

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022).

**Magistrado Ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Expediente:** 23001-23-31-000-2008-00193-02 (59.439)  
**Demandante:** UNIÓN TEMPORAL AYA DE SAHAGÚN  
**Demandado:** MUNICIPIO DE SAHAGÚN  
**Medio de control:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
**Asunto:** APELACIÓN DE SENTENCIA

*Síntesis del caso: se discute la legalidad de las Resoluciones números 0879 de 26 de agosto de 2005 y 958 de 22 de junio de 2006, ambas proferidas por el municipio de Sahagún mediante las cuales se liquidó unilateralmente el contrato no. 069-OC-2002; lo mismo que el incumplimiento del municipio de Sahagún y el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por cuenta de las suspensiones del contrato que conllevaron al rompimiento del equilibrio financiero del mismo.*

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de 23 de junio de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba que declaró no probadas las excepciones propuestas, declaró el incumplimiento del municipio de Sahagún, la nulidad de la Resolución no. 879 de 2005 mediante la cual se declaró la liquidación unilateral del contrato de obra no. 069 OC-2002, la nulidad parcial de la Resolución no. 958 de 2005 que confirmó la liquidación unilateral con excepción de los artículos 1, 2 y 3 y, se condenó en abstracto al municipio al pago de los perjuicios materiales (fls. 437 a 454 vlto. cdno. ppal.), en los siguientes términos:

***“PRIMERO.- DECLARAR no probadas las excepciones de caducidad de la acción y de ineptitud sustantiva de la demanda por no agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.***

***SEGUNDO.- DECLARAR el incumplimiento del Municipio de Sahagún de las obligaciones contraídas en el contrato de obras civiles No. 069-OC-2002, suscrito con la Unión Temporal A y A de Sahagún. Y el otro si de 1 de septiembre de 2004, tendientes a la construcción de colectores de alcantarillado de los barrios Venecia, el Triunfo y Santa Lucía. Construcción estación de bombeo y construcción primera línea de lagunas en el Municipio de Sahagún.***

***TERCERO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución No 879 del 26 de agosto de 2005, expedida por el Municipio de Sahagún mediante la cual***

Expediente no. 23001-23-31-000-2008-00193-02 (59.439)  
Actor: Unión Temporal Aya de Sahagún  
Controversias contractuales  
Apelación de sentencia

declaró la liquidación unilateral del contrato de obra No 069-OC-2002 y la Resolución No 958 del 22 de junio de 2006 por medio de la cual se ratificó con modificaciones la liquidación unilateral del contrato, pero se excluye la nulidad de los artículos 1, 2 y 3 de dicha Resolución.

**CUARTO.- CONDENAR** en abstracto al Municipio de Sahagún -Córdoba, al pago de perjuicios materiales sufridos por la demandante, con ocasión de las suspensiones del contrato de obras N° 069-OC-2002. La liquidación de dichos perjuicios se adelantará mediante trámite incidental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo. Para tal efecto, se tendrán en cuenta exclusivamente los siguientes ítems:

- a. Equipo disponible para la obra.
- b. Mano de obra por suspensión de obra.
- c. Mano de obra por disminución de rendimiento.
- d. Mano de obra por ampliación del plazo.
- e. Funcionamiento oficina de obras.
- f. Acarreos varios.
- g. Instalaciones provisionales.
- h. Aseo y detallado de la obra.
- i. Pólizas y seguros.
- j. Seguridad de la obra.
- k. Seguridad social de los trabajadores.

**QUINTO.- CUMPLIR** lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**SEXTO.- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO.-** No hay condena en costas” (fls. 454 y vlto. *ibidem* – negrillas y mayúsculas fijas del texto original).

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

Mediante escrito radicado el 17 de junio de 2008 en la Dirección Seccional de Administración Judicial de Montería, la Unión Temporal Aya Sahagún, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales (fls. 11 a 62 cdno. no. 1) con las siguientes súplicas:

**“DECLARACIONES:**

**PRIMERA:** Declarara (sic) que el Municipio de Sahagún contó con la disponibilidad presupuestal requerida para adelantar el trámite licitatorio y el pago de las obras que se efectuaran en desarrollo del mismo, razón por

Expediente no. 23001-23-31-000-2008-00193-02 (59.439)

Actor: Unión Temporal Aya de Sahagún

Controversias contractuales

Apelación de sentencia

la cual mediante Resolución N° 0748 de 2002 el Alcalde del Municipio de Sahagún adjudicó el contrato de obras civiles No. 069-OC-2002, a la **UNIÓN TEMPORAL AYA SAHAGÚN**, el cual consistió en realizar obras civiles tendientes a la Construcción de Colectores de Alcantarillado de los barrios de Venecia, El triunfo y Santa Lucía, Construcción de Estación de Bomberos y Construcción Primera Línea de Lagunas en el Municipio de Sahagún, con fecha 11 de Diciembre de 2002, por un valor de postura de dos mil setecientos ochenta y cinco millones seiscientos treinta y cuatro mil cuatrocientos setenta pesos con 18/100 (2.785.634.470.18), con duración de doscientos diez días calendario.

**SEGUNDA:** Declarará que el día 1º de septiembre de 2004, se suscribió entre el Municipio de Sahagún y el Contratista un **OTROSÍ**, al contrato de obra No. 069-OC-2002, por medio del cual se adicionó el valor del contrato en la suma de ochocientos noventa y nueve millones novecientos noventa y tres mil doscientos noventa y ocho pesos m.l. (899.993.298) y se amplió el plazo contractual en 90 días calendario.

**TERCERA:** Que se declare que el Municipio de **SAHAGÚN**, incumplió con el contratista las obligaciones del Contrato de Obras Civiles No. 069-OC-2002, y el otrosí suscrito el día 1 de septiembre de 2004, tendientes a la Construcción de Colectores de Alcantarillado de los barrios Venecia, El Triunfo y Santa Lucía, Construcción Estación de Bombeo y Construcción Primera Línea de Lagunas en el Municipio de Sahagún, suscrito entre **UNIÓN TEMPORAL AYA SAHAGÚN**, y el citado ente territorial, con fecha 11 de diciembre de 2002.

**CUARTA:** Declarar la nulidad de las resoluciones expedidas por el Municipio de Sahagún número 879 del 26 de Agosto de 2005 por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato de obra pública 06-OC-2002 y la resolución número 958 del 22 de Junio de 2006 por medio de la cual se ratificó con modificaciones la liquidación unilateral del contrato mencionado, en esta última resolución no se decretará la nulidad en lo referente a sus artículos resolutorios primero, segundo y tercero.

**QUINTA:** Que se declare que el Municipio de **SAHAGÚN** es patrimonialmente responsable por el incumplimiento con el contratista de las obligaciones de realizar en las obras civiles tendientes a la Construcción de Colectores de alcantarillado de los barrios Venecia, El Triunfo y Santa Lucía, Construcción Estación de Bombeo y Construcción Primera Línea de Lagunas en el Municipio de Sahagún y el citado Municipio, según el contrato 069-OC-2002 con fecha 11 de diciembre de 2002 suscrito entre el Contratista y el Municipio de Sahagún.

