



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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 10 de junio de 2022

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00192-01 (61168)
Demandante: Heriberto Martínez Ramírez
Demandado: Departamento de Guaviare
Referencia: Controversias contractuales

Temas: controversias contractuales – liquidación bilateral del contrato – salvedades en la liquidación – buena fe contractual.

Síntesis del caso: el actor solicitó declarar responsable a la entidad contratante por excedentes y sobrecostos, reclamación que plasmó en una salvedad contenida en la liquidación bilateral, negocio jurídico que fue luego revocado directamente mediante un acto administrativo.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Meta, el 14 de diciembre de 2017, que negó las pretensiones de la demanda¹.

Contenido: 1. Antecedentes – 2. Consideraciones – 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante – 1.2. Posición de la parte demandada – 1.3. Sentencia recurrida – 1.4. Recurso de apelación

1.1. Posición de la parte demandante

1. Heriberto Martínez Ramírez, a través de apoderado judicial, presentó **demand**, en ejercicio del medio de control de **controversias contractuales**, en contra del departamento de Guaviare, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):

“A. DECLARACIONES

PRIMERA: Declárese responsable al DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE por la utilidad dejada de percibir, los excedentes y sobrecostos de precios, por motivo de la ejecución del contrato de obra N 222 de 2005, suscrito por la parte actora, como consecuencia de la mayor permanencia en la obra, imputable a la parte demandada.

SEGUNDA: Declárese responsable a la ENTIDAD DEMANDADA de los demás perjuicios de orden material, daño emergente y lucro cesante, que le fueron ocasionados al ACTOR por la mayor permanencia en la obra, con motivo de la ejecución del contrato N 222 de 2005.

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo (CCA).

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00192-01 (61168)
Demandante: Heriberto Martínez Ramírez
Demandado: Departamento de Guaviare
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia de primera instancia

TERCERA: Declárese responsable a la ENTIDAD TERRITORIAL DEMANDADA, del menoscabo al buen nombre del DEMANDADO, como consecuencia de los hechos y omisiones atribuibles al DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE, por motivo de la ejecución del precitado contrato.

CONDENAS

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordenarán hacer las siguientes condenas:

PRIMERA. Condénese al DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE, y a favor del DEMANDANTE, a título de restablecimiento de la ecuación contractual, al pago de la utilidad dejada de percibir, los excedentes y sobrecostos de precios, que resulten probados en el proceso, por motivo de la ejecución del contrato de obra N 222 de 2005, como consecuencia de la mayor permanencia en la obra, imputable a la entidad.

SEGUNDA. Condénese a la ENTIDAD DEMANDADA, la pago de valor de los demás perjuicios de orden material, daño emergente y lucro cesante [...]

TERCERA. Condénese al DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE, al pago del valor de los perjuicios de orden Moral que le fueron ocasionados al DEMANDANTE por motivo de la ejecución del contrato en cuantía de so mil (\$2.000) SMLMV.

CUARTA. Se condene al DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE al pago de intereses moratorios, sobre el valor del saldo, la suma de \$121.962.903.46 desde el momento en que se hizo exigible la obligación, el día 22 de enero de 2007, hasta su pago al CONTRATISTA el día 25 de febrero de 2008 [...]"

2. En la **demanda**² la parte actora narró, en síntesis, los siguientes **hechos** relevantes que fundamentaron sus pretensiones:

3. 1) Como resultado de una licitación pública adelantada por el departamento de Guaviare, el 14 de octubre de 2005 se celebró el contrato 222, cuyo objeto era la pavimentación de la vía principal del municipio de El Retorno, y cuyo plazo inicial de ejecución era de 3 meses.

4. 2) El contrato fue objeto de suspensiones, de adición en plazo, y de una modificación de las cantidades de obra y nuevos ítems.

5. 3) Días antes de la celebración del referido contrato, el 7 de octubre de 2005 la entidad suscribió otro contrato para la construcción de unas redes de alcantarillado en la misma vía, del cual no conocía el demandante, ni fue informado durante el procedimiento de selección. Este otro contrato dificultó la ejecución de aquel que tenía por objeto la pavimentación de la vía.

6. 4) El 23 de agosto de 2006 el contratista presentó una solicitud de restablecimiento del equilibrio económico por la mayor permanencia en obra, por \$410.907.602,07, "por los hechos y circunstancias ajenos a mi mandante e imputables a la entidad contratante, consistentes en la demora en la entrega de los diseños de la obra, falta de la licencia ambiental para la ejecución de la obra y demora en la modificación al EOT del Municipio del Retorno".

