

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / TÉRMINO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO / LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO ESTATAL

De conformidad con lo dispuesto por el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984 -modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998-, en aquellos contratos que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, la demanda se deberá presentar a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 136 NUMERAL 10 LITERAL D / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 44

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO / CONCEPTO DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / EFECTOS DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / OBJETO DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / CLASES DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / OBJECIÓN A LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / OBSERVACIONES A LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

De acuerdo con lo establecido por la Ley 80 de 1993, los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación, la cual deberá llevarse a cabo de común acuerdo entre las partes dentro del término fijado para ello en el pliego de condiciones o, en su defecto, antes del vencimiento de los 4 meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga (art 60); y de no ser ello posible, porque el contratista no se presente a la liquidación o porque las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, será practicada directa y unilateralmente por la entidad, mediante acto administrativo motivado (art. 61). La liquidación del contrato, como es bien sabido, constituye la etapa final del negocio jurídico, en la cual las partes se ponen de acuerdo sobre el resultado último de la ejecución de las prestaciones a su cargo y efectúan un corte de cuentas, para establecer, en definitiva, quién debe a quién y cuánto, es decir para determinar el estado económico final del contrato, finiquitando de esa forma la relación negocial. En esta etapa pueden las partes resolver las diferencias a que ha dado lugar la ejecución del contrato y llegar a los acuerdos, transacciones y conciliaciones que consideren necesarios para declararse a paz y salvo, "(...) y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes".

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 60 / LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 61

NOTA DE RELATORÍA: Acerca del momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes en la liquidación del contrato estatal, consultar providencias de 10 de abril de 1997, Exp. 10608, C.P. Daniel Suárez Hernández; y de 20 de noviembre de 2003, Exp. 15308, C.P. Ricardo Hoyos Duque; y de 6 de julio de 2005, Exp. 14113, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / CONTRATO DE OBRA PÚBLICA / COMPETENCIA EN EL TIEMPO PARA LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / TÉRMINO PARA LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / ACTO ADMINISTRATIVO DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / DEMANDA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / IMPUGNACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FALTA DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA / COMPETENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA EN RAZÓN DEL TIEMPO / FALTA DE COMPETENCIA / NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA / PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA / COMPETENCIA DEL JUEZ ADMINISTRATIVO

[C]uando existe una liquidación unilateral del contrato, efectuada por la entidad contratante mediante acto administrativo, (...) cualquier pretensión derivada de ese negocio jurídico y fundada en cuestionamientos directamente relacionados con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de las partes, así como los reconocimientos y pagos que, como resultado de la ejecución de las prestaciones, pudieran recaer a cargo de la contratante, tendrá que pasar por la impugnación del respectivo acto administrativo, pues la declaratoria de nulidad del mismo, que se presume veraz y legal, es un requisito indispensable para el análisis de esas pretensiones. (...) En el sub-lite, (...) el Departamento del Cesar expidió una resolución por medio de la cual liquidó unilateralmente el contrato de obra objeto de la presente controversia, acto administrativo que no fue demandado, por lo que, en principio, podría afirmarse la improcedencia del estudio de las pretensiones de la demanda, fundadas en la ejecución del contrato liquidado. No obstante, se advierte que esa decisión administrativa fue tomada cuando ya se había presentado la demanda que dio origen al presente proceso y la misma había sido debidamente notificada al Departamento del Cesar y, por lo tanto, de ninguna manera afecta o limita la facultad del juez para resolver la controversia que fue sometida a su decisión. En efecto, se observa que, legalmente, si vencido el término acordado para ello o los 4 meses de la norma supletiva para la liquidación bilateral, ésta no se había efectuado, la entidad contaba con un plazo de 2 meses para proceder a liquidar unilateralmente el contrato. Ahora bien, como lo ha establecido la jurisprudencia, aún vencidos los dos meses legales para la liquidación unilateral, esto no significa que la entidad pierda la competencia para liquidar el contrato, pudiéndolo hacer válidamente con posterioridad, sin sobrepasar los dos años del término de caducidad de la acción. Sin embargo, la administración sí pierde competencia para liquidar unilateralmente el contrato, una vez se presenta la demanda en la que se pide al juez que lo liquide, toda vez que, en este caso, la competencia se torna judicial, por lo cual, si la entidad procede en tal sentido, el acto administrativo en cuestión, quedará

viciado de nulidad (...).

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el término para liquidar unilateralmente el contrato estatal, consultar providencia del 30 de mayo de 1996, Exp. 11759, C.P. Carlos Betancur Jaramillo; de 14 de septiembre de 2016, Exp. 39691, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; de 4 de marzo de 2018, Exp. 55671, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL / SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / SUSPENSIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / MAYOR PERMANENCIA DE LA OBRA PÚBLICA / MAYOR PERMANENCIA EN LA OBRA PÚBLICA / HECHO DEL CONTRATISTA / ACTO PROPIO / PRINCIPIO DE RESPETO DEL ACTO PROPIO / TEORÍA DEL ACTO PROPIO / BUENA FE CONTRACTUAL / APLICACIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL / INEXISTENCIA DEL DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL

En el presente caso, observa la Sala que la causa alegada por el demandante como origen de la afectación de la ecuación contractual, fueron las múltiples suspensiones del contrato (...). Al respecto se observa que una manifestación del principio de la buena fe objetiva en materia de contratación estatal, es el respeto a la palabra dada, y el cumplimiento preciso de lo acordado por las partes en los contratos y demás documentos suscritos con ocasión del negocio jurídico celebrado. Por lo tanto, resulta inadmisibles una actuación contraria a una manifestación de voluntad expresada con anterioridad. (...) Se observa (...) en relación con las diferentes suspensiones que se presentaron durante la ejecución del contrato, que ni en las actas de suspensión propiamente dichas ni en las actas de reiniciación suscritas por las partes, el contratista hizo manifestación alguna respecto de posibles perjuicios o sobrecostos que se le hubieran generado por dicha causa ni elevó reclamaciones por tal concepto, sino que las firmó lisa y llanamente. (...) En tal sentido, se podría pregonar la aplicación de la regla de que nadie puede venir contra sus propios actos (...). [E]n el presente caso, sí se presentó una renuncia expresa por parte del contratista, a futuras reclamaciones provenientes de la mayor permanencia en obra, por causa de las suspensiones de que fue objeto el contrato. Con ello, dispuso sobre un derecho económico, eminentemente renunciable y, ante una situación determinada y concreta sucedida durante la ejecución del negocio jurídico, el contratista, libre y voluntariamente, declinó la posibilidad de demandar por las prestaciones que le podrían corresponder en razón de un eventual restablecimiento del equilibrio contractual. (...) De acuerdo con lo expuesto y teniendo en cuenta que las afectaciones económicas alegadas por el demandante tienen su origen en la mayor permanencia en obra que, a su juicio, se tradujo en el rompimiento del equilibrio económico del contrato, para la Sala tales pretensiones resultan improcedentes, en la medida en que hubo una expresa renuncia del contratista a elevar posteriores reclamaciones por la referida causa.

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL / ACUERDO DE PRECIOS / REAJUSTE DE PRECIO / REAJUSTE DE PRECIOS EN EL CONTRATO ESTATAL / INTERVENTOR / FACULTADES DEL INTERVENTOR / IMPROCEDENCIA DEL REAJUSTE DE PRECIOS EN EL CONTRATO ESTATAL / INEXISTENCIA DEL DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL

[E]specíficamente en relación con la reclamación dirigida a obtener el pago del valor de las actas de reajuste de precios que fueron suscritas por el interventor y el contratista, surgen circunstancias adicionales que conducen a su denegatoria. En primer lugar, se observa que, en el contrato, no fue pactado el reajuste de precios. (...) En segundo lugar, al estipular todo lo concerniente a la designación y funciones de la interventoría del contrato, específicamente se consignó que cualquier acto del interventor que pudiera comprometer económicamente al Departamento, requería necesariamente la aprobación previa de la Secretaría de Infraestructura del Departamento y del representante legal del Departamento o del funcionario delegado para la celebración de (...). En tercer lugar, también se acordó en el contrato que la interventoría, en representación del Departamento, y el contratista, suscribirían las actas de iniciación y de liquidación del contrato, pero cualquier otra acta que se requiriera en desarrollo del mismo, debía ser suscrita por las partes (...). En cuarto lugar, se estipuló que en el caso de encontrar situaciones imprevistas en el sitio de las obras, la interventoría debía autorizar la modificación de los planos y especificaciones de las mismas, para lo cual requería la aprobación escrita del representante legal del Departamento (...).

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO / DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL / MAYOR CANTIDAD DE OBRA PÚBLICA / INTERVENTOR / FACULTADES DEL INTERVENTOR / IMPROCEDENCIA DEL REAJUSTE DE PRECIOS EN EL CONTRATO ESTATAL / INEXISTENCIA DEL DESEQUILIBRIO FINANCIERO DEL CONTRATO ESTATAL

El demandante adujo que ejecutó mayores cantidades de obra (...). En relación con esta pretensión, cabe predicar lo que ya se dijo en cuanto a las actas de reajustes de precios, esto es que, al no provenir de quien era competente dentro de la entidad para suscribir esta clase de documentos contractuales de acuerdo con lo estipulado en el contrato, por cuanto no le correspondía al interventor comprometer económicamente a la entidad contratante, no resulta posible acceder a dicha pretensión. En efecto, se observa que el acta final de recibo de las obras debía ser firmada por la Secretaría de Infraestructura del Departamento o quien hubiese sido delegado por el Gobernador para contratar, y la Interventoría; y en ella se relacionarían los pagos y retenciones efectuadas, indicando el saldo a favor o en contra del contratista -cláusula trigésima tercera-. Y resulta que, en el presente caso, la única prueba que se aportó, en relación con la alegada ejecución de mayores cantidades de obra, fue precisamente esa acta, suscrita únicamente por el contratista y el interventor, la cual, por las razones anotadas, resulta insuficiente para acreditar esta reclamación. Cabe agregar que, como era bien sabido por el contratista, para formalizar esas mayores cantidades de obra se necesitaba un otrosí, tal y como se acordó, en vigencia del contrato, para varias de ellas. En las condiciones anotadas, la Sala considera que las pretensiones no están llamadas a prosperar y, por lo tanto, la sentencia de primera instancia merece ser revocada.

