



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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 2 de agosto de 2024

Radicación: 66001-23-33-000-2016-00135-01 (62090)
Demandante: Consorcio CYA 2013
Demandada: Universidad Tecnológica de Pereira
Referencia: Controversias contractuales

*Temas: controversias contractuales – contrato de régimen especial derecho privado
 acta de liquidación no es un acto administrativo no existe desequilibrio en contratos de
 derecho privado carga de la prueba de los incumplimientos*

*Síntesis: Un contratista solicitó la nulidad del acto de liquidación, así como la declaratoria
 de incumplimiento del contrato de obra y la ruptura de su equilibrio económico, como
 consecuencia de la indebida planeación por parte de la entidad contratante.*

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el 31 de mayo de 2018 por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda¹, que negó las pretensiones de la demanda.

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

1. ANTECEDENTES

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

1.1. Posición de la parte demandante

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer del presente asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en un proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

1. El Consorcio CYA 2013 (en adelante el Consorcio) presentó **demanda**², en ejercicio del medio de control de **controversias contractuales**, en contra de la Universidad Tecnológica de Pereira, con las siguientes **pretensiones** (se transcribe):

(...)

PRIMERA. Que se declare la existencia del Contrato de Obra no. 5784 del 27 de diciembre de 2013 celebrado entre la Universidad Tecnológica de Pereira y el Consorcio C&A 2013.

SEGUNDA. Que se declare el incumplimiento del Contrato de Obra no. 5784 de 2013 por parte de la Universidad Tecnológica de Pereira.

TERCERA. Que se declare que en la ejecución del Contrato de Obra no. 5784 del 27 de diciembre 2013, se presentó un rompimiento de la ecuación económica o desequilibrio económico del contrato a favor del contratista, por el incumplimiento y por las acciones y omisiones de la parte demandante – Universidad Tecnológica de Pereira, durante la etapa previa (planeación) a la adjudicación del contrato, al igual que durante su ejecución; y también, como consecuencia de hechos y circunstancias imprevistas e imprevisibles y por lo mismo, ajenas a la conducta contractual del contratista; pero que afectaron sus legítimos intereses económicos, ocasionándole como consecuencia un detrimento patrimonial injustificado.

CUARTA. Que se declare la Nulidad parcial de la Resolución no. 083 del 26 de enero de 2015, proferida por el Rector de la Universidad Tecnológica de Pereira, por medio de la cual se dispuso la Liquidación Unilateral del Contrato de Obra no. 5784 de 2013; al no reconocer la mayor cantidad de obra en la que incurrió el Consorcio C&A 2013.

QUINTA. Que se declare la Nulidad parcial de la Resolución no. 965 del 22 de abril de 2015, proferida por el Rector de la Universidad Tecnológica de Pereira, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición; al no reconocer la totalidad de mayor cantidad de obra en la que incurrió el Consorcio C&A 2013, tanto por el pago del personal obrero como del personal administrativo.

SEXTA. Que en consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad parcial, se declare que la Universidad Tecnológica de Pereira es responsable de todos los mayores valores y gastos adicionales en los que incurrió el Consorcio, en virtud del desequilibrio económico del citado contrato de obra; y en consecuencia, se le condene a pagar al Consorcio C&A 2013 y/o cada uno de sus integrantes, las sumas que se prueben en el proceso y las que a continuación relaciono por los siguientes conceptos:

1. PERJUICIOS MATERIALES. Se deben pagar al Consorcio C&A 2013 y/o cada uno de sus integrantes, por concepto de perjuicios materiales, los siguientes valores:

² El 3 de marzo de 2016, folios 1 a 60 del cuaderno 3.

A. La suma de TREINTA Y DOS MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$32.191.769) M/CTE, por concepto de [los] 1,33 meses de mayor permanencia en la obra del Personal Administrativo.

B. La suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES CEINTO (sic) VEINTITRÉS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$175.123.482) M/CTE, por concepto de mayor permanencia en la obra del Personal Obrero.

C. La suma de ONCE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$11.826.246) M/CTE, por concepto del pago del retiro y el traslado temporal de los sobrantes de portería de Medicina.

2. POR EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. Se debe pagar al Consorcio C&A 2013 y/o cada uno de sus integrantes, por concepto de incumplimiento del contrato, la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$377.976.184) M/CTE., correspondientes al valor de la cláusula penal pecuniaria del Contrato de Obra no. 5784 de 2013.

SÉPTIMA: CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA. Que se declare que la Universidad Tecnológica de Pereira dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su ejecutoria, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 192 del CPACA.

OCTAVA: INDEXACIÓN DE VALORES. Que al momento de proferirse la sentencia se indexen los valores reconocidos.

NOVENA: INTERESES. Que se condene a la Universidad Tecnológica de Pereira al pago del valor correspondiente a los intereses que se causen a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con los artículos 192 y 195 numeral 4º del CPACA.