7. 5) El contratista entregó la obra el 28 de septiembre de 2006, 10 meses y 24 días después de que se suscribió el acta de inicio. "Como consecuencia de la mayor permanencia en la obra (7 meses y 24 días), dejó el contratista de percibir la utilidad proyectada, se causaron excedentes y sobrecostos de precios que afectaron la ecuación contractual".

² Folios 2-17 del cuaderno principal I.

8. 6) Según la parte actora, en el tiempo que excedió el plazo original de ejecución tuvo maquinaria en espera, pagó mano de obra y el arrendamiento de 3 bodegas de almacenamiento de material.

9. 7) En el acta de recibo final de la obra se consignó que la entidad tenía *"pendiente dentro de sus obligaciones resolver la solicitud presentada de restablecimiento del equilibrio económico"*.

10. 8) Las partes suscribieron el acta de liquidación bilateral, en donde se determinó que quedaba un saldo por pagar a favor del contratista de \$121.962.903 y se incluyó, dentro de las observaciones, *"que la Gobernación acepta[ba] el desequilibrio económico que se presentó en la obra y se compromet[ía] a desarrollar el estudio técnico para determinar el monto del mismo basado en el estudio que presentó el contratista, en el plazo de un mes"*.

11. 9) Ante el incumplimiento de la entidad, el 8 de febrero de 2007 el contratista presentó un derecho de petición para que la entidad le informara el valor del correspondiente desequilibrio. Finalmente, el comité de conciliación del Departamento, en reunión de 25 de mayo de 2007, *"aprobó la solicitud de conciliación recomendada por funcionarios de la Gobernación del Guaviare, por valor de \$350.169.962.31, por el desequilibrio económico sufrido por el contratista"*.

12. 10) Según afirmó el demandante, el 24 de julio de 2007 la secretaría jurídica del Departamento le hizo llegar una *"acta de liquidación final"* para que fuera firmada, la que regresó sin firma, habida cuenta de que ya existía una liquidación bilateral previa suscrita por las partes.

13. 11) Mediante la Resolución 66 de 31 de julio de 2007, la entidad *"revocó de forma directa el acta de liquidación final"*, sin el consentimiento expreso y escrito del contratista, con fundamento en que no se había tenido en cuenta *"el cambio de formato para la liquidación de los contratos"*, acto contra el que presentó un recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera negativa, mediante la Resolución 79 de 31 de julio de 2007.

14. 12) Con posterioridad, en la nueva liquidación bilateral, y ante *"la insistencia del secretario jurídico de excluir la observación sobre el reconocimiento del equilibrio"*, el contratista manifestó por escrito que aceptaba que se retirara la referida observación, comoquiera que en la Resolución 79 de 2007 ya se había reconocido y aprobado el desequilibrio a su favor y porque se le informó que era necesario excluir la observación para que se pudiera liquidar un convenio interadministrativo que el Departamento había suscrito con el Invias, y que tenía por objeto la consecución y transferencia de los recursos para la pavimentación de la vía.

15. 13) Agregó que el reconocimiento de la ruptura del equilibrio económico había quedado determinado, tanto “en el acta de liquidación final del contrato de fecha 22 de diciembre de 2006 (vigente)”, como por el comité técnico y de conciliación y en las respectivas resoluciones, “habiendo hecho el contratista las observaciones (salvedades por escrito)”.

1.2. Posición de la parte demandada

16. La entidad **contestó la demanda**³ y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Señaló que, en las actas de suspensión, reinicio y en la adición del plazo del contrato de obra, “nada se había dicho o interpelado en relación con la mayor onerosidad o los mayores costos”. Indicó que constituía una conducta desleal que el “contratista durante toda la ejecución del contrato, firm[ara] documentos con la administración, sin que por un lado se evidencia[ra] su desacuerdo con las condiciones, elementos o situaciones del contrato”, por lo que no tenía “ningún fundamento el que mucho después reclame por algo que en su momento aceptó complacido y ejecutó pacíficamente”.

17. Agregó que la entidad, de haber conocido la situación del contratista, “hubiere podido tomar de común acuerdo los correctivos necesarios para mejorar las condiciones contractuales”; sin embargo, la entidad no conocía la situación pues el contratista “no la dio a conocer oportunamente”. Para la entidad, la conducta descrita era violatoria de la buena fe y desconocía los actos propios del demandante.

18. La demandada propuso las **excepciones** de “contrato no cumplido”, con fundamento en la posterior declaración del siniestro de estabilidad de la obra; de “objeto contractual no cumplido”; de “purga de la mora”, habida cuenta de que el contratista estaba en mora de reparar las losas dañadas en la pavimentación de la vía; “hecho del contratista”, quien conocía las circunstancias en las que se encontraba el lugar (pues había hecho parte de la visita de obra); y la excepción de “falta de prueba del daño emergente y lucro cesante”.

