



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00016-01 (55.467)

Actor: ASESORÍAS E INTERVENTORÍAS LTDA. -AEI- (EN LIQUIDACIÓN)

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Temas: PACTO ARBITRAL: el auto de unificación del 18 de abril de 2013 no puede ser aplicado a demandas que se interpusieron antes de esta fecha / EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: son instituciones diferentes, pero el juez, en ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, debe tramitar las pretensiones bajo el cauce que corresponda / FORMAS DE TERMINAR EL CONTRATO: el vencimiento del plazo es una forma normal de culminar la relación contractual y no constituye el ejercicio de un poder excepcional / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: los términos definidos en la ley para surtir las liquidaciones bilateral y unilateral son indicativos, mas no perentorios / SUSPENSIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO: si el acto que decreta la suspensión unilateral no es demandado, no podrá declararse nulo, lo cual hará que se conserven sus efectos / ACUERDOS CONTRACTUALES BILATERALES SIN SALVEDADES: atenta contra la buena fe que la parte pretenda la indemnización de perjuicios, a pesar de no haber realizado salvedades.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia del 10 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia (fls. 387 – 395, c. ppl.), por medio de la cual se declaró probada, de oficio, la excepción de falta de jurisdicción y se profirió un fallo inhibitorio.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 18 de diciembre de 2000, la sociedad Asesorías e Interventorías Ltda. -AEI- presentó demanda (fls. 22 – 39, c1), en ejercicio de la acción de controversias contractuales, en contra del Departamento de Antioquia, con la pretensión de que se declarara la nulidad de las Resoluciones 2478 del 15 de marzo de 2000 y 5347 del 28 de junio siguiente, por medio de las cuales se liquidó unilateralmente el contrato 010-DAV-96, que tenía por objeto la interventoría de la ampliación, rectificación y



pavimentación de la carretera “Carolina – Guadalupe”, y que, como consecuencia, se declarara la terminación del contrato, en atención a los incumplimientos del demandado; además, que se le pagaran la totalidad de los perjuicios que le fueron causados.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda¹:

Mediante demanda radicada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 18 de diciembre de 2000 (fls. 22 – 39, c1), corregida por medio de documento del 3 de octubre de 2001 (fls. 84 – 86, c1), la sociedad Asesorías e Interventorías Ltda. (en liquidación), en ejercicio de la acción prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo -C.C.A.-, modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, se dirigió en contra del Departamento de Antioquia, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1. *Que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se liquidó el contrato contenido en las Resoluciones 2478 del 15 de marzo del 2000 y 5347 del 28 de junio del 2000.*

2. *Como consecuencia de la anterior pretensión se restablezca el derecho de mi poderdante.*

a) *Declarar terminado el contrato celebrado entre Asesorías e Interventorías (en adelante AEI) y el Departamento de Antioquia [sic] se celebró el contrato 010-DAV-96 cuyo objeto era realizar bajo su “responsabilidad la Interventoría Técnica, Administrativa y Contable de la Ampliación, Rectificación y pavimentación de la carretera: “Carolina – Guadalupe” en Coordinación con la dirección Técnica, integrada por personal adscrito al Departamento Administrativo de Valorización que contará con un coordinador del proyecto y que ejercerá funciones técnico – administrativas e informará periódicamente al Departamento - Valorización sobre el desarrollo de los trabajos”. Con un plazo de quince (15) meses, contados a partir del 20 de marzo de 1996 hasta el 28 de junio de 1999 [sic], por un valor de \$385’010.736, incluido el IVA del 14%, que era el vigente al momento de presentación de la propuesta, octubre 25 de 1995 por incumplimiento del Departamento (fls. 85 – 86, c1)².*

¹ El expediente original de este proceso fue extraviado por el auxiliar de la justicia designado para rendir el dictamen pericial solicitado por la parte demandante. Por ello, el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio del auto del 3 de abril de 2013 (fl. 20, c1), ordenó su reconstrucción total: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 del Código de Procedimiento Civil, se ordena dar trámite a la RECONSTRUCCIÓN TOTAL DEL EXPEDIENTE de la referencia. En consecuencia, se dispone lo siguiente:

”Atendiendo a que fue a cargo del Despacho que se perdió el proceso de la referencia y advertido de que se sabe la etapa procesal que se encuentra a la espera de adelantar, dado que el proceso aludido se extravió estando a cargo del auxiliar de justicia designado para rendir el dictamen pericial pretendido, y teniendo de presente además quienes son los apoderados, tanto de la parte demandante y demandada, Departamento de Antioquia, se prescindirá de la solicitud e informe de que trata el artículo 133 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil, al considerarse innecesarios.

”Para lo cual se estimar [sic] pertinente iniciar de manera inmediata el trámite de la reconstrucción del expediente, disponiéndose en consecuencia la citación de los apoderados de las partes a una audiencia, ‘...con el objeto de que se compruebe tanto la actuación surtida como el estado en que se hallaba el proceso al tiempo de su pérdida, y para resolver sobre su reconstrucción’ [...]”.

² Antes de la corrección de la demanda, el literal a) del numeral 2 de las pretensiones señalaba: “a) Declarar terminado el contrato, el Departamento incumplió sus obligaciones” (fl. 31, c1).



b) Condenando al Departamento al pago de los perjuicios materiales por valor de \$194'555.388 o la suma que se demuestre en el proceso.

c) Condenando al Departamento al pago de los perjuicios extrapatrimoniales por valor de 2000 gramos oro.

d) Condenando al Departamento al pago de los perjuicios ocasionados por la pérdida de la oportunidad y por haber incidido directamente en la liquidación de la Empresa en la suma de \$500'000.000.

e) Condenando al Departamento al pago de los intereses de mora como está estipulado en el contrato, estimados, en la fecha de cobro, en \$11.677.981, más el IVA del 16%.

3. Que las sumas anteriores sean actualizadas conforme a lo disponible [sic] en el artículo 178 del C. C. A.

4. Que la sentencia ordene el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C. C. A.

5. Que se condene en costas a la entidad demandada (fl. 31, c1).

1.1 Los fundamentos de hecho:

El actor sustentó sus pretensiones en los fundamentos fácticos, que, en síntesis, se expresan a continuación:

La sociedad Asesorías e Interventorías Ltda. -AEI-, desde su constitución, se dedicó a la prestación de servicios en el área de la ingeniería de consulta, participando exitosamente en proyectos de gran envergadura.

El Departamento de Antioquia adelantó el concurso público de méritos No. C-G-95, con el fin de seleccionar al interventor para el contrato de obra pública que tenía por objeto la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera "Carolina – Guadalupe". Desde la estructuración de los pliegos, el ente territorial conocía que iba a presentarse un incremento del personal y del equipo.

Como consecuencia del procedimiento de selección del contratista, las partes celebraron el contrato No. 010-DAV-96, con un plazo inicial de 15 meses, contados desde el 20 de marzo de 1996, y con un valor de \$385'010.736, incluido el IVA del 14%, que era el vigente al momento de presentarse la propuesta -25 de octubre de 1995-.

Cuando el contrato fue suscrito, en 1996, el porcentaje del IVA aumentó al 16%, situación que no fue prevista por el contratista, dado que, al momento del cierre del proceso, la ley modificatoria del IVA no había entrado en vigencia. Lo anterior, constituyó una circunstancia imprevista e imprevisible, que repercutió en el equilibrio



contractual, en el valor del contrato y en la determinación del monto máximo que podía adicionarse.

AEI, desde el inicio de los trabajos de interventoría, le comunicó al Departamento de Antioquia que era necesario aumentar el personal y el equipo, lo cual se originó en actividades que no estaban previstas inicialmente, como la exigencia de que el actor realizara los diseños -obligación que no estaba incluida en el contrato-.

El 26 de mayo de 1997, por la necesidad de aumentar el personal y el tiempo, fue suscrito el contrato No. 97-CI-21-042, que adicionó el valor en \$232'977.208, y prorrogó el plazo en 5 meses, lo cual extendió el contrato hasta el 20 de noviembre de 1997.

En atención a los problemas relacionados con el aumento del personal y de los equipos, el Departamento de Antioquia profirió la Resolución 97-CI-21-110 del 21 de noviembre de 1997, por medio de la cual se restableció el equilibrio económico del contrato. En dicho acto administrativo, se aumentaron el valor en \$400'000.000 y el plazo en 5 meses, lo cual extendió la vigencia del negocio hasta el 20 de abril de 1998.

La entidad demandada suspendió el contrato de obra que era objeto de la interventoría, lo cual hizo que se suspendiera el contrato 010-DAV-96 por 105 días, entre el 10 de febrero y el 28 de mayo de 1998. Durante este periodo no le fueron reconocidos al actor gastos de personal, ni costos directos, como los derivados de los vehículos, del laboratorio de suelos y del alquiler del campamento.

Por medio del contrato 98-CI-21-055, el contrato de interventoría se amplió en 2 meses y 26 días, por lo que la fecha de terminación se extendió hasta el 11 de noviembre de 1998. El 10 de noviembre de 1998, el contrato fue nuevamente suspendido, por 4 meses y 13 días, hasta el 23 de marzo de 1999. Según el actor, con esta suspensión se revivió un contrato que, por comunicación expresa de los funcionarios del Departamento de Valorización, ya había terminado. Si bien el contrato de obra fue suspendido, el de interventoría no lo fue, por lo que su plazo continuó hasta su terminación. Sin embargo, el ente demandado envió una comunicación, con la que, además de revivir el contrato, afirmó que el término transcurrido debía entenderse como suspendido.

Es de aclarar que el accionado, por medio de la comunicación No. 62939 del 9 de noviembre de 1998, precisó que el contrato se terminaría el 11 de noviembre de 1998, por lo que el actor debía hacer llegar a valorización departamental los documentos requeridos para esta diligencia. A pesar de ello, con la comunicación 028749 del 15 de



marzo de 1999, se adjuntó un acta de suspensión debidamente firmada, con fecha del 10 de noviembre de 1998.

Aunque el contrato de interventoría fue liquidado, la demandada envió comunicaciones solicitando el cumplimiento de diferentes obligaciones.

El 23 de marzo de 1999, el contrato fue reanudado por medio del adicional No. 99-CI-21-005, que aumentó el precio en \$87'200.000 y el plazo en 2 meses, por lo que el contrato terminaría el 24 de mayo de 1999. El 18 de mayo de 1999, mediante el contrato 99-CI-21-020, se prorrogó el tiempo en 34 días, hasta el 28 de junio de 1999.

El Departamento de Antioquia asignó un empleado de la interventoría como encargado del manejo administrativo, lo cual no estaba contemplado como obligación a cargo de AEI. Por ello, el demandado debe cancelar los pagos realizados al ingeniero Carlos Emilio Zea, que ascienden a la suma de \$39'800.693.

La entidad demandada liquidó el contrato de manera unilateral, argumentando que se había adicionado el precio por encima del 50% de su valor inicial. Ello, sin valorar el restablecimiento al equilibrio económico, que incrementó el monto de salarios mínimos que podían adicionarse:

El valor de [sic] contrato inicial era de \$385.010.736 (en 1995), lo cual expresado en salarios mínimos a esa época, es decir en 1995 era de 3.237,19 SMMLV. Entonces si consideramos que el restablecimiento del equilibrio económico hecho mediante la Resolución No 97 - CI - 21 - 110, a la que se hizo mención en el hecho SEXTO por una suma de \$400'000.000 equivalentes en salarios a 2.325,51 SMMLV, el Valor total del contrato hasta esa fecha en salarios era de \$5.562,70 SMMLV, por lo cual el Ajuste máximo permitido por el parágrafo del artículo 40 de la ley 80 del 50% era de \$2.781,35 SMMLV, y en pesos para el año 1999 a \$657'678.021, pues el salario mínimo era de \$236.460.

Entonces, si sumamos el valor inicial más los 400 millones del restablecimiento más los ajustes el valor del contrato es por \$1.442'688.757, siendo el Valor facturado por la Interventoría de \$1.103.527.014, quedando por apropiar para 1999, la suma de \$339'161.743.

Ahora bien, para el 2000, el salario mínimo se incrementó a 260.100, en estas condiciones el ajuste máximo sería: $2.781,35 \times 260.100 = 723.429.135$ y el valor total del contrato \$1.508.439.871, con lo cual faltarían por apropiar \$404.912.857 para la Interventoría por este año.

De otro lado, si no se tienen en cuenta los 400 millones como parte integrante del contrato inicial, el ajuste máximo sería: $3.237,19 / 2 = 1.618,59$ SMMLV, correspondiendo para 1999, el ajuste máximo de \$382'732.973. De esta forma si sumamos el valor inicial del contrato + el 50% permitido daría como resultado \$767'743.709, mas [sic] los 400'000.000 del restablecimiento del equilibrio económico nos da un total de \$1.167'743.709 y se han invertido en la Interventoría hasta junio de 1999 \$1.103.627.014, por lo cual faltarían en 1999, apropiar para la Interventoría \$64.216.695, o sea no se ha copado el ajuste del 50% del contrato inicial en SMMLV [...] (fl. 26, c1).



Aunado a lo anterior, el actor consideró que la entidad demandada no valoró el incremento del IVA, que alteró el valor del contrato en \$20'000.000, monto que debía tenerse en cuenta al momento de establecer el tope del 50%.

A través de la Resolución 2478 de 2000, el Gobernador del Departamento de Antioquia liquidó el contrato de interventoría de manera unilateral. Contra esta decisión, se interpuso el recurso de reposición, en atención a que no hubo reconocimiento de los costos causados, así como tampoco de los dineros derivados de indemnizaciones - intereses moratorios y por las suspensiones-. La decisión fue confirmada por medio de la Resolución 5347 del 28 de junio de 2000. Para el accionante, el ente territorial terminó el contrato de manera unilateral, pues decidió, sin contemplar las causales de ley, en qué momento estaba cumplido el objeto contractual.