DÉCIMA: COSTAS. Que se condene a la parte demandada en costas, en los términos del Código General del Proceso, de conformidad con el artículo 188 del CPACA"

2. La parte demandante basó sus pretensiones, en síntesis, en los siguientes **hechos**:

3. 1) La Universidad y el Consorcio celebraron, el 27 de diciembre de 2013, el Contrato de obra 5784, que tuvo por objeto la "construcción de control de accesos vehiculares y peatonales de la UTP de acuerdo a los requerimientos establecidos en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública 23 de 2013".

4. 2) Durante la ejecución del Contrato se celebraron 3 modificaciones "que generaron un desequilibrio económico del contrato para el contratista". En el primer otrosí se adicionó el valor en \$265.912.931 y se

prorrogó el contrato en 30 días, para ejecutar las labores en horarios no laborales con el propósito de no causar molestias. En el segundo otrosí se prorrogó el contrato por 60 días, para hacer frente a las lluvias, por el mayor tiempo requerido para realizar algunas actividades, cambios en los diseños y planos, y la mayor cantidad de obra y mayor permanencia en obra del personal del Consorcio. En el tercer otrosí, las partes acordaron prorrogar el contrato por un plazo de 60 días.

5. 3) El 27 de septiembre de 2014, las partes suscribieron el Acta de recibo y terminación de la obra. El Consorcio, antes de la liquidación, presentó reclamaciones económicas causadas por el rompimiento del equilibrio económico del contrato y el incumplimiento en la planeación.

6. 4) La Universidad negó la reclamación económica del Contratista mediante oficio 5784-28, en el cual afirmó que la Universidad había cumplido con todas las obligaciones propias de la etapa de planeación y que hubo negligencia del contratista en la planeación de los suministros.

7. 5) El 26 de enero de 2015, mediante la Resolución 83, la Universidad liquidó unilateralmente el Contrato de obra 5784 de 2013, con fundamento en los artículos 56 y 57 de su Estatuto de Contratación. La Universidad ordenó el pago de \$236.833.105 a favor del Consorcio por obras ejecutadas.

8. 6) El Consorcio interpuso recurso de reposición, que fue resuelto mediante la Resolución 865 de 22 de abril de 2015, que modificó la suma para adicionar \$41.986.380 por concepto de 2 meses de mayor permanencia en la obra del personal administrativo.

1.2. Posición de la parte demandada

9. La Universidad **contestó la demanda**³ y solicitó que se negaran las pretensiones. Los argumentos pueden resumirse de la siguiente manera:

³ Folios 82-160 del cuaderno 2.

10. Las exigencias del pliego eran claras y precisas, además, el contratista elaboró su propuesta con base en ellos. Sobre el particular puso de presente jurisprudencia de esta Corporación sobre el conocimiento previo por parte del oferente de los estudios y diseños. Particularmente indicó que *"si el futuro contratista consideraba que existía complejidad del cumplimiento acerca de ciertos ítems, así debió haberlo manifestado mediante observaciones al pliego de condiciones, por lo que es inadmisibles la controversia hoy generada (...) No puede alegar su propia culpa"*.

11. El Contratista no alegó una verdadera circunstancia de desequilibrio económico, ni la demostró. Adicionalmente, indicó que las adiciones en tiempo y valor fueron suscritas a petición del contratista, con lo cual no es de recibo que ahora reclame judicialmente que no estuvo de acuerdo con su suscripción, o con los efectos en ellas consignados.

12. Con base en lo anterior, la Universidad propuso las excepciones de: *"reconocimiento y pago de mayores cantidades de obra y de la reclamación de mayor permanencia en obra"*, en donde arguyó que todo había quedado zanjado con las adiciones solicitadas por el contratista; *"inexistencia de desequilibrio económico"*, pues los *"presupuestos esenciales para la configuración de un desequilibrio no han acaecido"*; *"ausencia de daños o perjuicios indemnizables"*, pues la permanencia en la obra era atribuible al propio contratista; *"enriquecimiento sin causa"*, pues la cláusula penal solamente podía cobrarse a favor de la entidad y no a su cargo.

1.3. Sentencia recurrida

13. El 31 de mayo de 2018, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda profirió **Sentencia**⁴, en la cual negó las pretensiones. La decisión fue adoptada, en síntesis, con base en los siguientes argumentos:

⁴ Folios 432-453 del cuaderno principal.

14. A partir del hecho de que el contratista pudo conocer los diseños y que las modificaciones no dan cuenta de una falta al deber de planeación, pues *“de ningún estudio previo es predicable la infalibilidad y menos si se trata de cambios menores”*, el Tribunal concluyó que no fue posible evidenciar ningún incumplimiento, ni una alteración al equilibrio económico del contrato, que no hubiera sido reconocido en dinero y tiempo por la Universidad. Al contrario, agregó el Tribunal, *“se evidencia en las actuaciones antedichas la voluntad de la entidad contratante de finalizar en buen término el contrato de obra y de remover para tal efecto los inconvenientes”*.

