COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Radicación número: **68001233300020150034101 (61631)**
Actor: **Consorcio Pavimentos Urbanos**
Demandado: **Municipio de San Gil**
Acción: **Controversias contractuales**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 20 de marzo de 2018 por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El Consorcio Pavimentos Urbanos y las sociedades que lo componen presentaron demanda contractual en la que pidieron la declaratoria de incumplimiento y rompimiento del equilibrio económico del contrato de obra No. 07 de 2010, celebrado con el municipio de San Gil. El tribunal *a-quo* accedió parcialmente a las pretensiones, decisión que fue impugnada por la entidad demandada, quien cuestionó que el *a-quo* no dio aplicación al precedente jurisprudencial conforme al cual, para reclamar por la afectación de la ecuación económica del contrato, el contratista ha debido hacer salvedades en los acuerdos de voluntades suscritos durante su ejecución.

ANTECEDENTES

Demanda

1. El 26 de marzo de 2015, las sociedades Lego Construcciones S.A.S., Pavigas Ltda. e Interpro S.A.S, integrantes del Consorcio Pavimentos Urbanos, presentaron demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales en contra del municipio de San Gil (Santander), en cuyas pretensiones pidieron que se declarara el incumplimiento del Contrato No. 07 de 2010 celebrado con dicha entidad, que generó el rompimiento de su equilibrio económico y que, como consecuencia de dicha declaración, se restableciera la ecuación contractual y se condenara al municipio a pagar a su favor la suma total de $780’857.565 (f. 1, c. 1).

2. En los hechos, la parte actora dio cuenta de la celebración -previo proceso licitatorio en el que se adjudicó a los demandantes- del Contrato de Obra Pública No. 07 del 13 de abril de 2010, cuyo objeto fue la construcción y pavimentación de la carrera 19 entre calle 27 y vía principal a Bogotá y del corredor vial entre calle 10 y el barrio José Antonio Galán del municipio de San Gil.

3. En el contrato se pactó un plazo de ejecución de 6 meses a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual se produjo el 26 de julio de 2010. No obstante, por circunstancias ajenas a la voluntad del contratista e imputables a la entidad demandada, el contrato fue prorrogado y suspendido en varias oportunidades, con lo cual no se pudo ejecutar en su totalidad durante el año 2010, como lo había previsto el contratista al proyectar el análisis de precios unitarios, sino que se extendió hasta el 11 de diciembre de 2012, cuando se suscribió el acta de recibo final de la obra, procediendo a la liquidación bilateral del contrato el 22 de enero de 2013, mediante acta en la que se consignaron las respectivas salvedades.

4. El demandante adujo que por causa de las prórrogas y suspensiones del contrato se presentó un desequilibrio económico para el consorcio, pues variaron las condiciones inicialmente propuestas, ya que los precios ofrecidos fueron proyectados para un plazo de ejecución de 6 meses y no de 2 años, 4 meses y 15 días, que fue la duración final del contrato.

5. Manifestó que esa mayor permanencia en las obras obedeció al incumplimiento del municipio de San Gil frente a las obligaciones contractuales y en especial respecto de su deber de planeación, al celebrar el contrato sin tener a disposición del contratista los predios requeridos para la construcción de la obra contratada, pues no los había negociado con sus propietarios.

6. Fue así que, durante la ejecución del contrato, variaron las condiciones económicas y financieras existentes al momento de presentar la oferta, ya que por situaciones imputables a la entidad contratante no fue posible el inicio oportuno de actividades; se dio lugar a un mayor plazo de ejecución; se requirió realizar estudios y diseños no contratados inicialmente; hubo un menor rendimiento, stand by de equipos y se produjeron mayores costos administrativos y operativos, todo lo cual generó el rompimiento de la ecuación contractual.

7. Tal circunstancia le produjo sobrecostos y pérdidas al contratista, pues el equipo disponible en obra no pudo intervenir aquellos sitios donde faltaban predios por negociar por parte del municipio, lo que generó la imposibilidad de trabajar en forma simultánea en varios frentes de obra, como aquel se había comprometido a hacerlo,

según el pliego de condiciones y el contrato, produciendo una subutilización y stand by de la maquinaria por bajos rendimientos.