Las suspensiones del contrato le causaron al actor diferentes perjuicios, ya que durante este tiempo la interventoría continuó prestando sus servicios, como diseños, relocalizaciones, revisión de pavimentos, entre otros. Además, no se le pagaron los intereses de mora correspondientes.

Para finalizar, la terminación intempestiva y súbita del contrato le causó al actor perjuicios extrapatrimoniales, dado que afectó la realización de su actividad económica e implicó el despido de varios trabajadores, impidiendo, igualmente, el cumplimiento de otros contratos. Estas situaciones, junto con la recesión económica que vivió el país desde finales de 1997, derivaron en la liquidación de AEI.

1.2 Fundamentos de derecho:

El accionante invocó como fundamento de sus pretensiones los siguientes 4 cargos:

1.2.1 Primer cargo: Los actos administrativos demandados violaron las normas en que deberían fundarse por falsa motivación. Según el actor, la motivación plasmada en las resoluciones demandadas no concuerda con los motivos que sustentaron su expedición. Aunque el acto de liquidación unilateral se fundamentó en la prohibición prevista en el inciso segundo del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, esto es, que los contratos no pueden adicionarse en más de un 50% de su valor inicial, tal situación nunca ocurrió, lo cual significa que las verdaderas razones de esta decisión se conservaron ocultas.

Luego de abordar el concepto del hecho del príncipe, aseguró que la entidad demandada debió valorar el aumento del IVA para determinar el monto máximo autorizado para la adición, de manera que, teniendo en cuenta este hecho, el tope del



50% no se superó, en tanto el cambio en el impuesto del IVA modificó la economía del contrato en más de 20 millones de pesos.

1.2.2 Segundo cargo: Las resoluciones 2478 y 5347 desconocieron los artículos 3, 4, 5, 14, 17, 23, 26, 40 y 50 de la Ley 80 de 1993; 1602, 1603, 1618, 1625, 1626 y 1627 del Código Civil, y la cláusula vigesimoséptima del contrato 010-DAV-96. Inició explicando que los contratos debidamente celebrados son ley para las partes, por lo que deben ejecutarse de buena fe, y solo pueden terminarse por causas legales. Sin embargo, los contratos estatales, diferente a los celebrados entre particulares, se enmarcan en un plano de desigualdad, en atención a las decisiones unilaterales del Estado.

De este modo, consideró que si bien los poderes excepcionales de la administración persiguen un interés público, estos no son absolutos, ya que deben ejercerse con sujeción a la legalidad y a la legitimidad. Así, como el Departamento de Antioquia terminó el contrato con fundamento en el artículo 40 de la Ley 80, y esta disposición no confiere una habilitación legal para terminar el contrato de manera unilateral, era claro que el negocio debió culminarse y cumplirse, cuestión que no era imposible si se tenían en cuenta los numerosos contratos adicionales.

1.2.3 Tercer cargo: Las resoluciones demandadas transgredieron los artículos 1602, 1603, 1605, 1608, 1614 y 1617 del Código Civil, y 3, 4, 5, 14, 17, 23, 26, 50, 60 y 61 de la Ley 80 de 1993. El demandante insistió en que el departamento no reconoció, con la expedición de los actos demandados, todas las obligaciones que estaban a su favor, como las indemnizaciones derivadas de las suspensiones del contrato o los intereses de mora. Sumado a ello, señaló que el Departamento de Antioquia infringió el límite de la competencia temporal, puesto que liquidó el contrato por fuera del término de 4 meses.

1.2.4 Cuarto cargo: Los actos enjuiciados violaron el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 superior, al no aplicar el artículo 35 del C.C.A., dado que la entidad accionada no le dio la oportunidad de expresar sus opiniones o de presentar pruebas, antes de decidir sobre la terminación y liquidación del contrato.

2. Actuaciones procesales en primera instancia:

En auto del 18 de octubre de 2001 (fls. 117 – 118, c1), el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda, y ordenó notificarla al representante legal de la entidad demandada y al Ministerio Público, cancelar los gastos de notificación, fijar en lista el



proceso por el término de 10 días, y reconocerle personería al apoderado de la parte actora.

2.1 Contestación de la demanda:

El Departamento de Antioquia contestó la demanda el 5 de marzo de 2002 (fls. 110 – 116, c1), oponiéndose a las pretensiones de la misma. En relación con los hechos, sostuvo que unos eran ciertos, mientras que otros lo eran parcialmente, no le constaban, eran falsos, o constituían afirmaciones que debían probarse.

Señaló que el pliego de condiciones no había previsto que el personal requerido debía incrementarse, pues, en desarrollo del principio de igualdad, el departamento simplemente puso en consideración de los proponentes la utilización del personal y del equipo durante todo el plazo del contrato; es decir, que, para efectos de comparación de las propuestas, los oferentes debían presentar una planta mínima.

Precisó que, si bien el valor del contrato incluía el IVA, este no se definió con un porcentaje específico. De esta manera, cuando el porcentaje pasó del 14% al 16%, no se afectó al contratista, porque al facturar se informaba el valor pagado por este concepto, que durante toda la ejecución fue del 16%. Insistió en que el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 contemplaba la prohibición de adicionar el contrato en más de un 50% de su valor inicial, y que en ningún momento dicho valor podía alterarse por el hecho de variar el porcentaje del IVA.

En relación con los diseños, aclaró que al contratista le fueron autorizados personal y recursos para realizar tal actividad, pero que la misma nunca fue una exigencia del Departamento de Antioquia. En todo caso, dentro de las obligaciones de la interventoría se encontraba la de revisar y hacer los cambios que fueran necesarios para la obra.

Sostuvo que, en virtud de la cláusula décima del contrato, el interventor no tendría derecho a pago alguno por el tiempo que durara la suspensión, dado que, si no estaban operando las labores de construcción, no tenía sentido el funcionamiento de la interventoría.

Aseveró que el contrato tenía como fecha de terminación el 11 de noviembre de 1998, pero que, debido a la interrupción de la obra, fue suspendido el 10 de noviembre de ese año, de común acuerdo por las partes, las cuales precisaron que no habría motivos para reclamaciones posteriores; por lo mismo, ni el contrato había finalizado, ni este revivió.



Indicó que el Departamento Administrativo de Valorización no encargó al ingeniero Carlos Emilio Zea del manejo administrativo del contrato, ya que ni en los términos de referencia, ni en la propuesta, ni en ningún otro documento se le solicitó al contratista un director de la interventoría. Por el contrario, AEI fue quien envió la correspondencia firmada por él, es decir, fue una decisión libre del actor.

Reiteró que el contrato no podía adicionarse en más de un 50% de su valor inicial, expresado en salarios mínimos, y que el aumento del IVA no podía considerarse dentro de dicho valor inicial, ya que hizo parte de las causas de la adición.

Aseguró que las suspensiones fueron consentidas, y no actos unilaterales de la administración, por lo que no era procedente la solicitud de indemnización de perjuicios. Además, explicó que el contrato de obra finalizó el 20 de junio de 1999, por lo que no era posible que continuara el contrato de interventoría, el cual terminó el 28 de junio de 1999, toda vez que este es un contrato accesorio del de obra, y los recursos de ambos negocios se habían agotado.

Aseveró que, desde un inicio, se sabía que el contrato de interventoría terminaría, por lo que el manejo de los contratos de los trabajadores y del equipo de trabajo era un asunto administrativo de AEI, y fue justamente el mal manejo de esa situación lo que llevó a su afectación económica.

Señaló que los actos demandados no estaban viciados de nulidad por falsa motivación, puesto que los mismos se hicieron de forma reglada, acorde con los principios que rigen las actuaciones administrativas, gozando de la presunción de legalidad, y fueron expedidos por quien tenía competencia para ello.

En relación con el rompimiento de la ecuación financiera, consideró que el desequilibrio presentado durante la ejecución del contrato fue subsanado mediante la Resolución No. 97-CI-21-110; que el contratista pretendía la aplicación de la fórmula de ajuste del IPC, pese a que no fue pactada por las partes, y que no se aportó ninguna prueba que permitiera verificar el rompimiento de la conmutatividad del contrato.

Bajo estos términos, presentó como excepciones, las que denominó: "*inexistencia de la obligación*", "*inexistencia del desequilibrio*", y la genérica.

Vencido el período probatorio, por medio del auto del 9 de mayo de 2014 (fl. 368, c1), el *a quo* corrió traslado a las partes, por el término de 10 días, para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.



La parte actora presentó sus alegaciones finales el 13 de junio de 2014 (fls. 369 – 376, c1), reiterando los argumentos de etapas procesales anteriores. Sumado a ello, aseguró que el *a quo* incurrió en un exceso ritual manifiesto, puesto que, a pesar de que solicitó reconocer al señor Juan Manuel Sánchez como sucesor procesal de la sociedad AEI, el tribunal cambió la naturaleza de la solicitud, por la de cesión de derechos litigiosos.

Luego de abordar las nociones de capacidad para ser parte y de fallos inhibitorios, afirmó que se transgredió el derecho al debido proceso del señor Juan Manuel Sánchez, pues la solicitud de sucesión procesal obligaba al tribunal de primera instancia a fallar de fondo y no a proferir una decisión inhibitoria.

La parte demandada presentó sus alegatos el 16 de junio de 2014 (fls. 377 – 386, c1), reiterando que: el contrato de interventoría se terminó por vencimiento del plazo y no de manera unilateral; la resolución por medio de la cual se restableció el equilibrio económico no era una adición al valor del contrato y, por lo tanto, no tenía la vocación de modificarlo, puesto que solo fue una expresión del derecho del contratista a mantener durante la ejecución las condiciones pactadas al inicio del contrato; el tope de la adición del contrato, contemplado en el artículo 40 de la Ley 80, fue superado, por lo que no era procedente suscribir una nueva adición, y el demandante no aportó pruebas que permitan acreditar cuáles fueron los perjuicios causados ni su monto.

El Ministerio Público guardó silencio.

3. La sentencia impugnada:

El Tribunal Administrativo de Antioquia profirió la sentencia del 10 de julio de 2015 (fls. 387 – 395, c. ppl.), por medio de la cual decidió:

PRIMERO. DECLARAR de oficio la excepción de falta de jurisdicción y de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y en consecuencia, INHIBIRSE para resolver sobre las pretensiones de la demanda, de conformidad con las motivaciones que preceden.

SEGUNDO. Cumplido el término de quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, se ordena REMITIR el expediente al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición que las partes elijan, o en su defecto, al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia. Para todos los efectos, se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda.

TERCERO. SEÑALAR el plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que las partes inicien el trámite de integración del correspondiente Tribunal de Arbitramento.



Para sustentar esta decisión, invocó lo señalado por esta Corporación en el auto del 18 de abril de 2013, por medio del cual la Sala Plena de la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en relación con la renuncia tácita del pacto arbitral, considerando que, como este negocio jurídico es solemne, solo un acuerdo expreso y escrito podría restarle validez, dejando proscrita la posibilidad, aceptada hasta ese momento, de la renuncia tácita.

Sumado a ello, precisó que los jueces arbitrales, según la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, gozan de competencia para pronunciarse sobre la validez de los actos administrativos contractuales, salvo que los mismos sean expedidos en ejercicio de las facultades excepcionales, consagradas en los artículos 14 a 19 de la Ley 80 de 1993.

De este modo, como el contrato 010-DAV-96 contenía una cláusula compromisoria, que no fue modificada o desistida por las partes, y dado que la liquidación unilateral no es un poder excepcional previsto en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, el estudio sobre la validez de las resoluciones que liquidaron el contrato estaba conferido exclusivamente a la justicia arbitral. Precisó que esta determinación no emanaba del cambio jurisprudencial introducido por el auto del 18 de abril de 2013, sino por la aplicación de las normas legales, imperativas y de orden público.

Así, declaró de oficio la excepción de falta de jurisdicción y se inhibió para fallar, resaltando que tal determinación se encaminaba a adecuar la actuación procesal para efectos de identificar el juez con jurisdicción y con competencia para decidir de fondo sobre el litigio objeto de la controversia.

4. Recurso de apelación:

El 4 de agosto de 2015, la parte actora interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, solicitando que la misma sea revocada, y que, en su lugar, se concedan las pretensiones (fls. 397 – 405, c. ppl.).

En primer término, el apelante sostuvo que el *a quo* desconoció que, al momento de presentarse la demanda, la tesis jurisprudencial vigente señalaba que los árbitros no podían conocer de asuntos que involucraran actos administrativos. Adicionalmente, la jurisprudencia avalaba la figura de la renuncia tácita, cuando el demandado no propusiera la excepción de falta de jurisdicción en atención a la existencia del pacto arbitral.



Posteriormente, reiteró en su integridad los cuatro cargos que se expresaron en los fundamentos de derecho de la demanda.

5. Trámite en segunda instancia:

Por medio del auto del 10 de agosto de 2015 (fl. 406, c. ppl.), el Tribunal Administrativo de Antioquia concedió el recurso de apelación, y ordenó remitir el expediente a esta Corporación para que decidiera sobre su admisibilidad.

En providencia del 15 de octubre de 2015 (fl. 410, c. ppl.), el despacho de la magistrada sustanciadora admitió el recurso. A través del auto del 26 de noviembre de 2015 (fl. 412, c. ppl.), se corrió traslado a las partes, por el término de 10 días, para que presentaran sus alegaciones finales. Vencido dicho término, se dio traslado al Ministerio Público para que rindiera su concepto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 212 del C.C.A.