15. A continuación, se puede leer la parte resolutive de la Sentencia recurrida (se transcribe):

- “1. NIÉGANSE las súplicas de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*
- 2. Se condena en costas en esta instancia a la parte demandante vencida. Liquidanse por Secretaría.*
- 3. Expídanse a costa de la parte interesada las copias que sean solicitadas.*
- 3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el remanente de la cuota de gastos si a ello hubiere lugar, y archívese el expediente.*

1.4. Recurso de apelación

16. La parte demandante presentó **recurso de apelación**⁵ en contra de la Sentencia de primera instancia. Los argumentos, en síntesis, fueron:

17. El Tribunal no tuvo en consideración que los cambios en los planos y diseños generaron sobrecostos y que los planos tenían muchas inconsistencias que requirieron modificaciones. Igualmente, puso de presente un dictamen pericial en el cual se indicó que los planos iniciales no fueron los planos que finalmente sirvieron de base para la ejecución del proyecto.

18. Las lluvias fueron anormales en el mes de abril, lo que debe llevar al reconocimiento de costos extra por parte de la Universidad.

⁵ El 20 de julio de 2018, folios 455-469.

19. Hubo mayor permanencia en obra, pese a lo cual el Tribunal sostuvo que no se generó un desequilibrio para el contratista, lo que es contrario a lo probado en el proceso.

20. Hubo reclamaciones económicas durante el desarrollo de la obra; además, la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre reclamaciones previas a la celebración de negocios jurídicos contractuales no existía para ese momento.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Análisis sustantivo. 2.2. Sobre la condena en costas.

2.1. Análisis sustantivo

21. La Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda por razones distintas a las expuestas en la Sentencia de primera instancia. En síntesis, el régimen jurídico del contrato era, en principio, el derecho privado y, en consecuencia, el acto de liquidación no era un acto administrativo, para el contrato no aplicaban las normas sobre equilibrio económico del contrato, y no se demostraron los presuntos incumplimientos de la Universidad.

2.1.1. Del particular régimen contractual de las Universidades Públicas

22. Antes de entrar en el análisis del caso, es necesario determinar el régimen contractual de las Universidades Públicas, pues de ello depende la virtual prosperidad de las pretensiones de nulidad del acto de liquidación y de restablecimiento del equilibrio económico del contrato. En este asunto, el punto de partida es el artículo 93 de la Ley 30 de 1992, que preceptúa:

ARTÍCULO 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

PARÁGRAFO. Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el Decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan.

23. El régimen jurídico de contratación de las Universidades Públicas, como otros de los denominados regímenes especiales, no es exclusivamente el derecho privado, sino que lo es “salvo las excepciones consagradas en la presente Ley”. Por ello, para integrar el régimen jurídico completo de los contratos de las Universidades Públicas es necesario hacer una revisión general de la Ley 30 de 1992 con el propósito de determinar tales excepciones, entre las cuales se encuentran las del párrafo del artículo 93 y el artículo 94. Adicionalmente, en esta materia llama particularmente la atención el artículo 61 de ese mismo instrumento normativo que prescribe:

ARTÍCULO 61. Las disposiciones de la presente Ley relativas a las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior, constituyen el estatuto básico u orgánico y las normas que deben aplicarse para su creación, reorganización y funcionamiento. A ellas deberán ajustarse el estatuto general y los reglamentos internos que debe expedir cada institución.

Aquellos establecerán cuáles de sus actos son administrativos y señalarán los recursos que proceden contra los mismos.

24. Así las cosas, de conformidad con esta disposición, los reglamentos internos de las Universidades, dentro de los cuales esta Sala entiende se encuentra incluido el Estatuto de Contratación de la Universidad, pueden establecer, por expresa habilitación legal, cuáles de sus actos son administrativos.

25. En la cláusula vigésima cuarta del Contrato, las partes pactaron que “el presente contrato se regirá por las normas del derecho privado y en especial por el Estatuto de Contratación de la Universidad Tecnológica de Pereira (Acuerdo 05 de 2009 y sus modificaciones)”. Revisado el expediente, no fue posible encontrar el Estatuto de Contratación de la Universidad, que hacía parte integral del régimen del contrato, y que podía, según el artículo 61 de la Ley 30 de 1992, haber determinado cuáles de los actos de la Universidad eran actos administrativos. Tal falencia

probatoria se corroboró con la revisión de las pruebas documentales aportadas en la demanda y la contestación por cada una de las partes, y el auto de prueba del Tribunal⁶.

2.1.2. El acto de liquidación no es un acto administrativo

26. Así las cosas, el contrato tiene un régimen de derecho privado y, ante la imposibilidad de verificar las excepciones establecidas en los Reglamentos, para el caso del acto de liquidación no existen excepciones en la Ley. Por lo tanto, la Sala confirmará la regla general de origen legal, según la cual el régimen de los contratos es el derecho privado, lo cual implica que el acto de liquidación no es un acto administrativo, sino un acto contractual unilateral sin naturaleza de acto administrativo.