8. Además, se generaron al consorcio mayores costos administrativos y operativos, derivados de la actualización que se vio obligado a realizar a los estudios y diseños geométricos viales y por el replanteo que debió llevar a cabo, debido a que los propietarios de los inmuebles afectados por el trazado original se opusieron a la ejecución de las obras por la afectación que se generaba a sus propiedades.

Trámite de primera instancia

9. La demanda fue admitida mediante auto del 2 de junio de 2015 en el que se ordenó su notificación a la parte demandada, al ministerio público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (f. 1365, c. 3).

10. **El municipio de San Gil** contestó la demanda y se opuso a las pretensiones. Aceptó algunos hechos, negó otros y se atuvo a lo que resultara probado respecto de los demás (fl. 1381, c. 3).

11. Adujo que el contratista siempre estuvo informado de las razones que ocasionaron las suspensiones del contrato y plasmó su acuerdo en cada una de las respectivas actas suscritas por las partes, situación que le ayudaba a planear las estrategias a fin de evitar menoscabos económicos. Así, si hipotéticamente sufrió perjuicios, éstos fueron generados por causa de su propia omisión, al no actuar frente a las suspensiones de manera que impidiera la generación de un detrimento patrimonial y, por lo tanto, no le es dable sacar provecho de su propia culpa.

12. Propuso la excepción de caducidad del medio de control, pues el acta de liquidación bilateral se suscribió el 22 de enero de 2013, y es a partir del día siguiente que se deben contar los dos años a los que se refiere el artículo 164 de la Ley 1427 de 2011.

13. El 9 de febrero de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual, entre otras cosas, se resolvió la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada, la cual se declaró no próspera, pues teniendo en cuenta la suspensión del término por cuenta de la solicitud de conciliación prejudicial presentada el 7 de enero de 2015, cuando faltaban 16 días para operar la caducidad, y que culminó con la constancia de conciliación fallida del 26 de marzo de 2015, fecha a la que debían sumarse los 16 días que restaban y que vencían el 11 de abril de 2015, resultaba evidente que la demanda presentada el 26 de marzo de ese año, fue oportuna. A continuación, se consignaron los puntos en los que las partes estaban

de acuerdo, en cuanto al contrato celebrado y la suscripción del acta de liquidación bilateral contentiva de una salvedad por parte del contratista, referida a los valores no reconocidos por la demandada; se fijó el litigio, con fundamento en las pretensiones y hechos de la demanda y lo respondido por la entidad en su contestación y, finalmente, se decretaron las pruebas documentales, testimoniales y periciales[1] aportadas y pedidas por las partes (f. 1413, c. 3).

14. Mediante auto proferido en la audiencia de pruebas el 22 de septiembre de 2016, una vez decretado el cierre probatorio, se ordenó correr traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto respectivamente (f. 2055, 2056 y 2085, c. 4).

15. **La parte actora** reiteró en sus alegatos los hechos expuestos en la demanda, los que a su juicio fueron evidenciados mediante las pruebas legalmente practicadas, a las cuales aludió, para solicitar que se acceda a las pretensiones (f. 2056, c. 5).

16. A su turno, **el municipio de San Gil** sostuvo que los hechos expuestos en la demanda como sustento de las pretensiones tendientes a que se declare el rompimiento del equilibrio económico del contrato no fueron aducidos por el contratista durante la ejecución del contrato sino únicamente en el acta de liquidación bilateral, una vez aquella finalizó. Al respecto, adujo jurisprudencia del Consejo de Estado[2] con fundamento en la cual sostuvo que, frente a situaciones de desequilibrio de las condiciones económicas del contrato, las partes están en el deber de solucionarlas, por lo que, si el afectado es el contratista, le corresponde requerir a la entidad para obtener el restablecimiento de la ecuación contractual, que se debe dar previa solicitud de aquel. Y que, en el presente caso, estaba demostrado que el contratista en ningún momento solicitó dicho restablecimiento sino que se limitó a solicitar prórrogas del contrato para cumplir su ejecución y suscribió las actas de suspensión, reinicio, mayores cantidades de obra, seguimiento, visita de obra, etc., así como los contratos de adición en tiempo sin manifestar su inconformismo ni solicitar que se modificara, revisara, aclarara, complementara el contrato en atención a un presunto rompimiento del equilibrio económico del contrato de obra, es decir, que los suscribió sin dejar en ellos salvedad alguna, por lo que se podía afirmar que no hubo reclamaciones legales y oportunas por parte del contratista y, en consecuencia, con fundamento en lo