La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión el 14 de enero de 2016 (fls. 413 – 429, c. ppl.), en los que reiteró los argumentos de la demanda, de los alegatos de primera instancia y del recurso de apelación. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 430, c. ppl.).

III. CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa:

El juez *a quo* profirió un fallo inhibitorio, al considerar que esta jurisdicción no era competente para conocer de la controversia, en atención al pacto arbitral que habían incluido las partes en la cláusula vigesimoctava del contrato 010-DAV-96³. Lo anterior, en aplicación del auto de unificación del 18 de abril de 2013, en el cual la Sección Tercera de esta Corporación precisó:

Pues bien, así como las partes deciden, de común acuerdo, someter sus diferencias al conocimiento de la justicia arbitral, empleando para ello la celebración de un pacto cuyas principales características son que sea expreso y solemne, de la misma manera aquéllas deben observar de consuno tales condiciones (forma expresa y solmene [sic]) si su voluntad es deshacerlo o dejarlo sin efectos, de suerte que, si optan libremente por la justicia arbitral y no proceden como acaba de indicarse para cambiar lo previamente convenido, no tienen la posibilidad de escoger entre acudir a ésta o a los jueces institucionales del Estado,

³ La cláusula vigesimoctava disponía: “Las diferencias que surjan por razón de la celebración del presente contrato, de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación, se someterán a la decisión de tres (3) árbitros; el arbitramento será en derecho y se regirá por las normas vigentes sobre la materia. Las diferencias de carácter exclusivamente técnico se someterán a la decisión de expertos en la materia, designados directamente por las partes” (fl. 56, c1).



teniendo en cuenta que su voluntad inequívoca fue someterse a la decisión de árbitros.

Esta tesis, que ahora acoge la Sala, no significa que el pacto arbitral celebrado entre las partes de un contrato estatal sea inmodificable o inderogable. Lo que comporta es que, para modificarlo o dejarlo sin efecto, aquéllas deben observar y respetar las mismas exigencias que las normas legales establecen con miras a la formación del correspondiente pacto arbitral, de tal suerte que, para ello, haya también un acuerdo expreso y escrito, lo cual excluye, por ende, la posibilidad de que el pacto arbitral pueda ser válidamente modificado o dejado sin efecto de manera tácita o por inferencia que haga el juez institucional, a partir del mero comportamiento procesal de las partes. Al respecto, es de recordar que “en derecho las cosas se deshacen como se hacen”⁴.

El recurrente, por su parte, afirmó que esta jurisprudencia no podía serle aplicable, ya que, al momento de presentar la demanda, el Consejo de Estado avalaba la figura de la renuncia tácita de la cláusula compromisoria.

En efecto, la Sala debe revocar la decisión del *a quo* y, en su lugar, estudiar las pretensiones del actor, debido a que, como lo precisó posteriormente la jurisprudencia, los planteamientos del auto del 18 de abril de 2013 no son aplicables a las demandas que se presentaron con anterioridad a dicha fecha.

Sobre la aplicación retroactiva del cambio jurisprudencial acogido en el auto de unificación del 18 de abril de 2013, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado explicó:

8.1.1.- En el asunto que se revisa por vía de apelación el Tribunal Administrativo de Antioquia se inhibió para fallar de fondo el asunto habida consideración de la cláusula compromisoria pactada en el Contrato 2000-CO-21-028 que otorgó competencia a la justicia arbitral para conocer de las diferencias surgidas en el marco de esa relación contractual. [...]

8.1.3.- No obstante, en criterio de esta judicatura, el Tribunal debió considerar con rigor que la controversia contractual se introdujo por el Consorcio el 2 de marzo de 2010, esto es, en época anterior al pronunciamiento de 18 de abril de 2013 de la Sala Plena de la Sección Tercera que modificó la tesis jurisprudencial sobre la materia; pues a partir de tal averiguación se advierte la inaplicabilidad temporal de ese precedente a la controversia sub judice, en razón a que el mismo era inexistente para entonces y no puede ser invocado de manera retroactiva, toda vez que desconocería los fundamentos de derecho –legales y jurisprudenciales– preexistentes con arreglo a los cuales se determinó favorablemente la jurisdicción de lo contencioso administrativo como competente para conocer y tramitar un litigio contractual en el que las partes habían pactado una cláusula compromisoria, aspecto éste definitorio de la garantía constitucional y convencional de acceso a la justicia.

8.1.4.- En ese sentido, la Sala reitera el criterio fijado en la sentencia de 4 de septiembre de 2017 recaída dentro del exp. 57279 en la que se afirmó, en sujeción a la cláusula de Estado de Derecho y conforme a la garantía de los derechos de igualdad, libertad personal y acceso a la administración de justicia, que los cambios de precedente jurisprudencial tienen, por regla general, efecto prospectivo o a futuro. En consecuencia está proscrito a la Administración o a la autoridad

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Auto del 18 de abril de 2013, C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad.: 85001-23-31-000-1998-00135-01 (17.859).



jurisdiccional, aplicar una norma adjetiva o de derecho sustantivo de fuente jurisprudencial inexistente para cuando la controversia jurídica fue introducida. [...]

8.1.5.- En ese orden de ideas, en el sub judice se advierte la transición de una regla jurisprudencial relativa a la determinación de la jurisdicción competente para conocer de una controversia contractual en la que las partes pactaron una cláusula compromisoria y una de ellas acudió ante el contencioso administrativo, razón por la cual cobra plena vigencia la ratio decidendi de la sentencia de 4 de septiembre de 2017, para señalar que como este litigio se introdujo antes del cambio jurisprudencial anotado el criterio aplicable es aquél anterior, vigente para entonces, que informaba sobre la derogatoria tácita [sic] de la cláusula compromisoria y, en consecuencia, la determinación de esta Jurisdicción como autoridad judicial habilitada para dirimir la controversia de marras.

8.1.6.- Así, como en el caso de referencia el Tribunal Administrativo en autos de 3 de mayo y 1° de julio de 2010 admitió la demanda y la reforma a la misma y el Departamento de Antioquia, en la oportunidad pertinente, no excepcionó la falta de jurisdicción por existir una cláusula compromisoria, la Sala considera que, conforme a la regla decantada por la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, se sigue que esta Jurisdicción es la competente para conocer la controversia o, lo que es lo mismo, se estructuró el fenómeno de la derogatoria tácita de la cláusula trigésima del Contrato No. 2000-CO-21-028 relativa a la jurisdicción arbitral habilitando así el acceso a esta Jurisdicción en debida forma [...]⁵.

Posteriormente, la misma Subsección consideró:

La jurisprudencia del Consejo de Estado, en un primer momento, aceptó la posibilidad de la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la aplicación de la cláusula compromisoria, cuando una de ellas instauraba demanda ante la jurisdicción administrativa y la otra no excepcionaba falta de jurisdicción. Posteriormente, la Sala Plena de esta Sección unificó la jurisprudencia y señaló que la derogatoria de la cláusula compromisoria exige un pacto revestido de las mismas formalidades empleadas para su nacimiento, con lo cual concluyó que se requería escrito. Esta decisión no moduló sus efectos.

La demanda se presentó el 6 de mayo de 2005, fecha para la cual la jurisprudencia consolidada se inclinaba por la posibilidad de la “renuncia tácita” a la cláusula compromisoria. Criterio que solo vino a ser cambiado en decisión de 18 de abril de 2013, para exigir la renuncia expresa mediante escrito.

Aunque la variación de jurisprudencia por regla general tiene efectos sobre todos los casos a los que se aplica, no se puede desconocer que un nuevo criterio, aplicado a las demandas interpuestas con anterioridad, puede -como sucede en este caso- entrañar una afectación al derecho de acceso a la justicia, al imponer una carga desproporcionada al demandante, luego de muchos años de estar pendiente de que se revuelva [sic] su controversia. Adicionalmente, la aplicación del criterio de la renuncia tácita es consonante con las nuevas disposiciones introducidas en la Ley 1563 de 2012 sobre arbitraje y del Código General del Proceso.

La jurisprudencia de esta Subsección ha considerado necesario aplicar la regla de la renuncia tácita a la cláusula compromisoria, cuando las partes acuden a la jurisdicción contenciosa, con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, en los eventos de demandas presentadas con anterioridad al cambio de criterio jurisprudencial.

Como al momento de la presentación de la demanda la jurisprudencia del Consejo de Estado aceptaba la renuncia tácita de las partes de un contrato estatal a la

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 25 de abril de 2018, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad.: 05001-23-31-000-2010-00463-01 (58.890). Reiterada en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 29 de octubre de 2018, C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad.: 25000-23-26-000-2005-02611-01 (38.098).



cláusula compromisoria, se conocerá de la demanda no obstante la cláusula compromisoria pactada por las partes⁶.

De esta forma, como el Departamento de Antioquia no invocó en la contestación la existencia de la cláusula compromisoria, y dado que la demanda se presentó antes de que fuera modificada la tesis jurisprudencial relacionada con la renuncia tácita, se colige que las partes desistieron del pacto arbitral, por lo que esta jurisdicción es competente.

Ahora bien, deben analizarse algunas implicaciones de la decisión del *a quo*, ya que decretó en la sentencia la falta de jurisdicción, lo cual, en principio, es una decisión que se adopta por medio de un auto. En efecto, el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil -C.P.C.-, en el numeral 1, dispone que el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando corresponde a distinta jurisdicción. Por su parte, el artículo 144 del mismo estatuto procesal prescribe que la falta de jurisdicción es insaneable. Finalmente, el artículo 145 *ibídem* señala: *“En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe [...]”*. En armonía con lo anterior, el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, establece que será apelable el auto que decreta nulidades procesales.

Bajo estos términos, podría considerarse que la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia correspondió, en realidad, a un auto, lo cual implicaría que, una vez fuera revocado en atención a las anteriores consideraciones, debiera devolverse el expediente al tribunal de origen para que se fallara en primera instancia.

Sin embargo, la Sala considera que, en este caso, la decisión del *a quo* correspondió a una sentencia, por lo que debe estudiarse el fondo de la controversia en segunda instancia. Aunque, ciertamente, el juez decretó la falta de jurisdicción, no declaró la nulidad de todo lo actuado, lo cual significa que dicha falta de jurisdicción no fue el resultado de encontrar acreditada alguna nulidad procesal. Por el contrario, tal determinación surgió en atención a la existencia de un pacto arbitral, lo cual es una excepción previa, en los términos del artículo 97 del C.P.C. Debe recordarse que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en vigencia del C.C.A., no existían las excepciones previas, por lo que, según el artículo 164 de dicho código, *“En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada”*.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 18 de agosto de 2020, C.P.: Guillermo Sánchez Luque. Rad.: 08001-23-31-000-2005-01245-01 (36.875). En este mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 18 de noviembre de 2021, C.P.: Martín Bermúdez Muñoz. Rad.: 05001-23-31-000-1999-03378-03 (54.883).



Por lo tanto, como, según la parte motiva del fallo de primera instancia, el juez encontró acreditada la excepción de cláusula compromisoria, y ese fue el fundamento para decretar la falta de jurisdicción -que, según el precitado artículo 97 del C.P.C., también puede plantearse como excepción-, se colige que tal decisión correspondió a una sentencia, dado que solo en ese tipo de providencias se podían decidir las excepciones.

En complemento con lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sus tres subsecciones, en casos análogos al de la referencia, ha decidido revocar la decisión del *a quo*, para continuar con el estudio de la controversia. En otros términos, no ha considerado que la decisión sea un auto, el cual, una vez revocado, deba ser devuelto al tribunal de origen.

Así, la Subsección A, en la sentencia del 11 de abril de 2019⁷, conoció del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la que se decidió: “*Declarar probada la excepción de FALTA DE JURISDICCIÓN, y en consecuencia declarar su inhabilitación para conocer de fondo sobre las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia*”.

Luego de precisar que el auto de unificación del 18 de abril de 2013 no le era aplicable a las demandas que se presentaron antes de esta fecha, revocó la decisión del *a quo*, y procedió a estudiar los supuestos procesales y los hechos probados. Si bien en este caso se declaró la caducidad, es evidente que tal decisión obedeció a un estudio de la controversia.

Por su parte, la Subsección B, en la precitada sentencia del 18 de noviembre de 2021⁸, conoció del recurso de apelación presentado en contra de una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se declaró la falta de jurisdicción para conocer de las pretensiones de incumplimiento (fallo inhibitorio), en atención a la existencia del pacto arbitral, y se declaró la nulidad de los actos que decretaron la caducidad y liquidaron unilateralmente los contratos. En este caso, se revocó parcialmente la decisión del tribunal, y se procedió con un estudio de fondo, declarando el incumplimiento de una de las partes -el contratista-.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 11 de abril de 2019, C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad.: 76001-23-31-000-2004-05257-01 (39.229).

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 18 de noviembre de 2021, C.P.: Martín Bermúdez Muñoz. Rad.: 05001-23-31-000-1999-03378-03 (54.883).



Finalmente, la Subsección C, por medio de la ya referida sentencia del 25 de abril de 2018⁹, conoció del recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, que se inhibió para fallar, en consideración a la existencia de la cláusula compromisoria. Si bien en este caso se conservó la decisión inhibitoria, esto se debió a la declaratoria de caducidad, análisis que fue realizado luego de concluir que la jurisdicción contencioso administrativa era la competente para conocer de la controversia.

Como se observa, la Corporación, en cumplimiento del derecho de acceso a la administración de justicia, en casos como el de la referencia, ha optado por revocar los fallos inhibitorios, abordando el estudio del proceso, bien sea para decretar la caducidad o para conceder o negar las pretensiones.