### **CONDENAS**

**PRIMERA CONSECUCIONAL** Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al Municipio de **SAHAGÚN** a reconocer y pagar a favor de la **DE LA UNIÓN TEMPORAL AYA SAHAGÚN**, las siguientes sumas de dinero, liquidados con fecha de corte al 02 de Junio de 2008.

1.-) Por concepto de capital La (sic) suma de CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS [CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS] MONEDA LEGAL COLOMBIANA (**\$410.696.899.45**), contenida en la Resolución No. 958 de fecha 22 de Junio de 2006, correspondiente al reconocimiento de los reajustes de precios del contrato.

2.-) La suma de CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO PESOS M.L. (**\$4.584.474.144.00**) según corte de cuentas a Junio 02 de 2008, por concepto de la mayor permanencia en la ejecución del contrato.

**SEGUNDA CONSECUENCIAL:** Las sumas solicitadas como condena a pagar por el **Municipio de Sahagún** serán actualizadas a la fecha de su pago efectivo de acuerdo con la variación del IPC al consumo al por menor desde la fecha en que debieron ser pagadas y la fecha en que efectivamente se paguen, así mismo se pagarán intereses moratorios a la tasa de intereses moratorio que permita la ley por el retardo en los pagos de las distintas sumas, desde el momento y fecha en que se debieron efectuar dichos pagos a la fecha en que efectivamente se realicen.

**TERCERA CONSECUENCIAL:** Para efectos del pago de las sumas a que se condene el **MUNICIPIO DE SAHAGÚN** se aplicará lo establecido por lo artículos 177 y 178 del CCA.

**CUARTA CONSECUENCIAL:** Se condene al demandado a reconocer y pagar a favor de la demandante, los perjuicios morales ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obras Civiles No. 069-OC-2002, tendiente a la Construcción de Colectores de Alcantarillado de los barrios Venecia, El Triunfo y Santa Lucía, Construcción Estación de Bombeo y Construcción Primera Línea de Lagunas en el Municipio de Sahagún, suscrito entre **UNIÓN TEMPORAL AYA SAHAGÚN** y el mencionado Municipio, con fecha 11 de Diciembre de 2002. La valoración de estos perjuicios deberá ser definida por el Tribunal dentro del presente proceso.

**QUINTA CONSECUENCIAL:** Se condene en costas y agencias en derecho al ente territorial demandado.

**PRIMERA SUBSIDIARIA DE LAS PRINCIPALES:** Declarará que entre **MUNICIPIO DE SAHAGÚN Y LA UNIÓN TEMPORAL AYA SAHAGÚN** Y mediante Resolución N°0748 de 2002 el Alcalde del Municipio de Sahagún adjudicó el contrato de obras civiles No. 069-OC-2002, a la **UNIÓN TEMPORAL AYA SAHAGÚN**, el cual consistió en realizar obras civiles tendientes a la Construcción de Colectores de Alcantarillado de los barrios de Venecia, El Triunfo y Santa Lucía, Construcción Estación de Bombeo y Construcción Primera Línea de Lagunas en el Municipio de Sahagún, con fecha 11 de Diciembre de 2002, por un valor de postura de dos mil setecientos ochenta y cinco millones seiscientos treinta y cuatro mil cuatrocientos setenta pesos con 18/100 (2.785.634.470.18), con duración de doscientos diez días calendarios y declarara que el día 1° de Septiembre de 2004, se suscribió entre el Municipio de Sahagún y el Contratista **OTRO SI**, al contrato de obra No. 069-OC-2002, por medio del cual se adicionó el valor del contrato en la suma de ochocientos noventa y nueve millones novecientos noventa y tres mil doscientos noventa y ocho pesos m.l. (899.993.298) y se amplió el plazo contractual en 90 días calendario.

**SEGUNDA SUBSIDIARIA DE LAS PRINCIPALES:** Declarará que el Municipio de **SAHAGÚN**, incumplió con el contratista las obligaciones del Contrato de Obras Civiles No. 069-OC-2002, y el otro si suscrito el día 1 de Septiembre de 2004, tendientes a la Construcción de Colectores de Alcantarillado de los barrios de Venecia, El Triunfo y Santa Lucía,

Construcción Estación de Bombeo y Construcción Primera Línea de Lagunas en el Municipio de Sahagún, suscrito entre UNIÓN TEMPORAL AYA SAHAGÚN, y el citado ente territorial, con fecha 11 de diciembre de 2002.

**TERCER SUBSIDIARIA DE LAS PRINCIPALES:** Declara la nulidad de las resoluciones expedidas por el Municipio de Sahagún número 879 del 26 de Agosto de 2005 por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato de obra 069-OC-2002 y la resolución número 958 del 22 de Junio de 2006 por medio de la cual se ratifico con modificaciones la liquidación unilateral del contrato mencionado, en esta última resolución no se decretara la nulidad en lo referente sus artículos resolutorios primero, segundo y tercero.

**CUARTA SUBSIDIARIA DE LAS PRINCIPALES:** que el Municipio de **SAHAGÚN** es patrimonialmente responsable por el incumplimiento con el contratista de las obligaciones de realizar en las obras civiles tendientes a la Construcción e Colectores de alcantarillado de los barrios de Venecia, El Triunfo y Santa Lucía, Construcción Estación de Bombeo y Construcción Primera Línea de Lagunas en el Municipio de Sahagún el citado Municipio, según el contrato 069-OC-2002 con fecha 11 de diciembre de 2002 suscrito entre el Contratista y el Municipio de Sahagún.

**PRIMERA CONSECUENCIAL DE LAS SUBSIDIARIAS:** Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al Municipio de **SAHAGÚN** a reconocer y pagar a favor de **LA UNIÓN TEMPORAL AYA SAHAGÚN**, las siguientes sumas de dinero. Con fecha de corte al 02 de Junio de 2008.

1.-) Por concepto de capital La (sic) suma de CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS [CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS] MONEDA LEGAL COLOMBIANA **(\$410.696.899.45)**, contenida en la Resolución No. 958 de fecha 22 de Junio de 2006, correspondientes al reconocimiento de los reajustes de precios del contrato.

2.-) La suma de CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CIENTO CUARENTA Y CUATRO PESOS M.L. **(\$4.584.474.144.00)** según corte de cuentas a Junio 02 del 2008, por concepto de la mayor permanencia en la ejecución del contrato.

**SEGUNDA CONSECUENCIAL DE LAS SUBSIDIARIAS:** Las sumas solicitadas como condena a pagar por el **Municipio de Sahagún** serán actualizadas a la fecha de su pago efectivo de acuerdo con la variación del IPC al consumo al por menor desde la fecha en que debieron ser pagadas y la fecha en que efectivamente se paguen, así mismo se pagarán intereses moratorios a la tasa de interés moratorio que permita la ley por el retardo en los pagos de las distintas sumas, desde el momento y fecha en que se debieron efectuar dichos pagos a la fecha en que efectivamente se realicen.

**TERCERA CONSECUENCIAL DE LAS SUBSIDIARIAS:** Para efectos del pago de las sumas a que se condene el **MUNICIPIO DE SAHAGÚN** se aplicará lo establecido por los artículos 177 y 178 del CCA.