[1] En el proceso se decretó un dictamen técnico, rendido por el ingeniero Pedro Rafael Melo Zapata y un dictamen contable y financiero, realizado por el contador Juan Manuel Macías Avendaño (f. 1 y 1911, c. 4), que fueron objeto de contradicción en la audiencia de pruebas (F. 1942, C. 4).
[2] Sentencia del 20 de octubre de 2014, expediente 24809, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

afirmado en jurisprudencia de esta Corporación sobre la oportunidad de las reclamaciones en materia contractual[3], pidió denegar las pretensiones (fl. 860, c. 5).

La sentencia de primera instancia

17. El 20 de marzo de 2018, el Tribunal de Santander dictó sentencia en la que se declaró *"(…) el rompimiento de la ecuación económica del Contrato de Obra No. 07 de 2010 celebrado entre el municipio de San Gil y el Consorcio Pavimentos Urbanos, por los sobrecostos generados con la suspensión y prolongación del plazo de ejecución, consistentes en la pérdida del poder adquisitivo de los precios del contrato y subutilización y/o stand by de maquinaria y mano de obra",* y condenó a la entidad demandada a pagar a favor de la actora la suma de $501'566.700, por concepto de restablecimiento de la ecuación económica del contrato; negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandada (fl. 2092 a 2114, c. ppl.).

18. El *a-quo* encontró probado que el municipio de San Gil celebró con el Consorcio Pavimentos Urbanos el Contrato de Obra No. 07 del 13 de abril de 2010 por valor de "2.002'589.680,05, con una duración de 6 meses, cuya acta de inicio sólo se suscribió hasta 26 de julio del mismo año, el cual por acuerdo de las partes fue suspendido y prorrogado en varias oportunidades, finalizando el 11 de diciembre de 2012 y se liquidó en forma bilateral el 22 de enero de 2013.

19. A continuación, concluyó que la ausencia de salvedades en las actas de suspensión y contratos adicionales que prolongaron el plazo de ejecución no tornó improcedente la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

20. Al respecto, dio cuenta de la existencia del criterio establecido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en torno a la obligatoriedad de dejar salvedades en los distintos actos bilaterales que las partes suscriben durante la ejecución del contrato -suspensiones, otrosíes, prórrogas y contratos adicionales-, siempre que se pretenda alegar que el equilibrio económico del contrato se ha visto afectado por alguna causa y se considere que, con esos acuerdos, no se logró su restablecimiento.

21. El *a-quo* reconoció la importancia y fuerza vinculante del precedente del Consejo de Estado dentro del sistema de fuentes, pero así mismo hizo alusión a la doctrina constitucional tendiente a preservar el núcleo esencial del principio de la autonomía

[3] Sentencia del 28 de mayo de 2015, expediente 35625, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

judicial, sobre la base de que la interpretación de las normas no puede petrificarse ni el criterio de autoridad puede convertirse en el único posible para resolver un asunto; por ello, se *"(…) ha reconocido la potestad de los jueces de apartarse de la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre a través de un mecanismo excepcional y exigente de argumentación conocido como 'apartamiento judicial',"* cuando existan razones serias y fundadas que justifiquen el apartamiento de la aplicación del precedente, cumpliendo con las cargas de transparencia y argumentación respectivas.