27. Sobre el punto, la Sala advierte que si la parte actora pretendía la anulación del acto de liquidación como acto administrativo, debió descargar su deber probatorio de conformidad con lo ordenado por el artículo 167 del CGP, y demostrar que tenía esa naturaleza jurídica.

28. En ese orden de ideas, no puede declararse la nulidad del acto de liquidación, como si se tratara de un acto administrativo, pues según lo demostrado en este proceso no tiene tal naturaleza.

29. Si se analiza la liquidación como un acto unilateral contractual debe realizarse un estudio del incumplimiento contractual en que pudo haber incurrido la Universidad al desobedecer los términos en que tal liquidación debía darse. Sin embargo, ante la falta de prueba sobre los elementos que debía tener la Universidad al momento de liquidar, pues la facultad también estaba contenida en el Estatuto de Contratación que se echa de menos, tampoco resulta posible verificar si el ejercicio de la facultad unilateral se ajustó o no a lo pactado contractualmente. Así las cosas, tampoco puede declararse un incumplimiento por el ejercicio indebido de la facultad de liquidar unilateralmente. Por lo tanto, se confirmará la

⁶ Folio 232-240 del cuaderno 2.

negatoria de las pretensiones cuarta y quinta de la demanda, así como de la sexta, que fue presentada como consecencial de aquellas.

30. No obstante, precisamente porque no se demostró que los actos de liquidación no tuvieron naturaleza de actos administrativos, se puede proceder al estudio de las demás pretensiones, ya que no existe la presunción de legalidad de un acto administrativo que lo impida.

2.1.3. El desequilibrio económico del contrato no está contemplado en el régimen especial de las Universidades Públicas, pues el contrato estaba sometido al derecho privado

31. Como lo ha señalado en diversas oportunidades esta corporación⁷, a los contratos estatales especiales sometidos al derecho privado no les resultan aplicables las normas relacionadas con el equilibrio económico del contrato, pues estas fueron establecidas por el legislador para los contratos estatales sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En consecuencia, la negatoria de la pretensión tercera relacionada con la ruptura del equilibrio económico debe ser confirmada.

32. Ahora bien, si se analizan las pretensiones con base en las normas propias del derecho privado, podría darse aplicación al artículo 868 del Código de Comercio sobre excesiva onerosidad sobrevenida. Sin embargo, así analizadas las pretensiones de la demanda también deben ser negadas, puesto que la disposición de derecho privado solamente permite el examen de prestaciones de futuro cumplimiento. Sobre este asunto esta Subsección ha explicado (se transcribe):

"67. La excesiva onerosidad sobrevenida tiene una lógica distinta al desequilibrio económico, pues pretende remover, a futuro, las dificultades

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 25 de mayo de 2023, Exp. 66661; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 23 de noviembre de 2022, Exp. 66661; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 16 de agosto de 2022, Exp. 63489; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 2 de marzo de 2022, Exp. 63168; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 8 de septiembre de 2021, Exp: 58235; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de abril de 2021, Exp. 48962; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 10 de febrero de 2021, Exp. 47068

que se le presenten a una de las partes de un contrato durante su ejecución. Por esto, el artículo 868 del Código de Comercio exige que las circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato, deben alterar una "prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes". Esto guarda coherencia con las potestades que otorga al juez el inciso segundo de ese artículo, pues este autoriza a ordenar el reajuste o la terminación del contrato; órdenes que no tendrían sentido en relación con una prestación ejecutada o un contrato terminado.

68. Respecto de esta norma, Hineirosa sostuvo: "se concluye que quien ya pagó, logró sortear las dificultades que se le oponían y, por lo mismo, no cuenta con razones valederas para volver sobre hechos cumplidos. (...) de modo que si la demanda de reajuste o terminación se introduce luego de ejecutada la prestación devenida más onerosa, ya no existe sujeta materia para la actividad judicial, pues no hay contrato que cambiar, u obligación que reajustar, pues todo concluyó por cumplimiento-pago".

69. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha señalado "[b]ien se advierte del *factum normativo*, que la revisión versa sobre «la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes», esto es, no cumplida ni extinguida. La vigencia del contrato y la pendencia de la prestación, conforman condiciones ineludibles. Menester el vigor del contrato, y que la obligación no sea exigible, haya cumplido, ejecutado o agotado"⁸.

33. En el contrato que dio lugar a las reclamaciones no existen prestaciones de futuro cumplimiento que puedan ser objeto de revisión, ni el contrato sería susceptible de terminación judicial en aplicación del artículo 868 del Código de Comercio.

2.1.4. No se presentaron reparos concretos sobre la decisión del Tribunal de no declarar el incumplimiento, ni se elevaron razones que llevaran a la conclusión de que hubo un incumplimiento del contrato de obra

34. En último lugar, debe analizarse la pretensión segunda relativa al incumplimiento del Contrato por parte de la Universidad. Sobre esta materia, se pone de presente que el Tribunal decidió que las modificaciones a los estudios, planos y diseños originales durante la ejecución del contrato no eran suficientes para demostrar el incumplimiento del contrato por parte de la Universidad, pues "de *ningún*

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 8 de septiembre de 2021, Exp: 58235.

estudio previo es predicable la infalibilidad y menos si se trata de cambios menores”.