**CUARTA CONSECUENCIAL DE LAS SUBSIDIARIAS:** Se condene al

*demandado a reconocer y pagar a favor de la demandante, los perjuicios morales ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Obras Civiles No. 069-OC-2002, tendiente a la Construcción de Colectores de Alcantarillado de los barrios Venecia, El Triunfo y Santa Lucía, Construcción Estación de Bombeo y Construcción Primera Línea de Lagunas en el Municipio de Sahagún, suscrito entre UNIÓN TEMPORAL AYA SAHAGÚN y el mencionado Municipio, con fecha 11 de Diciembre de 2002. La valoración de estos perjuicios deberá ser definida por el Tribunal dentro del presente proceso.*

**QUINTA CONSECUENCIAL DE LAS SUBSIDIARIAS.** *Se condene en costas y agencias en derecho al ente territorial demandado.” (fls. 13 a 17 cdno. no. 1).*

## 2. Hechos

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

- 1) El 10 de diciembre de 2002, a través de la Resolución no. 0748 el municipio de Sahagún (Córdoba) adjudicó la licitación pública no. 01 de 2002 a la Unión Temporal Aya Sahagún para la construcción de la *“Primera Etapa [del] Plan Maestro [de] Alcantarillado en la cabecera Municipal de Sahagún”* (fl. 18 cdno. no. 1).
- 2) El 11 de diciembre de 2002, el municipio de Sahagún y la Unión Temporal Aya Sahagún suscribieron el contrato de obra no. 069-OC-2002 por valor de \$2.785.634.470,18, con el objeto de adelantar la construcción de *“Colectores de Alcantarillado de los barrios Venecia, El Triunfo y Santa Lucía, Construcción Estación de Bombeo y Construcción Primera Línea de Lagunas”* (fl. 18 *ibidem*).
- 3) El 1º de septiembre de 2004, las partes suscribieron el otrosí no. 1 al contrato no. 069-OC-2002 por razón de la necesidad de contar con mayores recursos solicitada por el contratista para culminar la totalidad de las actividades necesarias para la consecución del objeto contractual y, se adicionó el valor del contrato en \$899.993.298.
- 4) Mediante la Resolución no. 0551 de 2005, el municipio de Sahagún aprobó la ejecución de mayores cantidades de obra no previstas en el contrato no. OC-069-2002 consistentes en *“excavaciones de 0 a 2 mts. de profundidad, excavaciones de 2 a 3 mts. de profundidad, excavaciones de 3 a 4,5 mts. de profundidad,*

excavaciones de 4,5 a 6 mts. de profundidad, entibados, instalación de domiciliarias, rellenos de zanjas con material seleccionado y rellenos de zanjas con material provenientes de la excavación” (fl. 19 cdno. no. 1), con una adición en el valor del contrato en \$192.443.316.

5) Durante la ejecución del contrato se presentaron circunstancias ajenas a la voluntad de la contratista y provenientes de la acción y omisión del municipio de Sahagún, todo lo cual produjo afectaciones al equilibrio económico financiero del contratista por motivo de los extracostos y perjuicios que debió asumir el contratista.

6) Las decisiones asumidas por el municipio de Sahagún implicaron la suspensión del contrato por un total de 655 días, periodos durante los cuales el contratista debió asumir mayores costos de personal, equipos y maquinaria, administración, así como también la imagen, el prestigio, operatividad y capacidad de ejecución de las obras de la unión temporal contratista y sus miembros.

7) El 26 de agosto de 2005, con la Resolución no. 0879 se liquidó unilateralmente el contrato, acto administrativo en el que se reconocieron las mayores cantidades de obra y reajustes pactados en el otrosí de septiembre de 2004 y en la Resolución no. 0551 de 2005, pero no se reconocieron los reajustes pactados en el párrafo primero de la cláusula primera del contrato no. OC-069 -2002 que asciende a la suma de \$762.277.693, ni los valores reclamados por la contratista durante la ejecución del contrato por mayor permanencia de obra y que asciende a la suma de \$2.579.332.792.

8) El 22 de junio de 2006, a través de la Resolución no. 958 el municipio de Sahagún decidió el recurso de reposición presentado por la contratista en el sentido de reconocer, entre otros puntos, los reajustes a los precios unitarios del contrato por valor de \$410.696.899,45.

### **3. Fundamento de la demanda**

En el texto de la demanda la actora presentó como fundamentos de derecho y concepto de violación normativa, en resumen, lo siguiente:

Las Resoluciones números 0879 de 26 de agosto de 2005 y 958 de 22 de junio de 2006, ambas proferidas por el municipio de Sahagún, fueron expedidas con falsa motivación, falta de audiencia, abuso de poder y desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 83 y 90 de la Constitución Política, en los artículos 3, 4, numeral 2 del artículo 5 y de los artículos 13, 24, 26, 50 y siguientes de la Ley 80 de 1993, en el artículo 871 del Código de comercio y, en el artículo 1603 del Código Civil por el hecho de no reconocer los costos por mayor permanencia, personal y equipo que tuvo que asumir la unión temporal contratista para la culminación del objeto contratado.

#### **4. Posición de la parte demandada**

A través de escrito radicado el 25 de junio de 2009 contestó la demanda con oposición a las pretensiones, formuló excepciones y solicitó que aquellas fueran negadas (fls. 81 a 87 cdno. no. 1), con los siguientes argumentos:

1) No tiene justificación alguna que se pretenda la nulidad de las resoluciones y paralelamente se busque el cumplimiento de los reconocimientos económicos en ellas establecidos, a través de sendos procesos ejecutivos en contra del municipio de Sahagún.

2) Sin perjuicio de lo anterior, el municipio de Sahagún no incumplió el contrato no. 069- OC-2002, muy por el contrario de lo sostenido por la contratista, los informes de interventoría señalan que la tardanza en el cumplimiento del objeto contratado se debió a la unión temporal contratista.

3) Propuso como excepciones las siguientes:

a) *“No haber agotado la conciliación extrajudicial antes de incoar la acción contractual como requisito de procedibilidad”*, pues, la unión temporal actora, previamente a la formulación de la demanda de la referencia, no convocó al municipio de Sahagún a la conciliación extrajudicial de que tratan los artículos 35 y 37 de la Ley 640 de 2001.

b) *“Caducidad de la acción”*, por cuanto la demandante presentó la demanda luego

de haber transcurrido dos (2) años desde la liquidación del contrato.

## **5. La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo de Córdoba - Sala Primera de Decisión en providencia de 23 de junio de 2016 (fls. 437 a 454 vlto. cdno. ppal.) declaró no probadas las excepciones formuladas, declaró la nulidad de las resoluciones demandadas, declaró el incumplimiento y condenó en abstracto del municipio de Sahagún con base en la siguiente sustentación:

- 1) En cuanto a la excepción de caducidad de la acción, la demanda fue presentada dentro del término, pues esta fue radicada el 17 de junio de 2018 y la Resolución no. 0958 de 22 de junio de 2006 mediante la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución 0879 de 26 de agosto de 2005 fue notificada el mismo día de su promulgación, por lo que no se superaron los dos (2) años con los que contaba ejercer oportunamente el derecho de acción.
- 2) En relación con la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, se tiene que para la jurisdicción contencioso administrativa la obligación de conciliación previa no estaba vigente para la fecha en que se presentó la demanda de la referencia, por lo cual no constituía un requisito de procedibilidad.
- 3) De lo acreditado en el expediente se evidencia que el municipio de Sahagún incumplió el contrato no. 069-OC-2002 por falta de planeación en la ejecución de este, además, las suspensiones generadas fueron necesarias por culpa exclusiva de la entidad contratante y por cambios climáticos, por lo tanto, las mayores cantidades de obra y maquinaria deben ser sufragados por el municipio.
- 4) El tribunal se apartó de las conclusiones del dictamen pericial practicado, porque esta se basó en la documentación aportada por la parte actora, sin que en el expediente administrativo se tuvieran acreditados los perjuicios reclamados.
- 5) De otra parte, el perito atribuyó al municipio de Sahagún la responsabilidad completa de las suspensiones del contrato, sin advertir que la ampliación total del plazo fue de 140 días y no de 167, y que 325 días fueron por causa de las

condiciones climáticas, por lo cual la entidad demanda resulta responsable de 226 días de suspensión por falta de planeación.