1.3. Sentencia recurrida

19. El 14 de diciembre de 2017 el Tribunal Administrativo de Meta profirió **Sentencia de primera instancia**⁴ en la que negó las pretensiones de la demanda.

20. Para el juzgador de primera instancia, como el contratista no dejó salvedades en la liquidación bilateral del contrato, “no podía acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a solicitar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, salvo que se invocara la configuración de

³ Folios 392-407 del cuaderno principal II.

⁴ Folios 338-352 del cuaderno del Consejo de Estado.

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00192-01 (61168)
Demandante: Heriberto Martínez Ramírez
Demandado: Departamento de Guaviare
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia de primera instancia

un vicio en el consentimiento [...] aunque la parte actora indic[ó] que suscribió el acta de liquidación sin observación sobre el reconocimiento del equilibrio contractual por la insistencia del Secretario Jurídico del departamento del Guaviare, a fin de obtener el giro de los recursos provenientes del INVIAS en virtud del convenio interadministrativo N 289 de 2005, lo cierto es que esta manifestación por sí sola no puede entenderse como la alegación de un vicio en el consentimiento, pues no pasa de ser una mera explicación que incluso no se encuentra razonable”.

21. Concluyó que “*el supuesto daño que se reclama[ba] en la demanda era únicamente atribuible al contratista, puesto que este, al momento de suscribir la última acta de liquidación bilateral del contrato no dejó salvedades y observaciones*”, y que, si bien el contratista había presentado una observación sobre el reconocimiento del equilibrio económico del contrato en la primera acta de liquidación bilateral, la cual fue revocada por la administración, no lo hizo, de la misma manera, en la segunda acta, lo que le impedía presentar cualquier reclamación judicial.

22. Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de pago de intereses de mora sobre el saldo de \$121.962.903,46, advirtió que el pago había sido condicionado a la actualización de las pólizas y a su aprobación por la Secretaría Jurídica, por lo que no era una obligación pura y simple, mientras que no se acreditó el cumplimiento de las condiciones que permitieran determinar el momento a partir del cual la obligación se hizo exigible.

1.4. Recurso de apelación

23. El 26 de enero de 2018 la parte demandante presentó **recurso de apelación**⁵, en el que reprochó que el Tribunal se hubiera limitado a efectuar un análisis de forma y no de fondo de la última de las liquidaciones, a pesar de que existieron dos, “*sin detenerse a hacer un estudio juicioso de su origen y las vicisitudes que se dieron para su nacimiento a la vida jurídica, dejando de lado sin consideración alguna el estudio de la primera de las actas de liquidación del contrato [...] en la que se incluyeron salvedades por el contratista*”.

24. Añadió que “*el Tribunal de instancia tampoco hizo un análisis juicioso sobre la revocatoria directa del acta de liquidación bilateral del contrato [...] su motivación absurda, su carácter injusto e ilegal*”, lo que había violado la buena fe y la prevalencia del derecho sustancial.

25. A pesar de que el juzgador de primer grado hizo referencia al reconocimiento del desequilibrio por parte de la entidad contratante y de su cuantificación por el comité técnico y el comité de conciliación del Departamento, no hizo ninguna valoración jurídica sobre ese reconocimiento.

⁵ Folios 805-811 del cuaderno del Consejo de Estado.

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00192-01 (61168)
Demandante: Heriberto Martínez Ramírez
Demandado: Departamento de Guaviare
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia de primera instancia

Insistió en que el contratista presentó observaciones al momento de la firma del acta de recibo final de la obra, y en que el primer negocio jurídico, en el que se liquidó bilateralmente el contrato, había *“nacido a la vida jurídica conforme a las normas legales vigentes al momento de su suscripción”*.

26. El recurrente señaló que la entidad revocó en forma directa un *“negocio jurídico, contenido en el acta de liquidación final [...] sin que para ello hubiese existido competencia por el funcionario que revocó, tampoco existía consentimiento expreso y escrito del contratista”*, ni su revocatoria *“tuvo fundamento en las causales previstas en la ley (artículo 69 de CCA)”*.

27. Insistió en que suscribió la última liquidación bilateral sin incluir las salvedades porque, aunque en el formato que le hicieron llegar las habían excluido, en todo caso remitió por escrito anexo a la entidad un oficio *“con las observaciones sobre el desequilibrio económico y el reconocimiento hecho por la gobernación”*, y porque en las resoluciones en las que se efectuó la revocatoria directa se había reconocido *“que el nuevo formato **no modificaba la situación jurídica ya consolidada** a favor del contratista, pues el formato era una mera formalidad”*.