35. Pese a lo anterior, el recurrente concentró sus esfuerzos, una vez más, en demostrar las variaciones entre los estudios, planos y diseños originales y aquellos definitivos con base en los cuales se realizó la ejecución de la obra. En ese sentido, en lectura de los artículos 320 y 328 del CGP, no se presentaron motivos concretos de inconformidad frente a la decisión de primera instancia, y este juez de segunda instancia no tiene competencia para revisar, de oficio, la decisión del Tribunal.

36. No obstante, esta Sala advierte que los ajustes a los planos, estudios y diseños realizados durante la fase de ejecución no son suficientes para demostrar los defectos de planeación del contratante. Como se dijo en otra ocasión:

Lo anterior es especialmente cierto en contratos que, como este, se conocen en la teoría económica como contratos incompletos⁹ por la imposibilidad de prever todas las contingencias que pueden surgir durante su ejecución. Por ello, a efectos de demostrar un incumplimiento por defectos en la información suministrada, resultaba indispensable contar con una prueba que permitiera diferenciar los cambios derivados de las contingencias no previstas de los verdaderos defectos de planeación. Estos últimos serían aquellos que resultarían jurídicamente atribuibles a la entidad¹⁰.

37. En resumen, el recurrente no planteó inconformidades concretas sobre el fundamento del Tribunal para negar el incumplimiento del contrato y, además, se comparte el raciocinio del juez de primera instancia en el sentido de que no bastan las variaciones de lo planeado durante la ejecución, pues ello es propio de los contratos denominados incompletos, y resulta fundamental diferenciar las modificaciones causadas por contingencias connaturales a este tipo de contrato, de aquellas otras derivadas de una indebida planeación.

⁹ Eggleston, Karen, Eric A. Posner, and Richard Zeckhauser. "The design and interpretation of contracts: why complexity matters." *Nw. UL Rev.* 95 (2000): 91.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 23 de noviembre de 2022, Exp: 66661.

38. En adición, en el expediente obra un dictamen pericial elaborado por la Universidad Nacional de Colombia que da cuenta de los cambios realizados durante la ejecución del contrato; sin embargo, no demuestra una indebida planeación. Adicionalmente, el impacto del cambio de diseño sobre la permanencia y los costos señaló (se transcribe) “no se deberían dar, si se hizo el pago de lo realmente ejecutado”. Con lo cual, tampoco se demostró el presunto daño o desequilibrio generado por los cambios de diseño.

39. Para abundar en argumentos, se pone de presente que las modificaciones, denominadas otrosí 1, 2 y 3, alteraron el plazo y el valor del contrato para hacer frente a las contingencias de las variaciones de diseño, y las lluvias, sin que pueda establecerse, se haya alegado o demostrado que existieron variaciones de diseños o periodos de lluvias diferentes a los ya superadas con esos acuerdos. Es cierto que la Sentencia de Unificación de la Sección Tercera relacionada con los efectos de los negocios jurídicos celebrados durante la ejecución del contrato¹¹ no se refiere a contratos sometidos a regímenes especiales. Sin embargo, la teoría general del negocio jurídico y las particularidades sobre los efectos que producen sobre lo acordado no tienen variación alguna en derecho privado, por lo que, también por esta razón, era procedente negar las pretensiones de la demanda. Lo anterior, pues, en términos de la Sentencia de Unificación citada, “el acuerdo de las partes y su alcance” era precisamente superar las dificultades que dieron lugar a las reclamaciones presentadas en primera instancia ante el Tribunal de Risaralda.

2.2. Sobre la condena en costas

40. De conformidad con el artículo 188 del CPACA y el numeral 3 del artículo 365 del CGP, se condenará en esta instancia en costas a la parte demandante. Estas deberán ser tasadas y liquidadas por el Tribunal de acuerdo con los artículos 365 y 366 del CGP.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 27 de julio de 2023, Exp: 39121.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida el 31 de mayo de 2018 por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al Consorcio CYA 2013 a favor de la Universidad Tecnológica de Pereira. Estas deberán ser tasadas y liquidadas por el Tribunal de acuerdo con los artículos 365 y 366 del CGP.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Aclaración de voto

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Salvamento de voto

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA



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

Magistrado ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA

Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente: 66001-23-33-000-2016-00135-01 (62090)
Demandante: Consorcio CYA 2013
Demandado: Universidad Tecnológica de Pereira
Medio de control: Controversias contractuales

Temas: Las pretensiones debieron negarse porque no se acreditó el perjuicio. Sin embargo, no comparto tres asuntos: **(i)** debió haberse aplicado el Estatuto de Contratación de la Universidad pese a que no fue aportado al proceso; **(ii)** no estoy de acuerdo con la lectura sugerida sobre la sentencia de unificación salvedades que plantea esta providencia; y **(iii)** debe entenderse la condena en costas que impuso a los miembros del consorcio, y no a este.