6) En ese sentido, sin contar con prueba fehaciente que demuestre los perjuicios ocasionados por la mayor permanencia de la obra por responsabilidad exclusiva del municipio de Sahagún y por las malas condiciones climáticas, se condena en abstracto a la entidad territorial contratante.

## **6. Los recursos de apelación**

Las partes interpusieron sendos recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 457 a 458A y 459 a 469 cdno. ppal.) los cuales fueron concedidos por el *a quo* mediante auto de 5 de mayo de 2017 (fls. 511 y vlto. *ibidem*), impugnaciones que fueron sustentadas en los siguientes términos:

### **6.1 Apelación del municipio de Sahagún**

1) El tribunal de primera instancia, contrario a lo acreditado en el expediente, declaró el incumplimiento del municipio contratante sin que exista prueba de que la causa de las suspensiones fue su responsabilidad.

2) El desequilibrio económico pretendido en la demanda no se acreditó y mucho menos se demostró que los perjuicios económicos reclamados fueron consecuencia de las suspensiones del contrato.

3) Lo que sí está acreditado es que a través de la liquidación del contrato el municipio avaló los pedimentos de la contratista por razón de la mayor obra ejecutada y reajuste de precios, sin que sea válido en esta instancia judicial resultar condenada por los hechos y montos ya reconocidos en la fase contractual.

### **6.2 Apelación de la unión temporal Aya Sahagún**

1) A juicio del juez de primera instancia el dictamen pericial no resultó suficiente para acreditar el monto de los perjuicios reclamados por cuanto para este, el análisis partió de los documentos suministrados por la parte actora y en el expediente

administrativo no se acreditan tales perjuicios, pero, sin que en modo alguno el municipio de Sahagún objetara o tachara por error grave tales conclusiones, por lo tanto, se allanó a su resultado y así debe por tenerse acreditada la prueba sobre los perjuicios.

2) El tribunal reconoce 226 días de suspensión del contrato, sin tener en cuenta los 289 días pretendidos con la demanda.

## **7. Actuación surtida en segunda instancia**

1) Por auto de 10 de junio de 2017 se admitieron los recursos de apelación (fls. 516 y vlto. cdno. ppal.).

2) El 18 de agosto de 2017 (fl. 518 cdno. ppal.) se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días y, vencido este, por el mismo lapso correr traslado al Ministerio Público para emitir el respectivo concepto.

3) En dicho término la parte actora insistió en los argumentos presentados como recurso de apelación (fls. 520 y 521 *ibidem*) y, a su turno, el Ministerio Público presentó concepto en los siguientes términos:

Luego de revisado en su integridad el material probatorio que compone el expediente está acreditada la falta de planeación del municipio de Sahagún en la ejecución del contrato no. 069-OC-2002 lo cual trajo como consecuencia mayor permanencia en la obra, susceptible de reparación.

Como consecuencia del incumplimiento acreditado se condenó en abstracto al municipio de Sahagún, sin embargo, solo deben ser descontables 229 días de suspensión y no los 325 señalados en la sentencia objeto del presente recurso de apelación, por lo cual se solicita la modificación de la sentencia apelada en los términos expuestos.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) aspecto preliminar, 3) análisis de la impugnación, 4) conclusiones y, 5) la condena en costas y agencias en derecho.

### **1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión**

El objeto de la controversia planteada consiste en la discusión acerca de la legalidad de las Resoluciones números 0879 de 26 de agosto de 2005 y 958 de 22 de junio de 2006, ambas proferidas por el municipio de Sahagún, mediante las cuales se liquidó unilateralmente el contrato no. 069-OC-2002, lo mismo que el incumplimiento del municipio de Sahagún y de reconocimiento de los perjuicios ocasionados por cuenta de las suspensiones del contrato que conllevaron al rompimiento del equilibrio financiero del mismo.

La Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba declaró el incumplimiento contractual del municipio de Sahagún, la nulidad de la Resolución no. 879 de 2005 mediante la cual se declaró la liquidación unilateral del contrato de obra no. 069 OC-2002, la nulidad parcial de la Resolución no. 958 de 2005 que confirmó la liquidación unilateral con excepción de los artículos 1, 2 y 3, y condenó en abstracto al municipio al pago de los perjuicios materiales.

En el presente asunto, ambas partes se opusieron a la sentencia de primera instancia a través de sendos recursos de apelación; el municipio de Sahagún aduce que no se acreditó en el expediente que la causa de las suspensiones del contrato fuese responsabilidad suya y pese a ello se declaró el incumplimiento del municipio, tampoco se probó el desequilibrio económico pretendido ni que los perjuicios materiales reclamados se generaron como consecuencia de las suspensiones del contrato; por su parte, la parte actora sostiene que el dictamen pericial aportado con la demanda no fue objetado ni tachado por error grave, por lo que, sin oposición a las conclusiones en él presentadas, debe tenerse por probados los perjuicios

pretendidos con la demanda, y, por último, los días de suspensión solicitados fueron 289 y no 226 como lo decidió el tribunal.

La Sala encuentra que la decisión de primera instancia de declarar el incumplimiento del municipio de Sahagún, reconocer el desequilibrio económico en favor del contratista por los conceptos de mayor permanencia en obra de equipos, personal costos administrativos, acarreos varios, pólizas, seguros, seguridad de la obra y seguridad social del personal no fue acertada, por lo tanto, la revocará, para en su lugar negar las súplicas de la demanda.

## 2. Aspecto preliminar

1) Encontrándose el asunto para fallo, la Sala estimar pertinente despejar la inquietud acerca de la existencia de la posible configuración de una causal de nulidad de lo actuado, de carácter insaneable, como lo es la falta de jurisdicción.

2) Revisado el texto del contrato objeto de la presente controversia la Sala evidencia que las partes en la cláusula vigésima octava del contrato de obra no. 069-OC-2002 pactaron una cláusula compromisoria en los siguientes términos:

**“VIGÉSIMA OCTAVA. CLÁUSULA COMPROMISORIA.** *Las diferencias o controversias entre EL MUNICIPIO y el proponente, por concepto de celebración, interpretación, ejecución o terminación del presente contrato y no puedan ser resueltas de común acuerdo, serán dirimidas conforme a lo establecido en la Ley 80 de 1993, Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998 y el Decreto 1818 del mismo año. (...)*”. (fl. 96 cdno. no. 1 – negrillas y mayúsculas fijas del original).