28. Reiteró que la entidad contratante nunca contó con su consentimiento para revocar, de forma directa, el acta de liquidación bilateral, lo que hacía a la actuación del departamento de Guaviare *“no solamente injusta sino ilegal”*. Para el apelante, so pretexto de adaptar la liquidación a un formato exigido y de cumplir con una instrucción del Invias, la entidad contratante no podía revocar la liquidación bilateral y realizar una nueva y *“mucho menos excluir las salvedades realizadas por el contratista”*, actuaciones que resultaban violatorias de la buena fe, de la confianza legítima y de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución), esta última por no haber estudiado, en su conjunto, las diversas actas de liquidación del contrato.

29. En la oportunidad para **alegar de conclusión**, la parte demandada insistió en los argumentos expuestos a lo largo del proceso y en que las partes se encontraban a paz y salvo, de acuerdo con el acta de liquidación y con la falta de inconformidades del contratista⁶. La parte demandante añadió que los perjuicios ocasionados se encontraban plenamente probados en el proceso con el dictamen pericial y los testimonios practicados⁷.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Objeto del litigio y decisiones que se adoptarán – 2.2. Análisis sustantivo – 2.3. Sobre la condena en costas

2.1. Objeto del litigio y decisiones que se adoptarán

⁶ Folios 830-838 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁷ Folio 832-837 del cuaderno del Consejo de Estado.

30. De conformidad con las pruebas que obran en el proceso y con los motivos de la apelación, la Sala deberá establecer si la actuación del contratista durante la etapa de ejecución y liquidación del contrato le imposibilitaba elevar sus pretensiones ante al jurisdicción de lo contencioso administrativo, o si, por el contrario, en atención a las exigencias legales y jurisprudenciales, su conducta observó los postulados de la buena fe contractual y de la doctrina de los actos propios.

31. La Sala **revocará** la sentencia de primera instancia y estudiará de fondo las pretensiones de la demanda, toda vez que el contratista sí formuló las observaciones y salvedades pertinentes, sin que su actuación pudiera comprenderse como violatoria de la buena fe contractual y sin que con ella hubiera sorprendido y defraudado a la entidad contratante. Asimismo, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se reconocerán los gastos derivados de la mayor permanencia en obra y los sobrecostos en que incurrió el contratista, que resultaban atribuibles a la entidad contratante.

2.2. Análisis sustantivo

32. En el proceso obra copia del contrato de obra 222 de 14 de octubre 2005⁸; del acta de inicio; 2 actas de suspensión y de reinicio; así como de la adición al plazo del contrato y de la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico formulada por el contratista a la entidad⁹. También se aportó copia del convenio interadministrativo 289 de 2005, celebrado entre el Invías y el departamento de Guaviare, para la pavimentación de la vía principal de El Retorno¹⁰.

33. Se allegó el original del "acta de recibo final de la obra" y del "acta definitiva de recibo final de la obra"¹¹. Asimismo, se aportó el derecho de petición presentado por el contratista para que se definiera el valor del desequilibrio que había sido aceptado por la entidad en el acta de liquidación del contrato¹² y de la respuesta del secretario jurídico del departamento de Guaviare en la que le solicitó al contratista aportar "*todos los documentos que usted estime necesarios para efectos de valorar*" el desequilibrio. También obra en el expediente una copia del acta de la reunión en la que el comité técnico estudió el contrato 222 de 2005 y en la que se definió el "*documento base*" para establecer el monto del referido desequilibrio, y del acta del comité de conciliación del Departamento en la que decidió "*aprobar la solicitud de conciliación por valor de \$350.169.962*"¹³.

⁸ Folios 35-47 del cuaderno principal II.

⁹ Folios 42-50 del cuaderno principal I.

¹⁰ Folios 18-23 del cuaderno principal I.

¹¹ Folios 139 - 150 del cuaderno principal I.

¹² Folios 151 y 152 del cuaderno principal I.

¹³ Folios 168-194 del cuaderno principal I.

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00192-01 (61168)
Demandante: Heriberto Martínez Ramírez
Demandado: Departamento de Guaviare
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia de primera instancia

34. En el expediente se encuentra el acta de liquidación bilateral del contrato de 5 de julio de 2007 (en la que el contratista presentó sus salvedades relativas al pago del desequilibrio económico que había sido aprobado por el Comité de Conciliación); así como la Resolución 66 de 31 de julio de 2007 "*por la cual se revoca el acta de liquidación del contrato de obra pública Nro 222 de 2005, firmada el 05 de julio de 2007*"¹⁴; del recurso de reposición por la improcedencia de la revocatoria¹⁵ y de la Resolución 79 de 2007, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto¹⁶.