2. Competencia del Consejo de Estado:

Como la demanda se instauró ante esta jurisdicción en el año 2000, se rige por lo prescrito en el Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984-, por cuanto la Ley 1437 de 2011, según su artículo 308, entró a regir el día 2 de julio de 2012. Debe recordarse que, en virtud del inciso tercero de la precitada disposición, *“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”*.

De ese modo, el Consejo de Estado es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos en primera instancia, en los términos del artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998.

Por otra parte, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, estableció que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo juzgaría las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, naturaleza que ostenta la entidad territorial demandada.

También le asiste competencia a la Sala para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, por tratarse de un proceso iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales con vocación de doble instancia en razón de la cuantía, dado que la pretensión mayor (numeral 2 del artículo 20 del Código de

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 25 de abril de 2018, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad.: 05001-23-31-000-2010-00463-01 (58.890).



Procedimiento Civil) excede los \$26'390.000¹⁰.

3. Legitimación en la causa:

3.1 Por activa:

La Sala estima que la sociedad Asesorías e Interventorías Ltda. se encuentra legitimada en la causa por activa, por ser la contratista del contrato de interventoría objeto de la controversia.

3.2 Por pasiva:

De igual manera, el Departamento de Antioquia está legitimado en la causa por pasiva, por ser la entidad contratante del negocio jurídico debatido, y por ser quien profirió las resoluciones cuya nulidad se solicita.

4. Ejercicio oportuno de la acción:

La caducidad es la consecuencia jurídica prevista en la ley por el ejercicio tardío del derecho de acción, esto es, la desatención de los plazos y términos definidos en el ordenamiento jurídico para la presentación oportuna de la correspondiente demanda, pudiendo ser declarada, incluso, de oficio.

El numeral 10 del artículo 136 del C.C.A., subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, establece que la acción de controversias contractuales caducará en el término de 2 años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

En relación con los contratos que requieren de liquidación, el literal d) del precitado numeral prescribe: *“En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe [...]”*.

La Resolución 5347 del 28 de junio de 2000 (fls. 40 – 43, c1), por medio de la cual se confirmó la Resolución 2478 del 15 de marzo de ese año (fls. 72 – 75, c1), que liquidó

¹⁰ Para el año 2000, no habían entrado a regir las normas de competencia por razón de la cuantía previstas en la Ley 446 de 1998, razón por la que eran susceptibles de acceder a la segunda instancia ante esta Corporación, según lo previsto en el numeral 8 del artículo 132 y en el artículo 265 del C.C.A. -modificados por el Decreto 597 de 1988-, los procesos promovidos en ejercicio de la acción de controversias contractuales cuya cuantía excediera de \$26'390.000 (cifra que obedece al reajuste del 40% que se realizaba cada dos años).

Ahora bien, en las pretensiones, la parte actora solicitó como pretensión mayor la suma de \$500'000.000, monto que supera el exigido en la ley para la segunda instancia.



unilateralmente el contrato de interventoría, fue notificada al contratista el 7 de julio de 2000 (pág. 40 del CD, fl. 308, c1), por lo que término de caducidad comenzó a correr el 8 de julio siguiente, terminando el 8 de julio de 2002. Como la demanda se interpuso el 18 de diciembre de 2000, se colige que se presentó de manera oportuna. En el expediente, vale aclarar, no reposa el acta o la constancia de haberse surtido la conciliación extrajudicial¹¹.

5. Hechos probados y material probatorio relevante:

En el *sub-lite* se aportó el siguiente material probatorio, que resulta relevante para el estudio del caso. Es de aclarar que, para estos efectos, la Sala valorará las copias simples aportadas al proceso, toda vez que no fueron tachadas de falsas en el desarrollo del mismo. Lo anterior, en cumplimiento de la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2013, expedida por la Sala Plena de la Sección Tercera¹².

5.1 Las partes suscribieron el contrato No. 010-DAV-96 del 27 de febrero de 1996 (fls. 44 – 58, c1)¹³, que, según la cláusula primera, tenía por objeto la interventoría técnica, administrativa y contable de la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera “Carolina – Guadalupe”.

La cláusula segunda definió las funciones de la interventoría, entre las que se encontraban: “3) *Vigilar y controlar que el personal y el equipo sean los requeridos por su idoneidad y cantidad para la ejecución de las obras*”; “7) *Poner a disposición de la obra, durante el plazo de ejecución de la misma, y hasta la liquidación del respectivo contrato, los profesionales necesarios y por el tiempo requerido, con autonomía suficiente para resolver los problemas que puedan presentarse durante la ejecución*”.

¹¹ El 18 de diciembre de 2000, fecha de presentación de la demanda, estaban vigentes la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 de ese año, que no contemplaban a la conciliación como requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa; el artículo 80 de la Ley 446, compilado en el artículo 62 del Decreto 1818, disponía: “*Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquéllas. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones*” (subraya fuera de texto).

Ya en el año 2001, y eso solo se explica con fines ilustrativos, fue expedida la Ley 640, que en los artículos 35 y 37, inicialmente, introdujo la conciliación prejudicial como requisito previo a la presentación de las acciones contenciosas de que tratan los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, lo dispuesto en esa ley no llegó a regir en la jurisdicción contencioso administrativa, puesto que el artículo 42 condicionó su entrada en rigor al cumplimiento de una disposición que no logró cumplirse durante la vigencia de dicha norma, consistente en que cada distrito judicial contara con “[...] un número de conciliadores equivalente a por lo menos el 2% del número total de procesos anuales que por área entren a cada Distrito [...]”. Sería entonces la Ley 1285 de 2009, la que introduciría con pleno rigor la exigencia de esta herramienta, ya no solo en las acciones de reparación directa y contractual, sino también en la de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 13).

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2013, C.P.: Enrique Gil Botero. Rad.: 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25.022).

¹³ El departamento le adjudicó el contrato a AEI por medio de la Resolución 27 del 11 de enero de 1996 (pág. 329 – 335 del CD, fl. 308, c1).



de los trabajos, además del personal técnico y administrativo que se requiera para el buen manejo y control de la obra”; “8) Revisar los diseños, sistemas constructivos y demás aspectos técnicos y especificaciones de la obra. EL INTERVENTOR hará, por escrito, todas las recomendaciones que considere necesarias, en cuanto se refiere al proyecto, aún sin solicitud previa por parte de EL DEPARTAMENTO – VALORIZACIÓN” (fl. 45, c1), y “21) Efectuar la liquidación final del contrato y coordinar el recibo definitivo de las obras con el Coordinador” (fl. 46, c1).

El valor del contrato, según la cláusula cuarta, ascendía a la suma de \$385'010.736, incluido el IVA del 14%. El párrafo de la cláusula sexta prescribió que, si se presentaban demoras en el pago de las actas de obra y en sus respectivas cuentas de cobro, se le reconocería al contratista un interés de mora equivalente a la tasa del DTF más 3.5 puntos mensual, sobre el valor del acta respectiva.

La cláusula séptima precisó que el interventor debía desarrollar sus funciones por intermedio del personal presentado en la propuesta, de acuerdo con las exigencias de los trabajos a realizar. La cláusula décima dispuso que el plazo sería de 15 meses, contados a partir de la fecha en que estuviera a disposición del interventor el cheque con el cual se cancelaría la cuenta por concepto de anticipo. Sumado a ello, señaló:

[...] El plazo de ejecución no podrá suspenderse a menos que se presenten circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito; sólo de manera excepcional podrán considerarse otros eventos de suspensión en el plazo. En cualquiera de tales eventos, deberá elaborarse un acta donde consten tales hechos, suscrita por EL INTERVENTOR, el coordinador del proyecto y aprobada por el Director del Departamento Administrativo de Valorización. El tiempo de suspensión no se computará para los efectos del plazo pactado. Cuando se reanuden los trabajos, se elaborará un acta suscrita por quienes firmaron la de suspensión, la cual deberá remitirse a la oficina Jurídica del Departamento Administrativo de Valorización Departamental para que ésta disponga sobre la modificación de la vigencia de la garantía por el tiempo que duró la suspensión. En ningún caso EL INTERVENTOR tendrá derecho a pago alguno por el tiempo que dure la suspensión del contrato. Podrá EL DEPARTAMENTO -VALORIZACIÓN prorrogar el plazo si se presentan acontecimientos que a su juicio lo justifiquen, como es el caso de una prórroga en el contrato de obra para la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera “Carolina – Guadalupe” [...] (fls. 50 – 51, c1).

La cláusula vigésima estableció que la liquidación del contrato se realizaría de común acuerdo entre las partes, dentro de los 4 meses siguientes a su terminación. Si las partes no llegaban a un acuerdo, el departamento liquidaría el contrato de manera unilateral. Finalmente, la cláusula vigesimoséptima indicó que, de terminarse, modificarse o interpretarse el contrato de manera unilateral, era procedente el reconocimiento y pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tuviera derecho el interventor.



5.2 El acta de iniciación del contrato fue suscrita el 20 de marzo de 1996 (pág. 255 – 257 del CD, fl. 308, c1), definiendo que ese día comenzaba la ejecución, la cual se extendería hasta el 20 de junio de 1997.

5.3 Las partes suscribieron el contrato 042-DAV-97 del 26 de mayo de 1997 (fls. 61 – 62, c1), por medio del cual se adicionó el valor del contrato en \$232'977.208. Además, celebraron el contrato 044-DAV-97 del 11 de junio de 1997¹⁴ (pág. 243 – 245 del CD, fl. 308, c1), que prorrogó el plazo en 5 meses.

5.4 El Gobernador del Departamento de Antioquia expidió la Resolución No. 97-CI-21-110 del 21 de noviembre de 1997 (fls. 69 – 71, c1), por medio de la cual se restableció el equilibrio económico y financiero del contrato de interventoría; se fijó el valor real para culminarlo en la suma de \$400'000.000, y se prorrogó el plazo en 5 meses. En la parte considerativa de este acto administrativo, se explicó:

[...] 3. Que la firma A.E.I LTDA presentó su propuesta en octubre de 1995, basada en los salarios y costos directos de la resolución 002525 del 4 de mayo de 1995. [...]

5. Que a la fecha de iniciación del contrato ya el Ministerio de Obras Públicas y Transporte había expedido una nueva resolución, la número 008181 del 30 de noviembre de 1995, incrementando salarios y costos directos, no habiendo sido contemplada en la propuesta.

6. Que a la fecha de iniciación del contrato ya se había deficitado en un 20% en todos los costos.

7. Que hubo necesidad de incrementar el personal y equipo ofrecido en la propuesta a fin de garantizar el desarrollo del contrato.

8. Que el contrato fue adicionado en valor hasta por el 50% permitido por el parágrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993, pero que aún [sic] considerando este hecho, hay necesidad de incrementar su valor y plazo.

9. Que por el aumento de cantidades de obra en el contrato de la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera “Carolina – Guadalupe”, suscrito con el consorcio GRODCO – EDIVIAL, ha sido adicionado en siete (7) meses.

10. Que el aumento en el plazo del contrato de construcción, automáticamente obliga a aumentar el plazo de la interventoría [...]

¹⁴ La Sala estima pertinente hacer la siguiente precisión: en el expediente digital que aportó el demandado se evidencia que la fecha del contrato 044-DAV-97 está alterada con lapicero, pues se corrigió el mes de suscripción del contrato (cambiando el mes de julio por el de junio). Asimismo, el formulario que el departamento le entregó al contratista, con el fin de que modificara las pólizas en ejercicio de esta prórroga (pág. 241 del CD, fl. 308, c1), también tiene la fecha alterada y una nota que señala “Era 11 de junio”, al tiempo que manifiesta que la fecha de entrega del documento fue el 5 de junio de 1997. En contraposición con lo expuesto, la copia del otro sí que fue aportada por el demandante tiene fecha de suscripción del 11 de julio de 1997 (fls. 65 – 66, c1).

Con independencia de estas inconsistencias, se considera que es posible que esta alteración obedezca a un error al momento de fechar el contrato de prórroga, ya que existen elementos de juicio que permiten concluir que la modificación se surtió en el mes de junio. Así, por ejemplo, los anexos a las pólizas de cumplimiento y de responsabilidad civil (pág. 237 – 239 del CD, fl. 308, c1), que modificaron los amparos en atención a la prórroga de los 5 meses, fueron expedidos el 6 de junio de 1997, y en ellos se indicó “Se amplía el plazo del contrato, según adición 044-DAV-97 al contrato original 010-DAV-96”. Aunque, aparentemente, es imposible que la fecha del contrato fuera el 11 de junio, dado que las pólizas son de algunos días antes, lo cierto es que este contrato debió celebrarse en el mes de junio de 1997.



14. Que en los casos enunciados en estos considerandos, el equilibrio del contrato se ha roto en contra del contratista y por causas no imputables a él, por tanto, tiene derecho a que la administración le restablezca a punto de no pérdida [...].

5.5 A través del oficio 13275 del 16 de marzo de 1998 (pág. 181 – 183 del CD, fl. 308, c1)¹⁵, la directora de proyectos del Departamento Administrativo de Valorización le informó al interventor que el contrato se encontraba suspendido desde el 30 de enero de 1998. Lo anterior, según otros documentos del proceso, debido a que el contrato de obra fue suspendido desde ese día, por lo que, en aplicación del numeral 1.19 de los términos de referencia del contrato 010-DAV-96, la suspensión de la obra suspendía automáticamente la interventoría. En ese caso, se aprobó la permanencia del personal hasta el 10 de febrero de 1998.

Ahora bien, en oficio del 28 de mayo de 1998 (pág. 173 – 175 del CD, fl. 308, c1), el asesor técnico del proyecto le manifestó al gerente general de AEI que el plazo del contrato de interventoría se reanudaría este día -ya que el 1 de junio se reanudaría el contrato de obra-, quedando como nueva fecha de terminación el 16 de agosto de 1998¹⁶. No obstante, según el acta de entrega de la obra “*Carolina – Guadalupe*” (fls. 95 – 106, c1), la reanudación del contrato de interventoría se surtió el 1 de junio.

5.6 Las partes celebraron el contrato 98-CI-21-055 del 14 de agosto de 1998 (fls. 67 – 68, c1), que prorrogó el plazo del contrato 96-CI-21-010¹⁷ en 2 meses y 26 días.

¹⁵ Este oficio señala: “[...] teniendo en cuenta el concepto de la Asesoría Jurídica de Valorización, me permito informar que el plazo de los contratos suscritos para la Interventoría de la ampliación, rectificación y pavimentación de las carreteras ‘*Carolina-Guadalupe*’ y ‘*Jericó-La Cascada-Jamaica-Tarso*’ se encuentran suspendidos desde el 30 de enero y el 25 de febrero de 1998, respectivamente” (pág. 181 del CD, fl. 308, c1). En este documento también se afirmó que las partes no suscribieron un acta de suspensión, porque, en criterio del contratista, esto no era necesario, en atención a lo definido en el contrato.

¹⁶ Si se tiene en cuenta que el contrato se suspendió el 30 de enero de 1998, faltando 2 meses y 21 días para su vencimiento (el último día de enero, los meses de febrero y marzo y los 20 días de abril), y dado que fue reanudado el 28 de mayo, la verdadera fecha de terminación era el 18 de agosto de 1998.

¹⁷ En algunos documentos que obran en el proceso, se le da un número diferente al contrato objeto de análisis. En la minuta original, como ya se explicó, se estableció que las partes suscribieron el contrato 010-DAV-96, el cual inició el 20 de marzo de 1996, nomenclatura que se mantuvo en el contrato 042-DAV-97 -por medio del cual se adicionó el precio en \$232’977.208-; en el contrato 044-DAV-97 -por medio del cual se prorrogó el plazo en 5 meses- y en la Resolución 97-CI-21-110 -que restableció el equilibrio económico del contrato-. No obstante, en los demás documentos contractuales, las partes identificaron el contrato de interventoría para la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera “*Carolina – Guadalupe*” con el número 96-CI-21-010. Sumado a ello, también se modificaron las nomenclaturas de la adición y de la prórroga enunciadas, dado que en dichos documentos se refieren a ellas como los contratos 97-CI-21-042 y 97-CI-21-044, a pesar de que se explica que, con estos otrosíes, se adicionaron el valor y el plazo en los términos indicados en el párrafo anterior.

Con independencia de este cambio de nomenclatura, para la Sala es claro que se hace referencia a los mismos negocios jurídicos, dado que en los documentos que relacionan el contrato 96-CI-21-010 se hace mención del mismo objeto, plazo, valor, fecha de inicio y modificaciones del contrato 010-DAV-96. De este modo, aunque se emplearon números diferentes, cuando en algunos documentos se menciona el contrato 96-CI-21-010, en realidad se están refiriendo al contrato 010-DAV-96. Además, cuando en algunos documentos se hace mención de los contratos 97-CI-21-042 y 97-CI-21-044, en realidad se están refiriendo a los contratos 042-DAV-97 y 044-DAV-97, respectivamente. Ello guarda coherencia si se valora que en ambas numeraciones concuerda el año de suscripción y el consecutivo.



5.7 Por medio de comunicación 62939 del 9 de noviembre de 1998 (fl. 226, c1), el ente contratante le recordó a AEI que el contrato 010-DAV-96 terminaría el 11 de noviembre de 1998¹⁸, siendo necesario que aportara los documentos requeridos para surtir la liquidación.

5.8 En documento 028749 del 10 de marzo de 1999 (fl 228, c1), el departamento le envió al actor un acta de suspensión del contrato debidamente firmada por las partes, con fecha del 10 de noviembre de 1998.

El asesor técnico del proyecto, la coordinadora del mismo, el director de valorización y el gerente general de AEI suscribieron el acta de suspensión del plazo del 10 de noviembre de 1998 (fl. 229 – 232, c1), por medio de la cual se suspendió el contrato 96-CI-21-010 desde ese día, y hasta que se reanudara el contrato de obra, que fue suspendido el 11 de octubre de 1998 (pero en otros documentos se refiere el 5 de octubre). En este documento se precisó: *“El interventor podrá disponer de los recursos técnicos, humanos y administrativos utilizados en la obra con un fin diferente a ésta, en el periodo de suspensión”* (fl. 231, c1) y *“[p]or efectos específicos de ésta [sic] suspensión, efectuada de común acuerdo, no habrá motivo para reclamaciones posteriores”* (fl. 232, c1).

El contrato fue reanudado desde el 23 de marzo de 1999, por medio del acta de esa fecha (fls. 233 – 237, c1).

5.9 Las partes celebraron el contrato 99-CI-21-005 del 23 de marzo de 1999 (fls. 63 – 64, c1), a través del cual se aumentó el valor del contrato 96-CI-21-010 en \$87'200.000 y su plazo en 2 meses. También suscribieron el contrato 99-CI-21-020 del 18 de mayo de 1999 (fls. 59 – 60, c1), que prorrogó el contrato en 34 días.

5.10 El 23 de agosto de 1999, la parte demandada elaboró el acta de entrega de la obra *“Carolina – Guadalupe”* (fls. 95 – 106, c1), en la que se explicó que el contrato de obra No. 96-CO-21-006, que tenía por objeto la construcción de esa vía, culminó el 20 de junio de 1999. De igual modo, se indicó que el valor total del contrato de interventoría ascendió a la suma de \$1.105'187.944, y que la obra estaba afectada por dos fallas. En la parte final de este documento, se señaló: *“Hacer entrega a la Secretaría de Obras Públicas Departamentales la carretera ‘Carolina – Guadalupe’, con el fin de evitar que las obras que no fueron culminadas sufran mayor deterioro a causa del fuerte invierno que a la fecha azota a la zona y la realización del mantenimiento a las obras que ya fueron culminadas [...]”* (fl. 106, c1).

¹⁸ En realidad, valorando la modificación enunciada en el numeral 5.6 de la providencia, el contrato terminaba el 13 de noviembre de 1998.



5.11 El Departamento de Antioquia expidió la Resolución 2478 del 15 de marzo de 2000 (fls. 72 – 75, c1), por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato 96-CI-21-010. La parte motiva de esta decisión manifiesta:

[...] 8. Que vencido el término del contrato de interventoría y habiéndose copado el 50% de su valor contractual, no fue posible adicionarlo nuevamente, de acuerdo a lo dispuesto por el Parágrafo del Artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

9. Que debido a lo anterior, se procedió a liquidar dicho contrato, determinando que el interventor ejecutó trabajos hasta el 28 de junio [de 1999], por valor total de mil ciento tres millones quinientos veintisiete mil catorce pesos (\$1.103'527.014), suma que le fue pagada, de acuerdo a la relación de Actas que se anexa, recibiendo Valorización Departamental los trabajos objeto del contrato a satisfacción [...].

Sumado a lo expuesto, se explicó cuáles actividades fueron terminadas, y cuáles quedaron con tareas pendientes, como la explanación, la colocación de la base y la subbase, y la pavimentación.

5.12 El 3 de abril de 2000, el actor interpuso el recurso de reposición en contra de la anterior decisión (fls. 136 – 150, c1), argumentando lo siguiente: (i) al momento del vencimiento del plazo, no se había cumplido con el objeto contractual, y el Departamento de Antioquia se negó ilegalmente a prorrogarlo, invocando la prohibición prevista en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993. (ii) La liquidación es una competencia temporal, que solo puede ejercerse, bien sea de común acuerdo o de forma unilateral, en el término definido en el contrato o, en su defecto, en el plazo de 4 meses previsto en la ley, pero el acto recurrido se expidió 8 meses y medio después de haber terminado el contrato. Por ello, y dado que los términos de la Ley 80 son perentorios, el demandado expidió el acto sin competencia. (iii) Las diferentes suspensiones del contrato le generaron a AEI perjuicios económicos, al igual que se le causaron intereses de mora por el pago tardío de las actas de obra.

5.13 El accionado profirió la Resolución 5347 del 28 de junio de 2000 (fls. 40 – 43, c1), por medio de la cual se confirmó la Resolución 2478; se modificó el monto de los intereses de mora reconocidos al actor, por el no pago oportuno de las actas de obra, y se determinó que, con el pago de la anterior decisión, las partes estarían a paz y salvo. Esta determinación se sustentó en lo siguiente:

[...] el valor inicial del contrato 96-CI-21-010 fue de \$385.010.736.00, como se desprende de la cláusula cuarta del mismo, en consecuencia dicho contrato podía adicionarse para la fecha en 2.708.96 salarios mínimos legales vigentes equivalentes a la suma de \$320.280.171.00. Es de anotar que en el valor inicial del contrato se consideraron los sobrecostos que se generaron por los mayores trabajos ejecutados que dieron origen al desequilibrio económico reclamado por el contratista (interventor) puesto que los trabajos de la interventoría costaron más de lo presupuestado. Es de anotar que dicha suma no podía ser considerada como un contrato o pago independiente al suscrito entre las partes, como lo pretende el recurrente, toda vez que ley [sic] de presupuesto y la ley 80 de 1993, no permiten



el pago de sumas de dinero sin previo contrato o por hechos cumplidos. (Sentencia 10929 del 15 de oct. de 1999, Consejo de Estado). [...]

La inconformidad del recurrente en cuanto a la liquidación del contrato antes de haberse cumplido con el objeto del contrato, tampoco es procedente toda vez que la Administración Departamental en razón de que se había copado la cuantía hasta por la cual se podía adicionar el contrato inicial del cincuenta por ciento (50%), limitante legal prevista en el artículo [sic] 40 de la ley 80 de 1993, a que se habían agotado los recursos asignados en el contrato para el proyecto circunstancia que no confería derecho al particular para que el contrato celebrado desbordara los límites [sic] presupuestales y a que se vencieron los términos para su ejecución, decidió darlo por cumplido. Si bien es cierto el objeto del proyecto no se había terminado, pero si [sic] se había cumplió [sic] por parte de la Administración Departamental con el objeto, plazo y valor contratado inicialmente. (Léase sentencia 10929 del 15 de oct. de 1999 del C. de Estado).

En el acto liquidatorio no se consideraron las reclamaciones relacionadas con las suspensiones, puesto que de acuerdo con el numeral 1.19 de los términos de referencia del concurso público [sic] para la adjudicación del citado contrato, no es procedente dicha reclamación, ya que fueron suspensiones [sic] automáticas, originadas por la suspensión del contrato de construcción a las que no tiene derecho el interventor [...].

Este acto fue notificado al contratista el 7 de julio de 2000 (pág. 40 del CD, fl. 308, c1).

5.14 En el expediente reposa el certificado de existencia y representación legal de la parte actora (fls. 87 – 90, c1), del 10 de noviembre de 2000, en el que se señaló: “[...] No. 3763, del 9 de octubre de 2000, de la Notaría 20a. de Medellín, registrada en esta Entidad el 19 de octubre de 2000, en el libro 9o., folio 1445, bajo el No. 10115, mediante la cual la sociedad además de otra reforma, se declara disuelta y en estado de liquidación y en adelante se denominará: **ASESORÍAS E INTERVENTORÍAS LTDA. AEI (EN LIQUIDACIÓN)**”.

Adicionalmente, el secretario de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia certificó que, según escritura pública No. 4692 del 15 de diciembre de 2000, de la Notaría 20 de Medellín, registrada en la Cámara de Comercio el 22 de diciembre de 2000, en el libro 9, folio 1769, bajo el número 12384, la sociedad AEI se liquidó (fl. 94, c1).

También obran: (i) la escritura pública 4692 del 15 de diciembre de 2000 (fl. 277, c1), con la que se protocolizó el proceso liquidatorio de la sociedad AEI y (ii) el acta 145 del 22 de noviembre de 2000 de la junta general de socios del contratista (fls. 278 – 279, c1), por medio de la cual se le adjudicaron la totalidad de los activos de la sociedad en liquidación al señor Juan Manuel Sánchez Mesa, al tiempo que se lo facultó para interponer las acciones judiciales que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos de la misma, representarla judicial y extrajudicialmente, y cancelar las obligaciones a su cargo.



5.15 El 23 de julio de 2013, se recibieron los testimonios de los señores Carlos Emilio Zea Muñoz (fls. 263 – 264, c1) y Gerardo Gustavo Guillermo Schulle Ruhsbult (fls. 265 – 266, c1).

El señor Zea Muñoz, director de interventoría del contratista, aseguró que, si bien el contrato objeto de debate era de interventoría, AEI debió desarrollar labores de diseño, que no estaban previstas en las obligaciones, y colaborar con la adquisición de predios. Además, el contrato fue liquidado antes de culminar con el objeto. Según el testigo, las suspensiones del contrato afectaron el flujo de caja del contratista, ya que contó con personal y equipo disponibles mientras se reanudaba la obra, de los que no se podía prescindir, generando costos económicos importantes. Afirmó que el departamento tuvo demoras en el pago de las actas de obra, y que, luego de terminado el contrato, le exigió elaborar diferentes informes relacionados con todos los contratos que AEI había suscrito con él. Insistió en que los recursos de la interventoría se habían consumido en la elaboración de diseños.

Por su parte, el señor Schulle Ruhsbult, gerente técnico de AEI y coordinador en la ejecución de los contratos de interventoría, aseveró que el Departamento de Antioquia inició los contratos de obra y de interventoría sin disponer de los recursos suficientes y sin tener los diseños adecuados, por lo que AEI debió asumir actividades no previstas en el contrato, como la terminación de estos últimos. Además, precisó que, durante las suspensiones, el departamento no le reconoció ningún costo al contratista, por concepto de personal y de equipos. En su criterio, no era posible que el accionante trasladara los equipos y el personal a otra obra, pues no tenía suscritos contratos en esa zona. Aunque era materialmente viable, no lo era desde una perspectiva económica.

5.16 El 25 de octubre de 2013, el señor Luis John Farley Cardona rindió el dictamen pericial solicitado por la parte demandante (fls. 286 – 299, c1), afirmando que: (i) lo efectivamente pagado al interventor, por parte del departamento, ascendió a la suma de \$705'187.944; (ii) el contrato de interventoría se dividió en dos momentos: *“Uno primero que se pagó correctamente, incluso hasta la adición prevista por la Ley 80, en valor y tiempo; además, que el tiempo transcurrió dentro de lo esperado para los términos del contrato y un segundo momento, irregular, introducido por una ‘suspensión’ que motiva adición en tiempo y búsqueda de recursos por fuera, no solo del presupuesto del Contrato, sino de las consideraciones financieras de este contenidas en los ‘Pliegos de Condiciones’ y en la ‘Disponibilidad Presupuestal’”* (fls. 297 – 298, c1), y (iii) *“[n]o puede esta pericia calcular ‘Perjuicios’ sobre un escenario irreal, incierto, especulativo y aun [sic] no probado e igualmente no puede tampoco,*



calcular otros tipos de secuelas acerca de unos efectos que no se han aclarado” (fl. 299, c1).

El 11 de diciembre de 2013, el demandante solicitó la aclaración y complementación del dictamen pericial (fls. 311 – 312, c1), dado que, en su criterio, el auxiliar de la justicia no se pronunció sobre ninguno de los asuntos que serían objeto de la pericia, es decir, no definió si el 50% del contrato se había superado, no explicó la finalidad del contrato de interventoría, no determinó si el departamento incurrió en mora en el pago de las actas, y no analizó el valor de los intereses. Esta solicitud fue reiterada el 6 de marzo de 2014 (fls. 313 – 314, c1).

El 28 de marzo de 2014, el señor Farley Cardona presentó la aclaración y complementación al dictamen pericial (fls. 331 – 341, c1), indicando, en primer lugar, que el actor empleaba de manera abusiva la figura de la complementación, ya que no estudió con detalle el dictamen original. Luego, afirmó que: *“[...] el contrato duró el tiempo dispuesto y se causaron los recursos disponibles. Por tanto las cifras mencionadas en su versión de hechos y todo su análisis [del demandante] no coinciden con lo dispuesto en el contrato. El criterio de ‘perjuicio’ usado en el documento de la demanda no parece proceder de los términos del contrato o de la norma pertinente”* (fl. 333, c1).

Asimismo, aclaró que, cuando empleó el término *“irregular”*, se refirió al desarrollo del contrato en su conjunto, y no a comportamientos puntuales de alguna de las partes. Aseguró que los perjuicios valorados y tasados en la demanda no pueden adoptarse necesariamente como ciertos, ya que *“[...] dentro de los parámetros del contrato y de las normas al respecto no hay como [sic] determinar unos ‘perjuicios’ dado que el contrato no tenía previsto este nuevo escenario [luego del 21 de noviembre de 1997] y no existe un nuevo contrato en el que se consideren los comportamientos de las partes”* (fl. 339, c1). Reiteró que el tope de la adición, equivalente al 50% de los recursos iniciales del contrato, se había cumplido. Esta aclaración estuvo acompañada de los apuntes a mano que elaboró el perito para desarrollar el informe (fls. 342 – 352, c1).

6. Objeto de la apelación y problema jurídico:

Le corresponde a la Sala determinar si las Resoluciones 2478 y 5347 del año 2000 se encuentran viciadas de nulidad, y si es procedente reconocer el pago de algún perjuicio económico a favor de la parte actora.



Si bien en las pretensiones de la demanda la sociedad AEI solicitó que se declarara el incumplimiento del Departamento de Antioquia, lo cierto es que en los fundamentos de derecho también se invocaron argumentos relacionados con la figura del desequilibrio económico del contrato. Por consiguiente, en atención al tratamiento pendular que la ley y el mismo Consejo de Estado han impartido a las figuras del desequilibrio y del incumplimiento, y dada la confusión que eso puede generar en las partes, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, la Subsección estudiará las peticiones y los cargos del actor conforme al cauce que corresponde, garantizando así la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.

A pesar de esto, no deja de ser importante explicar que, de manera reiterada, esta Corporación ha diferenciado las instituciones del incumplimiento y del equilibrio económico. Aunque el artículo 5 de la Ley 80 de 1993 considera que el incumplimiento contractual es una causa del desequilibrio económico, la Sección Tercera ha afirmado que ello constituye una imprecisión legislativa, debido a que el incumplimiento obedece a otras causas y genera otro tipo de consecuencias.

Ciertamente, el desequilibrio se fundamenta en actuaciones lícitas, esto es, el uso de las prerrogativas de la administración (hecho del príncipe o *ius variandi*), o la ocurrencia de situaciones ajenas a las partes (imprevisión). Por el contrario, el incumplimiento de las obligaciones transgrede el ordenamiento jurídico y constituye una actuación culposa de la parte que no honra sus compromisos contractuales. Sumado a ello, los efectos de ambas figuras son diferentes, puesto que, mientras en el desequilibrio se busca recuperar la conmutatividad del contrato, en el incumplimiento se pretende la ejecución de las obligaciones o la resolución del contrato y, en ambos casos, la indemnización de los perjuicios¹⁹.

6.1 La terminación del contrato:

Uno de los argumentos principales de la demanda consistió en cuestionar la supuesta terminación unilateral del contrato de interventoría. Según el actor, el contrato se terminó por decisión del departamento, sin que se hubiese cumplido con el objeto y sin que se agotara completamente la posibilidad de adicionar su valor.

De la revisión que se hace del plenario, se colige que el contrato 010-DAV-96 no fue objeto de una terminación unilateral, puesto que la terminación se dio en atención al vencimiento del plazo.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 4 de febrero de 2022, C.P.: María Adriana Marín. Rad.: 52001-23-31-000-2008-00259-01 (56.678).



La jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido entre formas normales y anormales de terminar los vínculos contractuales, encontrándose entre las primeras el cumplimiento del objeto y el vencimiento del plazo, y entre las segundas, la declaratoria de la caducidad, la terminación unilateral propiamente dicha y la declaratoria judicial de nulidad absoluta:

A propósito de la terminación, entendiéndose que esa figura no es más que la finalización o extinción de la vigencia de un determinado vínculo obligacional de la Administración, siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la doctrina, resulta perfectamente posible distinguir entre modos normales y modos anormales de terminación de los contratos.

En la primera categoría, esto es entre los modos normales de terminación de los contratos de la Administración, suelen y pueden incluirse las siguientes causales: a)- cumplimiento del objeto; b)- vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato; y c).- acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes.

Los modos anormales de terminación de los contratos de la Administración se configuran, a su turno, por: a).- desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado; b).- terminación unilateral propiamente dicha; c).- declaratoria de caducidad administrativa del contrato; d).- terminación unilateral del contrato por violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades; e).- desistimiento -o renuncia-, del contratista por la modificación unilateral del contrato en cuantía que afecte más del 20% del valor original del mismo; f).- declaratoria judicial de terminación del contrato; y h).- declaratoria judicial de nulidad del contrato.

Además se encuentra, como causal de terminación de los contratos de la Administración, el mutuo consentimiento de las partes, la cual se ubica en un estadio intermedio, puesto que no corresponde exactamente a los modos normales de terminación del contrato -puesto que al momento de su celebración las partes no querían ni preveían esa forma de finalización anticipada-, como tampoco corresponde en su totalidad a los modos de terminación anormal, dado que está operando la voluntad conjunta de las partes y ello forma parte esencial del nacimiento y del transcurso normal de todo contrato (artículo 1602 C.C.)²⁰.

Conforme a lo probado en el proceso, el plazo venció el 29 de junio de 1999²¹, por lo que, cumplida esta fecha, no le era dable al demandante imponer la continuidad de la ejecución del contrato, o pretender la indemnización de perjuicios en razón a una supuesta terminación unilateral, pues simplemente el vínculo jurídico perdió su vigencia y se terminó de manera normal.

A lo anterior, debe sumarse que ninguna disposición de las resoluciones demandadas ordenó la terminación del contrato, es decir, que el entendimiento del actor, según el cual el contrato terminó unilateralmente, no concuerda con la realidad del negocio jurídico. Si bien es cierto que, mediante la comunicación 62939 del 9 de noviembre de

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Rad.: 76001-23-31-000-1994-00507-01 (15.239). Asimismo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 26 de julio de 2012, C.P.: Stella Conto Díaz del Castillo. Rad.: 25000-23-26-000-1994-09490-01 (24.164).

²¹ Aunque las partes afirmaron en la demanda, en la contestación y en diferentes documentos contractuales que el contrato terminó el 28 de junio de 1999, al revisar sus diferentes modificaciones se puede colegir que, en realidad, el contrato finalizó al día siguiente, esto es, el 29 de junio.



1998 (fl. 226, c1), el departamento le recordó al contratista que el contrato tenía prevista como fecha de terminación el 11 de noviembre de ese año (aunque, en realidad, era el 13 de noviembre), por lo que le solicitaba aportar los documentos necesarios para la liquidación, esto ocurrió antes de que el plazo fuera suspendido y prorrogado nuevamente. Además, de esta mera comunicación no se desprende una decisión unilateral orientada a terminar el contrato, sino un acto de correspondencia por medio del cual se recordaban algunos compromisos negociales²².

Bajo estos términos, la Sala no accederá a la pretensión de declarar la terminación del contrato 010-DAV-96, porque el mismo, se reitera, feneció por la extinción de su plazo desde el año 1999.

6.2 Los actos demandados están viciados por falsa motivación, al invocar la prohibición prevista en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993:

La parte demandante consideró que los actos de liquidación unilateral se encuentran viciados de nulidad por falsa motivación, en atención a que se sustentaron en la prohibición prevista en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80, según el cual los contratos no pueden adicionarse en más de un 50% de su valor inicial, expresado este en salarios mínimos. AEI aseguró que el tope máximo para adicionar el contrato no se había superado, por lo que este pudo seguirse adicionando y prorrogando.

Al margen de si el contrato se adicionó por encima del 50%, la Sala valorará desfavorablemente este cargo, por lo siguiente: como se explicó en el título anterior, el contrato se terminó de manera normal el 29 de junio de 1999, por lo que el paso que seguía para las partes era liquidarlo. En otros términos, luego de que no se llegara a un acuerdo en relación con la liquidación bilateral, era perfectamente posible que el ente contratante liquidara el contrato unilateralmente, sin que esto pueda confundirse, como pareciera hacerlo el accionante, con una terminación unilateral o con una actuación arbitraria.

La administración no estaba en la obligación de adicionar el precio, una vez se agotaron los recursos inicialmente pactados, razón por la cual AEI no podía pretender

²² En todo caso, y solo en gracia de discusión, de haber sido cierto que el Departamento de Antioquia terminó unilateralmente el contrato, tal acto habría estado viciado de nulidad, dado que, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en los contratos de interventoría no pueden incluirse las facultades excepcionales. Si bien las partes incluyeron el poder excepcional de la terminación unilateral en la cláusula vigesimocuarta del contrato, la posibilidad de emplear esta prerrogativa de la administración debe emanar expresamente de la ley, y no del acuerdo. Sin embargo, de haberse presentado este escenario, el actor no podía limitarse simplemente a reprochar la terminación del contrato, sino que debía identificar el acto administrativo por medio del cual se tomó esta determinación -ya que la misma, como se explicó, no se plasmó en los actos de liquidación unilateral- e invocar el correspondiente cargo de falta de competencia funcional, dado que, de lo contrario, no se podría declarar la nulidad del acto.



que el contrato continuara adicionándose o prorrogándose. Sumado a ello, el contrato de obra de la carretera “*Carolina – Guadalupe*” venció el 20 de junio de 1999, lo cual hacía innecesario que se continuara con la interventoría. Debe recordarse que el contrato de interventoría es accesorio al de obra, por lo que, si este había terminado, no era coherente que aquel persistiera.

Para la Sala, el Departamento de Antioquia simplemente afirmó que el tope del 50% ya se había superado, lo cual le impedía suscribir otra adición. Sin embargo, así eso no fuera cierto, no estaba en la obligación, se reitera, de continuar incrementando los recursos del contrato. Aunque es verdad que los objetos de los contratos de obra y de interventoría no se cumplieron a cabalidad, el que se acabaran los recursos y el plazo era un argumento suficiente para entender que el contrato culminó, sin que eso afecte la evaluación que debe hacer el ente contratante en relación con el porcentaje de cumplimiento de las obligaciones. Es más, justamente esa es la finalidad de la etapa de liquidación: establecer el resultado final de la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes, y determinar el estado económico final de la relación negocial, definiendo, en últimas, quién le debe a quién y cuánto²³.

De esta manera, como en los actos enjuiciados se recibieron los trabajos del interventor a entera satisfacción, y se le pagó lo efectivamente ejecutado, no es posible predicar un supuesto vicio de ilegalidad que deba ser censurado en esta instancia.