3) En la oportunidad para contestar la demanda el municipio de Sahagún no propuso la excepción de cláusula compromisoria, por lo tanto se estima que las partes renunciaron tácitamente al pacto arbitral y, por ende, el Tribunal Administrativo de Córdoba debía resolver integralmente las pretensiones de la demanda.

4) Esta Corporación en otros casos muy similares al presente, concluyó que la tesis acerca del deber de ejercer la renuncia a la cláusula o pacto arbitral de manera expresa no es aplicable porque tanto la demanda como su contestación tuvieron ocurrencia con anterioridad al cambio jurisprudencial adoptado sobre ese específico aspecto por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

5) En efecto, acerca de 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 dijo lo siguiente:

*“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 exceptionaba falta de jurisdicción. Posteriormente, la S.P. 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<sup>1</sup>.*

*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 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<sup>2</sup>.*

***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 cláusula compromisoria, se conocerá de la demanda no obstante la cláusula compromisoria pactada por las partes<sup>3</sup>.*** (negritas adicionales).

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 18 de abril de 2013, radicación no. 17859 MP Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 28 de junio de 2019, radicación no. 44009 MP Jaime Enrique Rodríguez Navas.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de agosto de 2020, radicación no. 08001-23-31-000-2005-01245-01(36875) MP Guillermo Sánchez Luque. Ver también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia 7 de mayo de 2021, radicación no. 76001-23-31-000-2002-01766-01(48746) MP José Roberto SÁCHICA Méndez, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia 18 de noviembre de 2021, radicación no. 05001-23-31-000-1999-03378-03(54883) MP Martín Bermúdez Muñoz.

En esa perspectiva, la Sala conserva la competencia asumida desde primera instancia en garantía de la confianza legítima que tenían las partes al momento de la presentación de la demanda y de la contestación a esta sin hacer manifiesta su oposición a la competencia de esta jurisdicción contencioso administrativa.

### **3. Análisis de la impugnación**

#### **3.1 Hechos probados**

Examinadas las pruebas allegadas al proceso se tiene acreditado lo siguiente:

1) El 11 de diciembre de 2002, el municipio de Sahagún suscribió con la Unión Temporal Aya de Sahagún el contrato no. 069-OC-2002 con el objeto de *“realizar a precios unitarios fijos las obras civiles tendientes a la CONSTRUCCIÓN DE COLECTORES DE ALCANTARILLADO DE LOS BARRIOS VENECIA, EL TRIUNFO Y SANTA LUCÍA, CONSTRUCCIÓN ESTACION DE BOMBEO Y CONSTRUCCIÓN PRIMERA LÍNEA DE LAGUNAS – MUNICIPIO DE SAHAGÚN, en cantidades detalladas en el anexo No. 01, el cual hace parte integral del presente contrato. PARÁGRAFO PRIMERO: EL CONTRATISTA deberá ejecutar la obra contratada, en un todo de acuerdo con los planos, especificaciones de construcción, cantidades de obra y precios unitarios fijos con reajuste, siempre y cuando se ajuste a la ley y se justifique, conforme a la resolución No. 0705 de Noviembre 8 de 2002 documentos que forman parte integral del presente contrato (...)”* (fl. 48 cdno. no. 2 – mayúsculas fijas del original), en un plazo de 7 meses y por un valor de \$2.785.634.470,18.

2) De acuerdo con el párrafo segundo de la cláusula primera del negocio jurídico en comento, las partes estipularon expresamente que *“forman parte integral del presente contrato los siguientes documentos: a) La propuesta presentada por el CONTRATISTA, b) Los pliegos de condiciones Volumen I y Volumen II, las especificaciones técnicas y las normas de acueducto y alcantarillado, c) las modificaciones a los pliegos de condiciones que se hagan mediante adendos, antes del cierre de la Licitación, d) Modificaciones o cambios que se convengan por escrito entre las partes durante la ejecución del contrato, e) El programa detallado de ejecución de la obra, f) Las actas, g) Garantías, h) Adiciones. Cualquiera de los*

*documentos citados que modifiquen la relación contractual inicialmente pactada, no será válido sin la aprobación conjunta de las partes contratantes” (fls. 48 y 49 ibidem).*

3) El 28 de enero de 2003, las partes suscribieron el acta de iniciación de la obra objeto del referido contrato de obra no. 069-OC-2002 (fl. 612 cdno. no. 6).

4) El 17 de febrero de 2003, las partes suscribieron el acta de suspensión temporal de obra, por solicitud del contratista, en la que expresamente determinaron lo siguiente:

*“1. El contratista solicitó por escrito la suspensión de las obras porque no ha recibido los permisos de servidumbre para transitar libremente por el sitio de las obras.*

*2. Funcionarios de la CVS han objetado la ubicación de la estación elevadora, por estar ubicada esta en un nacimiento de agua conocido como “la Gua”, lo que podría ocasionar su contaminación.*

*3. Que para reiniciar los trabajos se hace necesario reubicar la estación elevadora con su debida licencia ambiental y permisos de servidumbre, así como la autorización escrita de los dueños de los predios de los terrenos por donde pasan las tuberías y de tránsito vehicular.*

*4. Que los cambios que se generen de la reubicación de la estación elevadora, conllevarán necesariamente a la ejecución de mayores cantidades de obra, previo estudio y aprobación por parte del municipio” (fl. 613 ibidem).*

5) El 1 de octubre de 2003, superadas las condiciones que impedían la ejecución del contrato de obra, las partes reiniciaron de nuevo la ejecución del contrato (fls. 614 y 615 cdno. no. 6).

6) El 22 de diciembre de 2003, el municipio de Sahagún, contratista e interventoría, suscribieron un acta de concertación de ítems no previstos, obras adicionales y mayores cantidades de obra (fls. 168 a 171 cdno. no. 2), documento base para la suscripción del otrosí no. 1 de 1º de septiembre de 2004 mediante el cual se adicionó el contrato en la suma de \$899.993.298 (fls. 260 a 263 *ibidem*).

7) El 3 de abril de 2004, las partes nuevamente acordaron suspender la ejecución del contrato de obra no. 069-OC-2002 por dos (2) meses a partir del 7 de abril de 2004, *“debido a que las condiciones climáticas (Lluvias) no han permitido la normal*

*ejecución de las obras en los distintos frentes de trabajo, especialmente en lo que se refiere a la laguna de estabilización y a la instalación del Colector Final I” (fl. 616 ibidem).*

8) Luego, por el hecho de que no se superaban las condiciones que motivaron la mencionada suspensión del contrato *“debido al recrudecimiento de las condiciones climáticas (Lluvias) no han permitido la normal ejecución de las obras en los distintos frentes de trabajo”* (fl. 617 cdno. no. 6), las partes acordaron ampliar la suspensión así:

- El 2 de julio de 2004, por 15 días adicionales a partir del 7 de julio de 2004 (fl. 617 *ibidem*).
- El 22 de julio de 2004, por 45 días adicionales a partir del 22 de julio de 2004 (fl. 618 cdno. no. 6).

9) El 6 de septiembre de 2004 las partes reiniciaron la obra (fl. 619 *ibidem*).

10) El 26 de noviembre de 2004 las partes nuevamente acordaron suspender la ejecución del contrato de obra no. 069-OC-2002 *“1. debido a que las condiciones climáticas (Lluvias) no han permitido la normal ejecución de las obras en los distintos frentes de trabajo, 2. Definición de servidumbres (...), 3. Desacuerdos entre los miembros de la comunidad por la instalación de las domiciliarias, 4. Falta de estudios por parte de la interventoría (...)”* (fl. 620 cdno. no. 6).

11) El 4 de febrero de 2005, las partes establecieron que como los inconvenientes que originaron la suspensión se habían solucionado, acordaban una ampliación de 60 días (fl. 621 *ibidem*).

12) El 5 de abril de 2005, las partes nuevamente convinieron suspender la ejecución del contrato de obra no. 069-OC-2002 debido a que *“1. Las condiciones climáticas (Lluvias) no han permitido la normal ejecución de las obras en los distintos frentes de trabajo, 2. Aprobación y revisión mayores cantidades de trabajo (...)”* (fl. 622 cdno. no. 6).

13) El 15 de mayo de 2005, las partes reiniciaron la ejecución de la obra, luego de haber superado los inconvenientes que generaron la necesidad de suspensión (fl. 623 *ibidem*).

14) Mediante la Resolución no. 0551 de 16 de mayo de 2005, el municipio de Sahagún autorizó la realización de mayores cantidades de obra imprevistas en la suma adicional al contrato de \$192.443.316 (fls. 288 a 292 cdno. no. 2).

15) El 2 de junio de 2005, las partes suscribieron el acta de recibo final de obra (fls. 296 a 298 cdno. no. 2).

16) El 26 de agosto de 2005, el municipio de Sahagún a través de la Resolución no. 0879 liquidó unilateralmente el contrato de obra no. 069-OC-2002 (fls. 643 a 647 cdno. no. 6) con el siguiente balance definitivo:

“(..)

| <b>DESCRIPCIÓN</b>                            | <b>VALOR CONTRATADO</b>   | <b>VALOR EJECUTADO</b> |
|---|---------------------------|------------------------|
| VALOR DEL CONTRATO                            | 2.785.634.470,18          |                        |
| AMORTIZACIÓN PAGO ANTICIPADO                  |                           | \$1.392.817.235,09     |
| ACTA PARCIAL #1                               |                           | \$609.143.858,98       |
| ACTA PARCIAL #2                               |                           | \$488.311.222,00       |
| ACTA PARCIAL #3                               |                           | \$295.352.618,16       |
| ACTA PARCIAL #4                               |                           | \$392.434.124,05       |
| ACTA PARCIAL #5                               |                           | \$499.767.722,39       |
| ACTA FINAL                                    |                           | \$199.344.797,95       |
| OTROSÍ MAYORES CANTIDADES DE OBRA Y REAJUSTES | \$899.993.298,00          |                        |
| RESOLUCIÓN PAGO MAYORES CANTIDADES DE OBRA    | \$192.443.316,00          |                        |
| <b>TOTAL</b>                                  | <b>\$3.878.071.084,18</b> |                        |
| <u>SALDO A FAVOR DEL MUNICIPIO</u>            | \$899.505,56              |                        |

(..).” (fls. 646 y 647 *ibidem*).

17) En contra del balance del contrato decretado con la Resolución no. 0879 la unión temporal contratista interpuso recurso de reposición, mediante el cual solicitó el reconocimiento de unas sumas de dinero adicionales por concepto de reajustes pactados durante la ejecución del contrato y por mayor permanencia en la obra, oposición que fue resuelta a través de la Resolución no. 0958 de 22 de junio de 2006, (fls. 633 a 637 cdno. no. 6), así:

Expediente no. 23001-23-31-000-2008-00193-02 (59.439)  
Actor: Unión Temporal Aya de Sahagún  
Controversias contractuales  
Apelación de sentencia

**“ARTÍCULO PRIMERO:** *Revóquese el artículo segundo de la resolución No. 0879 del 26 de agosto de 2005 (...).*

**ARTÍCULO SEGUNDO:** *Reconózcase y ordénese el pago de los reajustes del Contrato de Obra Pública No. 069-OC-MS-2002, celebrado entre el Municipio de Sahagún y la Unión Temporal Aya por la suma de (...) \$410.696.899,45 (...).* (fl. 636 *ibidem*).

En ese contexto, según lo acreditado en el expediente, procede la Sala a resolver el problema jurídico consistente en determinar si con ocasión de la ejecución del contrato de obra no. 069-OC-2002 y sus otrosíes la entidad contratante incumplió el contrato, si las suspensiones al contrato fueron por su causa y así como consecuencia de ello se generó en cabeza de la Unión Temporal Aya Sahagún un desequilibrio económico susceptible de indemnización.

### **3.2 El incumplimiento del municipio de Sahagún**

1) En los precisos términos del recurso de apelación formulado por la entidad demandada, esta sostiene que no se demostró en el proceso que la causa de las suspensiones del contrato fuesen responsabilidad del municipio de Sahagún, no obstante se declaró el incumplimiento del municipio y se lo condenó al reconocimiento del desequilibrio económico aparentemente ocasionado a la unión temporal contratista.

2) En el proceso está acreditado que las suspensiones del contrato de obra no. 069-OC-2002 fueron suscritas por las partes de mutuo acuerdo y sin que en modo alguno la contratista hubiera dejado consignado en tales documentos su inconformidad sobre tales decisiones.

3) Adicionalmente, las partes con ocasión del acta de concertación de ítems no previstos y obras adicionales de 22 de diciembre de 2003, precisamente en relación con la necesidad de *“definir y concertar los precios de los ítems no previstos, las obras adicionales y las mayores cantidades de obra”* (fl. 168 cdno. no. 2), suscribieron el otrosí no. 1 del 1 de septiembre de 2004 en el que se adicionó el valor del contrato en \$899.993.298.

4) Posteriormente, por Resolución no. 0551 de 16 de mayo de 2005 el municipio de Sahagún autorizó la realización de mayores cantidades de obra imprevistas por un

monto de \$192.443.316, cifra que fue trasladada como valor adicional al contrato (fls. 288 a 292 cdno. no. 2).

5) De igual manera, el municipio de Sahagún por la Resolución no. 0985 de 22 de junio de 2006 mediante la cual resolvió el recurso de reposición formulado en contra de la Resolución no. 0879 de 26 de agosto de 2005 con la que se liquidó unilateralmente el contrato de obra no. 069-OC-2002, reconoció en favor de la unión temporal contratista la suma de \$410.696.899,45 por concepto de reajustes de precios pactados en la cláusula primera del contrato y mayor permanencia en el sitio de la obra ocasionada durante la ejecución del mismo.

6) Ahora bien, en relación con las reclamaciones y salvedades de las contratistas, la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación ha reiterado la prevalencia del deber de lealtad de las partes frente a las reclamaciones que surjan por cuenta de la ejecución de los negocios.

En síntesis la tesis reiterada señala<sup>4</sup>:

*“(...) el principio de la buena fe en cuanto tal es una fuente de derecho que cumple la función de integrar o suplir lagunas de todo el ordenamiento jurídico, y el ámbito la contratación pública no es la excepción. **Así las cosas, el silencio que guardó la contratista demandante al momento de suscribir los adicionales, respecto de las reclamaciones que había hecho; en contraste con las reclamaciones inmersas en las pretensiones de la demanda, constituye una vulneración al principio de la buena fe objetiva que rige los contratos.** (...) Como Corolario la Sala determina que las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso, por cuanto si se le causó un daño al contratista este fue producto de su propia conducta, porque al suscribir varios negocios jurídicos (contratos adicionales), sin salvedades en el momento de firmarlos; aceptó que estos reunían las condiciones necesarias para satisfacer sus pretensiones económicas al no dejar reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico, ya que de no haber sido así, simplemente no los habrían suscrito. Por lo tanto, no puede venir ahora en esta instancia a alegar un restablecimiento de la ecuación contractual y del equilibrio económico por ser extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual”<sup>5</sup> (negritas fuera del texto original).*

---

<sup>4</sup> Sentencia de la Sección Tercera de la Subsección B del Consejo de Estado de 7 de septiembre de 2020 con ponencia del Dr. Alberto Montaña Plata en el expediente número 2012-00145-01(55204).

<sup>5</sup> Sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 27 de enero de 2016 con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa en el expediente no. 25000-23-26-000-2011-01069-01 (53288).

Según esa directriz jurisprudencial e igualmente expuesta y acogida por esta Sala de Decisión<sup>6</sup> es claro entonces que el comportamiento de las partes durante la ejecución de sus negocios es determinante para la prosperidad de los pedimentos en el escenario judicial.

7) Al expediente fueron allegados los documentos contractuales contentivos del cruce de comunicaciones entre las partes durante la ejecución del contrato, así como también los otrosíes, adicionales, suspensiones, prórrogas y actas de reinicio, documentación que acredita precisamente los inconvenientes iniciales y que sustentaron la necesidad de suspender la ejecución del contrato en siete (7) oportunidades y prorrogar el plazo del contrato en tres (3) meses adicionales.

8) En el presente asunto, lo acreditado fue la voluntad de las partes contratantes de evitar retrasos, dilaciones y pérdidas económicas por motivo del mayor tiempo que requirió la ejecución del contrato, a través de siete (7) actas de suspensión del contrato, actos contractuales que ambas partes suscribieron sin que en modo alguno la contratista expresara salvedad u objeción por lo acordado, máxime si se tiene en cuenta que de las siete (7) actas de suspensión solo una (1) no se motivó expresamente en *“las condiciones climáticas (Lluvias) [que] no [habían] permitido la normal ejecución de las obras en los distintos frentes de trabajo (...)”* (fl. 616 cdno. no. 2).

Al expediente fue aportada el cruce de comunicaciones que las partes sostuvieron durante la ejecución del contrato, documentación de la que no es posible extraer o tener por acreditado el incumplimiento de parte del municipio de Sahagún en calidad de entidad contratante, por el contrario, se insiste en que, de una parte, la motivación de seis (6) de las siete (7) suspensiones del contrato se sustentaron en la necesidad de esperar a que las condiciones climáticas permitieran la continuación normal del contrato, y de otra, incluso la Contraloría General de la República a través del informe sobre el contrato no. 069-OC-2002 sostuvo que *“[l]a autoridad ambiental, Corporación Autónoma CVS es responsable de haber concedido el aval*

---

<sup>6</sup> Véanse, entre otras, las sentencias de la Sección Tercera – Subsección B de i) 18 de noviembre de 2021, radicación no. 52.706 MP Fredy Ibarra Martínez; ii) 18 de noviembre de 2021, radicación no. 53.087 MP Fredy Ibarra Martínez; iii) de 30 de marzo de 2022, radicación no. 54.266 MP Fredy Ibarra Martínez; iv) de 30 de marzo de 2022, radicación no. 56-258 MP Fredy Ibarra Martínez; v) de 4 de mayo de 2022, radicación no. 60.779 MP Alberto Montaña Plata, y vi) de 4 de mayo de 2022, radicación no. 60.313 MP Martín Bermúdez Muñoz.

*ambiental al proyecto sin objetar que la estación de bombeo de aguas residuales estaba ubicada en un nacimiento de agua viva, que causaría su contaminación. Esta objeción a destiempo, es decir, hasta ahora, ocasionó la reubicación de la estación y el rediseño de la red y por consiguiente mayores cantidades de obra” (fl. 102cdno. no. 2).*

Llama la atención de la Sala que precisamente en el acta de suspensión que no se fundamentó en condiciones climáticas se consignó como argumento de la medida de suspensión el hecho de que *“2. Funcionarios de la CVS han objetado la ubicación de la estación elevadora, por estar ubicada está en un nacimiento de agua conocido como “la Gua”, lo que podría ocasionar su contaminación. 3. Que para reiniciar los trabajos se hace necesario reubicar la estación elevadora con su debida licencia ambiental y permisos de servidumbre, así como la autorización escrita de los dueños de los predios de los terrenos por donde pasan las tuberías y de tránsito vehicular. 4. Que los cambios que se generen de la reubicación de la estación elevadora conllevarán necesariamente a la ejecución de mayores cantidades de obra, previo estudio y aprobación por parte del municipio (...). (acta de suspensión de 17 de febrero de 2013 visible a folio 613 cuaderno no. 6).*

En ese contexto entonces, si bien existen varios oficios y actas de reuniones mediante las cuales la unión temporal contratista presentó la necesidad de reajuste de precios y el reconocimiento económico por la mayor cantidad de obra ejecutada, lo cierto es que tales comunicaciones conforman la sustentación de cada una de las peticiones de prórroga a las suspensiones, necesidad de adición al valor del contrato legalizado a través de los otrosíes suscritos entre las partes, todas favorablemente atendidas, incluso en la fase de liquidación del contrato en la que se reconoció un mayor valor por obra ejecutada adicional, razón por la cual en modo alguno se acreditan los supuestos incumplimientos de las obligaciones aludidas por la actora y endilgados a la entidad contratante.

8) En ese sentido, contrario a lo determinado por el tribunal de primera instancia, para la Sala no existe sustento que permita acreditar, idónea y válidamente, que el municipio de Sahagún incumplió con las obligaciones que adquirió con la suscripción del contrato de obra no. 069-OC-2002, por lo que esta precisa petición

no tiene vocación de prosperidad, razón por la cual la sentencia apelada será revocada para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

### 3.3 La ruptura del equilibrio económico

1) A juicio de la unión temporal contratista, su afectación económica se dio por motivo de la ejecución del contrato de obra no. 069-OC-2002, sus otrosíes, suspensiones y prórrogas, por el hecho de que tales modificaciones al contrato no se dieron por su causa o responsabilidad.

Señala además que el dictamen pericial aportado con la demanda da cuenta del monto de los perjuicios ocasionados, circunstancia por la cual debe tenerse por probado el desequilibrio económico y de esa forma establecer el monto de la indemnización que le corresponde a la parte actora.

2) Al respecto, es pertinente advertir que esta Corporación en otras ocasiones ha tenido la oportunidad de establecer las diferencias entre los incumplimientos contractuales y los eventos de ruptura del equilibrio económico, como se transcribe a continuación:

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

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

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

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

***El incumplimiento da derecho, en algunos casos, a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos supuestos, a la reparación integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales, en la medida en que se acrediten dentro del proceso, tal como lo disponen el artículo 90 de la Constitución Política (cuando el incumplimiento sea imputable a las entidades estatales) y los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998.*** (negrillas adicionales).<sup>7</sup>

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

3) En ese sentido, para resolver en este caso la cuestión planteada por la parte actora, es indispensable tener en cuenta que sus pretensiones de desequilibrio económico están cimentadas exclusivamente en la presunta responsabilidad del municipio de Sahagún por causa en las siete (7) suspensiones al contrato, las cuales generaron mayor cantidad de obra y costos para la ejecución del contrato.

De cara a tales hipótesis es claro que, contrario a lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, la unión temporal apelante insiste en la declaratoria de desequilibrio económico del contrato de obra no. 069-OC-2002 y otros íes por cuenta de unos presuntos incumplimientos endilgados al municipio de Sahagún.

---

<sup>7</sup> Sentencia de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 26 de febrero de 2014 con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera en el expediente 1999-00522-01 (24.169). En igual sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias de *i*) de 8 de noviembre de 2021, radicación no. 56.023 MP Martha Nubia Velásquez Rico; *ii*) 18 de noviembre de 2021, radicación no. 52.706 MP Fredy Ibarra Martínez; *iii*) de 18 de noviembre de 2021, radicación no. 48.815 MP Fredy Ibarra Martínez; *iv*) de 11 de octubre de 2021, radicación no. 63.219 MP Alberto Montaña Plata, y *v*) de 18 de noviembre de 2021, radicación no. 57.537 MP Martín Bermúdez Muñoz.

Esta Corporación en otra decisión determinó precisamente que la mayor permanencia de la obra se presenta cuando por hechos no imputables al contratista su estimación de costos iniciales se aumenta por cuenta del mayor tiempo<sup>8</sup>, situaciones que le compete demostrar al actor pues el solo hecho del aumento en el plazo no constituye por sí misma una causal de indemnización<sup>9</sup>.

En esa misma línea de análisis, cuando se presente una mayor permanencia en la obra *“procede, en principio, el reajuste de precios, con el objeto de reparar los perjuicios derivados del transcurso del tiempo, en consideración a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (...)”*<sup>10</sup>.

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

*“(...) En efecto, era necesario probar en el proceso que el contratista pagó más dinero por la mano de obra y en que cantidad; que utilizó los equipos más tiempo o que estuvieron inutilizados o que rindieron menos en su labor y cuánto -lo propio aplica a la maquinaria-; que se pagaron más viáticos al personal y cuánto; que las oficinas y los campamentos tuvieron unos costos adicionales reales por su mayor permanencia; que se pagaron más pasajes al personal extranjero; que se debieron emplear más elementos de consumo, cuáles y cuánto valen, entre otros conceptos.”* (resalta la Sala)<sup>11</sup>.

De acuerdo con lo acreditado en el proceso para la Sala es claro que la parte actora no demostró que precisamente las suspensiones del plazo del contrato y suscritas por ambas partes le generaron un perjuicio económico, cierto y susceptible de indemnización, por lo cual estos argumentos de apelación deben ser desestimados.

---

<sup>8</sup> Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 20 de noviembre de 2008 en el expediente 17.031.

<sup>9</sup> Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 29 de enero de 2004 en el expediente 1.779, que reitera lo decidido en la Sentencia de 28 de octubre de 1994 en el expediente 8094.

<sup>10</sup> *ibidem*

<sup>11</sup> Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 5 de marzo de 2008 con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero en el expediente 1998-06856-01 (15.600).

### 3.4 valoración del dictamen pericial

1) La unión temporal contratista y apelante aduce que el *a quo* dejó de valorar las conclusiones arrojadas por el perito que elaboró el dictamen decretado y practicado en primera instancia.

2) Sobre ese punto en el fallo de primera instancia se señaló que *“el perito incurrió en el error de sumar los días de suspensión de la obra con los de ampliación del plazo para determinar la mayor permanencia de la obra, sin aclarar que el lapso de 140 días correspondiente a la ampliación del plazo en la ejecución de las obras estaban amparados por las disponibilidades presupuestales mencionadas (...). El dictamen del auxiliar de la justicia no especificó el término en que se suspendió la obra por las malas condiciones climáticas (...). Por lo anteriormente expuesto para la Sala el dictamen genera incertidumbre y carece de eficacia probatoria para demostrar el monto de los perjuicios ocasionados”* (fls. 450 y vlto. cdno. ppal.).

3) Al respecto, debe advertirse que en el citado dictamen no se estableció ni acreditó con certeza si precisamente como consecuencia de las suspensiones al plazo del contrato se incurrió en costos o gastos adicionales con los que se pudiera explicar el desequilibrio alegado en cabeza de la unión temporal contratista.

En efecto, revisadas las conclusiones y resultados a los llegó el perito no es posible determinar sí precisamente las suspensiones del contrato generaron un daño o ruptura en la ecuación financiera del contrato<sup>12</sup>, máxime si se tiene en cuenta que las conclusiones a las que llegó aquel no se sustentan en un estudio preciso de soportes contables y documentos que dieran certeza sobre los valores allí tomados, como era menester hacerlo para fundar debidamente tales resultados del dictamen.

## 4. Conclusiones

1) Ambas partes concurren en apelación en contra de la sentencia de primera instancia, con el objeto de determinar si con ocasión de la ejecución del contrato de obra no. 069-OC-2002 y sus otrosíes la entidad contratante incumplió el contrato, si

---

<sup>12</sup> Sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 13 de agosto de 2013 con ponencia del Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas en el expediente 2008-00453-01 (51.833)

las suspensiones al contrato fueron por su causa y, que como consecuencia de ello se generó en cabeza de la Unión Temporal Aya Sahagún un desequilibrio económico susceptible de indemnización.

2) Contrario a lo determinado por el tribunal de primera instancia, no existe sustento idóneo y válido que permita acreditar que el municipio de Sahagún incumplió con las obligaciones a las que se comprometió con la suscripción del contrato de obra no. 069-OC-2002.

3) Con la demanda la actora probó que precisamente las consecuencias de las suspensiones del plazo del contrato y suscritas por ambas partes, le generaron un perjuicio económico, cierto e indemnizable, razón por la cual no tiene vocación de prosperidad el recurso de apelación formulado por la unión temporal contratista.

4) En consonancia con lo expuesto, como la actora no logró acreditar el incumplimiento de la entidad demandada, que la causa de las suspensiones del contrato fuera su responsabilidad, así como tampoco que el desequilibrio económico y los perjuicios materiales se generaron como consecuencia de las suspensiones del contrato, la Sala revocará la sentencia apelada, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

### **5. Condena en costas y agencias en derecho**

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

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

Expediente no. 23001-23-31-000-2008-00193-02 (59.439)  
Actor: Unión Temporal Aya de Sahagún  
Controversias contractuales  
Apelación de sentencia

**F A L L A:**

**1º) Revócase** la decisión de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba del 23 de junio de 2016 y, en su lugar, **dispónese** lo siguiente:

*“PRIMERO.- NIÉGANSE las pretensiones de la demanda”.*

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

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

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
Presidente de la Subsección  
(firmado electrónicamente)

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
Magistrado Ponente  
(firmado electrónicamente)

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
Magistrado  
(firmado electrónicamente)  
(con Aclaración de voto)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados integrantes de la Sala de decisión en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 806 de 2020.