35. Finalmente, se aportó copia de la liquidación bilateral celebrada con posterioridad a la revocatoria directa de la primera liquidación bilateral, de 5 de diciembre de 2007¹⁷.

36. Se decretó y practicó un dictamen pericial en el que se interrogó al perito sobre si, como "*consecuencia del mayor tiempo de ejecución de la obra, se causaron al contratista sobrecostos*". Tras la respuesta afirmativa, se calculó la afectación patrimonial en \$350.169,962¹⁸.

37. Como primera medida, esta Sala recuerda que las consideraciones sobre la posibilidad de elevar pretensiones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ausencia de salvedades previas, es el resultado de consideraciones jurisprudenciales y normativas derivadas, en particular, de las disposiciones del Código Civil¹⁹ y de la Ley 80 de 1993, artículos 28²⁰ y 60²¹

¹⁴ En la Resolución 66 de 31 de julio de 2007, en el considerando 2 se indicó lo siguiente (se transcribe): "*Que el día 05 de julio de 2007, las partes de común acuerdo suscribieron el acta de liquidación final del contrato de obra pública N 222 de 2005, en el cual quedó estipulado un desequilibrio económico a favor del contratista, este fue aprobado mediante acta del comité de conciliación de la Gobernación del Guaviare [...]*" Folios 200 y 201 del cuaderno principal I.

¹⁵ Folios 201-207 del cuaderno principal II.

¹⁶ Folios 209-211 del cuaderno principal II.

¹⁷ Folios 903 y 904 del cuaderno de anexos 5.

¹⁸ Folios 561-571 del cuaderno principal IV.

¹⁹ En la sentencia de esta Sección, de julio 6 de 2005 exp. 14.113, luego de que un actor manifestara que "*ninguna norma jurídica ha[bía] establecido la exigencia anotada por el a quo -la constancia de las inconformidades-, de lo cual deduce que su exigencia desborda[ba] el derecho positivo*", esta Corporación manifestó que existían, por los menos, dos soportes normativos de esta exigencia: "*A este respecto se debe precisar que, el deber de dejar en el acta de liquidación, en forma clara y concreta, las constancias o reclamaciones, sí tiene fundamento normativo y por eso mismo es exigible en las relaciones contractuales. "En primer lugar, este hecho se funda en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable por remisión al derecho de los contratos estatales, según el cual 'Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.' No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado. Desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad. "En segundo lugar, este deber se funda en el 'principio de la buena fe', el cual inspira, a su vez, la denominada 'teoría de los actos propios', cuyo valor normativo no se pone en duda, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual 'las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas', y en forma específica, en materia contractual, en el artículo 1603, según el cual 'los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.' "Queda, entonces, claro que la posición del a quo, compartida por esta Sala, tiene fundamento normativo suficiente, razón por la cual esta jurisdicción ha exigido su cumplimiento en las actas de liquidación bilateral de los contratos estatales."*

²⁰ Ley 80 de 1993, artículo 28. "*En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos*".

²¹ Ley 80 de 1993, artículo 60. "*Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación. También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo [...]*".

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00192-01 (61168)
Demandante: Heriberto Martínez Ramírez
Demandado: Departamento de Guaviare
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia de primera instancia

(contenida, en la actualidad, en una expresa disposición de la Ley 1150 de 2007, artículo 11²²). Esta exigencia, inicialmente circunscrita a la liquidación bilateral del contrato, fue luego ampliada, a través de una extensa y constante interpretación jurisprudencial, a otras actuaciones contractuales como las suspensiones, modificaciones y adiciones de los contratos, en observancia del principio de buena fe y de la prohibición de venir en contra de sus propios actos.

38. En medio de algunas diferencias interpretativas, expresar por escrito las inconformidades en el acta de liquidación bilateral, ha llegado a ser calificado como un *“requisito de la acción contractual”*²³. Requisito al que se le ha atado la carga de claridad y de concreción y la necesidad de identificar los motivos concretos de la inconformidad²⁴, cuya ausencia *“impide el examen judicial”*.

39. En efecto, como lo ha señalado el Consejo de Estado en repetidas ocasiones²⁵, y lo especificó esta misma Sala en una oportunidad reciente²⁶, *“del principio de buena fe y la prohibición de venir contra los actos propios se deriva que las pretensiones de la demanda solamente pueden prosperar cuando el demandante ha dejado constancias o salvedades”* en la liquidación bilateral, así como en las modificaciones, adiciones, prorrogas y suspensiones contractuales.

40. Justamente, la exigencia de las salvedades tiene como fundamento que los acuerdos de las partes no puedan ser invalidados sino por el consentimiento mutuo o por causas legales, lo que evita que una parte sorprenda a la otra, o defraude su confianza al trasgredir el deber de ejecución de buena fe contractual.