Aclaración de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz

Estoy de acuerdo con la decisión de negar las pretensiones de la demanda porque el contratista no acreditó el perjuicio sufrido por **(i)** el cambio de diseños que hizo la universidad y **(ii)** las fuertes lluvias que afectaron la ejecución del contrato¹. Sin embargo, aclaro el voto sobre tres aspectos de la sentencia:

1.- En primer lugar, me parece sorprendente que no se haya aplicado el Estatuto de Contratación de la Universidad. Sobre este aspecto, la sentencia señala lo siguiente:

<<(…) Revisado el expediente, no fue posible encontrar el Estatuto de Contratación de la Universidad, que hacía parte integral del régimen del contrato, y que podía, según el artículo 61 de la Ley 30 de 1992, haber determinado cuáles de los actos de la Universidad eran actos administrativos. Tal falencia probatoria se corroboró con la revisión de las pruebas documentales aportadas en la demanda y la contestación por cada una de las partes, y el auto de prueba del Tribunal>>.

1.1.- En la discusión indiqué que era nuestro deber consultar la página web de la entidad estatal. No sólo porque estamos en pleno siglo XXI, sino porque así lo exige expresamente el artículo 177 del CGP:

<<ARTÍCULO 177. PRUEBA DE LAS NORMAS JURÍDICAS. El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte.

¹ No me refiero a que la universidad limitó el horario en que podía trabajar el contratista. El tribunal negó las pretensiones sobre este ese aspecto, pero el contratista no presentó un reparo concreto en su recurso de apelación.



(...)

Estas reglas se aplicarán a las resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas. Sin embargo, **no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web** de la entidad pública correspondiente>>.

1.2.- La sentencia de la que me aparto ignora la norma, pese a que el Estatuto de Contratación la Universidad es una <<norma jurídica>> que, además, tiene el carácter de acto administrativo.

1.3.- Esto hubiera permitido constatar que en la sentencia se hacen afirmaciones que, sencillamente, no son ciertas. La sentencia sostiene que el <<acto de liquidación no es un acto administrativo>>². Esto, sin embargo, desconoce que artículo 57 del reglamento indica lo siguiente:

<<ARTICULO 57 LIQUIDACION UNILATERAL: Para los contratos de obra si el contratista no se presenta a la liquidación, o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, la liquidación será practicada directa y unilateralmente por la Universidad **y se adoptará por acto administrativo motivado**, susceptible del recurso de Reposición>>.

1.4.- La providencia que aparto también señala que en el caso no era aplicable la figura del <equilibrio económico del contrato>>. Sin embargo, revisar el estatuto hubiera permitido ver que la universidad adoptó esa figura, así:

<<ARTICULO 20. REQUISITOS PREVIOS A LA INICIACION DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL - LICITACION PUBLICA DE OBRA: Los estudios y documentos previos estarán conformados por los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones de manera que los proponentes puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la Universidad, así como el de la distribución de riesgos que ésta propone.

Los estudios y documentos previos (...) deberán contener, como mínimo, los siguientes elementos:

(...)

f. La estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles **que puedan afectar el equilibrio económico del contrato>>.**

<<ARTICULO 36. LICITACIÓN PUBLICA: Es el procedimiento mediante el cual la Universidad formula públicamente una convocatoria (...)

El día y la hora señalados como plazo máximo para entrega de propuestas se procederá a la apertura de las mismas en audiencia pública, con intervención del Rector o el funcionario que dirige la audiencia, en donde los proponentes participantes, presentan sus propuestas económicas y técnicas en público y frente a los Comités Financiero, Jurídico y Técnico, conformado para la audiencia. Esta audiencia tendrá una —o varias rondas

² En todo caso, destaco que en el recurso apelación no hubo reparo frente a la decisión de primera instancia de negar la pretensión de declarar la nulidad de la liquidación unilateral. En ese sentido, la Sala no debió ni siquiera estudiar la naturaleza jurídica de la liquidación.



(...) a efecto que los proponentes **mejoren sus ofrecimientos hasta donde el equilibrio financiero lo permita (...)>>.**

2.- En segundo lugar, no comparto la interpretación que se hace de la sentencia de unificación del 27 de julio de 2023 sobre salvedades³. El proyecto plantea el siguiente argumento que, en todo caso, no fundamenta la decisión:

<<Para abundar en argumentos, se pone de presente que las modificaciones, denominadas otrosí 1, 2 y 3, alteraron el plazo y el valor del contrato para hacer frente a las contingencias de las variaciones de diseño, y las lluvias, sin que pueda establecerse, se haya alegado o demostrado que existieron variaciones de diseños o periodos de lluvias diferentes a los ya superadas con esos acuerdos. Es cierto que la Sentencia de Unificación de la Sección Tercera relacionada con los efectos de los negocios jurídicos celebrados durante la ejecución del contrato⁴ no se refiere a contratos sometidos a regímenes especiales. Sin embargo, la teoría general del negocio jurídico y las particularidades sobre los efectos que producen sobre lo acordado no tienen variación alguna en derecho privado, **por lo que, también por esta razón, era procedente negar las pretensiones de la demanda. Lo anterior, pues, en términos de la Sentencia de Unificación citada, “el acuerdo de las partes y su alcance” era precisamente superar las dificultades que dieron lugar a las reclamaciones presentadas en primera instancia ante el Tribunal de Risaralda>>.**

2.1.- La sentencia sugiere que, para negar las pretensiones de los contratistas, basta con que en los modificatorios las partes busquen <<superar las dificultades que dieron lugar a las reclamaciones presentadas>>.

2.2.- Considero que con esa lectura de la sentencia de unificación justamente se hace lo que se pretendió superar: permite que los jueces encuentren una <<salida fácil>> para negar las reclamaciones sin estudiarlas. Por eso, insisto que debe aplicarse adecuadamente la siguiente regla de unificación:

<<44. Cuando se llegue a acuerdos durante la ejecución de un contrato, el juez deberá estudiar las pretensiones, aunque la parte no haya elevado una reclamación específica o no haya formulado una salvedad cuando se firman suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual o se pactan contratos adicionales u otrosíes o haya guardado silencio al suscribir tales acuerdos. El deber del juez será desentrañar, en cada caso, cuál fue el acuerdo de las partes y su alcance según las reglas de interpretación de los contratos, las normas supletivas aplicables a los tipos contractuales contenidas en las reglas civiles y comerciales y, por supuesto, la ejecución de buena fe del contrato. Conforme a dichas reglas, establecerá si las partes pretendieron o no, con ese acuerdo, regular los asuntos cuya reclamación ahora se formula y los términos de ese pacto. De ahí que, si no se acordó nada por las partes o se guardó silencio, deberá estudiarse, en cada caso, si esas pretensiones judiciales tienen fundamento o no en lo pactado en el contrato y según lo que resulte probado>>.

2.3.- Reitero que, si el contratista hace una reclamación por perjuicios contractuales surgidos como consecuencia de la modificación, obviamente el juez deberá tener en

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 27 de julio de 2023, expediente 39121, C.P. Guillermo Sánchez Luque.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de julio de 2023, expediente 39121.



cuenta la modificación para resolver la reclamación, no para abstenerse de hacerlo diciendo que de ella se deduce una renuncia. Deberá:

a.- Definir cuál es el objeto de la reclamación y si esta tiene relación directa con la modificación.

b.- Determinar cuál fue la causa de la modificación: si se prorrogó el plazo por incumplimientos del contratista, de la contratante o por causas ajenas a las partes.

c.- Determinar, teniendo en cuenta el tipo de contrato (precio global o precios unitarios), si la prórroga en tiempo automáticamente elimina la posibilidad de que se produzcan perjuicios.

d.- Establecer si esa prórroga fue suficiente o adecuadamente pactada, de modo que los perjuicios reclamados carecen de fundamento.

e.- Establecer si el valor pactado para la adición fue suficiente: si las mayores cantidades de obra –al no haberse previsto desde el principio– pudieron generar aumentos en los materiales porque no le permitieron al contratista realizar economías.

f.- Averiguar si durante la prórroga se presentaron nuevos incumplimientos de la contratante o circunstancias ajenas a la voluntad de las partes que produjeron sobrecostos.

3.- En tercer y último lugar, comparto que se haya condenado a costas al recurrente porque debían negarse las pretensiones. Sin embargo, considero que la condena debe entenderse hecha a los miembros del consorcio, pues en este caso se aplicaba el derecho privado y no puede establecerse una obligación solidaria al pago de las costas entre los miembros del consorcio. El artículo 365 del CGP indica que <<6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se **entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos**>>.

Fecha *ut supra*,

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado



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

Bogotá DC, dos (2) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA
Expediente: 66001-23-33-000-2016-00135-01 (62.090)
Demandante: CONSORCIO CYA 2013
Demandado: UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PEREIRA
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

SALVAMENTO DE VOTO

Como lo expresé en la discusión en Sala, respetuosamente manifiesto mi disenso frente a la decisión adoptada por la mayoría de la Sala de confirmar la sentencia de primer grado mediante la cual se denegaron súplicas de la demanda, por cuanto, con las pruebas que conforman el expediente, no fue posible evidenciar el incumplimiento de la entidad demandada ni alteración alguna al equilibrio económico del contrato que no hubiera sido reconocida en dinero y tiempo por la entidad demandada durante la ejecución del contrato, con base en las siguientes razones:

1) En el presente asunto, la Universidad Tecnológica de Pereira mediante la Resolución no. 83 de 26 de enero de 2015 liquidó en forma unilateral el contrato de obra no. 5784 de 2013, balance general que arrojó un saldo a favor del contratista y sin perjuicio de lo anterior, este punto de debate, así como los cargos de nulidad propuestos con la demanda, no fueron objeto de pronunciamiento en la decisión debido a que al expediente no fue aportado el estatuto de la universidad y, que por lo tanto, no era posible determinar si constituía o no acto administrativo dicha liquidación unilateral.