6.3 La falta de competencia temporal para expedir el acto de liquidación unilateral y la violación del derecho al debido proceso:

El accionante sostuvo que las Resoluciones 2478 y 5347 del año 2000 están viciadas de nulidad por falta de competencia temporal, ya que la liquidación unilateral se surtió luego de que se vencieran los 4 meses previstos en el contrato y en la ley para la liquidación bilateral. Adicionalmente, aseguró que se le violó su derecho al debido proceso, al no aplicarse el artículo 35 del C.C.A. antes de decidir sobre la terminación y la liquidación del contrato.

La cláusula vigésima del contrato 010-DAV-96 dispuso que el plazo para realizar la liquidación de mutuo acuerdo sería de 4 meses, contados desde su vencimiento. Como el contrato terminó el 29 de junio de 1999, el plazo para liquidarlo bilateralmente finalizó el 30 de octubre de ese año. A partir de ahí, inició el término de 2 meses para liquidar unilateralmente, el cual venció el 31 de diciembre de 1999. No obstante, la Resolución

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 28 de febrero de 2013, C.P.: Danilo Rojas Betancourth. Rad.: 25000-23-26-000-2001-02118-01 (25.199). En igual sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 29 de julio de 2015, C.P.: Olga Mérida Valle de De la Hoz. Rad.: 25000-23-26-000-2007-00274-01 (33.696).



2478 fue expedida el 15 de marzo de 2000, es decir, dos meses y medio después de culminado este último plazo.

A pesar de lo expuesto, la Sala no encuentra acreditado el vicio de falta de competencia temporal, puesto que, si bien la liquidación unilateral no se surtió en el término originalmente previsto, sí fue realizada dentro del término de caducidad de la acción contractual. Al respecto, debe recordarse que el término para liquidar el contrato es indicativo, por lo que, si las partes no realizan la liquidación bilateral en el término pactado en el pliego, en el contrato o en la ley, y la entidad no lo liquida de manera unilateral en los dos meses siguientes, las partes o la administración pueden, en los dos años contados a partir del vencimiento del último plazo, liquidar el contrato de manera bilateral o unilateral. Es decir, los términos para realizar la liquidación no son perentorios y una vez vencidos no se pierde la competencia. La preclusividad solo se determina por la acción de controversias contractuales, en tanto la liquidación no puede realizarse una vez caducada la acción.

Esta postura ha sido reiterada en varias oportunidades por esta Corporación, al afirmar que:

La liquidación unilateral del contrato debe producirse, en principio, dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término de cuatro previsto para la liquidación conjunta y “si la administración no efectúa la liquidación unilateral tal como se viene comentando, el contratista deberá acudir ante el órgano jurisdiccional para que se realice la liquidación del contrato por vía judicial”.

La Sala ha precisado que el vencimiento de los términos previstos para que proceda la liquidación bilateral o unilateral, no excluye la posibilidad de que la liquidación finalmente se concrete por una u otra vía, siempre que no se haya demandado la liquidación judicial mediante el ejercicio de la acción pertinente y se haya producido la notificación del auto admisorio de la demanda o, en el evento de no haberse ejercido la acción, cuando no se haya cumplido el término de caducidad. [...]

De lo anterior se infiere lo siguiente:

- Los términos previstos en la ley para realizar la liquidación bilateral o unilateral son indicativos y no preclusivos o perentorios [...]²⁴.

Ahora bien, la Sala tampoco aprecia que al demandante se le haya violado su derecho al debido proceso, por lo siguiente: en primer lugar, como se explicó en repetidas oportunidades, el contrato no se terminó de manera unilateral, así que cualquier reproche del actor en este sentido carece de fundamento.

En segundo lugar, del material probatorio obrante en el proceso, no se deriva que la liquidación unilateral haya sido arbitraria, pues, según lo dicho por el mismo

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2002, C.P.: Germán Rodríguez Villamizar. Rad.: 11001-23-26-000-2001-00031-01 (20.472).



demandante, las partes trataron de agotar la liquidación bilateral, pero no se llegó a un acuerdo²⁵. De ahí, no se desprendía la obligación del departamento de continuar la negociación de manera indefinida, sino que, presentada esta situación, era procedente la liquidación unilateral, tal y como lo permite la ley. Al demandante también se le permitió presentar el recurso de reposición en contra de esa decisión, que finalizó con la expedición de la Resolución 5347 de 2000, en la cual se estudiaron los cargos de inconformidad en contra de la Resolución 2478. Por consiguiente, al demandante se le respetó su debido proceso, y no se evidencia un vicio que comprometa la legalidad de estos actos.

6.4 Los perjuicios derivados de las suspensiones:

El accionante aseguró que las suspensiones de las que fue objeto el contrato le causaron diferentes perjuicios, en atención a la paralización de la obra, y a que, durante este tiempo, se siguieron realizando trabajos que no fueron reconocidos por el Departamento de Antioquia.

Según el recuento del material probatorio, el contrato de interventoría fue suspendido en dos oportunidades: (i) entre el 30 de enero y el 28 de mayo de 1998 (aunque en otros documentos se afirmó que la reanudación fue el 1 de junio), la cual se surtió, aparentemente, en aplicación de los términos de referencia -que no reposan en el expediente-, y (ii) entre el 10 de noviembre de 1998 y el 23 de marzo de 1999.

-En relación con la primera suspensión, la Sala encuentra que esta, en principio, se hizo de forma unilateral, por medio del oficio 13275 del 16 de marzo de 1998 (pág. 181 – 183 del CD, fl. 308, c1) -suscrito por la directora de proyectos del Departamento Administrativo de Valorización-, puesto que, como ya se explicó, no existen pruebas de que se realizara un acta de suspensión bilateral -como lo exigía el contrato- y no obran los términos de referencia para identificar su alcance.

Incluso, por medio del oficio JMS-24607 del 11 de febrero de 1998 (fls. 208 – 209, c1)²⁶, el contratista le informó al demandado que no era cierto que existiera un acuerdo

²⁵ Por medio del oficio 156282 del 17 de diciembre de 1999 (fl. 213, c1), la coordinadora de la obra y el asesor técnico del Departamento Administrativo de Valorización le indicaron al gerente general de AEI que: *“En respuesta al oficio radicado en esta dependencia con número 147329 el día 29 de noviembre de 1999, mediante el cual hacen algunas observaciones al Acta de Liquidación del contrato del asunto, le adjuntamos nuevamente dicha Acta, la cual incluye lo que el Departamento adeuda por intereses de mora, cuyo cuadro con el cálculo de dichos intereses le fue entregado a usted en reunión celebrada el 6 de diciembre de 1999. Así mismo en dicha Acta se hace mención del estado en que quedaron las obras, con sus respectivas abscisas [...]”*. Es decir, como se observa, sí hubo un acercamiento entre las partes, orientado a liquidar el contrato.

²⁶ El oficio JMS-24607 del 11 de febrero de 1998 es anterior al acto por medio del cual se suspendió el contrato -oficio 13275 del 16 de marzo de 1998-, porque, de acuerdo con lo indicado en este último acto administrativo, entre febrero y marzo de 1998, las partes realizaron diferentes reuniones, en las que discutieron la posibilidad de suspender el contrato. Sin embargo, y de acuerdo con lo señalado en el



para suspender el plazo del contrato, por lo que ello constituía una decisión unilateral de la administración; que la suspensión del contrato de obra no era una causa jurídica para suspender el contrato de interventoría, y que la suspensión podría afectar el equilibrio económico del contrato. Por lo mismo, manifestó que no suscribiría el acta de suspensión.

Si bien esta Corporación, en algunos momentos, ha sostenido que “[...] *la suspensión del contrato no es una prerrogativa, potestad o facultad excepcional que pueda ejercer la Administración, unilateralmente, salvo en lo [sic] casos expresamente autorizados por el ordenamiento jurídico*”²⁷, lo cierto es que la existencia de un vicio de ilegalidad no elimina los efectos del acto administrativo, ya que este seguirá produciéndolos hasta que sea declarado nulo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así, independientemente de que se considere que la administración no puede suspender unilateralmente el contrato -porque debe ser de común acuerdo con el contratista-, o que, por el contrario, se estime que dicha facultad, tal y como ocurre en España²⁸, emana de la *potestas variandi* de la administración, en este caso tales consideraciones no tienen incidencia, pues el acto de suspensión -el oficio 13275 del 16 de marzo de 1998- no fue cuestionado o demandado, y su legalidad nunca fue debatida en el proceso, lo cual, se reitera, impide que se declare ahora su nulidad o que se desconozcan sus determinaciones. Por ello, la Sala procederá a analizar los cargos de la apelación, entendiendo que la referida suspensión sí incidió en el plazo contractual, modificando la fecha de terminación del contrato.

De cara a lo argumentado hasta el momento, es cierto que, en principio, esta situación pudo haberle generado un perjuicio indemnizable al actor, en tanto la suspensión se realizó sin su consentimiento. En armonía con esta idea, la cláusula vigesimoséptima del contrato prescribió que, de modificarse el contrato unilateralmente, se le pagarían al interventor las compensaciones e indemnizaciones a que tuviera derecho -aunque es verdad que la suspensión no altera como tal la cláusula del plazo, sí extiende su fecha de terminación-.

oficio JMS-24607, el contratista se opuso a la suscripción de una suspensión bilateral; en otros términos, el contratista se opuso a la suspensión de mutuo acuerdo antes de que fuera expedida la suspensión unilateral.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 11 de abril de 2012, C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad.: 52001-23-31-000-1996-07799-01 (17.434).

²⁸ En relación con la legislación española, la doctrina ha aseverado: “*Pues bien, los principales privilegios administrativos en materia de contratación son: el poder de dirección, inspección y control de las obras, el poder de interpretación unilateral del contrato, la potestad de modificar el contrato por razón de interés público (“potestas variandi”), la potestad de suspender las obras por motivos de interés general, la inaplicación general de las excepciones de incumplimiento administrativo, el régimen especial de mora administrativa, potestad de resolución unilateral del contrato y del principio de ejecutividad de los acuerdos*” (Rodríguez Arana, Jaime. *Las prerrogativas de la administración en los contratos de las administraciones públicas*, 2008).



No obstante, la Sala no ordenará el pago de algún daño, porque AEI incumplió su carga de probar la naturaleza de los perjuicios y su monto. Más allá de lo dicho en la demanda, no hay prueba que demuestre que esta precisa suspensión generó algún perjuicio o sobrecosto que deba ser pagado por la entidad. Además, luego de la suspensión, el contratista celebró diferentes otrosíes y modificaciones, en los que pudo manifestar su inconformidad en relación con los efectos de aquella y, al no hacerlo, convalidó las condiciones económicas del negocio jurídico.

Frente a las actividades que fueron realizadas durante esta suspensión, el departamento autorizó la permanencia de cierto personal hasta el 10 de febrero de 1998, y esos días fueron reconocidos y pagados al contratista, según lo dicho por este, razón por la cual, si continuó ejerciendo tareas dentro del plazo de suspensión, constituyó un acto que estaba bajo su riesgo, ya que el contratante no aceptaría la presencia de personal luego de esta fecha.

-Ahora bien, en relación con la segunda suspensión, esta fue suscrita de común acuerdo, tal y como consta en las actas enunciadas en el numeral 5.8 de esta providencia. Tanto en el acta del 10 de noviembre de 1998, que suspendió el plazo en atención a la suspensión del contrato de obra, como en la del 23 de marzo de 1999, que lo reanudó, el contratista se abstuvo de plantear alguna salvedad o de manifestar alguna inconformidad en relación con la suspensión del contrato; por el contrario, en el acta del 10 de noviembre, las partes acordaron que no habría reclamaciones posteriores por este asunto.

Esta Subsección ha analizado el trato que debe dársele a los acuerdos contractuales bilaterales que no contemplan salvedades, así:

[...] si bien es cierto, como lo ha sostenido la jurisprudencia, las partes de un contrato están obligadas a respetar el principio de la buena fe en sus actuaciones, lo que implica observar una conducta acorde con las manifestaciones y acuerdos previamente efectuados entre ellas, y se reconoce la fuerza vinculante de tales acuerdos contractuales establecida inicialmente para las actas de liquidación bilateral, pero que bien puede extenderse a todos los otrosíes que se realizan en ejecución del contrato -adiciones, suspensiones, prórrogas, etc.-, con fundamento en el artículo 1602 del Código Civil y en el principio de la buena fe y la imposibilidad de obrar contra los actos propios, lo cierto es que (...) en la jurisprudencia de esta Sala no se acepta incorporar una tarifa interpretativa acerca del requisito formal de la salvedad, sino que en cada caso se parte del análisis del contenido del respectivo acuerdo y de sus antecedentes, para determinar el alcance de los otrosíes correspondientes”.

Quiere decir lo anterior que, en cada caso concreto, deben estudiarse de fondo las reclamaciones de la demanda, para analizar su relación con los acuerdos modificatorios suscritos por las partes en los cuales no se dejaron salvedades, y establecer cuáles fueron los motivos para su suscripción, “(...) –como, por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones, la materialización de riesgos asumidos por una parte o la ocurrencia circunstancias imprevisibles– y el contenido de los arreglos que las partes alcanzaron, contrastándolo con los hechos que sirven de



causa a las pretensiones y con el objeto de estas. Con base en estos elementos y de cara a las estipulaciones de los contratantes, habrá de definirse si las pretensiones resultan improcedentes, ya porque desconocen el contenido de un negocio jurídico obligatorio en el que se regularon los asuntos objeto de la reclamación, ya porque la parte que formula la reclamación tenía el deber de hablar –expresar reservas o salvedades– pues la ley, el contrato o el principio de buena fe se lo imponían, o ya porque debe soportar los efectos de la ocurrencia de los hechos que motivaron la suscripción de las prórrogas y suspensiones –por tratarse, por ejemplo, de un riesgo asumido por ella–²⁹.