41. Ahora bien, de la observancia del principio de buena fe no puede derivarse una infranqueable barrera para el acceso a la justicia. Esto es, las exigencias normativas y jurisprudenciales no pueden instrumentalizarse como un pretexto para la trasgresión del derecho a la tutela judicial efectiva y de acceso a la administración de justicia, en especial cuando es el resultado de exigencias formales, o de simples formalismos no contemplados por la ley, ni acordes con el referido desarrollo jurisprudencial.

²² Ley 1150 de 2007, artículo 11. “[...] Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 17322; Sentencia de 20 de octubre de 2014, exp. 27777.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 6 de julio de 2005, exp. 14133.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de febrero de 1987, exp. 4838; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de junio 22 de 1995, exp. 9965; Sentencia de 29 de agosto de 1995, exp. 8884; Sentencia de 10 de abril de 1997, exp. 10.608; Sentencia de 31 de agosto de 2011, exp. 18080; Sentencia de 20 de octubre de 2014, exp. 24809; Sentencia de 1 de julio de 2015, exp. 37613.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 2 de junio de 2021, exp. 51529.

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00192-01 (61168)
Demandante: Heriberto Martínez Ramírez
Demandado: Departamento de Guaviare
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia de primera instancia

42. En el caso concreto, el Tribunal ignoró por completo que las partes suscribieron una primera liquidación bilateral, en la que el contratista, de manera expresa, dejó plasmada sus inconformidades y formuló una salvedad relativa a la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico. Ignoró, también, que la administración, de manera atípica (en un acto administrativo que no fue objeto de demanda) decidió “revocar”, unilateralmente, aquello que había sido objeto de un acuerdo negocial. Esto es, la administración, de forma antojadiza, revocó el acuerdo bilateral que había sido legalmente celebrado.

43. Asimismo, se desconoció que el contratista, expresamente, y a través de una comunicación que hizo llegar a la entidad, le manifestó las razones para excluir de la segunda acta de liquidación bilateral sus salvedades, pues atendió el llamado de la entidad a proceder de esa manera para que pudiera esta recibir los recursos del convenio interadministrativo que la misma entidad había celebrado con el Invias²⁷. Esto es, aunque la observación no quedó integrada en el documento mismo, hizo parte de una clara, expresa e inequívoca manifestación ante la entidad, quien, en ningún momento fue tomada por sorpresa, pues, por el contrario, conocía de las reclamaciones con mucha anticipación a la época de la demanda, tanto como que, un comité técnico y el comité de conciliación tuvieron la oportunidad de pronunciarse y de tasar y valorar el monto del restablecimiento.

44. La entidad demandada, además de sustentar su defensa en la ausencia de salvedades en la liquidación, aseveró que el contratista había guardado silencio al momento de suscribir las suspensiones y la adición contractual. Sin embargo, para la Sala este argumento no resulta de recibo.

45. Se debe tener en cuenta que la primera suspensión ocurrió al siguiente día del inicio de la ejecución contractual (el 3 de noviembre de 2005), suspensión frente a la cual (si se atienden las exigencias jurisprudenciales) difícilmente podía exigirse la presentación de salvedades, pues no era posible anticipar el impacto que tendrían frente a la posterior ejecución del contrato. Esta realidad se hace más palpable cuando se evidencia que la propia jurisprudencia ha exigido que las salvedades no sean genéricas (tipo “*me reservo el derecho a reclamar*”²⁸). Constituiría, entonces, un requisito de imposible cumplimiento el que, cuando las observaciones no puedan ser genéricas, se exija que se expresen salvedades claras y concretas, mediante la individualización de inconformidades y afectaciones, las cuales, por definición, no se habían presentado al día siguiente ni a los pocos días del inicio de la ejecución contractual²⁹.

²⁷ Con el envío del acta de liquidación firmada, y ante la solicitud del retiro de la salvedad, el contratista hizo llegar a la entidad un oficio en el que le informaba que había aceptado “*se saque dicha observación solo con ese fin*”, toda vez que la Resolución 79 de 31 de julio de 2007 “*reconoció en las consideraciones que mediante comité de conciliación se aprobó el desequilibrio económico a favor del contratista y que se necesita sacar esta observación del acta para que se pueda liquidar el convenio interadministrativo*”.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 9 de marzo de 2000, exp. 10778

²⁹ El contrato reinició su ejecución el 9 de diciembre de 2005 y volvió a suspenderse 3 días después, el 12 de diciembre de 2005 (de conformidad con el acta de suspensión 2). Folios 45 y 46 del cuaderno principal II.