22. Para dar cumplimiento a tales cargas, a continuación procedió, en primer lugar, a identificar el precedente del Consejo de Estado vigente en ese momento, del cual se apartaba el tribunal, en torno al documento contractual en el que deben plasmarse las salvedades para que proceda la indemnización por desequilibrio económico del contrato por sobrecostos generados con la suspensión y/o prolongación del plazo de ejecución, en cuanto sostiene que *"es requisito sine qua non para que proceda la indemnización por dicha causa, que las respectivas reclamaciones, solicitudes o salvedades se hagan al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc."*. Y en cuanto a los argumentos que sustentan esta tesis, los expuso y rebatió en los siguientes términos:

> *i) Si las partes, en desarrollo de los* ***arts. 16 y 27 de la Ley 80/93****, deciden, a través de esas suspensiones, prórrogas o contratos adicionales, superar las dificultades que se presentaron durante la ejecución del contrato, todo con el ánimo de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas, no resulta razonable que el contratista, después de finalizado el contrato, pretenda censurar a la Administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas.*

23. El *a-quo* sostuvo que el anterior argumento del Consejo de Estado *"entraña una falacia non sequitur*[4]*, pues de ellos no se sigue que en las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo de ejecución del contrato estatal se deban registrar salvedades relativas al restablecimiento del equilibrio económico del contrato ni tampoco que el contratista, al suscribir dichos acuerdos sin salvedades, haya convenido renunciar a la respectiva indemnización",* pues el artículo 16 se refiere a la modificación unilateral del contrato si las partes no llegan antes a un acuerdo con el fin de evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer y no a acuerdos indemnizatorios para restablecer el equilibrio contractual; y el artículo 27, si bien se refiere a los acuerdos que pueden adoptar las partes para restablecer el equilibrio económico del contrato, éstos no pueden confundirse con los acuerdos sobre suspensiones, prórrogas o adiciones al plazo de ejecución, pues la misma norma establece que serán sobre cuantías, condiciones y forma de pago

[4] [22] *"Argumento en el que la conclusión no se deduce de las premisas".*

de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, mientras que los acuerdos que interrumpen o prolongan el plazo de ejecución del contrato no se celebran para reparar la igualdad o ecuación contractual sino para conservar el negocio jurídico originario y asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por las partes, es decir, que subyace a ellos un interés general y no uno particular y económico, por lo que tampoco puede afirmarse que la intención del contratista al suscribirlos sea la de disponer de los derechos económicos que puedan surgirle de la posible ruptura de la ecuación contractual.

24. Agregó que, si bien puede ocurrir que conjuntamente con la ampliación o interrupción del plazo de ejecución, las partes, acudiendo al artículo 27 de la Ley 80, decidan sobre el restablecimiento de la ecuación económica del contrato, ese punto del acuerdo y en especial la renuncia que el contratista haga de su derecho a la respectiva indemnización deben ser expresos y deliberativos, nunca tácitos, pues *"*[e]*s abiertamente atentatorio de la libertad y la autonomía consagradas en el art. 16 de la Constitución Política, que una persona sea despojada de un derecho, bajo el argumento de haber renunciado a él, cuando el acuerdo donde supuestamente plasmó su voluntad no versó sobre ese punto, pues en tal evento la disposición del derecho no es producto de un acto de voluntad consciente y deliberado".*

> *ii) "(…) en virtud del principio de buena fe objetiva, al contratista le asiste* ***'el deber de informar a la otra parte'*** *sobre los hechos de incumplimiento o de desequilibrio económico del contrato una vez ocurren y no sorprenderla al término de la relación negocial con reclamaciones que no efectuó durante su ejecución-.*

25. Frente a este punto, el tribunal manifestó que *"El "deber de información" derivado del principio de la buena fe objetiva se satisface cuando el contratista pone en conocimiento de la Administración los hechos del desequilibrio económico del contrato durante su ejecución y plasma las respectivas salvedades en la liquidación bilateral, pues, en tal evento, la reclamación judicial no resulta sorpresiva".*

26. Aparte de lo anterior, el *a-quo* consideró que la aplicación en el presente caso, del criterio jurisprudencial vigente, resultaba atentatorio del principio de confianza legítima y del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, toda vez que *"(…) las suspensiones y contratos adicionales fueron suscritos en vigencia de la tesis jurisprudencial anterior, según la cual, las salvedades deben consignarse en la liquidación bilateral, requisito que satisface la parte demandante, respecto de la pretensión relativa al reconocimiento y pago de sobrecostos por mayor permanencia en obra".*

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

27. En relación con los hechos fundamento de las pretensiones, halló probado en el plenario que el municipio de San Gil no hizo entrega de los terrenos donde estaba dispuesta la construcción y pavimentación de la vía pública contratada, hecho de incumplimiento de la entidad contratante, quien incurrió en una falta de planeación que produjo la mayor permanencia en obra. Fue así como no se pudieron llevar a cabo las labores en dos frentes de trabajo, como estaba previsto, ni en los seis meses del plazo contractual inicial, pues fue necesario suspender el plazo de ejecución por un total de 375 días y prorrogarlo por 270 días más, situación que causó la lesión económica grave que sufrió el contratista y que afectó la ecuación contractual en cuantía de $501’566.700, por concepto de la desactualización de precios -pérdida del poder adquisitivo de los precios de la oferta fijados en el año 2010 por efecto de la inflación, al ejecutarse el contrato en los años siguientes 2011 y 2012- y el stand by y/o subutilización de la mano de obra y de la maquinaria, la cual, de acuerdo con los informes de interventoría y los testimonios del ingeniero residente de la obra, un operador de maquinaria pesada, el almacenista de la obra y un vigilante de los equipos, estuvo disponible en la obra durante todo el tiempo de ejecución, lo que resultaba reforzado con las facturas de venta bajo la modalidad de leasing y el certificado de propiedad de la maquinaria y con los pagos a seguridad social de los trabajadores que la operaban.

28. Agregó que, contrario a lo manifestado por la entidad demandada, ese perjuicio no podía ser evitado ni mitigado por el contratista, pues la subutilización de personal y maquinaria no se debió a su negligencia o impericia sino a la imposibilidad de desarrollar dos frentes de trabajo simultáneos, como se había previsto en el pliego de condiciones y en la oferta, hecho atribuible exclusivamente al municipio al no haber gestionado la adquisición de los predios en la etapa precontractual.

29. Aclaró que los sobrecostos que se estaban reconociendo en la sentencia por subutilización y/o stand by de maquinaria sólo correspondían al periodo efectivo de ejecución del contrato (15 meses) en el que era lógico y necesario que el contratista tuviera a disposición su maquinaria y personal, y no estaba referido a los períodos de suspensión de 305 días al inicio del plazo y 75 días al final, pues por estos periodos el contratista no reclamó el stand by de maquinaria sino únicamente los sobrecostos por rediseño de la vía.

30. Finalmente, sobre esa última pretensión -sobrecostos por rediseño de la vía-, el *a-quo* consideró que resultaba improcedente su estudio, dado que en la liquidación bilateral del contrato no se hizo salvedad por ese concepto.

Recurso de apelación

31. La parte demandada apeló la decisión de primera instancia y solicitó revocarla para que, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda (fl. 2121, c. ppal.).

32. Como sustento de lo pedido en el recurso, solicitó que se reconozca a favor del municipio de San Gil el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado conforme al cual se *"(…) establece la OBLIGATORIEDAD EN LAS SUSPENSIONES, PRÓRROGAS Y CONTRATOS ADICIONALES para registrar las salvedades por desequilibrio económico del contrato para que pueda prosperar la pretensión indemnizatoria (…)"*, para lo cual reiteró los argumentos de su alegato de conclusión en primera instancia -que no fue acogido por el tribunal-, en el que precisó que si bien durante la ejecución del contrato se presentaron inconvenientes que prolongaron su plazo, era importante señalar la actitud del contratista, quien durante todo el tiempo no hizo reclamación alguna sobre un daño que hubiera sufrido por el rompimiento del equilibrio económico del contrato sino que dejó una constancia al final, cuando se suscribió el acta de liquidación bilateral, lo que resulta contrario a lo sostenido por el Consejo de Estado[5], en el sentido de que las respectivas salvedades se deben ir realizando en todas y cada una de las suspensiones, prórrogas y adiciones.