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO ESTATAL / PROCEDENCIA DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

Dentro de las pretensiones de la demanda se pidió que se efectúe la liquidación judicial del contrato. (...) En consecuencia, la Sala procederá a liquidar el contrato. Para ello, dado que en el plenario no obran pruebas distintas que permitan llevar a cabo el corte de cuentas solicitado en la demanda, aparte del trabajo de

liquidación unilateral llevado a cabo por la entidad, y en la medida en que su cuestionamiento proviene de la extemporaneidad con la que se llevó a cabo la liquidación unilateral más no por su contenido, se tendrán en cuenta los datos allí suministrados y los reconocimientos incluidos a favor del contratista, dentro de los que se halla el reajuste de las actas de obra a partir de la finalización del plazo inicial del contrato (...).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00235-01(49651)

Actor: JOSÉ GUILLERMO CASTRO GÁMEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DEL CESAR

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por ambas partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 3 de octubre de 2013, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El Departamento del Cesar celebró el Contrato de Obra No. 276 de 2006 con José Guillermo Castro Gámez para el Mejoramiento de los Sistemas de Acueducto y Alcantarillado del Corregimiento de Los Venados en el Municipio de Valledupar, el cual fue ejecutado y las obras recibidas por la entidad. El demandante reclama el rompimiento del equilibrio económico del contrato por la mayor permanencia en las obras, ya que el contrato fue objeto de múltiples suspensiones, por causas ajenas al contratista. Así mismo, pide el pago de las

actas de reajuste que suscribió con el interventor y de las mayores cantidades de obra ejecutadas, y que todos estos reconocimientos se incluyan en la liquidación judicial que se haga del contrato. La entidad demandada, con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda, liquidó unilateralmente el contrato.

ANTECEDENTES

La demanda

El 25 de abril de 2011, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, el señor José Guillermo Castro Gámez presentó, ante el Tribunal Administrativo del Cesar, demanda en contra del Departamento del Cesar, en la cual solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 387, c. 2):

PRIMERA: *Que se reconozca que en el Contrato de Obra No. 276 de 2006 y sus adicionales se produjo un Desequilibrio de la Ecuación Contractual.*

SEGUNDA: *Que sea Liquidado el Contrato de Obra No. 276 de 2006 conforme el desequilibrio de la ecuación contractual.*

TERCERO: *Que con base en ese desequilibrio se reconozca y pague al contratista los mayores valores presentados en la ejecución del Contrato de Obra No. 276 de 2006, en la siguiente manera¹:*

1. **OCHENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON NOVENTA CENTAVOS (\$89.651.653,90)**, correspondientes a las Actas de Ajuste de la Gobernación.
2. **SETECIENTOS VEINTICINCO MILLONES CIENTO SETENA (sic) Y CUATRO MIL SEISCIENTOS DIEZ PESOS (\$725.174.610)**, correspondientes a los Gastos Adicionales de Administración o Sobrecostos por Mayor Permanencia en Obra.
3. **CUARENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS DIECINUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS (\$48.319.740)**, correspondientes a las Mayores Cantidades de Obra Ejecutada.

TERCERO: (sic) *Condenar en costas a la entidad demandada.*

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la actora dio cuenta de la celebración entre las partes, previo proceso licitatorio, del Contrato de Obra No.

¹ El tribunal inadmitió la demanda ya que no se indicaba de dónde salían los valores reclamados en la pretensión tercera, por lo que no se cumplía con el requisito de la estimación razonada de la cuantía, y ordenó al actor subsanar el defecto, a lo cual éste dio cumplimiento mediante escrito presentado el 6 de julio de 2011, en el que explicó el cálculo del monto de los conceptos reclamados para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato (f. 401 y 403, c. 2). Posteriormente, la parte actora reformó la demanda para incluir estos cálculos en el capítulo de las pretensiones, reforma que fue admitida por el Tribunal mediante auto del 1º de septiembre de 2011 (f. 425 y 455, c. 2).

276 de 2006, cuyo objeto fue el Mejoramiento de los Sistemas de Acueducto y Alcantarillado del Corregimiento de Los Venados en el Municipio de Valledupar, Grupo I Obras Civiles de Acueducto.

Durante la ejecución del contrato se presentó su desequilibrio económico, debido a 3 suspensiones hechas al contrato, no imputables al contratista, que en total sumaron 647 días, con lo cual el plazo de ejecución, pactado inicialmente en 270 días, pasó a ser de 917.

Las referidas suspensiones ocasionaron el desequilibrio económico del contrato, por los incrementos significativos en el precio del transporte y de los insumos utilizados en la ejecución de la obra, generando gastos administrativos adicionales y haciendo más oneroso el cumplimiento de las obligaciones, con detrimento del patrimonio del contratista, quien tuvo que asumir unas cargas superiores a las proyectadas.

Los sobrecostos presentados obedecieron no solo a la variación de los precios de los bienes y servicios que debió utilizar para la ejecución de la obra restante del contrato, sino también por el pago de arriendos, servicios públicos, importe de la ampliación de las pólizas, por haber mantenido durante el término de suspensión su oficina, bodega de materiales, vehículos, equipos, herramientas y su personal técnico y administrativo en permanente disponibilidad, y por no haber percibido en el tiempo estipulado la utilidad prevista desde el momento inicial del contrato.

El contratista se vio obligado a mantener su equipo de trabajo por más tiempo del pactado y por lo tanto debió continuar realizando los aportes parafiscales de sus empleados, aun cuando no estaba recibiendo ninguna remuneración por el tiempo que se prolongó el contrato.

Además, se ejecutaron mayores cantidades de obra para cumplir con el objeto contratado, que al igual que las otras recibidas del contrato, sufrieron un desajuste de precios.

El contratista, por lo tanto, tuvo que asumir unas cargas superiores a las proyectadas, lo que violó el principio de reciprocidad de las prestaciones, por un desequilibrio económico de la ecuación contractual ocasionado por áleas

anormales y extraordinarias que no fueron consideradas por el contratista en su propuesta.

Las suspensiones prolongadas se debieron a actos provenientes de la administración departamental, por lo que los precios de los bienes y servicios necesarios para la ejecución de las obras deben ser actualizados de conformidad con el modelo de acta de ajuste de precios utilizada por la Gobernación del Cesar, con base en los índices de costos de la construcción de vivienda ICCV, aplicados desde el mes de mayo de 2006, cuando se presentó la propuesta, hasta la fecha en que se suscribieron las actas de obra correspondientes.

En cuanto al restablecimiento económico del contrato: i) de acuerdo con las referidas actas de reajuste, y hechas las actualizaciones correspondientes, equivale a la suma de \$89'651.653,90; ii) el valor de los gastos adicionales de administración o sobrecostos causados por la mayor permanencia en la obra -647 días- y con fundamento en el análisis del AIU del contrato, arroja una suma, debidamente actualizada, de \$725'174.610 y iii) el valor de las mayores cantidades de obra ejecutadas por el contratista, según la pre-acta de mayores cantidades de obra, equivale a \$48'319.740.

Varias veces el contratista presentó reclamación a la entidad sin obtener respuesta positiva y el contrato, a la fecha de la demanda, no había sido liquidado.

El trámite de la primera instancia

Mediante auto del 13 de julio de 2011, se admitió la demanda y se notificó al Departamento del Cesar y al agente del Ministerio Público (f. 417, 417 vto. y 423, c. 2).

Contestación de la demanda

El Departamento del Cesar contestó la demanda, aceptó algunos hechos y respecto de los demás, se atuvo a lo que resulte probado; se opuso a las pretensiones, por considerar que efectuó a favor del contratista todos los pagos y ajustes que correspondía hacer; propuso como excepciones i) cumplimiento contractual, por cuanto la entidad cumplió con todas las condiciones pactadas para la obtención del objeto contractual y suscribió actas de adición en plazo con

el fin de cumplir lo acordado entre las partes, y el contratista manifestó que no presentaría reclamación alguna por mayor permanencia en la obra ni costos adicionales; ii) inexistencia de la obligación, pues la extensión del plazo de ejecución, por sí sola, no hace surgir perjuicios económicos para el contratista, y de los registros contables, libro de bitácora y documentación que da memoria de la ejecución del contrato, no se prueba que el demandante haya pagado más dinero por la mano de obra, que utilizó los equipos más tiempo o que estuvieron inutilizados, o que rindieron menos en su labor, en cuanto a lo que era propio de la maquinaria, o que se pagaron más viáticos por personal, o que se debieron emplear más elementos de consumo, entre otros conceptos; además, la propuesta incluyó un rubro de imprevistos del 4.3% de su valor, que debió ser destinado a cubrir las situaciones inadvertidas que pudieron alterar la economía del contrato; iii) cobro de lo no debido, por cuanto el contratista en las actas de adición en valor y plazo del contrato 276 de 2006 renunció voluntariamente a presentar reclamaciones por concepto de mayor permanencia en obra generada por las suspensiones del contrato, y iv) excepción de buena fe, pues este principio se desconocería si se accediera a las pretensiones de la demanda, al ignorar lo pactado en las actas de adición en plazo, en las que se previó que el contratista no presentaría reclamación alguna por mayor permanencia en la obra ni costos adicionales (f. 439, c. 2).