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00192-01 (61168)
Demandante: Heriberto Martínez Ramírez
Demandado: Departamento de Guaviare
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia de primera instancia

46. En lo que respecta a la adición del contrato, se destaca que el contratista sí presentó una reclamación, lo cual hizo inmediatamente después de suscribir la referida adición. Mientras que la adición contractual tuvo lugar el 16 de agosto de 2006, el 23 de agosto del mismo año, el contratista presentó a la entidad su solicitud de "restablecimiento del equilibrio económico contractual", con fundamento en las mismas razones que soportaron su demanda. Por lo que la exigencia de presentar las salvedades y observaciones respectivas fue observada por el contratista.

47. De manera que no es aceptable la defensa de una entidad que afirmó haber sido sorprendida por el demandante, cuando, no solo conoció las reclamaciones de su contratista durante la ejecución del contrato (lo que desvirtúa el dicho de no haberla conocido oportunamente), sino que había adelantado varias actuaciones administrativas para su respectivo reconocimiento.

48. A propósito del conocimiento expreso de la entidad, además de la referida solicitud de desequilibrio económico, existen otras actuaciones administrativas que dan cuenta del saber y de la aceptación de la afectación patrimonial del contratista:

- 1) En el acta de recibo final de obra, las partes contratantes, al tiempo que aceptaban el recibo final de la obra, manifestaron: "2. Que la gobernación acepta el desequilibrio económico que se presentó en la obra y se compromete a desarrollar el estudio técnico para determinar el monto del mismo basada en el estudio que presentó el contratista, en el plazo de 1 mes".
- 2) Derecho de petición de 8 de febrero de 2007 en el que el contratista le solicitó a la entidad le informara si el valor del equilibrio económico, "aceptado y legalizado en el comité técnico" le sería pagado.
- 3) Respuesta de la Gobernación al derecho de petición en la que solicitó al contratista elaborar la valoración económica del desequilibrio para poder definir el asunto y liquidar el contrato³⁰.
- 4) Valoración del desequilibrio por parte del interventor de la obra, por \$336.080.919³¹ y revisión y análisis de documentos del ingeniero, profesional universitario, supervisor delegado de la Gobernación, sobre la mayor permanencia en la obra y sus costos derivados, por orden de \$350.169.962³².
- 5) Acta del Comité Técnico de la Secretaría de Obras del Departamento en la que se estudió cuál sería el valor "más real, el más ajustado y más conveniente" para restablecer el equilibrio, y se determinó que se tendría como valor definitivo el presentado por el supervisor delegado, esto es, 350.169.962³³.
- 6) Acta del Comité de Conciliación de la Gobernación del Guaviare, reunión en la que se "aprob[ó] la solicitud de conciliación por valor de \$350.169.962", como resultado de la mayor permanencia en obra y sus gastos concurrentes que habían sido aceptados por el interventor de la obra.

49. Se debe tener presente que en la primera liquidación bilateral que suscribieron las partes, de 5 de julio de 2007, el contratista dejó la expresa salvedad sobre el valor de \$350.169.962, que sería pagado por la entidad. Con posterioridad, y luego de la atípica revocatoria unilateral de ese negocio jurídico, cuando la administración citó al contratista para "volver a liquidar

³⁰ Folio 153 del cuaderno principal II.

³¹ Folios 154-157 del cuaderno principal II.

³² Folios 158-165 del cuaderno principal II.

³³ Folios 166 y 167 del cuaderno principal II.

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00192-01 (61168)
Demandante: Heriberto Martínez Ramírez
Demandado: Departamento de Guaviare
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia de primera instancia

bilateralmente el contrato", este le envió anexo un documento que contenía sus respectivas observaciones. De esta manera, que las partes hubieran liquidado bilateralmente el contrato en más de una ocasión, obedeció a la atípica actuación de la administración, que decidió revocar, mediante un acto administrativo, la primera liquidación bilateral, en la cual el contratista había expresado sus salvedades. De igual manera, se debe tener presente que, en la última liquidación, en un oficio anexo, el contratista plasmó las razones por las que no consagró sus observaciones en la misma actuación sino en un documento adjunto, lo que en modo alguno podría llevar a la conclusión de la inexistencia de salvedades, como de manera errada lo concluyó el juzgador de primera instancia.

50. En el caso que ocupa la atención de la Sala, más que un vicio del consentimiento (que no fue alegado y cuyo estudio no resultaba procedente para el presente caso), lo que se debía tener en cuenta es que, en efecto, el contratista, de manera oportuna, manifestó su descuerdo y su intención de que le fueran reconocidos los sobrecostos en los que había incurrido, que resultaban imputables a la entidad. Por lo que algunas consideraciones, de contenido meramente formal, no podían impedir el acceso a la administración de justicia, toda vez que, al tiempo que no existe un procedimiento administrativo preestablecido para la "correcta" manifestación de las salvedades, las exigencias de triviales formalismos para su inclusión atentan contra el derecho de acceso a la administración de justicia.