33. Sostuvo que cuando se presentan afectaciones al equilibrio económico del contrato, las partes deben actuar de inmediato para solucionarlo y que al contratista le corresponde requerir a la entidad, lo cual en el presente caso no sucedió, pues en ninguna de las actas y acuerdos que suscribieron las partes dejó plasmado su inconformismo o alguna salvedad, ni siquiera en las actas de mayores y menores cantidades de obra y precios no previstos Nos. 1, 2 y 3, en las que siempre se consignaba que *"el valor fiscal del contrato no se ve afectado",* y ahora está buscando que se le reconozca el restablecimiento, cuando no aprovechó todas las ocasiones durante la ejecución del contrato para formular dichos reclamos, es decir que, tal y como lo ha manifestado esta Corporación[6], dejó pasar la oportunidad para ello, limitándose a solicitar adiciones en tiempo para cumplir con la ejecución del contrato. Manifestó:

> *El A Quo en los considerandos al resolver el problema jurídico uno (PJ1) del fallo de primera instancia se aparta del precedente jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado donde establece la OBLIGATORIEDAD EN LAS SUSPENSIONES, PRÓRROGAS Y CONTRATOS ADICIONALES para registrar las salvedades por desequilibrio económico del contrato para que pueda prosperar la pretensión indemnizatoria argumentando que la tesis que maneja el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo presenta inconsistencias argumentativas y falacias que contradicen las normas y*

[5] Sentencia del 20 de octubre de 2014, expediente 24809, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
[6] Sentencia del 28 de mayo de 2015, expediente 35625, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

principios que le sirven de sustento como lo son el de la buena fe contractual y la autonomía de la voluntad de las partes en el contrato, así como lo regulado por la Ley 80 de 1993 en sus artículos 16 y 27 respectivamente las cuales las conclusiones que toma el Alto Tribunal no son consecuentes con el razonamiento concluyendo que se está frente a una "falacia non sequitur".

Por lo anterior reiteramos lo sustentado en los alegatos de conclusión de primera instancia el cual no fue compartido por el Tribunal Administrativo de Santander donde se precisó que si bien durante el desarrollo de la ejecución del contrato de obra Número 07 de 2010 entre el Municipio de San Gil y el Consorcio Pavimentos Urbanos (hoy demandante) se presentaron inconvenientes que prolongaron su plazo pactado para ejecutarse, es importante señalar que la actitud del representante legal del Consorcio Pavimentos Urbanos durante la ejecución del contrato de obra el cual pretende que se le reconozca un daño por rompimiento del equilibrio económico durante todo el tiempo de ejecución del contrato de obra no hizo reclamación alguna sino que esta lo hizo o dejó constancia al final cuando se suscribió el acta de liquidación del contrato de Obra número 07 de 2010 actuación que no se ajusta al precedente jurisprudencial que ha dado el Honorable Consejo de Estado donde ha señalado que se deben ir realizando en todas y cada una de las suspensiones, prórrogas y adiciones las respectivas salvedades frente a un rompimiento de la ecuación contractual.}

Ante las anteriores apreciaciones me permito transcribir lo que ha señalado el Honorable Consejo de Estado (...).

Como puede observarse el Consejo de Estado señala la importancia del deber que regula la Ley 80 de 1993 para las partes en los contratos estatales, cuando se está frente a un hecho que afecte el equilibrio financiero del contrato, el cual tanto para la entidad estatal como para el contratista deben solucionar ambas partes el riesgo de un desequilibrio financiero, es así que el artículo 4 numerales 3 y 8 de la Ley 80 de 1993 establecen el deber a la entidad pública de reajustar y tomar las medidas pertinentes cuando se esté presentando ***en su contra*** *un desequilibrio financiero del contrato, pero de igual manera está* ***el deber del contratista*** *de requerir a la entidad el restablecimiento del equilibrio financiero* ***PREVIA SOLICITUD*** *tal como lo señala el inciso primero del numeral 1 del Artículo 5 de la Ley 80 de 1993.*