Teniendo en cuenta lo expuesto, tampoco hay lugar a ordenar el pago de perjuicios económicos con fundamento en esta suspensión, por lo siguiente: en primer lugar, la cláusula décima del contrato 010-DAV-96 estableció que “[...] En ningún caso EL INTERVENTOR tendrá derecho a pago alguno por el tiempo que dure la suspensión del contrato [...]” (fl. 50, c1), al tiempo que la precitada acta de suspensión del 10 de noviembre de 1998 señaló: “Por efectos específicos de ésta [sic] suspensión, efectuada de común acuerdo, no habrá motivo para reclamaciones posteriores” (fl. 232, c1). Bajo estos términos, el contratista siempre supo que, si accedía a suscribir una suspensión, esto no le generaría el pago de alguna contraprestación económica a su favor. Igualmente, en la suspensión realizada el 10 de noviembre de 1998, se reitera, las partes acordaron libremente que no existirían reclamaciones posteriores.

Es decir, el actor era consciente de que suscribir esta suspensión del plazo implicaba que debiera asumir todos los gastos que se derivaran de la paralización del contrato. El que ahora pretenda obtener una indemnización, a pesar de haber manifestado que no existirían reclamaciones posteriores, y de no haber plasmado salvedades, va en contra de los actos propios y desconoce el principio de buena fe.

En segundo lugar, y al igual que con la primera suspensión, no existen pruebas que permitan demostrar que se le generó algún perjuicio al actor, el cual, en todo caso, y de haberse causado, hubiese estado bajo su riesgo.

6.5 El no pago de los intereses mora:

En la demanda y en el recurso de apelación se afirmó que el Departamento de Antioquia no pagó los intereses de mora por el pago tardío de las actas de obra en los términos pactados en el contrato. Para analizar este punto de la apelación, es necesario recordar lo siguiente:

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 4 de febrero de 2022, C.P.: María Adriana Marín. Rad.: 20001-23-31-000-2011-00046-01 (45.762).



(i) El párrafo de la cláusula sexta del contrato había contemplado unos intereses de mora equivalentes a la tasa del DTF más 3.5 puntos mensual, sobre el valor de cada acta pagada tardíamente.

(ii) La Resolución 2478 -por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato- le reconoció al contratista la suma de \$4'448.969, por concepto de intereses de mora, conforme a lo estipulado en la Ley 80 de 1993.

(iii) La Resolución 5347 -que resolvió el recurso de reposición en contra del anterior acto administrativo- modificó el referido monto, aumentándolo a la suma de \$6'032.211. En el considerando 6) de este documento, se explicó que dicho aumento obedeció a que no se habían tenido en cuenta los intereses causados en el año 1999 (fl. 42, c1).

(iv) A través del oficio JMS-25099 del 3 de mayo de 1999 (fl. 196, c1), el demandante le solicitó al Departamento Administrativo de Valorización el pago de los intereses de mora, correspondientes a las actas pagadas de manera tardía durante el año 1998. En el cuadro anexo (fl. 197, c1), se explicó que las cuentas pagadas tardíamente fueron las de enero, febrero, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre.

(v) En el plenario reposan las cuentas de cobro No.: 23, de enero de 1998 (con fecha de radicación del 6 de febrero de 1998); 24, de 10 días de febrero de 1998; 24A, del reajuste de los meses de enero y de febrero de 1998; 26, de julio de 1998 (con fecha de radicación del 3 de agosto de ese año); 27, de agosto de 1998 (con fecha de radicación del 1 de septiembre), y 28, de septiembre de 1998 (con fecha de radicación del 5 de octubre) (fls. 215 – 220, c1)³⁰.

(vi) Por medio del oficio JMS-25275 del 20 de diciembre de 1999 (fl. 188, c1), AEI le pidió al demandado el pago de los intereses de mora correspondientes a las actas que se pagaron de manera tardía durante el año 1999. Según el cuadro anexo de este documento (fl. 189, c1), las cuentas que se pagaron con retraso fueron las de los meses de abril, mayo y junio.

Si bien es cierto que, al momento de calcular los intereses de mora, el Departamento de Antioquia debió valorar lo pactado en el contrato, en lugar de lo previsto en la ley,

³⁰ En las cuentas de cobro que tienen fecha de radicación, se observan otras firmas y vistos buenos que relacionan otras fechas, que son posteriores a las indicadas. Sin embargo, no es posible determinar si esos otros vistos buenos se refieren a la verdadera fecha de radicación o a actividades propias del departamento, que son parte del trámite de pagos. De todos modos, en el cuadro del oficio JMS-25099 del 3 de mayo de 1999, el demandante afirmó que las fechas de radicación son las señaladas en el ordinal (v).



el demandante no probó que el ajuste en el acta de liquidación no obedeciera a la correcta aplicación de los intereses de mora estipulados por las partes.

En complemento con lo anterior, las pruebas que obran en el expediente no permiten determinar cuáles cuentas de cobro se pagaron tardíamente, ni la magnitud de tal retraso. En el plenario no reposa la constancia de los pagos realizados por el departamento, que permitiría determinar en qué momento fueron radicadas las cuentas de cobro -pues no fueron aportadas todas las que se pretenden hacer valer, y de las aportadas, no todas se encuentran con su fecha de radicación o la misma no es clara-, y cuándo fueron efectivamente pagadas. Ante esta situación, la Sala no puede establecer si el contratante debe pagarle al contratista un monto superior al que le reconoció en el acto de liquidación unilateral, por cuanto las afirmaciones del demandante no son suficientes para tener por ciertas las sumas alegadas.

6.6 El aumento del IVA durante la ejecución del contrato:

El recurrente aseveró que, durante la ejecución del contrato, se presentó un aumento en el IVA, dado que pasó del 14% al 16%, lo cual modificó la economía del contrato, y generó la obligación a cargo del ente demandado de reparar integralmente los perjuicios sufridos.

Si bien es cierto que, en principio, la modificación de los impuestos podría, eventualmente, alterar la economía del contrato, para que esto habilite el restablecimiento del sinalagma contractual deben acreditarse los demás elementos del desequilibrio económico, esto es, que el hecho sea anormal, extraordinario y excepcional; que este haga significativamente más gravosa la ejecución del contrato, de tal manera que se configure un *álea* extraordinaria que supere los riesgos propios del negocio jurídico; que sea inimputable para la parte que lo invoca, y que sea sobreviniente, imprevisto o imprevisible³¹.

En este caso, no se acreditó el requisito de la imprevisibilidad, dado que el demandante, como experto en el área de la consultoría de obras, debía tener presente que los impuestos podían, en cualquier momento, variar, y máxime si este contrato, desde un inicio, estaba previsto para extenderse por más de un año (ya que el plazo inicial era de 15 meses).

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 22 de octubre de 2021, C.P.: María Adriana Marín. Rad.: 54001-23-31-000-2010-00216-01 (55.541).



El artículo 14 de la Ley 223 del 20 de diciembre de 1995, que modificó el artículo 468 del Estatuto Tributario, disponía: “*La tarifa general del impuesto sobre las ventas es el dieciséis por ciento (16%), para los años de 1996, 1997, 1998 y en adelante [...]*”.

Aunque al momento de presentarse la propuesta -octubre de 1995- esta ley no había entrado a regir, no era un secreto que el proyecto se estaba debatiendo en el Congreso (proyectos 158/95 Senado y 026/95 Cámara). Si bien la propuesta del contratista no podía contener un IVA del 16%, no existen pruebas que demuestren que en la etapa precontractual se presentaron observaciones en relación con este asunto. Tampoco se hizo expresa esta situación al momento de suscribir el contrato, cuando ya había entrado a regir la variación de ese impuesto, lo cual significa que no era una situación que tomara por sorpresa al actor y frente a la cual no pudo manifestarse.

Adicionalmente, no existe prueba de que se le creara algún perjuicio o que, de haberse creado, no fuera subsanado con la Resolución No. 97-CI-21-110 del 21 de noviembre de 1997 (fls. 69 – 71, c1), que restableció el equilibrio económico del contrato. Incluso, luego de expedida esta resolución, fueron suscritas diferentes modificaciones, entre ellas, una adición por \$87'200.000. De esta forma, el actor tuvo la oportunidad de manifestar que estas adiciones no eran suficientes, y que la economía del contrato seguía afectada. El que no lo hiciera, impide que ahora pueda invocar ante el juez una supuesta ruptura del equilibrio económico del contrato, pues atenta contra la buena fe que, a pesar de la existencia de esta resolución y de diferentes modificaciones, no hubiese esgrimido la insuficiencia de tales mecanismos para recuperar la conmutatividad de las prestaciones.

6.7 Los perjuicios causados por los trabajos realizados por el ingeniero Carlos Emilio Zea, por la realización de los diseños y por la liquidación de la sociedad:

Para finalizar, el accionante afirmó que el ente público encargó al ingeniero Carlos Emilio Zea del manejo administrativo del contrato, por lo que debía pagarle lo correspondiente a sus salarios y prestaciones sociales; que el personal y los equipos debieron incrementarse, debido a que se le impuso una obligación no prevista en el contrato, esto es, la realización de los diseños, y que las actuaciones del Departamento de Antioquia incidieron en su liquidación.

En cuanto a los trabajos del señor Zea, debe resaltarse que, por medio del oficio JMS-23644 del 2 de octubre de 1996 (fls. 201 – 202, c1), el contratista le explicó al demandado que debió replantear las funciones del grupo de dirección y control de las interventorías -de todos los contratos celebrados entre AEI y el Departamento de Antioquia-, razón por la que el señor Carlos Emilio Zea asumió la responsabilidad de



ser el ingeniero director de interventoría. Por ello, solicitó el pago de los costos salariales correspondientes a su participación en el contrato.

Para la Sala, no existe prueba de que el señor Zea, efectivamente, haya realizado labores que no eran propias de la interventoría, o que correspondieran a la entidad contratante; tampoco es posible determinar que las labores de “ingeniero director de interventoría” no estaban contempladas en la propuesta del contratista -la cual no fue aportada-, o que conllevaron tareas adicionales que representaron sobrecostos. Debe tenerse en cuenta, además, que el señor Zea trabajaba en todos los contratos celebrados entre AEI y el departamento, y no solo en el que es objeto de debate, por lo que es imposible, bajo este panorama, ordenar pago alguno por este concepto.

En complemento con lo anterior, el contrato 010-DAV-96 previó como una obligación del contratista la de “7) Poner a disposición de la obra, durante el plazo de ejecución de la misma, y hasta la liquidación del respectivo contrato, los profesionales necesarios y por el tiempo requerido, con autonomía suficiente para resolver los problemas que puedan presentarse durante la ejecución de los trabajos, además del personal técnico y administrativo que se requiera para el buen manejo y control de la obra” (fl. 45, c1), por lo que, claramente, la dedicación del señor Zea al desarrollo del contrato de interventoría, lejos de ser una imposición del departamento, constituyó una obligación contractual, que no habilita el pago de los alegados perjuicios.

Frente a los diseños, la Sala tampoco encuentra acreditado este cargo, puesto que no es claro si, en efecto, el interventor realizó los diseños, o simplemente los revisó y presentó recomendaciones, que sí era una obligación a su cargo (numeral 8 de la cláusula segunda). Como el demandante no probó que esta situación escapó de sus deberes contractuales, ni que, de haberlo hecho, le generó perjuicios, como tampoco que los mismos persistieron luego de las modificaciones de las que fue objeto el contrato, no se accederá a lo pedido en la demanda.

Por último, tampoco se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre el desarrollo de este contrato y la liquidación de AEI, puesto que esta determinación pudo obedecer a muchas razones administrativas o financieras, que no necesariamente se relacionan con la interventoría de la carretera “Carolina – Guadalupe”. En este caso, no se demostró cuál fue la incidencia de la liquidación del contrato en la extinción de la personalidad jurídica del demandante, lo cual impide reconocer la ocurrencia de cualquier daño, entre ellos, uno por pérdida de oportunidad -entendido como un



menoscabo con identidad propia que surge cuando se ve comprometida una posibilidad real de obtener un beneficio o evitar un detrimento³²-.

De esta forma, y dado que no se acreditó ninguno de los argumentos planteados en la demanda y en el recurso de apelación, la sentencia del *a quo* será revocada, para, en su lugar, denegar las pretensiones.

7. La solicitud de sucesión procesal:

En documento del 20 de septiembre de 2002 (fl. 125, c1), la parte actora solicitó que se tuviera como sucesor de los derechos debatidos al señor Juan Manuel Sánchez, representante legal de AEI, dado que esta sociedad fue liquidada. De los documentos obrantes en el expediente, no se identifica alguna providencia por medio de la cual el *a quo* resolviera esta solicitud.

En los alegatos de conclusión de primera y de segunda instancia el demandante reprochó que el tribunal modificara esta petición por la de cesión de derechos litigiosos. No obstante, se desconoce cuál fue la providencia por medio de la cual se adoptó esta decisión, dado que la misma, como ya se dijo, no reposa en el plenario.

En atención a que el demandante no reiteró esta solicitud en el recurso de apelación, que es el que limita la competencia de la Sala, y dado que las pretensiones serán denegadas, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre este asunto.

8. Costas:

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 2 de julio de 2021, C.P.: María Adriana Marín. Rad.: 25000-23-36-000-2013-01361-01 (54.154).



Radicación número: 05001-23-31-000-2001-00016-01 (55.467).
Actor: Asesorías e Interventorías Ltda. -AEI- (en liquidación).
Demandado: Departamento de Antioquia.
Referencia: Acción Contractual.

FALLA:

REVOCAR la sentencia del 10 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** al tribunal de origen para lo de su competencia.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado, y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Salvamento de voto

Firmado electrónicamente

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Aclaración de voto