51. Por último, se recuerda que la buena fe, como principio rector de las actuaciones contractuales, protege a las partes para que no sean sorprendidas, para que no se defraude su confianza y evitar que se venga en contra de los propios actos, lo que no ocurrió en el presente caso.

52. Una vez establecida la procedencia del estudio de las pretensiones del demandante, procede la Sala a pronunciarse de fondo. Al respecto se evidencia que, aunque las partes hicieron referencia indistintamente a la mayor permanencia en obra y sus costos derivados y a la existencia de un desequilibrio económico; de conformidad con la solicitud del demandante y con lo reconocido por la propia administración durante el trámite contractual, las pretensiones se circunscriben a los sobrecostos en los que incurrió el contratista por la mayor permanencia en obra, resultado de la conducta de la entidad contratante.

53. Si bien la propia entidad reconoció (en varias actuaciones y actos administrativos) lo que calificó como un desequilibrio, esta Sala tendrá en cuenta (del amplio material probatorio), además del dictamen pericial, la acreditación del interventor³⁴ (originada en la solicitud del contratista), en donde se reconocieron algunas reclamaciones y se excluyeron otras, todas

³⁴ El interventor reconoció una mayor permanencia en obra de 239 días, en las que se ocasionaron costos relacionados con la maquinaria y el equipo, la mano de obra y su alimentación, el transporte, arriendos, mayor valor de los materiales, y la ampliación de la póliza.

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00192-01 (61168)
Demandante: Heriberto Martínez Ramírez
Demandado: Departamento de Guaviare
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia de primera instancia

derivadas de la mayor permanencia, misma que resultaba atribuible a la entidad, comoquiera que esta celebró, en paralelo, otro contrato que tenía como objeto la "construcción de las redes de sistema", en la calle principal del municipio de El Retiro, obra que inició su ejecución pocos días antes (el 28 de octubre de 2005), y de manera casi concomitante a la obra del contrato de pavimentación del contrato 222, celebrado con el demandante, circunstancia que dificultó y retrasó la ejecución contractual y ocasionó una mayor permanencia atribuible a la entidad contratante.

54. A las referidas dificultades en la ejecución se suma la falta de construcción del alcantarillado, la falta de aprobación de la licencia ambiental, la tardanza en la entrega de diseños y en la definición del "esquema de ordenamiento territorial". Estas razones, que soportaron la reclamación por la mayor permanencia y que no fueron rebatidas en el presente proceso por la entidad, constituyeron el fundamento mismo del reconocimiento por parte del comité técnico y el comité de conciliación del Departamento para el "estudio y análisis jurídico y financiero de la solicitud" del contratista.

55. Finalmente, en la experticia que fue practicada se determinó (de manera coincidente con lo que reconoció el comité de conciliación de la entidad) que los sobrecostos ascendieron a \$350.169.962, cifra que será tomada para efectuar el cálculo efectivo del reconocimiento patrimonial que procede a favor del demandante.

56. Se actualizará la condena, con su respectiva indexación, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$\begin{aligned} \text{Valor presente} &= \text{valor histórico} * \text{índice final/índice inicial} \\ \text{VP} &= \text{VH} (\$350.169.962) * 118.7/66.51^{35} \\ \text{VP} &= \$624'946.241 \end{aligned}$$

2.3. Sobre la condena en costas

57. La Sala se abstendrá de condenar en costas, pues no se configuran los supuestos del artículo 171 del CCA requeridos.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Meta, el 14 de diciembre de 2017 y, en su lugar,

³⁵ Índice correspondiente a enero de 2008, fecha en la que la administración debía realizar los pagos relacionados con las salvedades de la segunda liquidación bilateral.

Radicación: 50001-23-31-000-2008-00192-01 (61168)
Demandante: Heriberto Martínez Ramírez
Demandado: Departamento de Guaviare
Referencia: controversias contractuales
Decisión: revocar la sentencia de primera instancia

SEGUNDO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial del departamento de Guaviare por los sobrecostos en los que incurrió el contratista por la mayor permanencia en obra, en los términos expresados en la presente providencia.

TERCERO: CONDENAR a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la suma de seiscientos veinte cuatro millones, novecientos cuarenta y seis mil, doscientos cuarenta y uno pesos (\$624'946.241) a favor del demandante.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

Por Secretaría, una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Aclaración de voto

Firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA