

**CONSEJO DE ESTADO –SECCIÓN TERCERA**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015)

Proceso número: 25000232600019971515201 (29202)  
Actor: Pedro José Sarmiento Romero  
Demandada: Ferrovías  
Acción: Controversias contractuales  
Magistrado Ponente: Ramiro Pazos

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Pedro José Sarmiento en contra de la sentencia del 12 de agosto de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, mediante la cual esa Corporación resolvió:

*Primero: Deniéganse las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva del proveído.*

*Segundo: Sin condena en costas*

**SÍNTESIS DEL CASO**

La parte demandante considera que la Empresa Colombiana de Vías Férreas – en adelante Ferrovías-, provocó, en perjuicio del contratista, el rompimiento del equilibrio económico durante la ejecución de los contratos de obra pública No. 01-0594-0-91 y No. AC-0594-0-93, debido a que las distintas suspensiones que se produjeron a lo largo de la ejecución de los mismos implicaron mayor permanencia en la obra generando sobrecostos no previstos en la oferta. Estos contratos se liquidaron, en apariencia, de mutuo acuerdo y en las actas el contratista se reservó el derecho de hacer reclamación judicial.

**I. ANTECEDENTES**

## **1. LA DEMANDA**

El día 26 de septiembre de 1997, el señor Pedro José Sarmiento presenta demanda contractual en contra de Ferrovías, enunciando los siguientes

### **1.1. Hechos**

1.1.1. El 26 de diciembre de 1991, Ferrovías celebró con el señor Pedro José Sarmiento el contrato No. 01-0594-0-91, cuyo objeto era la construcción de la variante y el puente sobre la quebrada blanca en el kilómetro 74 de la línea férrea Santafé de Bogotá-Puerto Salgar.

1.1.2. Señala que el contrato principal fue modificado en varias oportunidades: A través del contrato adicional celebrado el 01 de abril de 1992 con el fin de ampliar la cuantía del contrato principal y a través del contrato de fecha 13 de octubre del mismo año donde se amplió el plazo, la vigencia y la cuantía para el cumplimiento del objeto principal a fin de ejecutar mayores cantidades de obra.

1.1.3. Dice el demandante que las citadas ampliaciones fueron motivadas por el incumplimiento de Ferrovías debido a la ausencia de medios para transportar los materiales, la falta de entrega de las correcciones de los planos definitivos, los materiales y cantidades de obra entregados en los planos no estar contemplados inicialmente, la ejecución de obras no previstas y la falta de entrega del anticipo que llevó al contratista a la iliquidez.

1.1.4. El actor pone de presente que el contrato principal fue suspendido en dos ocasiones: La primera el 26 de febrero de 1992 que según la demanda tuvo lugar por la falta de suministro de materiales a cargo de Ferrovías; indica que las obras se reanudaron el 06 de julio del mismo año. La segunda el 11 de diciembre de 1992. Señala el demandante que ella se dio porque el diseñador no definió las obras adicionales requeridas para dar solución a los problemas ocasionados en

la obra por un deslizamiento sucedido el 16 de noviembre. La obra reinició el día 22 de diciembre de 1992.

1.1.5. El 21 de mayo de 1993, Ferrovías y el señor Sarmiento suscribieron el contrato accesorio No. AC-0594-0-93 para la construcción del canal rectangular en concreto y prolongación con puente metálico de luz 12.5 mts en el km 74 poste 4 a 5 de la misma línea y demás obras complementarias para mejorar las condiciones del puente quebrada blanca.

1.1.6. Indica el demandante que este contrato también fue suspendido en dos ocasiones: La primera, el 12 de octubre de 1993 por el término de 30 días debido a un “intenso invierno” que no permitió el normal desarrollo de las obras, y a *“la demora en el suministro de materiales como balasto, rieles, anclas necesarios para el traslado de la línea férrea, que también ocasionaron retrasos en la actividad”*. La segunda, el 12 de diciembre de 1993, en la que se amplía la suspensión del plazo a partir del 13 de diciembre por el término de 90 días y se reiniciaron las obras el 25 de abril de 1994.

1.1.7. Según la demanda, la mayor permanencia en obra que tuvo que soportar el contratista, le ocasionó *“graves sobre costos no previstos en la oferta ni en el contrato, los cuales se vio obligado a sufragar”*.

1.1.8. Aduce la demanda que el comportamiento de Ferrovías generó una ruptura del equilibrio económico y financiero del contrato. Expresa que en las *“actas de liquidación de los contratos 01-0594-0-91 Y AC-0594-0-93 suscritas el 30 de noviembre y el 01 de diciembre de 1995 respectivamente, el contratista deja abierta la posibilidad de reclamación ante las autoridades judiciales”*.

1.1.9. Finalmente, resalta el demandante que el 04 de diciembre de 1995 presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pero no se logró acuerdo conciliatorio.

## 1.2. Pretensiones

Con base en los anteriores hechos, el demandante pretende:

- 1. Que se declare a la empresa colombiana de vías férreas - Ferrovías- responsable de los perjuicios sufridos por mi representado con ocasión de la ejecución del contrato de obra No. 01-0594-0-91 y el contrato accesorio No. AC- 0594-0-93.*
- 2. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a FERROVIAS al pago de los perjuicios ocasionados a mi poderdante durante la ejecución de los citados contratos*
- 3. Que la suma cuantificada de los perjuicios se actualice y sobre ella se tasen los intereses de ley.*
- 4. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 177 del C.C.A.*

## 1.3. Contestación de la demanda

La entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda, niega la existencia de algunos de los hechos expuestos y la falta de prueba de los perjuicios alegados.

Después de plantear la excepción de caducidad de la acción, “*pues han transcurrido casi cuatro años entre la terminación de los contratos y la presentación de la demanda*”, el apoderado de la demandada expresa que no hubo mayor permanencia en la obra, así:

No puede hablarse de mayor permanencia en la obra, cuando un contrato es suspendido y con menor razón cuando la suspensión se hace el mismo día del acta de iniciación, como en el caso del contrato 01-0594-91, que se inicia y se suspende el mismo día 26 de febrero de 1992 , y tampoco puede hablarse de mayor permanencia de tiempo en obra, cuando el contrato como en el caso del contrato 01-0594-0-91, tenía un plazo contractual de 150 días, tiempo que real y efectivamente se laboró haciendo la simple operación aritmética (...) ...la misma operación se puede realizar con el contrato No. AC-0594-0-93... importante de destacar en este contrato es que no hay lugar a reajustes tal como consta en la cláusula primera.

También desestima los sobrecostos que pudo haber sufrido el demandante, ya que este cobra *“como perjuicios unos excesivos salarios de ingeniero residente y sueldo de celador, sin tener en cuenta que en esos supuestos diecisiete meses y medio, no tendrían por qué estar estos empleados del contratista en la obra, como efectivamente confirma la interventoría”*.

En relación con la supuesta mora por parte de Ferrovías en transportar materiales, dice la demandada que *“es necesario remitirse al pliego de condiciones de la licitación, donde se establece que la obligación es del contratista, y que FERROVÍAS, podrá colaborar, pero en caso de no poder hacerlo es el contratista, quien debe buscar los materiales”*.

Finalmente, el apoderado de Ferrovías se refiere al acta de liquidación bilateral de los contratos 01-0594-0-91 y AC-0594-0-93. Señala que en el acta de liquidación la frase consignada *“el contratista se reserva el derecho de reclamación”* es *“gaseosa”*, pues según el Consejo de Estado el acta de liquidación de los contratos debe indicar los puntos del desacuerdo y solo sobre estos puntos podrá acudirse ante la jurisdicción.

#### **1.4. Alegatos de conclusión**

Indica el *aquo* que, vencida esta etapa procesal, ninguna de las partes presentó sus alegaciones finales.

Sin embargo, esta Sala observa en el plenario (folio 148 del cuaderno principal) que el memorial de alegatos de conclusión de la parte demandante fue radicado el día 31 de marzo de 2004 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Así, se tiene que fue presentado dentro de la oportunidad legal de conformidad con el auto que abrió el plazo para alegar de conclusión (folio 153 cuaderno primera instancia) y con la certificación de vencimiento de dicho término (folio 154 cuaderno primera instancia).

El *aquo* no pudo observar el memorial dado que llegó a la Secretaría de la Sección Tercera Sala de Descongestión el día 08 de septiembre de 2004.

En dicho memorial, que será valorado por la Sala, señalaba la parte demandante haber realizado a favor de Ferrovías una actividad adicional no prevista y que se había probado que el señor Sarmiento había incurrido “*en una serie de gastos administrativos por mayor permanencia en la obra que se estaba ejecutando, los cuales modificaron de manera abierta el equilibrio económico que existía entre las obligaciones contractualmente acordadas*” (folios 148 a 151 cuaderno principal).

### **1.5. La sentencia apelada**

En sentencia del 12 de agosto de 2004 –folios 157 a 173 cuaderno principal-, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Sala de Descongestión deniega las súplicas de la demanda.

Después de desestimar las excepciones propuestas por la entidad demandada, argumenta su fallo indicando que, aunque hubo suspensiones de la obra, las causas que las originaron fueron restablecidas por la administración (i) y que de las actas de liquidación de los contratos no se podían advertir los perjuicios invocados (ii). El Tribunal expresó:

Del acervo probatorio se infiere que si bien hubo suspensión en varias oportunidades de la obra, las causas que las originaron fueron restablecidas y debidamente reconocidas por la administración, no demostrándose a lo largo de la *litis* los mayores costos que aduce el demandante, es decir, no aparecen acreditados los salarios pagados al ingeniero residente y al celador, los mayores gastos de administración, paralización de la maquinaria o la mayor permanencia en la obra ; así pues no se probó la ruptura del equilibrio económico y financiero de los contratos.

(...) incluso en las actas de liquidación bilateral de los contratos, las anotaciones hechas por el contratista /folios 108 a 118 cdno 2/, no expresan en que consistían sus inconformidades, de las que se pudiera colegir el detrimento ahora solicitado, así las cosas se impone para esta Sala la decisión de denegar las súplicas de la demanda (folio 172 cuaderno principal).

## **1.6. El recurso de apelación**

El día 27 de agosto de 2004 la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera de Descongestión y, el día 25 de febrero de 2005, lo sustenta – folios 159 a 162 cuaderno principal- dentro de la oportunidad legal.

Fundamenta el recurso señalando que se demostró en el proceso que la parálisis de las obras tuvo como origen el hecho de que la administración no cumplió con su obligación, que esta sólo reconoció una parte del transporte de material adicional y que la demora en el pago del anticipo contribuyó a parar la obra con las “repercusiones del caso”. Así, el actor señaló:

Está demostrado que en diversas ocasiones fueron paralizadas las obras para las que fue contratado el señor Sarmiento no obstante no se puede afirmar que el comportamiento de la Administración cumplió cabalmente la obligación.

Por ejemplo frente a la primera suspensión solo se reconoció una cantidad adicional por concepto de transporte, así mismo la Administración se comprometió a acordar un precio adicional por transporte de material adicional el cual nunca se llevó a cabo. Debido a la entrega incorrecta de los planos la obra nuevamente se vio suspendida.

Frente al contrato accesorio la situación fue aún más crítica ya que se incumplió el deber de entregar el anticipo lo que obligó junto con el estado del tiempo a paralizar la obra con las repercusiones del caso (folio 161 cuaderno principal).

## **1.7. Alegatos de conclusión**

La parte demandante presenta en tiempo alegatos de conclusión insistiendo que el contratista se reservó el derecho a reclamar judicialmente por las inconformidades con la liquidación de los contratos, que las suspensiones de las obras provocaron la ruptura del equilibrio financiero del contrato y que se encuentran acreditados los mayores costos que soportó. Así, el actor señala:

El contratista, oportunamente, se reservó el derecho a reclamar por las inconformidades con la liquidación de los contratos “por lo que es procedente la acción instaurada con el fin de que se le reconozcan los perjuicios sufridos con ocasión de la ejecución de los contratos que nos ocupan(...) En el presente caso hubo un rompimiento del equilibrio financiero como resultado de las distintas suspensiones que se produjeron a lo largo de la ejecución de los contratos No. 01-0594-0-91 y el accesorio No. AC-0594-0-93 puesto que la mayor permanencia en la obra generó sobrecostos no previstos en la oferta (...) Finalmente, se demostró a lo largo de la *litis* los mayores costos que aduce el demandante a través de las distintas pruebas que se aportaron al proceso.

La entidad demandada reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y, a título de recapitulación, expone:

Recapitulando lo ya expuesto, considero que no le asiste razón al demandante para alegar perjuicios que se habrían generado también por concepto de mayor permanencia en la obra del contratista debido a diferentes suspensiones registradas en el contrato, ya que de una parte, en nuestro concepto, para que jurídicamente pueda hablarse de ruptura del equilibrio económico del contrato, es preciso que a consecuencia de circunstancias ajenas al contratista, este hubiera tenido que asumir gastos desproporcionados que no pudo haber previsto al momento de celebrar el contrato, pero este evento aun cuando se hubiera dado hipotéticamente, a los mismos renunció al expresar en la última acta de reiniciación de las obras que la suspensión no iba a generar indemnizaciones ni lucro cesante o daño emergente en beneficio del contratista...

## **II. CONSIDERACIONES**

Para resolver el presente caso, debe precisarse que los contratos No. 01-0594-0-91 y el accesorio No. AC-0594-0-93 al ser suscritos durante la vigencia del Decreto Ley 222 de 1983, el análisis se hará aplicando esa normatividad – asunto que no fue advertido por el *aquo*- de conformidad con lo estipulado en el artículo 78 de la Ley 80 de 1993.

Una vez hecha esta precisión, se hará un análisis de la competencia de esta Corporación para conocer del recurso de apelación (i), para luego resaltar el problema jurídico (ii). Posteriormente, se identificarán los hechos probados (iii), requisito indispensable para examinar la validez de las actas de liquidación bilateral de los referidos contratos (iv). Finalmente, se determinará si en el caso concreto se acreditó la ruptura del equilibrio económico de los contratos (v).

## **i. De la jurisdicción y de la competencia**

### **1. Jurisdicción**

Aplicando lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual debía darse aplicación a la reforma del artículo 82 del CCA que introdujo la Ley 1107 de 2006, incluso en casos iniciados previamente a su entrada en vigencia (dado el carácter inmediato en el tiempo que tiene la aplicación de las normas que modifican ritualidades y procedimientos judiciales previsto por el artículo 40 de la ley 153 de 1887)<sup>1</sup>, se tiene que los contratos fueron suscritos por Ferrovías, entidad pública. Así, dado que la exigencia de esta norma, a diferencia de la modificada, hace referencia únicamente a la calidad de las partes en el extremo de la controversia para determinar si la jurisdicción conoce del litigio, se tiene que la jurisdicción administrativa es la competente.

Con todo, bajo la aplicación de la norma modificada también la jurisdicción administrativa debía conocer del presente asunto pues el texto del artículo 82 del CCA vigente al momento de presentación de la demanda señalaba:

Artículo 82 del CCA. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado.

De conformidad con el citado artículo, para que esta jurisdicción conozca de un determinado asunto se exige que haya una controversia o litigio (i) administrativo (ii) originado en la actividad de una entidad pública (iii).

En el presente caso existe una controversia derivada de la ejecución de un contrato (la demanda pretende se declare que hubo rompimiento del equilibrio económico), de naturaleza administrativa, pues según los artículos 1<sup>2</sup> y 255<sup>3</sup> del

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 18/07/2007, Exp. 29745, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>2</sup> "Artículo 1o. De las entidades a las cuales se aplica este estatuto - Los contratos previstos en este decreto que celebren la Nación (Ministerios y Departamentos Administrativos), y los Establecimientos Públicos se someten a las reglas contenidas en el presente estatuto.

Así mismo, se aplicarán a los que celebren las Superintendencias por conducto de los Ministerios a los cuales se hallen adscritas.

"A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado posea más del noventa por ciento (90%) de su capital social les son aplicables las normas aquí consignadas sobre contratos de empréstito y de obras públicas y las demás que expresamente se refieran a dichas, entidades".

Decreto Ley 222 de 1983 se trata de un contrato sometido a normas de derecho administrativo, y originado en la actividad de una entidad pública: una empresa industrial y comercial del Estado – Ferrovías, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1588 de 1989.

## 2. Competencia

Frente a la competencia del Consejo de Estado, conforme a lo establecido en el artículo 129<sup>4</sup> del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999 del Consejo de Estado -modificado por el Acuerdo No. 55 de 2003<sup>5</sup>-, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos en los procesos sobre asuntos contractuales.

Finalmente, cuando se presentó la demanda -26 de septiembre de 1997- para que un proceso como el que nos ocupa fuera de doble instancia la cuantía debía exceder, según lo dispuesto en el artículo 2 del decreto 597 de 1988, de \$ 51'730.000, y en el caso bajo estudio el valor de la mayor de las pretensiones es de \$72'052.818 (folio 7 cuaderno primera instancia).

## 3. De la caducidad

La acción se presenta dentro de la oportunidad legal, toda vez que la demanda se interpuso dentro de los dos años siguientes al momento en que las partes entendieron haber liquidado el contrato y, en consecuencia, se desestima la excepción propuesta en este sentido por la entidad demandada (ver las consideraciones sobre la no validez del acta de liquidación y su efecto sobre la caducidad de la acción *infra* páginas 22-24).

---

<sup>3</sup> “Artículo 255. De los contratos de obras públicas de las empresas. Los contratos de obras públicas que celebren las empresas industriales o comerciales del Estado se someterán a las reglas previstas en este estatuto para los de su género”.

<sup>4</sup> “Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. (...)”

<sup>5</sup> “Artículo 13. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...) “Sección Tercera (...) “Las controversias de naturaleza contractual.”

#### 4. De la legitimación en la causa

Las partes se encuentran legitimadas, toda vez que son extremos de la relación contractual cuestionada.

##### ii) Problema jurídico

¿Se encuentra acreditado que Ferrovías provocó, en perjuicio del contratista, el rompimiento del equilibrio económico durante la ejecución de los contratos de obra pública No. 01-0594-0-91 y No. AC-0594-0-93?

##### iii) Hechos probados

Es dable aclarar que las pruebas que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes. Igualmente, es preciso advertir que los documentos obran en copia auténtica y en copia simple. Estos últimos se valorarán, en los términos establecidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>6</sup>. Así, se tienen probados los siguientes hechos:

1. El 26 de diciembre de 1991 se suscribió el contrato principal de obra pública 01-0594-0-91 entre Pedro José Sarmiento y Ferrovías con el siguiente objeto: *“el contratista se obliga a ejecutar para ferrovías a precios unitarios, en los términos que señala este contrato, todas las obras necesarias para la construcción de la variante y el puente sobre la quebrada blanca en el km 74 de la línea férrea santa fe de Bogotá –Puerto Salgar, de acuerdo con las especificaciones y planos suministrados por ferrovías”* (folio 1 a 4 cuaderno de pruebas).

2. El 01 de abril de 1992 se firmó el contrato No. 01-0594-1-92 (adicional al contrato principal 01-0594-0-91) con el siguiente objeto: *“El presente contrato*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero.

*tiene por finalidad ampliar la cuantía del contrato principal a fin (sic) reconocer al contratista, como valor global por concepto de transporte de materiales, la suma de un millón trescientos ochenta mil pesos 1.380.000” (folios 8 y 9 del cuaderno de pruebas).*

3. El 13 de octubre de 1992 se signó el contrato 01-0594-2-92 (también adicional al contrato principal 01-0594-0-91) con el siguiente objeto: *“el presente contrato tiene por objeto ampliar el plazo, la vigencia y la cuantía para el cumplimiento del contrato principal a fin de ejecutar mayores cantidades de obra según consta en el acta de modificación No. 1 y anexo No. 1, acta de acuerdo de precios no previstos No. 2 y en el memorando No. V.I.3707-92 del 09 de octubre de 1992 suscrito con el vicepresidente de infraestructura” (folios 42 a 44 del cuaderno de pruebas).*

4. El 21 de mayo de 1993 se perfecciona el contrato AC-0594-0-93 (accesorio de obras públicas al contrato 01-0594-0-91) con el siguiente objeto: *“Construcción del canal rectangular en concreto y prolongación con puente metálico de luz 12.5 mts en el km 74 poste 4 a 5 de la línea Santa Fe de Bogotá – Puerto Salgar y demás obras complementarias para mejorar las condiciones del puente quebrada blanca” (folios 80 a 83 del cuaderno de pruebas).*

5. En acta del 26 de febrero de 1992, suscrita por el vicepresidente de Ferrovías, el interventor y el contratista, se dijo suspender el plazo de contrato 01-0594-0-91 en razón a que el transporte del equipo y materiales para la buena ejecución de la obra se realizará por estricto orden de legalización de cada contrato (folios 6 y 7 del cuaderno de pruebas).

## **Consideraciones sobre los documentos con los que se pretende acreditar la suspensión y/o reiniciación de las obras**

En el plenario reposa un conjunto de pruebas documentales aportadas por la parte demandante y convalidadas por la parte demandada (folio 41 cuaderno primera instancia), que fueron tenidas en cuenta por el *a quo* para soportar su decisión. Sin embargo, ha de advertirse por la Sala que parte de ellas no reunía

las características para acreditar la ocurrencia de los hechos o, por lo menos, para vincular a la entidad demandada, Ferrovías.

Así, el Tribunal acredita la legalidad de diferentes suspensiones e iniciaciones del plazo de los contratos sin percatarse de que estas fueron acordadas en documentos no suscritos por la entidad sino únicamente por el interventor y el contratista. Debe indicarse que los citados contratos de obra no le otorgaron competencia ni autorizaron al interventor para ejercer la representación de la entidad. Estos son:

- Documento, de fecha 06 de julio de 1992, llamado acta de reiniciación. Se reinician las obras las cuales deben ser entregadas en 98 días calendario a partir del 06 de julio de 1992, de acuerdo con lo cual la fecha de terminación es el 11 de octubre de 1992). Señala el documento "Primero: se llegó a un acuerdo económico para que el contratista transportara los equipo hasta la estación victoria; Ferrovías transportó parte de los materiales requeridos hasta el sitio de la obra y con ellos se puede iniciar la producción de concretos; se entregaron al contratista los planos de construcción; se entregaron al contratista, materializados en campo, BMs y puntos topográficos para la ejecución de la obra. Segundo. Posteriormente se acordará con el contratista, un valor para el transporte, de los materiales adicionales requeridos, de acuerdo con los planos de construcción y con los desperdicios de los materiales transportados por Ferrovías" (folios 10 y 11 del cuaderno de pruebas).

- Documento, de fecha 01 de marzo de 1993, llamado acta de iniciación del contrato AC-0594-093 donde se dan por iniciadas las obras a ejecutarse por el contratista (folios 78 y 79 del cuaderno de pruebas).

- Documento, de fecha 27 de agosto de 1993, llamado acta de iniciación de obra del contrato AC-0594-0-93 (folios 84 y 85 del cuaderno de pruebas).

- Documento, de fecha 12 de octubre de 1993, llamado acta de suspensión de plazo No. 1 del contrato AC-0594-0-93 donde se indica que la suspensión será de 30 días a partir de la fecha. Se lee que ferrovías "entregaría un anticipo del cincuenta (50%) del valor del contrato con posterioridad al perfeccionamiento del mismo. Luego de transcurridos dos meses de haberse

realizado el perfeccionamiento, el contratista no ha recibido el anticipo debido a asuntos internos de ferrovías causándole iliquidez total. SEGUNDA. El intenso invierno que se presenta en la región no permite el normal desarrollo de las obras, afectando principalmente los rendimientos previstos en el programa de obra aprobado para la excavación del canal, la cual es la actividad crítica y de la cual dependen las demás actividades del programa de terminación de obra, como son las obras de protección, relleno y adecuación de botaderos principalmente” (folios 86 y 87 del cuaderno de pruebas).

- Documento, de fecha 11 de noviembre de 1993, llamado Acta de reiniciación del plazo No. 01 del contrato No. AC-0594-093 donde se acuerda que se reinicia el plazo para la ejecución de la obra (folios 90 y 91 del cuaderno de pruebas).

- Documento, de fecha 20 de diciembre de 1993, llamado Acta de reiniciación del plazo 2 del contrato 01-0594-0-91 donde se acuerda “reiniciar el plazo para la ejecución del contrato No. 01-0594-0-91 de la línea férrea Bogota-Puerto salgar a partir del 22 de diciembre de 1993” “por tanto, la fecha de terminación de ejecución de las obras es 22 de diciembre de 1993” (folios 94 y 95 del cuaderno de pruebas).

Es menester indicar que las actas de suspensión son una expresión de mutación contractual y, por lo tanto, deben ser avaladas por quienes crearon el instrumento obligacional. En consecuencia, a falta de consentimiento manifiesto de la entidad sobre lo consignado en dichas actas, la Sala estima que estas no podían, en derecho, suspender el plazo de ejecución del contrato.

Al afectar el cumplimiento temporal de las obligaciones a cargo de las partes, la suspensión debió ser acordada por ellas. Esta Corporación ha señalado que:

**La suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, procede, por regla general, de consuno entre las partes,** cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes, de modo que el principal efecto que se desprende de la suspensión es que las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo

pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido. Por esa misma razón, la suspensión debe estar sujeta a un modo específico, plazo o condición, pactado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la situación que se presente en cada caso, pero no puede permanecer indefinida en el tiempo"<sup>7</sup> (El resaltado es nuestro).

Así las cosas, a pesar de que el interventor firmó las llamadas actas, ello no es prueba de que la entidad haya aprobado lo consignado en ellas.

Recordemos que el interventor es una persona (natural o jurídica) que, si bien tiene la función de vigilar y hacer el seguimiento técnico del cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista (realizando observaciones, rindiendo informes, exigiendo las prestaciones a cargo del contratista y sugiriendo a la entidad pública la adopción de medidas tendientes al logro del objeto del contrato), en ejercicio de esa función, él no puede reemplazar a la entidad ni tomar decisiones a su nombre, sin estar expresamente autorizado por la ley de la relación contractual.

A propósito del carácter vinculante de las actas de suspensión, el Consejo de Estado ha señalado que ellas, al igual que el contrato suspendido, son ley para las partes. Así, esta Corporación ha señalado que *"la suspensión de común acuerdo constituye una convención que altera o impide de manera temporal la ejecución de las obligaciones que se derivan del contrato y, por lo tanto, al igual que este último es ley para las partes en los términos fijados por el artículo 1602 del Código Civil"*<sup>8</sup>.

En suma, dado que el contrato es ley para las partes, son solo ellas las que lo pueden alterar.

Pero esas actas no son los únicos documentos que llaman la atención de la Sala. En el expediente figuran aparentes acuerdos sin ser suscritos por ninguna de las partes. Así, obra en el cuaderno de pruebas, la siguiente:

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 11/04/2013. Exp. 17434. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28/04/2010. Exp. 16431. C.P. C.P. : Enrique Gil Botero

Documento, de fecha 11 de diciembre, llamado Acta de suspensión contrato 01-0594-0-91 donde se acuerda “dar por suspendido el plazo para la ejecución de las obras...en razón de que no se han definido por parte del diseñador las obras adicionales requeridas para dar solución a los problemas ocasionados en la obra por el deslizamiento sucedido el 16 de noviembre” (folios 76 y 77 del cuaderno de pruebas).

Pero también reposan documentos que son signados únicamente por el contratista y donde se hacen manifestaciones que comprometen a la entidad, como el siguiente:

Documento, de fecha 12 de octubre de 1993, llamado Acta de suspensión de plazo No. 1 del contrato AC-0594-0-93 donde se dice que el contrato se suspende a partir del 12 de octubre, por el término de 60 días, y que contiene las siguientes cláusulas: “tercera: la demora en el suministro de materiales...ocasionaron retrasos en la actividad”... “Quinta:... hasta la fecha luego de dos (2) meses de haberse realizado el perfeccionamiento del contrato, el contratista no ha recibido el anticipo debido a asuntos internos de ferrovías, ocasionándolo iliquidez” (folio 89 del cuaderno de pruebas).

Por lo anterior, la Sala se aparta del criterio del *aquo* (folio 171 cuaderno principal) puesto que al ser suscrito dicho documento únicamente por el contratista, no puede tener la vocación para probar un hecho que compromete a quién no lo suscribió (la entidad).

También obra dentro del cuaderno de pruebas el siguiente documento firmado únicamente por el contratista:

Documento, de fecha 12 de diciembre de 1993, llamado acta de ampliación No. 1 de la suspensión del plazo No. 1 del contrato No. AC-0594-093 donde se acuerda “ampliar la suspensión No. 1 del plazo del contrato No. AC-0594-093 del 12 (doce) de octubre de 1993 a partir del 13 de diciembre de 1993 y por el termino de 90 días. Tercero: que sin perjuicio de la cláusula contractual referente a fuerza mayor y suspensión temporal de plazo las partes declaran que esta suspensión no genera indemnización, lucro cesantes y/o daño emergente en beneficio del

contratista y además la entidad no aplicará el incumplimiento del contrato ni hará efectiva la cláusula referente a la caducidad” (folios 92 y 93 cuaderno de pruebas).

También llama la atención de la Sala el hecho de que los documentos que reposan en el plenario, a más de carecer de las firmas que deben tener, son inclusive contradictorios. Así, por ejemplo, en el expediente aparecen dos documentos llamados actas de inicio del contrato AC-590-0-93 (uno en los folios 78 y 79 y otro en los folios 84 y 85 del cuaderno de pruebas). Resulta por lo menos curioso que, según uno de ellos, el contrato inició antes de ser celebrado<sup>9</sup>. En efecto, el citado contrato fue firmado el 21 de mayo de 1993 y una de sus supuestas actas de inicio se suscribió el 01 de marzo de 1993, es decir, 2 meses antes de la celebración del mismo.

Así las cosas, frente a las declaraciones de las partes, al evidente desorden en los documentos que reposan en el plenario y a las irregularidades observadas en las actas, se tiene que hay indicios de que hubo suspensiones de hecho a la ejecución de las obras. Pero, en todo caso, las declaraciones contenidas en las actas que no fueron firmadas por Ferrovias no le pueden ser oponibles.

#### **iv) Consideraciones sobre las actas de liquidación de los contratos 01-0594-0-91 y AC-0594-0-93**

##### **a) Las actas de liquidación bilateral no fueron aprobadas por el jefe de la entidad y en consecuencia no producen efectos jurídicos.**

Las actas de liquidación bilateral de los contratos 01-0594-0-91 de fecha 30 de noviembre de 1995 (folios 115 a 118 del cuaderno de pruebas) y AC-0594-0-93 del 01 de diciembre de 1995 (folios 113 y 114 del cuaderno de pruebas), aportadas en copia auténtica por la entidad demandada en cumplimiento de orden del *aquo* (folios 94 y 98 cuaderno primera instancia y 107 cuaderno de

---

<sup>9</sup> Folios 78 y 79 del cuaderno de pruebas

pruebas), no fueron firmadas ni aprobadas por el Presidente de Ferrovías quien, por disposición de los artículos 288 y 289 del Decreto Ley 222 de 1983, debió, como jefe de la entidad, efectuar la liquidación directamente o a través de su delegado y, en todo caso, aprobarlas.

En efecto, el artículo 288 señalaba que el jefe de la entidad debía efectuar la liquidación o su delegado, así:

Artículo 288. De las personas que deben efectuar la liquidación. Cuando a ello hubiere lugar, deberán liquidar los contratos el jefe de la entidad contratante, o quien él encargue por resolución; el contratista y en el evento en que éste se negare, el interventor, o quien haga sus veces. El acta de liquidación se pondrá a disposición de la Contraloría General de la República, para efectos del control posterior.

Así las cosas, era el presidente de la entidad quien debía efectuar la liquidación. Ahora bien, el documento lo firma el gerente del proyecto y cuenta con el visto bueno del Vicepresidente de Ferrovías. Sin embargo, en el expediente no aparece prueba del acto jurídico en el que el presidente de la entidad delega, a los citados empleados, la función de suscribirlo. Con todo, si hubiese existido delegación expresa, el acta no podría producir efectos a falta de aprobación por parte del jefe de la entidad.

Así, según el artículo 289 del citado Decreto Ley, si el jefe de la entidad no intervino en el acta, debía en todo caso aprobarla. Esto quiere significar que en el evento de que el Presidente hubiese delegado a otros funcionarios la suscripción del documento de liquidación, la norma exige, en cualquier caso, que el presidente tenga conocimiento y apruebe lo acordado. El artículo 289 del decreto 222 de 1983 señala:

Artículo 289. Del contenido de la liquidación -. Las diligencias de liquidación, que siempre constará en: actas, determinarán las sumas de dinero que haya recibido el contratista y la ejecución de la prestación a su cargo.

Con base en dichas actas se determinarán las obligaciones a cargo de las partes, teniendo en cuenta el valor de las sanciones por aplicar, o las

indemnizaciones a favor del contratista, si a ello hubiere lugar, todo de conformidad con lo acordado en el respectivo contrato.

Si no hubiere acuerdo para liquidar un contrato, se tendrá por firme la liquidación presentada por la entidad contratante, la cual se expedirá mediante resolución motivada que estará sujeta a los recursos ordinarios por la vía gubernativa.

**El acta final de liquidación, que deberá ser aprobada por el jefe de la entidad contratante, si él no hubiere intervenido**, presta mérito ejecutivo ante la jurisdicción coactiva contra el contratista y su garante en cuanto de ella resultaron obligaciones económicas a su cargo (el resaltado es nuestro).

A las disposiciones legales debemos sumar el hecho que el propio documento indica expresamente que para su validez debía ser aprobado por el presidente de Ferrovías. En efecto, en el acta de liquidación se lee: *“La presente acta para su validez requiere el visto bueno del vicepresidente y **la aprobación del presidente de ferrovías**”* (El resaltado es nuestro).

Con lo expresado, tenemos que para que el citado documento pudiese producir efectos jurídicos debía darse una condición que no se cumplió: la de ser aprobado por el presidente de la entidad contratante.

Esta condición tiene las características propias de una condición suspensiva<sup>10</sup> al tenor de lo previsto en el artículo 1536 del Código Civil, según la cual es aquella “si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho”.

Al respecto, Ospina Fernández sostiene que *“la condición suspensiva no solo afecta la exigibilidad de la obligación, como ocurre con el plazo suspensivo,*

---

<sup>10</sup> Es de advertir que la condición suspensiva no puede equipararse a un plazo suspensivo, aunque ambos compartan el hecho de que posponen los efectos jurídicos de una relación jurídica hasta tanto acaezca el hecho futuro. En la condición el negocio jurídico no nace a la vida jurídica, sino hasta se cumpla el hecho futuro e incierto, lo que significa que no existe el vínculo ni es exigible, sino en cuanto se produzca el hecho; diferente al plazo suspensivo caracterizado porque el vínculo sí nace a la vida jurídica pero el mismo no es exigible sino hasta que se venza el hecho futuro y cierto. De ello se deriva que una manifestación de voluntad sometida a una condición suspensiva no puede producir ningún efecto hasta tanto se cumpla la condición, al punto que el pago que se haga de la misma se considerará pago de lo no debido. No así cuando el plazo es suspensivo, ya que al haber nacido la relación, el pago será válido y significará una renuncia al mismo el pago anticipado.

*sino que tiene su nacimiento mismo*"<sup>11</sup> (El resaltado es nuestro). A su turno, Massimo Bianca asevera que *"La condición es suspensiva cuando hace depender la eficacia del contrato del hecho de que se verifique un evento.... Mientras la condición se verifica, las partes no tienen el derecho de ejecución del contrato y los derechos que de él se derivan no se pueden ejercitar..."*<sup>12</sup>

En este orden, la llamada acta de liquidación, a falta de ser aprobada, no tenía vocación para producir efectos jurídicos y, por lo tanto, no es prueba para acreditar la validez jurídica de los términos de los acuerdos contenidos en el documento.

## **b) La no validez del acta de liquidación y su efecto sobre la caducidad de la acción**

Al no ser aprobado el documento llamado acta de liquidación, este no estaba llamado a producir efectos. Así, no podría indicarse que a través de ese documento se liquidó efectivamente el contrato y, por lo tanto, no podría, en principio, contarse la oportunidad para acudir a la jurisdicción a partir de la fecha indicada en dicho documento.

Teniendo en cuenta lo expresado, al no producir efectos la liquidación bilateral del contrato, podría interpretarse que el término de caducidad de la acción no debería contarse a partir del momento en que se suscribió ese documento por quienes allí intervinieron, sino a partir del momento en que debió haberse liquidado el contrato.

Dado que el Decreto Ley 222 de 1983 no contenía un término para liquidar el contrato, la jurisprudencia de esta Corporación precisó que la liquidación bilateral del contrato debía hacerse dentro de los cuatro meses siguientes al

---

<sup>11</sup> OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones*, 6ª edición, Bogotá, Temis, 1998, p. 222.

<sup>12</sup> MASSIMO BIANCA, Cessare. *Derecho Civil: El Contrato*, Trad. F. Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 563.

vencimiento del mismo y que a partir del cumplimiento de ese plazo, la administración tendría dos para liquidarlo unilateralmente<sup>13</sup>:

*Respecto del acto de liquidación, advierte la Sala que ni en el decreto 150 de 1976 ni en el 222 de 1983 se establecieron plazos para que la diligencia de liquidación, bilateral o unilateral, se efectuase; una disposición en tal sentido solo se encuentra a partir de la vigencia de la ley 80 de 1993 (artículo 60).*

*Tal circunstancia impuso que el Juez Administrativo tuviese que precisar los términos, frente al silencio de la ley; así lo hizo, por ejemplo, en sentencia de 29 de enero de 1988, exp. No. 3615, CP. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, actor Darío Vargas Sanz, con ésta fórmula:*

*Aquí surge un escollo, aparentemente creado por un vacío legal. Qué plazo tiene la administración para liquidar el contrato?*

*Aunque la ley no lo diga no quiere significar esto que la administración pueda hacerlo a su arbitrio, en cualquier tiempo. No, en esto la jurisprudencia ya ha tomado también partido. Se ha considerado como término plausible el de cuatro meses; dos, a partir del vencimiento del contrato para que el contratista aporte la documentación adecuada para la liquidación y dos para que el trabajo se haga de común acuerdo.*

*Si vence este último la Administración no podrá esperar más y deberá proceder a la liquidación unilateral, mediante resolución administrativa debidamente motivada (...)*

*(...) Luego, en sentencia de 9 de noviembre de 1989, actor: Consorcio Cimelek - Incol Ltda., se agregaría que ‘a falta de acuerdo, estima la Sala que la entidad contratante debe proceder a la liquidación unilateral dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para hacer la liquidación de común acuerdo. Aunque este nuevo plazo no está previsto por la ley de manera específica, coincide con el consagrado legalmente para que se produzca el fenómeno del silencio administrativo negativo (decreto ley 2304 de 1989 arts. 1o. y 7o.), y, por esta razón, lo adopta la Sala para eventos como el que aquí se presenta.*

A partir de lo señalado, y teniendo en cuenta que según el artículo 287 del Decreto 222 de 1983, los contratos de obra deben liquidarse “*una vez que se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos*”<sup>14</sup>, es a partir del momento en que se entregaron las obras que comienza a computarse el término de seis meses señalado por el Consejo de Estado.

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 06/07/1995, Exp. 8126, C.P: Juan de Dios Montes.

<sup>14</sup> “Artículo 287. De los casos en que procede la liquidación - Deberá procederse a la liquidación de los contratos en los siguientes casos: (...)

“Además de los casos señalados, y si a ello hubiere lugar, **los contratos de suministros y de obras públicas deberán liquidarse una vez que se hayan cumplido o ejecutado las obligaciones surgidas de los mismos**”. (El resaltado es nuestro).

Si se adopta esa interpretación, y ante la imposibilidad jurídica – por las irregularidades en las pruebas- de determinar el término por el que se hicieron las suspensiones de los contratos y la fecha de entrega de las obras-, tendría que decretarse probada la caducidad de la acción.

Sin embargo, la Sala no puede desconocer que en aplicación del principio *pro actione* y en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia de quien demanda, el juez debe buscar la interpretación que mejor responda al cumplimiento de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, de conformidad con lo establecido en el artículo 228 de la Constitución.

Así, en el plenario existen manifestaciones de ambas partes en el sentido de afirmar que hubo acuerdo para liquidar los contratos el día 26 de septiembre del año 1995 (contestación de la demanda folio 35) y, si bien este no produjo efectos, se tendrá el día que en las partes entendieron liquidados los contratos como aquel partir del cual debió contarse la oportunidad para demandar.

En este orden, dado que la demanda se presentó el día 26 de septiembre de 1997 se considera que se interpuso dentro del término previsto por el artículo 136 del C.C.A.

**c. En caso de que las actas de liquidación hubiesen sido aprobadas por el jefe de la entidad, las pretensiones judiciales derivadas de ellas serían ineficaces, pues contenían una salvedad genérica**

La Sala reitera que el acta de liquidación, al no ser aprobada por parte del jefe de la entidad, debiendo serlo, no produjo efectos. Con todo, se considera oportuno señalar que en el evento de que el presidente de la entidad hubiere aprobado el acta, logrando que esta produjere plenos efectos jurídicos, las pretensiones basadas en la validez de la referida acta no estarían llamadas a prosperar.

Cierto es, como lo indica el demandante, que en el documento llamado acta de liquidación bilateral “el contratista deja abierta la posibilidad de reclamación ante las autoridades judiciales”. En efecto, en las citadas actas aparece la expresión “el contratista se reserva el derecho de reclamación” (folios 113 y 118 del cuaderno de pruebas).

Sin embargo, como la ha sostenido esta Corporación, esa manifestación por sí sola no significa que hubo desacuerdo. Al contrario, es una prueba de que al momento de liquidar el contrato hubo acuerdo sobre lo allí consignado y que las partes se comprometieron a cumplirlo.

Así, frente a esa declaración genérica que no prueba inconformidad cierta frente a lo consignado en el acta, el juez no puede hacer otra cosa que entenderla como una prueba de que hubo acuerdo frente a lo expresado en el acta y, en consecuencia, debe respetar el acuerdo de voluntades.

El acuerdo perfeccionado impone al juez el deber de observarlo “*porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él. ...*”<sup>15</sup>. El propósito de la función del juez es que se cumpla la voluntad contractual y se logre el objetivo de la liquidación bilateral que es dar seguridad jurídica frente al balance del cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las partes en la relación contractual.

Como lo explica Claro Solar, el juez “*debe aplicar las cláusulas del contrato que las partes han celebrado y no atender a las consideraciones de equidad que los contratantes pudieron invocar para dejar sin ejecución las obligaciones que el contrato les impone...*”<sup>16</sup>. Y esto con razón, pues el juez no puede modificar las estipulaciones en tanto ello afectaría la confianza en la fuerza vinculante de las

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22/06/1995, Exp. No. 9965, C.P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>16</sup> CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen V - De las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1979, p. 470.

convenciones, salvo en el caso de que se desconozca una norma de imperativo cumplimiento.

En múltiples ocasiones, se ha expresado por el Consejo de Estado que la salvedad consignada en el acta de liquidación debe ser expresa, clara y señalar con precisión los puntos de inconformidad sobre los cuales podría versar una eventual demanda.

Así, esta Corporación ha indicado que la salvedad no puede ser genérica (salvo si se alega un vicio del consentimiento o de formular reclamaciones respecto de circunstancias posteriores, desconocidas o imposibles de conocer al momento de suscribir el acta), porque en tal caso resultará inadmisibles como mecanismo de habilitación para la reclamación judicial de prestaciones<sup>17</sup>, la haría a todas luces insuficiente y *su inclusión resulta ineficaz*<sup>18</sup> para el éxito de las pretensiones de la demanda, pues solo las diferencias que sean enunciadas en acta, y no aceptadas, estructuran la base del *petitum* de una eventual demanda<sup>19</sup>: Inclusive, ha señalado esta Corporación que las salvedades claras, concretas y específicas son las que legitiman a las partes a acudir a la jurisdicción. Así, se ha señalado:

Sin alterar la validez de la Jurisprudencia citada, es importante aclarar que la liquidación bilateral no se constituye en un requisito para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; no se trata de una condición para el ejercicio del derecho de acción, por cuanto la Constitución Política garantiza el acceso a la Administración de Justicia en las condiciones establecidas por la ley y, en este caso, la ley no ha señalado las salvedades formuladas al acta de liquidación bilateral como requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción; se trata entonces de un presupuesto de orden material, dentro del marco de la legitimación en la causa por activa, el cual incide de manera directa y puntual en la prosperidad de las pretensiones formuladas<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29/02/2012. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16/02/2001, Exp. 11689, C.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, sentencia del 24/10/2013, Exp. 24162, C.P: Olga Melida Valle De La Hoz.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20/05/1999, Exp. 16976, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En este orden, siendo que el acta de liquidación bilateral no produjo efectos y que, en consecuencia, la salvedad consignada corre con la misma suerte, la Sala procederá a analizar si en el presente caso se demostró una ruptura del equilibrio económico del contrato en perjuicio del contratista.

## **v) Del rompimiento del equilibrio económico del contrato**

El principio del equilibrio económico del contrato ha sido objeto de estudio por parte de la jurisprudencia<sup>21</sup> así como de la doctrina, en aras de establecer su núcleo esencial, así como su ámbito de aplicación y elementos integrantes propios de su naturaleza.

Respecto de las características que tiene dicho principio, la doctrina ha señalado que:

- i) Se encuentra integrado por un conjunto de derechos y obligaciones que ambas partes adquieren en virtud de su expresión libre y voluntaria de celebrar el contrato.
- ii) Nace de la concepción sinalagmática de los contratos, de la existencia de las obligaciones recíprocas que los cocontratantes asumen.
- iii) Genera una relativa igualdad de cargas que cada cocotrantante debe soportar en virtud de los derechos y obligaciones que les asisten.
- iv) dicha asunción de cargas debe expresarse en una relación de proporcionalidad entre los fines que persigue el Estado con la contratación y la utilidad legítima que el contratista debe obtener por coadyuvar a la realización de dichos fines<sup>22</sup>.

De lo anterior se colige que el rompimiento del principio económico o ecuación financiera del contrato, debe corresponderse con una circunstancia o grupo de ellas que conlleven a desestabilizar de forma negativa la proporcionalidad entre los derechos y obligaciones asumidas por los cocontratantes, y debe ser alegada por la parte que lo sufre (siempre y cuando no pueda imputarse a la misma el acaecimiento de la circunstancia de

---

<sup>21</sup> Ver: Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 04/02/2010, Rad. 15665. M.P. Enrique Gil Botero; Corte Constitucional, sentencia T-2009 de 2006. M.P. Jaime Córdova Triviño; Corte Constitucional, sentencia C-892 DE 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>22</sup> QUIROGA NATALE, Edgar. *“Riesgos y desequilibrio económico en los contratos estatales. Nociones básicas desde el análisis económico del derecho”*. En: Serie de derecho económico 3. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, pág. 110.

rompimiento), una vez advierta su configuración para adoptar las medidas necesarias en el menor tiempo posible con el fin de evitar se torne más gravoso.

Al sustentar el recurso de apelación, el demandante manifiesta una inconformidad general con la sentencia apelada sin especificar los motivos por los cuales considera que la decisión del *aquo* es contraria a derecho. Así, no cuestiona la interpretación normativa que orientó la decisión del tribunal ni tampoco la manera en que fueron valoradas las pruebas.

Ahora bien, en los alegatos de conclusión de segunda instancia se exponen, de manera ampliada, los argumentos del desacuerdo de la parte demandante frente a la decisión apelada.

El actor señala que las distintas suspensiones que se produjeron a lo largo de la ejecución de los contratos No. 01-0594-0-91 y el accesorio No. AC-0594-0-93 implicaron mayor permanencia en la obra, lo cual generó sobrecostos no previstos en la oferta.

También indica que se demostró a lo largo de la *litis* los mayores costos que aduce el demandante a través de las distintas pruebas que se aportaron al proceso.

La Sala, una vez revisado el plenario, observa que a pesar de que las actas de suspensión no fueron suscritas por Ferrovías, el contrato efectivamente fue suspendido en varias oportunidades. Al revisar las razones o motivos de estas suspensiones con base en las llamadas actas y en las comunicaciones que se dirigían la interventoría y el contratista, no aparece probado que estas suspensiones hayan sido consecuencia de un hecho imputable a la entidad.

Lo único que aparece probado es la suscripción de dos contratos, el No. 01-0594-1-92 y 01-0594-2-92 que tuvieron como finalidad reconocer al contratista el valor global por concepto de transporte de materiales y aumentar la cuantía del contrato principal, a fin de ejecutar mayores cantidades de obra.

Estos dos contratos demuestran, tal como lo sostuvo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que la entidad no desconoció su deber de modificar las condiciones del contrato, particularmente su cuantía, en la medida que las circunstancias de ejecución de las obras así lo solicitaban.

Se observa que no hay elemento probatorio que indique que la entidad afectó el equilibrio económico a causa de su presunto incumplimiento. Tampoco se advierte que las suspensiones a las obras hayan sido imputables a la entidad.

Es más, dentro de las misivas dirigidas al contratista por parte del interventor, este último imputa al contratista, en varias ocasiones, los retrasos en la obra sin que este haya negado los hechos. Así, por ejemplo, el interventor señala al contratista:

Hemos observado en los últimos días que algunas actividades presentan un atraso con respecto al programa de avance físico de obra propuesto por usted para la ejecución de las obras complementarias. Esta demora, por causas que no conocemos, tendría como consecuencia la no culminación de las obras en la fecha prevista... le solicitamos sus soluciones para que las obras que dependen de las anteriores actividades se puedan concluir dentro del plazo previsto por usted (folio 68 del cuaderno de pruebas).

Igualmente, en comunicación GC-540-3005 del 26 de noviembre de 1993 la interventoría señala al contratista:

El bajo rendimiento registrado en la obra por esta interventoría desde la fecha de reiniciación del contrato, ha causado un atraso en la excavación para la construcción del canal rectangular, que si bien es cierto parcialmente es debido al invierno que se presenta en la zona, su causa principal es el daño mecánico presentado en la retroexcavadora que asignó para dicho trabajo... Se debe tener en cuenta que de la anterior actividad dependen las demás obras, como son la construcción del canal en concreto, la adecuación de botaderos, los rellenos, las obras en gaviones a la entrada del canal, actividades faltantes para la entrega de la obra (folio 72 del cuaderno de pruebas).

Luego, en comunicación GC-540-3125 del 07 de diciembre de 1993, el interventor le reitera al contratista el memorando anterior:

A la fecha vemos con extrañeza que la solicitud efectuada por esta interventoría en la comunicación No. GC-540-3005, para dar solución al atraso que presenta la obra, no ha sido atendida...Teniendo en cuenta que las causas principales del atraso son de su entera responsabilidad y faltando diecinueve (19 días calendario para la terminación del plazo contractual estipulado, nuevamente reiteramos los términos de nuestra comunicación y exigimos tomar acción inmediata con el fin de concluir las obras en el plazo previsto en el contrato (folio 74 del cuaderno de pruebas).

Ahora bien, dentro de las comunicaciones que el contratista dirigió a la interventoría no se advierte que este haya tenido sobrecostos por la mayor permanencia en la obra. Tampoco el contratista solicita que se tramite ante Ferrovías una modificación a los contratos en razón a la ruptura del equilibrio económico. Lo único que solicita el contratista al interventor es la suspensión del contrato en razón a su iliquidez por la supuesta demora de la entidad para el pago de un anticipo (folio 35 del cuaderno de pruebas).

Se pregunta la Sala, si el contratista solicita la suspensión justamente para no incurrir en más gastos, pues argumenta iliquidez para financiar el valor del contrato, ¿por qué ahora solicita sea indemnizado por sobrecostos que le produjo la mayor permanencia en la obra?

Ha señalado esta Corporación que si durante la ejecución del contrato el contratista no ha solicitado el reconocimiento de eventuales sobrecostos como efecto de una suspensión ni ha manifestado reproche alguno en este sentido a la hora de acordar las suspensiones, no puede, con posterioridad a la finalización del contrato, solicitar indemnizaciones. Así, esta Corporación ha sostenido:

En relación con los sobrecostos reclamados por una mayor permanencia de obra, considera la Sala que no pueden prosperar las pretensiones de la actora, dado que, como ya se observó, las suspensiones y ampliación del plazo, así como los motivos y causas que originaron el mayor tiempo del contrato quedaron consignados en actas y documentos que suscribió la contratista sin protesta alguna, esto es, en negocios jurídicos que concretaron las postergaciones de las cuales pretende ahora percibir beneficios indemnizatorios y de los que sólo vino a dar cuenta luego de su

perfeccionamiento y a cuantificar una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato<sup>23</sup>.

Ahora bien, el demandante tampoco prueba los sobrecostos que supuestamente le generó la mayor permanencia en la obra. Indica que se le ocasionaron perjuicios por los siguientes conceptos:

- Actividad adicional no prevista que fue el mantenimiento del canal construido. Estima que incurrió en un sobre costo de \$800000.

- Gastos administrativos por mayor permanencia en la obra representados por los salarios que tuvo que pagar al ingeniero residente (\$14'350000) y al celador (\$14'302500); el valor de los viajes a la obra honorarios del contratista (\$6'500000); *stand by* del equipo y gastos de la oficina (\$25'000000) y reajuste del valor de los materiales no contemplados en el contrato (\$11'100412).

Frente a los perjuicios relacionados con la actividad adicional no prevista, no hay una sola prueba en el expediente que demuestre que el contratista tuvo que sufragar y que efectivamente haya sufragado el valor de \$800000 aducido.

En cuanto a los perjuicios relacionados por mayor permanencia en la obra no hay una sola prueba en el expediente que demuestre que el contratista tuvo que sufragar y que efectivamente haya sufragado el valor por concepto de viajes a la obra y honorarios del contratista y por concepto de *stand by* del equipo.

Si bien en el cuaderno de pruebas reposan un contrato laboral del señor José Clodoveo Castiblanco como celador (folio 106 del cuaderno de pruebas) por el periodo comprendido del 05 de mayo de 1992 al 31 de octubre de 1994 y un contrato laboral del señor Eutimio Galán Rodríguez como ingeniero residente por el periodo comprendido entre el primero de junio de 1992 y el 30 de agosto de 1994 (folio 107 del cuaderno de pruebas), estos documentos, por sí solos, no acreditan que se hayan hecho los pagos convenidos.

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 31/08/2011. Exp. 18080 C.P: Ruth Stella Correa Palacio.

Es más, dentro del cuaderno hay pruebas que son indicios de lo contrario, es decir, de que no hubo pago. Así, obran en el expediente certificaciones del Instituto de los Seguros Sociales, del ICBF y del SENA donde estas entidades certifican que el señor Pedro Sarmiento no hizo los aportes, que por mandato de la ley, estaba llamado a hacer en virtud de los citados contratos.

Así, el ISS expresa que en el caso del señor José Castiblanco no se registraron aportes durante el periodo señalado en el contrato y en el caso del señor Eutimio Galán solo se registran aportes por el periodo comprendido entre el 23 de julio de 1992 y el 31 de agosto de 1992 (folios 119 y 120 del cuaderno de pruebas); según el ICBF el señor Pedro Sarmiento no realizó aportes dentro del período de los contratos (folio 121 del cuaderno de pruebas) y el SENA indica que el señor Sarmiento no aparece como aportante en esa regional (folio 122 del cuaderno de pruebas).

A lo anterior, sumamos el hecho de que en comunicación del 11 de mayo de 1993 (folio 65 del cuaderno de pruebas), la interventoría le recuerda al señor Sarmiento que *“es necesaria la presencia de un ingeniero residente en la obra”*, lo cual hace suponer que para la fecha de la comunicación, el señor Galán no estaba contratado.

De conformidad con lo expuesto, fuerza es concluir que en el plenario no se demostró que en la ejecución de los contratos No. 01-0594-0-91 y el accesorio No. AC-0594-0-93 Ferrovías haya provocado, en perjuicio del contratista, la ruptura del equilibrio económico del contrato (en los términos señalados supra), y, en consecuencia, la Sala procederá a confirmar la decisión apelada.

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia proferida el 12 de agosto de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen, una vez ejecutoriada esta providencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**  
Presidenta de la Sala

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Magistrado

**DANILO ROJAS BETANCOURT**  
Magistrado