En providencia del 22 de marzo de 2012, se abrió el proceso a pruebas (f. 461, c. 2); con auto del 18 de abril de 2013, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (f. 570, c. 3).

Alegatos de conclusión

La parte actora presentó alegatos finales, en los que manifestó que en el proceso había quedado probado que las suspensiones sufridas por el contrato fueron por causas imputables a la entidad demandada y, así mismo, se probaron los perjuicios sufridos por el contratista como consecuencia de dichas suspensiones, por lo que se debía acceder a las pretensiones, tendientes a que se efectúe la liquidación del contrato y se condene a la entidad al pago de los perjuicios probados (f. 578, c. 3).

La demandada presentó escrito en el cual pidió denegar las súplicas de la demanda, por considerar que no se probaron los perjuicios alegados por la parte actora (f. 572, c. 3).

El Ministerio Público guardó silencio.

La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia proferida el 3 de octubre de 2013, resolvió (f. 585 a 612, c. ppl.):

PRIMERO: Declarar probado que entre el señor JOSÉ GUILLERMO CASTRO GÁMEZ y el Departamento del Cesar, se firmó el Contrato de Obra No. 276 de 2006, cuyo objeto era: “El mejoramiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado del corregimiento de ‘Los Venados’, en el municipio de Valledupar, Grupo I obras civiles de Acueducto’, con un plazo inicial de 120 días y un valor inicial de \$ 1.103.641.566.00, siendo adicionado en dos (2) ocasiones hasta alcanzar un valor total de \$1.523.421.749.00, por lo que la administración departamental, de no haberlo hecho, pagará al contratista la suma total o el restante, de este valor, debidamente indexado con la fórmula que el Honorable Consejo de Estado tiene para tal fin, desde la fecha de elaboración de esta acta final de obra (6 de marzo de 2009), hasta cuando se le dé cumplimiento a esta sentencia.

SEGUNDO: El Departamento del Cesar deberá pagar al señor JOSÉ GUILLERMO CASTRO GÁMEZ, los valores correspondientes a las Actas de Ajustes de Obra, debiendo indexar esta suma de dinero aplicando para ello la fórmula que el honorable Consejo de Estado tiene para tal fin, desde la fecha en que se firmaron estas actas, hasta cuando se le dé cumplimiento a esta sentencia, salvo que con anterioridad haya pagado total o parcialmente dichos valores, para lo cual se harán los descuentos respectivos.

TERCERO: Negar las demás pretensiones, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Señálese como honorarios definitivos al señor JOSÉ EUGENIO MORÓN LAGOS, el equivalente a ciento veintiocho salarios mínimos legales diarios vigentes (128 S.M.L.D.V.), dado el tiempo y la calidad del peritazgo, los cuales serán sufragados por la parte demandante, de acuerdo al artículo 389.2 del Código de Procedimiento Civil (...).

El *a-quo* consideró, de una parte, que no eran procedentes las pretensiones de restablecimiento fundadas en la mayor permanencia en la obra, por causa de las suspensiones, ya que las partes suscribieron dos contratos de adición en tiempo y dinero, el último de los cuales fue posterior a las suspensiones producidas en la ejecución del contrato, y en ella el contratista expresamente manifestó que renunciaba a cualquier reclamación por dicha causa.

De otra parte, el Tribunal estimó que en cuanto a las 9 Actas de Ajustes de Obra, cuyo pago se pidió en la demanda, resultaba procedente ordenarlo, ya que las mismas fueron suscritas por el contratista y el interventor de la obra y no se probó por la entidad que hubieran sido objetadas en su momento.

Finalmente, sobre las mayores cantidades de obra, consideró que no se acreditó en el plenario que el interventor las hubiera aprobado y, por lo tanto, no era procedente su reconocimiento.

El recurso de apelación

Inconformes con lo decidido en primera instancia, las partes interpusieron sendos recursos de apelación:

La parte actora:

Pidió que se revocara el fallo de primera instancia y que, en su lugar, se acogieran todas las pretensiones de la demanda (f. 229, c. ppl.).

Para ello, afirmó que el *a-quo* valoró erradamente la pre-acta de mayores cantidades de obra al afirmar que carecía de identificación de los firmantes, pues en ella claramente consta que fue suscrita por un representante de la interventoría y por el contratista, por lo que es claro que fue autorizada la ejecución de las mayores cantidades de obra, pues el interventor era el único que podía aprobarlas y, por lo tanto, deben ser pagadas por la entidad contratante.

Sobre los mayores gastos administrativos por mayor permanencia en la obra, la apelante sostuvo que la nota de la cláusula sexta del contrato adicional No. 2, en la que se consignó que el contratista renunciaba a presentar cualquier reclamación administrativa o judicial por mayor permanencia en la obra que hubieran podido generar las suspensiones del contrato, constituyó *“un asalto a la buena fe del contratista”*, pues fue incluida de manera inconsulta y éste no la advirtió. Y que, en todo caso, se rompió el equilibrio económico del contrato, el cual, por imperativo legal, debe ser restablecido y el contratista tiene derecho a exigirlo, pues en el proceso están probados los gastos en los que incurrió por todos los pagos que debió realizar mientras estuvo suspendido el contrato -personal (nóminas), seguridad social, aportes parafiscales, arriendo de bodega para materiales,

arriendo y administración de oficinas, servicios públicos, etc.-, por lo que la consecuencia lógica es que se ordene el pago de los gastos o costos indirectos de administración pretendidos en la demanda.

Adujo que en la sentencia de primera instancia se confundieron los contratos adicionales en tiempo con las suspensiones, porque el contratista aceptó los primeros, originados en la ejecución de obras adicionales y, por ello, no se hizo ninguna reclamación con fundamento en los mismos, lo que no sucedió con las suspensiones, que no fueron condicionadas a la renuncia del contratista a su derecho de reclamar por el daño sufrido, y que obedecieron a la falta de planeación de la administración, que fue laxa en la solución de los inconvenientes que las originaron, pues cada suspensión sobrepasó los 6 meses.

La parte demandada:

En su recurso de alzada pidió la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia respecto de las condenas proferidas en contra del Departamento del Cesar, a pagar al demandante: i) la suma total o restante del valor del contrato y ii) los valores correspondientes a las actas de ajustes de obras (f. 615, c. ppl.).

En cuanto a lo primero, porque no fue pedido en la demanda y, además, la entidad pagó la totalidad del valor del contrato inicial y de las adiciones, como consta en sus registros contables y se consignó en el acta de liquidación unilateral del 11 de julio de 2011, en la que se estableció la existencia de un saldo de \$11'793.923,94 a cargo del contratista.

Y en cuanto a lo segundo, porque debía analizarse lo concerniente a los ajustes, de conformidad con lo dispuesto en el pliego de condiciones, lo cual, según el concepto técnico de la Secretaría de Infraestructura del Departamento del Cesar, que realizaba la supervisión del contrato, daba lugar a un valor de \$7'368.246,56 y no a la cifra pedida en la demanda.

En su recurso, la parte demandada pidió tener como pruebas los documentos que anexó: i) el pliego de condiciones², ii) el contrato 276 de 2006, iii) las adiciones 1 y

² Este documento no lo allegó. Se advierte que la entidad demandada aportó al proceso un CD, supuestamente contentivo de los documentos correspondientes al Contrato 276 de 2006, pero no es posible abrir dicho CD (f. 503, c. 1).

2, iv) la copia autenticada de la Liquidación Unilateral del Contrato suscrita el 11 de julio de 2011, v) el concepto jurídico de la misma fecha, de la oficina asesora de asuntos jurídicos y vi) la notificación de la liquidación unilateral.

El trámite de la segunda instancia.

El recurso de apelación fue admitido por auto del 7 de febrero de 2014; por auto del 2 de mayo de 2014, se decretaron como pruebas pedidas por la parte demandada en su recurso de apelación, los documentos que fueron proferidos con fecha posterior a la presentación de la demanda -25 de abril de 2011-³; y ejecutoriado éste, mediante proveído del 13 de junio de 2014, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo, oportunidad en la cual sólo intervino la parte actora, para reiterar los argumentos del recurso de apelación (f. 668, 671, 675 y 676, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

Competencia del Consejo de Estado

Le corresponde a la Sala resolver el presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo -Decreto 01 de 1984, modificado por la Ley 446 de 1998⁴-, norma vigente al momento de presentación de la demanda, según la cual el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos

³ Los documentos incorporados fueron: Copia autenticada del Acta de Liquidación Unilateral del Contrato de Obra No. 276 de 2006, suscrita el 11 de julio de 2011; la copia auténtica del concepto jurídico suscrito por el jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Jurídicos el 11 de julio de 2011; la copia auténtica de la notificación del Acta de Liquidación Unilateral, del 20 de diciembre de 2011, al ingeniero José Guillermo Castro Gámez y la copia auténtica de la notificación del Acta de Liquidación Unilateral, del 26 de diciembre de 2011, al señor Guillermo Ernesto Camacho Flórez.

⁴ A la fecha en que se profiere la sentencia se encuentra en vigencia la Ley 1437 de 2011, “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, sin embargo, por expresa disposición de la norma, éste no es aplicable al proceso de la referencia. “ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. *El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. // Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. // Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.*”

en primera instancia⁵.

En el presente caso, conoce la Sala del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por ambas partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar el 3 de octubre de 2013, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que el valor de las pretensiones indemnizatorias ascendió a \$863'146.003, por concepto del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, mientras que, al momento de presentación de la demanda, el monto exigido para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de controversias contractuales tuviera vocación de doble instancia era de \$267.800.000⁶.

Legitimación en la causa

Tanto el demandante, José Guillermo Castro Gámez, como el Departamento del Cesar, se encuentran legitimados por activa y por pasiva, respectivamente, toda vez que obraron como parte contratista y parte contratante en el Contrato de Obra No. 276 de 2006, objeto de la presente controversia.

Oportunidad de la acción

De conformidad con lo dispuesto por el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984 -modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998-, en aquellos contratos que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, la demanda se deberá presentar a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en

⁵ De acuerdo con el artículo 132 numeral 5º del C.C.A. *“Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos: (...) 5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.*

⁶ Para 2011, fecha de presentación de la demanda, el salario mínimo ascendía a la suma de \$535.600 –Decreto 033 del 11 de enero de 2011-, que, multiplicados por 500, corresponden a \$267'800.000.

sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

En el presente caso, el Contrato 276, suscrito el 4 de septiembre de 2006, tenía un plazo inicial de 120 días calendario contados a partir de la firma del acta de iniciación de la obra (f. 3, c. 1), la cual se suscribió el 22 de septiembre de 2006, por lo que, en principio, terminaba el 20 de enero de 2007 (f. 32, c. 1); el contrato fue objeto de dos adiciones en plazo y 3 suspensiones:

1) El 12 de enero de 2007 -faltando 8 días calendario para su terminación- se suscribió el Acta de Suspensión No. 1, la cual fue indefinida, pues no se estableció fecha de reinicio (f. 34, c. 1).

2) El 21 de junio de 2007, se suscribió el Contrato Adicional en valor y plazo No. 1, en el cual se adicionó el plazo de ejecución inicialmente pactado, en 60 días contados a partir del acta de reinicio de actividades (f. 17, c. 1).

3) El 23 de julio de 2007 se suscribió el Acta de Reiniciación No. 1, en la que se estipuló como nueva fecha de finalización el 2 de octubre de 2007 (f. 37, c. 1).

4) El 10 de agosto de 2007 se suscribió el Acta de Suspensión No. 2, la cual fue indefinida, pues no se estableció fecha de reinicio (f. 39, c. 1).

5) El 25 de marzo de 2008 se suscribió el Acta de Reinicio No. 2, en la que se registró que la nueva fecha de terminación del contrato era el 14 de mayo de 2008 (f. 42, c. 1).

6) El 2 de mayo de 2008, se suscribió el Acta de Suspensión No. 3, la cual fue indefinida, pues no se estableció fecha de reinicio (f. 44, c. 1).

7) El 10 de septiembre de 2008, se suscribió el Contrato adicional No. 2, mediante el cual se adicionó el plazo de ejecución del contrato, en 90 días calendario (f. 19, c. 1).

8) El 15 de diciembre de 2008, se suscribió el Acta de Reinicio No. 3, en la que se registró que la nueva terminación del contrato sería el 27 de mayo de 2009 (f. 46, c. 1).

9) El 6 de marzo de 2009, se suscribió el Acta de Obra 8 y Final del Contrato de Obra 276 de 2006, por representantes de la entidad demandada, el interventor y el contratista (f. 89, c. 1).

De acuerdo con lo establecido en la cláusula trigésima séptima del contrato, este sería liquidado por las partes una vez terminado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y si ello no fuera posible, por la entidad de forma unilateral. El término para la liquidación -no estableció ninguno- empezaría a contabilizarse a partir del acta de recibo definitivo o final de la obra (f. 14, c. 1).

Conforme a lo anterior, las partes tenían 4 meses para la liquidación de común acuerdo a partir del 6 de marzo de 2009, fecha del Acta de Obra 8 y Final del Contrato, es decir hasta el 6 de julio de 2009; como no se suscribió acta de liquidación bilateral en este lapso, a partir de su vencimiento, la entidad contaba con 2 meses más para liquidarlo unilateralmente, es decir hasta el 6 de septiembre de 2009. Este plazo venció sin que la entidad hubiera proferido acto alguno.

Esto significa que los dos años se deben contabilizar a partir del día siguiente al 6 de septiembre de 2009, cuando se produjo el incumplimiento de la obligación de la entidad de liquidar unilateralmente el contrato, por lo que vencía el 7 de septiembre de 2011. Y, como la demanda se presentó el 25 de abril de 2011, resulta evidente que fue oportuna.

El problema jurídico

Teniendo en cuenta los hechos probados y los términos de los recursos de apelación interpuestos por las partes, le corresponde a la Sala establecer i) la incidencia del acto administrativo de liquidación unilateral del contrato aportado por la entidad demandada con su recurso de apelación; posteriormente, se deberá determinar ii) lo concerniente al rompimiento del equilibrio económico del Contrato alegado en la demanda como consecuencia de la mayor permanencia del contratista en la obra, para lo cual se verificará la incidencia en esta reclamación, de la renuncia hecha por el contratista en el Contrato Adicional No. 2, a la posibilidad de presentar reclamaciones por dicho concepto; iii) si se acreditaron los perjuicios alegados por el demandante por el no pago de las actas de reajuste en la forma pedida en la demanda y iv) si se probaron las mayores cantidades de

obra y que estas no fueron canceladas debiendo serlo, para lo cual se analizarán los hechos probados en el plenario.

Hechos probados

En el *sub-lite* se acreditaron los siguientes hechos, relevantes para la decisión:

1) El 4 de septiembre de 2006, previa adjudicación en la Licitación Pública No. SI 008/2006, el Departamento del Cesar celebró con José Guillermo Castro Gámez el Contrato de Obra Pública No. 276, cuyo objeto fue el mejoramiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado del corregimiento de Los Venados en el municipio de Valledupar, Grupo I obras civiles de acueducto, por valor de \$1.103'641.566⁷ y con un plazo de ejecución de 120 días calendario contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de las obras. Entre otras estipulaciones, se pactó:

CLÁUSULA SÉPTIMA: INTERVENTORÍA TÉCNICA: 7.1. *El Departamento verificará la adecuada ejecución de las obras objeto del presente contrato, así como el cumplimiento de las obligaciones que asume EL CONTRATISTA en virtud del mismo, por medio de un interventor contratado (...). PARÁGRAFO: (...) 7.2. (...) Para la validez del acta final esta deberá ser aprobada por la Secretaría de Infraestructura del Departamento del Cesar; quien deberá aceptar o rechazar oportunamente la estimación de la obra realizada en cada etapa de la ejecución de este contrato (...). PARÁGRAFO 1.-* *Cualquier acto del interventor que pueda comprometer económicamente al Departamento, no tendrá validez sino (sic) ha recibido aprobación previa de la Secretaría de Infraestructura del Departamento y del representante legal del Departamento o del Funcionario delegado para la celebración de contratos. (...) dicho Interventor tampoco podrá impartir instrucciones al contratista, que implique modificaciones a los términos de este contrato; a excepción de aquellos previamente acordados entre las partes. La ejecución de este contrato podrá ser suspendida por el interventor y el contratista con la aprobación de la Secretaría de Infraestructura del Departamento, por causa de fuerza mayor o caso fortuito o cuando circunstancias ajenas al contratista o al Departamento impidan la ejecución normal del contrato (...).*

CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO: *Para los efectos de este contrato, se entiende por fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionario público, etc. El Departamento y el CONTRATISTA quedarán exentos de toda responsabilidad por cualquier daño y/o demora que ocurra*

⁷ De acuerdo con la segunda copia de la propuesta económica presentada por el proponente José Guillermo Castro Gámez en la Convocatoria No. SI-008-06, autenticada por la Secretaría General de la Gobernación del Departamento del Cesar, el A.I.U de la oferta fue del 25%, discriminado así: Utilidad: 8 %, Imprevistos: 4,13 % y Administración: 12,87 %, este último rubro discriminado así: personal: \$ 25'328.800, gastos generales: \$ 7'265.827 y gastos del contrato: \$ 81'051.437, para un total de \$ 113'646.063 (f. 22 a 31, c. 1).

durante la ejecución de la obra, sin derecho a indemnización alguna, cuando tales hechos sean el resultado de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados, el plazo del presente contrato se entenderá suspendido mientras subsistan los efectos originales por la fuerza mayor o caso fortuito.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: ACTAS: EL DEPARTAMENTO a través de su Interventoría y el Contratista suscribirán según el caso, actas escritas mediante las cuales a) Se establecerá la fecha de iniciación del contrato. b) Se liquidará el presente contrato. **PARÁGRAFO:** Las partes contratantes también suscribirán en forma escrita (sic) cualquier otra acta que se requiera en desarrollo del presente contrato.

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA: PLANOS Y ESPECIFICACIONES. EL DEPARTAMENTO mediante notificación escrita con la debida anticipación, en cualquier tiempo podrá hacer cambios dentro del alcance general del contrato, en el diseño, en los planos o en las especificaciones técnicas contenidas en el pliego de condiciones, en relación con la cantidad y calidad de obras que hacen parte integral de las obligaciones a cargo del contratista. Si alguno de tales cambios ocasiona algún aumento o disminución en el costo del contrato o en el tiempo necesario para ejecutar el trabajo, se hará un reajuste equitativo del precio del contrato o del programa de trabajo [o] de ambos y el presente contrato se modificará en concordancia por escrito, por medio de un contrato Adicional suscrito entre las partes. Si las partes no pudiesen ponerse de acuerdo acerca de los ajustes de la obra, este contrato podrá declararse terminado y se procederá a su liquidación sin responsabilidad adicional del Departamento a favor del Contratista por tal motivo. Cuando el Contratista estime durante el curso de la ejecución de este contrato que hubiere cambios en los planos o especificaciones originales que puedan introducir variaciones en los precios o en los plazos acordados en este, deberá comunicarlo al Departamento por conducto de la Interventoría a más tardar diez (10) días después de ocurridos con el fin de que se acuerden ajustes equitativos. El Contratista perderá todo derecho a reclamo si previamente a la ejecución de los trabajos no hace la correspondiente solicitud por escrito (...).

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA: SITUACIONES IMPREVISTAS Y CASOS DE EMERGENCIA: Si durante el curso de los trabajos contratados, **EL DEPARTAMENTO**, o el Contratista descubren en el lugar o sitio donde se ejecuta la obra, condiciones distintas a las indicadas en los planos o a las previstas en las especificaciones, el Contratista se abstendrá de modificar o ejecutar obras, sin previa consulta escrita a la Interventoría, con el fin de que esta última tome la correspondiente decisión. Si la Interventoría resuelve que las condiciones antes indicadas son esencialmente diferentes a las previstas, procederá a ordenar, con la previa aprobación escrita del Representante Legal del Departamento, los respectivos cambios en los planos o en las especificaciones de la obra, previo acuerdo entre las partes contratantes, sobre los ajustes del costo, como del plazo o de cualquiera de ellos que se produzca con ocasión de las variaciones previamente aprobadas (...).

CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCERA: ENTREGA Y RECIBO DE LAS OBRAS: A más tardar el último día del plazo fijado en el Programa de Desarrollo de obra de este contrato, para la entrega de cada parte o ítem de obra, el Contratista deberá tener debidamente terminadas las obras correspondientes para su recepción por el **DEPARTAMENTO**, por conducto de la Interventoría. La entrega definitiva de la obra se hará constar en el Acta Final del recibo de ésta, firmada por la Secretaría de Infraestructura del Departamento o quien esté delegado por el Gobernador para contratar y la Interventoría del **DEPARTAMENTO**, en la cual se relacionarán los pagos y retenciones efectuadas, indicando el saldo a favor o en contra del Contratista. Las Actas de Recibo parcial de la obra no implicarán la aceptación definitiva

de ésta y el **DEPARTAMENTO**, podrá tomar posesión o hacer uso de ella antes de su entrega final.

2) El 22 de septiembre de 2006, se suscribió el Acta de Iniciación del Contrato (f. 32, c. 1).

3) El 12 de enero de 2007 -faltando 8 días calendario para su terminación- se suscribió el Acta de Suspensión No. 1, en cuya justificación se consignó: *“Teniendo en cuenta que en el desarrollo de la obra se han presentado actividades no contempladas originalmente en el contrato, como lo son Excavaciones en Roca, Construcción de puente viga (viaducto), Anclaje de tubería, reparación de bocatoma, todas estas son fundamentales para el funcionamiento del proyecto, por tal razón se hace necesario la suspensión del contrato mientras se define la creación de los precios unitarios de aquellas actividades no contratadas”*. Se advirtió así mismo que la suspensión se hacía necesaria *“(…) mientras desaparecen las causas que motivaron la presente acta”* (f. 34, c. 1).

4) El 21 de junio de 2007, las partes suscribieron el Contrato Adicional No. 1, en virtud de la necesidad de efectuar mayores cantidades de obra y obras adicionales, según lo advertido por el interventor en informe técnico de justificación de las modificaciones, las cuales *“(…) son ocasionadas por las condiciones reales del sitio de la obra, donde después de hecho el replanteo topográfico y realizada una visita conjunta con el contratista, interventoría y funcionarios de la Secretaría de Infraestructura del Departamento del Cesar se pudo constatar que las válvulas para ventosas y purgas contratadas son insuficientes para que el acueducto pueda funcionar eficientemente y pueda cumplir con las normas técnicas mínimas exigidas por el RAS, que hay necesidad de anclar y proteger con concreto reforzado la tubería de conducción en su paso por el puente de la carretera nacional sobre el río garupal, que hay que construir unos viaductos en concreto en los pasos sobre algunos caños en el trayecto hacia los venados y que no se contrató las excavaciones en terreno rocoso [que] existen en algunos tramos aledaños al río garupal que necesariamente hay que atravesar (...)”*; fue así como se adicionó el valor del contrato en la suma de \$109'609.389 y el plazo en 60 días, *“(…) contados a partir del acta de reinicio de actividades (...)”* -la cual fue suscrita el 23 de julio de 2007-. Se observa que las obras adicionales que se requerían coinciden con lo que se advirtió en el Acta de Suspensión No. 1 (f. 17, c. 1).

5) El 23 de julio de 2007 se suscribió el Acta de Reiniciación No. 1 por cuanto, como allí se consignó, ya habían desaparecido las causas que motivaron la suspensión No. 1, y se estipuló como nueva fecha de finalización el 2 de octubre de 2007 (f. 37, c. 1).

6) El 10 de agosto de 2007 se suscribió el Acta de Suspensión No. 2, la cual fue indefinida, pues no se estableció fecha de reinicio; y como justificación de la misma, se consignó: *“Teniendo en cuenta que una vez efectuado (sic) la adición al contrato de obra el vencimiento de este es posterior a la terminación del plazo de la Interventoría, por esta razón es necesario la adición en valor y en tiempo del contrato de Interventoría para que pueda efectuar el control y supervisión de las obras a realizarse, por tal razón se hace necesario la suspensión del contrato mientras se define y se realizan los trámites correspondientes a la adición en valor y tiempo del contrato de Interventoría”* (f. 39, c. 1).

7) El 25 de marzo de 2008 se suscribió el Acta de Reinicio No. 2, después de superados los inconvenientes que generaron esa suspensión, según se advirtió allí, y se registró que la nueva fecha de terminación del contrato era el 14 de mayo de 2008 (f. 42, c. 1).

8) El 2 de mayo de 2008, se suscribió el Acta de Suspensión No. 3, *“motivada por la necesidad de estudiar la posibilidad de efectuar la adición en valor debido a que surgieron obras adicionales indispensables para el funcionamiento del proyecto”*, la cual fue indefinida, pues no se estableció fecha de reinicio (f. 44, c. 1).

9) El 10 de septiembre de 2008 se suscribió el Contrato adicional No. 2, mediante el cual se adicionó el valor del contrato en \$310'170.794 y el plazo de ejecución, en 90 días calendario. La adición se justificó en la necesidad de realizar mayores cantidades de obra y obras adicionales para cumplir a cabalidad con el objeto del contrato, según el acta modificatoria No. 2. En este contrato adicional, cláusula sexta, se estipuló: *“El Contratista renuncia a presentar cualquier reclamación administrativa o judicial, por mayor permanencia en obra que hayan podido generar las suspensiones del contrato”* (f. 19, c. 1).

10) El 15 de diciembre de 2008, se suscribió el Acta de Reinicio No. 3, en la que se registró que la nueva terminación del contrato sería el 27 de mayo de 2009 (f. 46, c. 1).

11) Obran Actas de Ajuste de Obra de la No. 1 a la No. 9, las cuales aparecen suscritas por el representante legal de la interventoría y el contratista y que suman un total de \$106'638.375 y un valor neto a pagar al contratista, luego de descontar la afectación del 50% por anticipo, de \$ 53'319.187,51 (f. 94 a 102, c. 1).

12) El 6 de marzo de 2009, se suscribió el Acta de Obra No. 8 y Final del Contrato de Obra 276 de 2006, por representantes de la entidad demandada, el interventor y el contratista, en la que consta un total ejecutado del 100% de las obras (f. 89, c. 1).

13) El 11 de septiembre de 2009, el contratista presentó un derecho de petición ante la entidad contratante, en el cual solicitó el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, mediante el reconocimiento y pago de los mayores valores presentados en su ejecución, así como de las actas de ajuste correspondientes por actualización de los precios de los bienes y servicios utilizados en la construcción de las obras, de los gastos adicionales de administración por mayor permanencia en obra por efecto de las suspensiones del contrato, y las mayores cantidades de obras ejecutadas, y pidió que estos reconocimientos fueran incluidos en el acta de liquidación que de común acuerdo suscribieran las partes (f. 59, c. 1).

14) Obra copia de un concepto enviado por la Oficina Asesora de Asuntos Jurídicos al Secretario de Infraestructura del Departamento del Cesar, del 2 de noviembre de 2010, en el cual le reitera el concepto emitido en abril del mismo año, según el cual *“(...) habiendo una renuncia expresa por parte del contratista frente al tema de la mayor permanencia en obra, la entidad debe abstenerse de realizar cualquier reconocimiento por estos conceptos”* (f. 82, c. 1).

15) Suscrita por el contratista y el interventor, aparece Preacta de Mayores Cantidades de Obra y, a continuación, una Relación de Mayores Cantidades de Obra Ejecutada del Contrato No. 276 de 2006, que remite a la anterior, y que arrojó un valor por costos totales de las mayores cantidades de obra que ascendió a \$48'319.740. En los dos documentos aparece una nota manuscrita con una firma ilegible en el sentido de que *“se encuentra sujeto a la revisión y aprobación de la Supervisión”* (f. 48 a 58, c. 1).

16) El Departamento del Cesar, a través del Secretario de Infraestructura, expidió Resolución sin número del 11 de julio de 2011, por medio de la cual resolvió liquidar unilateralmente el Contrato de Obra No. 276 de 2006, celebrado entre dicha entidad territorial y el señor José Guillermo Castro Gámez, acto que arrojó un saldo a cargo de este último y a favor de la contratante, por valor de \$11'793.923,94 *"(...) por concepto del cruce de cuenta (sic) entre la suma que debe reconocer la Gobernación del Cesar a favor y del contratista consistente el reconocimiento (sic) del valor de los ajuste (sic) de precios y el saldo del anticipo amortizado y el valor que este debe reintegrar por el descuento del valor de la caja de registro domiciliaria la cual no fue autorizada ni por la interventoría ni por la administración departamental (...)"*⁸. Consta que este acto administrativo le fue notificado personalmente al señor José Guillermo Castro Gámez el día 20 de diciembre de 2011 (f. 619 A y 625 a 636, c. ppl.).

Consideraciones de la Sala:

La liquidación unilateral del contrato

De acuerdo con lo establecido por la Ley 80 de 1993⁹, los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación, la cual deberá llevarse a cabo de común acuerdo entre las partes dentro del término fijado para ello en el pliego de condiciones o, en su defecto, antes del vencimiento de los 4 meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga (art 60); y de no ser ello posible, porque el contratista no se presente a la liquidación o porque las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, será practicada directa y unilateralmente por la entidad, mediante acto administrativo motivado (art. 61).

⁸ Estos documentos fueron aportados por la parte demandada con su recurso de apelación, en el que pidió que fueran tenidos en cuenta como prueba (f. 615, c. ppl.). La Sala, mediante auto del 2 de mayo de 2014, resolvió decretar como prueba la copia del referido acto administrativo y constancia de notificación, por considerar que se ajustan al presupuesto establecido en el numeral 2º del artículo 214 del C.C.A, por cuanto su fecha es posterior al 25 de abril, día de presentación de la demanda en el presente proceso (f. 671, c. ppl.).

⁹ En los términos que regían para la fecha de celebración del contrato, puesto que dichas normas fueron reformadas y/o derogadas por la Ley 1150 de 2007 y el Decreto-Ley 0019 de 2012.

La liquidación del contrato, como es bien sabido, constituye la etapa final del negocio jurídico, en la cual las partes se ponen de acuerdo sobre el resultado último de la ejecución de las prestaciones a su cargo y efectúan un corte de cuentas, para establecer, en definitiva, quién debe a quién y cuánto, es decir para determinar el estado económico final del contrato, finiquitando de esa forma la relación negocial. En esta etapa pueden las partes resolver las diferencias a que ha dado lugar la ejecución del contrato y llegar a los acuerdos, transacciones y conciliaciones que consideren necesarios para declararse a paz y salvo, *“(...) y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes”*¹⁰.

En principio, esa liquidación debe efectuarse en forma bilateral, de común acuerdo por las partes; pero en ausencia de ese acuerdo, le corresponderá a la entidad contratante llevar a cabo dicha liquidación, de manera unilateral, a través de la expedición de un acto administrativo debidamente motivado.

Ahora bien, cuando existe una liquidación unilateral del contrato, efectuada por la entidad contratante mediante acto administrativo, en tanto ella *“(...) comprende la postura de la Administración –con la fuerza legal de esa decisión unilateral- acerca del valor de aquellos asuntos en los cuales existieron las diferencias que impidieron un acuerdo de liquidación bilateral”*¹¹, cualquier pretensión derivada de ese negocio jurídico y fundada en cuestionamientos directamente relacionados con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de las partes, así como los reconocimientos y pagos que, como resultado de la ejecución de las prestaciones, pudieran recaer a cargo de la contratante, tendrá que pasar por la impugnación del respectivo acto administrativo, pues la declaratoria de nulidad del mismo, que se presume veraz y legal, es un requisito indispensable para el análisis de esas pretensiones. Como lo ha sostenido la Sala, *“(...) cuando el acto de liquidación unilateral del contrato no es objeto de demanda de nulidad, su contenido resulta amparado por la presunción de legalidad y, por ello, la decisión que allí consta no puede modificarse a través de un proceso judicial en el*

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 1997, expediente 10.608. Reiterada en sentencia de 20 de noviembre de 2003, expediente 15.308 y sentencia del 6 de julio de 2005, expediente 14113, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de marzo de 2018, expediente 55671, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

que el demandante haya omitido impugnarlo”¹².

En el sub-lite, como ya se vio al enunciar los hechos probados, el Departamento del Cesar expidió una resolución por medio de la cual liquidó unilateralmente el contrato de obra objeto de la presente controversia, acto administrativo que no fue demandado, por lo que, en principio, podría afirmarse la improcedencia del estudio de las pretensiones de la demanda, fundadas en la ejecución del contrato liquidado.

No obstante, se advierte que esa decisión administrativa fue tomada cuando ya se había presentado la demanda que dio origen al presente proceso y la misma había sido debidamente notificada al Departamento del Cesar y, por lo tanto, de ninguna manera afecta o limita la facultad del juez para resolver la controversia que fue sometida a su decisión.

En efecto, se observa que, legalmente, si vencido el término acordado para ello o los 4 meses de la norma supletiva para la liquidación bilateral, ésta no se había efectuado, la entidad contaba con un plazo de 2 meses para proceder a liquidar unilateralmente el contrato.

En el presente caso, el 6 de marzo de 2009 se suscribió el Acta de Obra 8 y Final del Contrato y dado que en éste no se estableció un plazo diferente para ello y sólo se advirtió que se contabilizaría a partir de la referida acta, desde ese día, 6 de marzo, empezó a correr el término legal de 4 meses para la liquidación bilateral; al no lograrse el acuerdo de voluntades, transcurrido este periodo que vencía el 6 de julio de 2009, desde el día siguiente tendría la administración 2 meses más para proferir el acto administrativo de liquidación unilateral, es decir, hasta el 6 de septiembre de 2009. Sin embargo, como se observó, dicha decisión fue expedida en julio de 2011 -se desconoce el día exacto- y notificada al señor José Guillermo Castro Gámez el 20 de diciembre de 2011, lo que evidencia que fue extemporánea, respecto del plazo dado por la ley.

Ahora bien, como lo ha establecido la jurisprudencia, aún vencidos los dos meses legales para la liquidación unilateral, esto no significa que la entidad pierda la competencia para liquidar el contrato, pudiéndolo hacer válidamente con

¹² *Ibídem.*

posterioridad, sin sobrepasar los dos años del término de caducidad de la acción¹³.

Sin embargo, la administración sí pierde competencia para liquidar unilateralmente el contrato, una vez se presenta la demanda en la que se pide al juez que lo liquide¹⁴, toda vez que, en este caso, la competencia se torna judicial, por lo cual, si la entidad procede en tal sentido, el acto administrativo en cuestión, quedará viciado de nulidad. Al respecto, la jurisprudencia ha manifestado de tiempo atrás:

*(...) la Administración puede en el tiempo liquidar unilateralmente, aunque vencieron los plazos a que aludió la jurisprudencia para realizar la liquidación bilateral o unilateral, hasta antes de que se le notifique la admisión de la demanda, en la cual se pretende que el juez se pronuncie sobre la liquidación del contrato; hecho a partir del cual se le da certeza a la Administración de que el asunto se volvió judicial (principio de publicidad), siempre y cuando dicha notificación se haga dentro del término de **prescripción o caducidad**, según el caso¹⁵.*

Quiere decir lo anterior que, si al momento de presentarse la demanda no estaba liquidado el contrato, y se elevó la pretensión de que lo fuera judicialmente, la competencia para llevar a cabo dicha actuación quedó radicada en cabeza del juez, en este caso, del Tribunal Administrativo, situación que no cambia por el hecho de que, posteriormente y careciendo de competencia para ello, la entidad haya procedido a liquidar unilateralmente el contrato a través de un acto administrativo.

¹³ Como lo ha reconocido la Sala: “Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a un acuerdo sobre la misma, ésta podrá ser realizada por la entidad contratante (liquidación unilateral), dentro de los dos meses siguientes al cumplimiento del plazo establecido para la realización de la liquidación bilateral o, en todo caso, si vencido el anterior plazo –dos meses– la entidad no la hace, podrá intentarla hasta antes de que transcurra el término de 2 años más para que opere la caducidad de la acción de controversias contractuales”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2016, expediente 39691, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁴ “(...) la Ley 80 en su art. 60 señala un término para la liquidación de cuatro meses, a menos que en los pliegos se haya indicado uno diferente. // Así, entonces, los dos años para accionar empezarán a correr, en la segunda hipótesis, al vencimiento de los plazos señalados en el mencionado art. 60. // Se precisa también que puede darse una tercera hipótesis, cuando la administración, pese a haber dejado vencer el término para liquidar el contrato, lo liquida puesto que en tal evento la persona afectada podrá impugnar ese acto dentro de los dos años siguientes a aquél en que quedó en firme. // Se entiende esto porque la administración no pierde la competencia para liquidar con el vencimiento del término que tiene para hacerlo, a menos que el contratista, con anterioridad, haya instaurado la acción judicial correspondiente”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de mayo de 1996, expediente 11759, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2000, expediente 12723, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Dicho en otras palabras, la liquidación unilateral extemporánea no puede enervar la competencia del juez y, por lo tanto, una vez se le notifique el auto admisorio de la demanda, la administración quedará sujeta a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues a partir de ese momento, la controversia suscitada entre las partes con ocasión del contrato, y que fue planteada en las pretensiones de la demanda, quedó sujeta a la decisión judicial por parte de esta jurisdicción.

Aclarado lo anterior, pasará la Sala a analizar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta los motivos de inconformidad con el fallo de primera instancia manifestados en los recursos de apelación.

Las pretensiones

En la demanda se pidió, y en el recurso de apelación se reiteró, que se declarara el rompimiento del equilibrio económico del contrato y la liquidación judicial del mismo, en la que se incluyan los reconocimientos derivados de dicha afectación económica del contratista, provenientes de las siguientes circunstancias: i) los gastos adicionales de Administración o sobrecostos por mayor permanencia en la obra, por valor de \$725'174.610; ii) el valor de las nueve Actas de Ajuste, liquidadas y firmadas por el contratista y el interventor del contrato, las cuales, según la demanda, suman un total de \$89'651.653,90 y iii) el valor de las mayores cantidades de obra ejecutada, que ascendieron a \$48'319.740.

La suscripción de actas de suspensión y contratos adicionales

En el presente caso, observa la Sala que la causa alegada por el demandante como origen de la afectación de la ecuación contractual, fueron las múltiples suspensiones del contrato, el cual tenía un plazo de ejecución inicial de 120 días calendario que, en virtud de contratos adicionales quedaron en 270, pero terminó ejecutándose en 917 días, es decir, que dichas suspensiones sumaron un total de 647 días. Se adujo así mismo por el demandante, que las causas de las suspensiones fueron ajenas al contratista e imputables a la entidad, por lo que le deben ser reconocidas las afectaciones económicas derivadas de las mismas.

Lo primero que advierte la Sala y que impone su estudio previo, por incidir en el análisis de las pretensiones, es que el Departamento del Cesar, en la contestación

de la demanda, alegó como excepción el hecho de que el contratista suscribió actas de adición en valor y en plazo del contrato, en las cuales manifestó que no presentaría reclamación alguna por mayor permanencia en la obra ni costos adicionales, es decir que renunció voluntariamente a presentar reclamaciones por concepto de mayor permanencia en obra, generada por las suspensiones del contrato y, por lo tanto, no puede ahora demandar por esos hechos, pues con ello se atentaría contra el principio de la buena fe.

Al respecto se observa que una manifestación del principio de la buena fe objetiva en materia de contratación estatal, es el respeto a la palabra dada, y el cumplimiento preciso de lo acordado por las partes en los contratos y demás documentos suscritos con ocasión del negocio jurídico celebrado. Por lo tanto, resulta inadmisibles una actuación contraria a una manifestación de voluntad expresada con anterioridad.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso resulta necesario analizar lo ocurrido en la ejecución del contrato objeto de la controversia y cuál fue el comportamiento de las partes en la suscripción de los distintos acuerdos de voluntades, tanto de suspensión del término del contrato como de adiciones y prórrogas, respecto de lo cual se observa, con base en los hechos probados, que se presentaron las siguientes incidencias:

Una primera suspensión de la ejecución del contrato, que se produjo el 12 de enero de 2007, y que obedeció a la necesidad de fijar nuevos precios unitarios para una serie de obras extras, no contempladas inicialmente e indispensables para la ejecución del objeto contractual: excavaciones en roca, construcción de puente viga (viaducto), anclaje de tubería, reparación de bocatoma. Esta suspensión fue solucionada mediante la suscripción, el 21 de junio de 2007, de un contrato adicional en valor por la suma de \$109'609.389 y en plazo, por 60 días, acuerdo de voluntades en el cual el contratista no dejó plasmada reclamación alguna por cuenta del término de la suspensión del contrato que transcurrió previamente, como no la dejó tampoco en el acta de reiniciación que suscribieron las partes el 23 de julio de 2007.

El 10 de agosto de 2007 se suspendió nuevamente la ejecución del contrato, debido a la necesidad de prorrogar y adicionar el valor del correspondiente contrato de interventoría, y dicha suspensión se levantó el 25 de marzo de 2008, mediante la suscripción de un acta de reiniciación, por haberse superado los inconvenientes que la generaron, sin que conste que el contratista, nuevamente, hubiera hecho manifestación o reclamación alguna en relación con las consecuencias económicas de dicha circunstancia.

El 2 de mayo de 2008 se suscribió nueva acta de suspensión del contrato por la necesidad de estudiar la posibilidad de adición del valor del contrato, para cubrir obras extras necesarias. El 10 de septiembre de 2008, las partes suscribieron un contrato adicional en valor por \$310'170.794 y se prorrogó el plazo de ejecución en 90 días calendario, pero esta vez, de manera expresa se consignó en el contrato adicional, que *“El Contratista renuncia a presentar cualquier reclamación administrativa o judicial, por mayor permanencia en obra que hayan podido generar las suspensiones del contrato”* (f. 19, c. 1).

Se observa entonces, en relación con las diferentes suspensiones que se presentaron durante la ejecución del contrato, que ni en las actas de suspensión propiamente dichas ni en las actas de reiniciación suscritas por las partes, el contratista hizo manifestación alguna respecto de posibles perjuicios o sobrecostos que se le hubieran generado por dicha causa ni elevó reclamaciones por tal concepto, sino que las firmó lisa y llanamente.

Mientras que, en cuanto al último contrato adicional, que fue resultado de la misma causa de la última suspensión, consistente en la necesidad de pactar obras extras y adicionar el valor, sí se dejó una nota de expresa renuncia del contratista a hacer reclamaciones por causa de la mayor permanencia originada en las suspensiones.

Se advierte entonces una actitud silenciosa del contratista en los primeros acuerdos de voluntad que giraron en torno al plazo del contrato y su suspensión, que se mantuvo con la celebración del primer contrato adicional, en el que se aumentó el valor total del contrato, y con la suscripción de las actas de reiniciación de la ejecución, puesto que procedió a suscribir todos esos negocios jurídicos sin hacer manifestación alguna de inconformidad o reservas. Esta conducta, a juicio de la Sala, se puede interpretar como la conformidad del contratista con las circunstancias surgidas en torno a la ejecución del contrato, que no permitía

prever una futura reclamación, en tanto no dejó traslucir reservas relacionadas con la existencia de sobrecostos o perjuicios que estuviera sufriendo al momento de suspender, reiniciar y adicionar, tanto en tiempo como en valor, el contrato de obra que se hallaba ejecutando.

En tal sentido, se podría pregonar la aplicación de la regla de que nadie puede venir contra sus propios actos, la cual “(...) *ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa, por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esta pretensión, debe ser desestimada*”¹⁶.

Pero lo cierto es que, en el presente caso, sí se presentó una renuncia expresa por parte del contratista, a futuras reclamaciones provenientes de la mayor permanencia en obra, por causa de las suspensiones de que fue objeto el contrato.

Es decir que hubo una explícita manifestación de voluntad por parte del contratista, vinculante y obligatoria, mediante la cual aceptó conformarse con los posibles efectos económicos adversos derivados de las suspensiones del plazo contractual.

Con ello, dispuso sobre un derecho económico, eminentemente renunciable y, ante una situación determinada y concreta sucedida durante la ejecución del negocio jurídico, el contratista, libre y voluntariamente, declinó la posibilidad de demandar por las prestaciones que le podrían corresponder en razón de un eventual restablecimiento del equilibrio contractual.

Ahora bien, como ya se dijo, el demandante, en su recurso de apelación, adujo que la referida nota del contrato adicional No. 2, constituyó “*un asalto a la buena fe del contratista*”, pues fue incluida de manera inconsulta y que éste no la advirtió, afirmación que se traduce claramente en un desconocimiento expreso de la actuación previa del contratista, que en su momento concurrió a suscribir el contrato adicional sin dejar salvedad alguna en relación con la nota en cuestión.

¹⁶ Díez-Picazo Ponce de León, Luis; “*La Doctrina de los propios actos*”, Bosch casa editorial, Barcelona, 1963, p. 193.

Al respecto, considera la Sala que una afirmación como la efectuada por el recurrente resulta inadmisibile, en tanto en virtud de lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil, todo contrato celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, mandato que parte del reconocimiento del poder vinculante de las manifestaciones de voluntad efectuadas por las partes del negocio jurídico, a tal punto que sólo mediante la alegación y comprobación de un vicio del consentimiento podría desvirtuarse su validez. Recuérdese que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1502 del mismo Código, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1º) que sea legalmente capaz; 2º) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º) que recaiga sobre un objeto lícito y 4º) que tenga una causa lícita.

Así mismo, la manifestación del apelante desconoce el deber de ejecutar los contratos de buena fe -art- 1603, C.C.-, lo cual corresponde a la lealtad en el tratar y el proceder honrado, que suponen guardar la palabra dada y no defraudar la confianza ni abusar de ella. Es así como no resulta de recibo la afirmación conforme a la cual el contratista fue asaltado en su buena fe al momento de suscribir el segundo contrato adicional, por cuanto no se percató de que se había incluido en el mismo la manifestación de renuncia expresa del contratista a cualquier reclamación posterior, fundada en la mayor permanencia en la obra por las suspensiones del término del contrato. Y no es de recibo, toda vez que la diligencia mínima que se exige de cualquier persona en el tráfico jurídico y, con mayor razón, de un contratista en el ámbito de la relación contractual específica, implica la lectura cuidadosa de los documentos que se suscriban, en especial si se trata de negocios jurídicos que pueden afectar sus derechos e intereses o comprometer su responsabilidad.

Y en este punto cabe hacer alusión al principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, que se traduce, precisamente, en la imposibilidad de alegar los propios errores, negligencias o ligerezas como sustento de una pretensión jurídica que, en el *sub-lite*, se contrae a dejar sin valor una previa manifestación de voluntad, con la inexcusable justificación de que, en realidad, el contratista no leyó lo que estaba firmando.

De acuerdo con lo expuesto y teniendo en cuenta que las afectaciones económicas alegadas por el demandante tienen su origen en la mayor

permanencia en obra que, a su juicio, se tradujo en el rompimiento del equilibrio económico del contrato, para la Sala tales pretensiones resultan improcedentes, en la medida en que hubo una expresa renuncia del contratista a elevar posteriores reclamaciones por la referida causa.

Las actas de reajuste de precios

Aparte de lo anterior, específicamente en relación con la reclamación dirigida a obtener el pago del valor de las actas de reajuste de precios que fueron suscritas por el interventor y el contratista, surgen circunstancias adicionales que conducen a su denegatoria.

En primer lugar, se observa que, en el contrato, no fue pactado el reajuste de precios. Los únicos “reajustes” a los que se hizo alusión, correspondían a los que se derivaran del cambio de especificaciones de la obra que hiciera la entidad y que implicaran aumento o disminución de los costos y el tiempo necesario para ejecutar los trabajos, caso en el cual se haría “(...) *un reajuste equitativo del precio del contrato o del programa de trabajo [o] de ambos*” y el contrato se modificaría en concordancia por escrito, por medio de un contrato adicional suscrito entre las partes -cláusula vigésima tercera-.

En segundo lugar, al estipular todo lo concerniente a la designación y funciones de la interventoría del contrato, específicamente se consignó que cualquier acto del interventor que pudiera comprometer económicamente al Departamento, requería necesariamente la aprobación previa de la Secretaría de Infraestructura del Departamento y del representante legal del Departamento o del funcionario delegado para la celebración de contratos -parágrafo 1 de la cláusula séptima-.

En tercer lugar, también se acordó en el contrato que la interventoría, en representación del Departamento, y el contratista, suscribirían las actas de iniciación y de liquidación del contrato, pero cualquier otra acta que se requiriera en desarrollo del mismo, debía ser suscrita por las partes -cláusula vigésima segunda-.

En cuarto lugar, se estipuló que en el caso de encontrar situaciones imprevistas en el sitio de las obras, la interventoría debía autorizar la modificación de los planos y especificaciones de las mismas, para lo cual requería la aprobación escrita del

representante legal del Departamento, y “(...) *previo acuerdo entre las partes contratantes, sobre los ajustes del costo, como del plazo o de cualquiera de ellos que se produzca con ocasión de las variaciones previamente aprobadas*”.

Ahora bien, en el caso de las actas de reajuste cuyo pago pretende el demandante, observa la Sala que éstas aparecen suscritas por el representante legal de la interventoría y el contratista -hecho probado No. 11- pero en ellas no consta la aprobación de la entidad contratante a través de su representante legal. Si se tienen en cuenta las estipulaciones contractuales acabadas de analizar, se advierte que el interventor no estaba autorizado para obligar económicamente a la entidad mediante la suscripción de actas como las mencionadas. En consecuencia, resulta improcedente un reconocimiento económico a favor del demandante, fundado en documentos que no provinieron de quien era competente para comprometer a la contratante.

Ahora bien, dado que en el *sub-lite* no se propuso un juicio para probar los supuestos de las variaciones en precios, la Sala se abstiene de abordar tal temática.

Mayores cantidades de obra ejecutada

El demandante adujo que ejecutó mayores cantidades de obra por valor de \$48'319.740. Como prueba de esta reclamación, aportó al proceso una *Preacta de Mayores Cantidades de Obra* y, a continuación, una *Relación de Mayores Cantidades de Obra Ejecutada del Contrato No. 276 de 2006* -hecho probado No. 15-, documentos que aparecen suscritos por el interventor del contrato y por el contratista pero que contienen, así mismo, una nota manuscrita en la que se registró que “*se encuentra sujeta a la revisión y aprobación de la Supervisión*”.

En relación con esta pretensión, cabe predicar lo que ya se dijo en cuanto a las actas de reajustes de precios, esto es que, al no provenir de quien era competente dentro de la entidad para suscribir esta clase de documentos contractuales de acuerdo con lo estipulado en el contrato, por cuanto no le correspondía al interventor comprometer económicamente a la entidad contratante, no resulta posible acceder a dicha pretensión. En efecto, se observa que el acta final de recibo de las obras debía ser firmada por la Secretaría de Infraestructura del Departamento o quien hubiese sido delegado por el Gobernador para contratar, y

la Interventoría; y en ella se relacionarían los pagos y retenciones efectuadas, indicando el saldo a favor o en contra del contratista -cláusula trigésima tercera-.

Y resulta que, en el presente caso, la única prueba que se aportó, en relación con la alegada ejecución de mayores cantidades de obra, fue precisamente esa acta, suscrita únicamente por el contratista y el interventor, la cual, por las razones anotadas, resulta insuficiente para acreditar esta reclamación. Cabe agregar que, como era bien sabido por el contratista, para formalizar esas mayores cantidades de obra se necesitaba un otrosí, tal y como se acordó, en vigencia del contrato, para varias de ellas.

En las condiciones anotadas, la Sala considera que las pretensiones no están llamadas a prosperar y, por lo tanto, la sentencia de primera instancia merece ser revocada.

La liquidación del contrato

Dentro de las pretensiones de la demanda se pidió que se efectúe la liquidación judicial del contrato. Al respecto, ya se explicó por qué, a pesar de existir una resolución de liquidación unilateral del contrato realizada por la entidad contratante, la misma no resulta oponible al contratista, en cuanto fue proferida cuando la entidad ya no tenía competencia para tomar tal decisión, lo que a su vez conduciría a que tal liquidación deba efectuarse en sede judicial.

En consecuencia, la Sala procederá a liquidar el contrato. Para ello, dado que en el plenario no obran pruebas distintas que permitan llevar a cabo el corte de cuentas solicitado en la demanda, aparte del trabajo de liquidación unilateral llevado a cabo por la entidad, y en la medida en que su cuestionamiento proviene de la extemporaneidad con la que se llevó a cabo la liquidación unilateral más no por su contenido, se tendrán en cuenta los datos allí suministrados y los reconocimientos incluidos a favor del contratista, dentro de los que se halla el reajuste de las actas de obra a partir de la finalización del plazo inicial del contrato, el 20 de enero de 2007, según el siguiente cuadro:

Acta de Obra No.	Fecha Acta	Valor Acta	Valor Ajustes
1	15/12/2006	\$ 347'132.258	\$ 0,0

2	12/01/2007	\$ 386.045.910	\$ 0,0
3	15/08/2007	\$ 382.772.136	\$ 1'803.100,95
4	16/04/2008	\$ 77'558.014	\$ 2'135.017
5	16/01/2009	\$ 143'087.574	\$ 1'091.819,49
6	16/02/2009	\$ 29'700.779	\$ 1'061.387,03
7	02/03/2009	\$ 86'564.064	\$ 742.472,18
8	06/03/2009	\$ 91.550.702	\$ 348.258,52
9	15/03/2009	\$ 46.339.178	\$ 186.191,39
Total Ajustes			\$ 7'368.246,56

Liquidación del Contrato de Obra No. 276 de 2006

Valor inicial del Contrato:	\$ 1.103'641.566
Anticipo:	\$ 551'820.783
Valor Adicional 1:	\$ 109'609.389
Valor Adicional 2:	\$ 310'170.794
Valor Total Obra Ejecutada:	\$ 1.523'422.408
Ajustes:	\$ 7'368.246,56

Actas de Obras	\$ 1.523'422.408
Acta de Obra Parcial No. 1	\$ 347'132.258
Acta de Obra Parcial No. 2	\$ 365'045.910
Acta de Obra Parcial No. 3	\$ 382'772.136
Acta de Obra Parcial No. 4	\$ 77'558.014
Acta de Obra Parcial No. 5	\$ 143'087.574
Acta de Obra Parcial No. 6	\$ 29'700.779
Acta de Obra Parcial No. 7	\$ 86'564.064
Acta de Obra Parcial No. 8 y Final	\$ 91'550.702

Valores pagados al contratista:	\$ 1.523'422.078,50
Total Anticipo Amortizado:	\$ 761.711.204

Saldo a favor del contratista por Anticipo amortizado:	\$ 329,50
---	------------------

Saldo de ajustes a favor del contratista: \$ 7'368.246,56

Total a favor del contratista: \$ 7'368.576,06

Como consecuencia de la anterior liquidación, que arroja un saldo a favor del contratista, procederá la Sala a condenar a la entidad demandada a su cancelación.

Condena en costas

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

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

F A L L A:

REVÓCASE la sentencia proferida el 3 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Cesar, y en su lugar se decide:

PRIMERO: Declárase liquidado el contrato No. 276 de 2006 en la forma expuesta en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: Condénase al Departamento del Cesar a pagar a favor del demandante la suma de SIETE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON SEIS CENTAVOS M/CTE (\$7'368.576,06) como saldo a su favor resultante de la liquidación del contrato.

TERCERO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Señálese como honorarios definitivos al señor JOSÉ EUGENIO MORÓN LAGOS, el equivalente a ciento veintiocho salarios mínimos legales

diarios vigentes (128 S.M.L.D.V.), dado el tiempo y la calidad del peritazgo, los cuales serán sufragados por la parte demandante, de acuerdo al artículo 389.2 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: En firme esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

SÉPTIMO: Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/evalidador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Firmado electrónicamente

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