2) En los términos de la providencia objeto de análisis *“no puede declararse la nulidad del acto de liquidación, como si se tratara de un acto administrativo, pues según lo demostrado en este proceso no tiene tal naturaleza”* (fl. 7 párrafo 28).

3) La Universidad Tecnológica de Pereira¹ fue creada por la Ley 41 de 1958, como ente universitario de carácter oficial², con régimen especial, personería jurídica, autonomía administrativa, académica, financiera y patrimonio independiente, vinculado al Ministerio de Educación Nacional³.

4) En ese sentido, toda manifestación de la voluntad de la Universidad Tecnológica de Pereira en ejercicio de función administrativa como entidad pública⁴ constituye un acto administrativo que provoca efectos jurídicos tendientes a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas⁵.

5) En el presente asunto, se está frente a la discusión de una decisión administrativa emitida en forma unilateral de carácter definitivo en relación con el balance general de las obligaciones adquiridas con ocasión de la suscripción del contrato de obra no. 5784 de 2013⁶ y, el hecho de que al expediente no hubiera sido aportado el estatuto de la universidad no exime al juez de pronunciarse en relación con la disputa puesta en su conocimiento puesto que, es la ley la que determina que tales manifestaciones emitidas por las autoridades estatales son actos administrativos, en otros términos, la naturaleza jurídica de tales actos la determina la ley, no es algo que esté librado a una calificación que en tal sentido se haga en los estatutos internos de la entidad estatal.

6) En ese sentido, no es de recibo que el proyecto se niegue a la realización del correspondiente análisis sobre el incumplimiento contractual en el que pudo incurrir la

¹ A partir de la vigencia del Decreto -Ley 80 de 1980 derogado por la Ley 30 de 1992, las instituciones educativas de educación superior debían tener la naturaleza jurídica de establecimiento públicos.

² De acuerdo con lo dispuesto expresamente en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 30 de 1992 *“las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que no tengan el carácter de universidad según lo previsto en la presente ley, deberán organizarse como Establecimientos del orden Nacional, Departamental, Distrital o Municipal”*.

³ Al respecto, el artículo 1 de la Ley 41 de 1958 dispone expresamente lo siguiente: *“[c]réase la Universidad Tecnológica de Pereira, en la ciudad del mismo nombre, con carácter oficial y autonomía jurídica municipal, con sujeción al régimen que prescribe el Decreto-ley 0277 de 16 de junio de 1958 y, demás normas que dicte al respecto el Congreso Nacional o el municipio respectivo (...)”*.

⁴ Denominado entidad estatal de acuerdo con lo expresa y puntualmente dispuesto en el literal a) del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

⁵ Al respecto pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias del Consejo de Estado: i) auto de la Sección Primera de 31 de julio de 2014, expediente 25000-23-41-000-2012-00338-01, MP Guillermo Vargas Ayala; ii) sentencia de la Sección Cuarta de 12 de octubre de 2017, expediente 11001-03-27-000-2013-00007-00 (19.950), MP Stella Jeannette Carvajal Basto; iii) sentencia de la Sección Segunda – subsección B – de 18 de octubre de 2012, expediente 08001-23-31-000-2009-01032-01 (1090-12), MP Víctor Hernando Alvarado Ardila y, iv) auto de la Sección Segunda – Subsección A – de 19 de septiembre de 2023, expediente 11001-03-25-000-2022-00348-00 (2832-2022), MP Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁶ En relación con ese preciso punto, consultarse el artículo 43 del CPACA, cuyo tenor es como sigue: **“ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS.** *Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.*” (mayúsculas sostenidas y negrillas del original).

universidad por el hecho de desobedecer los términos en que tal liquidación debía adelantarse, así como tampoco resulta acertado, en mi criterio, que no pueda declararse un incumplimiento por el ejercicio indebido de la facultad de liquidar unilateralmente, en el entendimiento de que la referida facultad también está contenida en el estatuto de contratación faltante.

7) El material probatorio que obra en el proceso permite determinar de manera fundada, idónea y suficiente, si las súplicas de la demanda tienen vocación de prosperidad y tienen la suficiente fuerza para revocar la decisión de primera instancia, sobre la base de un análisis al fondo de la controversia.

8) Por lo expuesto, en el presente asunto era necesario dar respuesta a la controversia puesta en consideración en segunda instancia y, aun cuando la decisión fuera al final la misma, esto es, confirmar la decisión que denegó las súplicas de la demanda, debió garantizarse el derecho al acceso a la administración de justicia⁷ y darse el correspondiente análisis sobre los precisos puntos en que el consorcio demandante formuló el recurso de apelación.

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(firmado electrónicamente)

Constancia. El presente salvamento de voto fue firmada electrónicamente por el magistrado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.

⁷ Al respecto, consúltese el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia, cuyo texto es el siguiente: **“ARTICULO 229.** Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”