Lo anterior de acuerdo al material probatorio que obra dentro del proceso y que fue aportado por la parte demandante en la cual como puede observarse en cada una de las ***ACTAS*** *de Suspensión, Reinicio, Mayores Cantidades de Obra, Seguimiento, Visita de Obra, Menores Cantidades de Obra, Precios No Previstos como en los Contratos Adicionales en Tiempo* ***el contratista nunca manifestó su inconformismo*** *ni solicitó durante la ejecución del contrato que el mismo se MODIFICARA, REVISARA, ACLARARA, COMPLEMENTARA O LIQUIDARA en atención al presunto rompimiento del equilibrio económico del Contrato de Obra No. 07 de 2010, es más en cada acta suscrita de manera voluntaria por las partes (Municipio, contratista y supervisor) no se deja constancia del desacuerdo o constancia alguna por parte del contratista ya que viendo cada una de ellas en especial las de mayores y menores cantidades de obra y precios no previstos Nos 1,2,3 (...) siempre se colocaba 'que el valor fiscal del contrato no se ve afectado' y que ahora está buscando que se le reconozca.*

En resumen existieron unas etapas del contrato, medios, elementos y tiempo que podía utilizar el contratista durante la ejecución del contrato antes de que se acudiera ante los estrados judiciales y que no utilizó para que el ente territorial le reconociera una pérdida económica que estaba sufriendo pero lo único que realizó el contratista fue informar de dichos inconvenientes y solicitar adiciones en tiempo al contrato (los cuales se hicieron) pero en ningún momento existió un reclamo formal y legal (como lo señala la Ley 80 de 1993) formulando solución alguna frente a un desequilibrio económico del contrato.

Frente a la oportunidad de las reclamaciones en materia contractual también el Honorable Consejo de Estado (...) señalando que: (...).

> *Como se mencionó en ningún momento del desarrollo de la ejecución del contrato el Consorcio Pavimentos urbanos formuló al Municipio de San Gil requerimiento alguno para conjurar una posible variación al equilibrio financiero del contrato de obra No. 07 de 2010 por los inconvenientes que se estaban presentando, sino solo se limitó a solicitar adiciones en tiempo para cumplir con la ejecución del mismo.*
>
> *Continuando con lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado en la sentencia en mención, se señaló también respecto a la buena fe contractual: (...)*
>
> *En cuanto este aspecto anterior que expone el Honorable Consejo de Estado es de resaltar que en cada uno de los tres (3) contratos adicionales en tiempo que se suscribieron al contrato de Obra No. 07 de 2010 (...) se evidencia que siempre fue voluntario por las partes y avalado por el supervisor del contrato de obra y como puede observarse en ninguna cláusula de los contratos adicionales en tiempo se dejó constancia alguna sobre el desequilibrio económico que está reclamando ahora el contratista.*
>
> *Continuando por* (sic) *lo dicho por el Consejo de Estado en la misma sentencia en mención se señaló sobre el aspecto del momento de reclamar un posible desequilibrio económico resaltó que: (...).*

Trámite en segunda instancia

34. El recurso fue admitido mediante auto del 3 de agosto de 2018 y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para lo de su cargo (fls. 2143 y 2146, c. ppal.).

35. La parte actora presentó escrito en el que solicitó que se mantenga el fallo impugnado, en consideración a los hechos y análisis jurídico allí efectuado y de acuerdo con las pruebas aportadas y recaudadas en el trámite judicial ante el *a-quo.*

36. Sobre la petición de la entidad apelante en el sentido de que se dé aplicación al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, sostuvo que los hechos sucedieron entre el año 2010 y el año 2012, período de ejecución del Contrato de Obra No. 07 de 2010, pues de los apartes de la sentencia citada por el recurrente y cuya aplicación pidió -del 20 de octubre de 2014, expediente 24809- no se infiere que la solicitud de actualización o revisión de precios cuando se produzcan fenómenos que alteren el equilibrio económico del contrato deba ser plasmada en las diversas actas que se suscriben entre las partes y que determinan la trazabilidad del contrato.

37. Por otra parte, la afirmación del recurrente de que el contratista nunca manifestó inconformidades ni reclamos no es cierta, pues desconoce los oficios dirigidos por aquel al municipio de San Gil respecto de los mayores costos asumidos en virtud de la suspensión y prórrogas del contrato, los cuales reposan en el expediente y que fueron tenidos en cuenta por el *a-quo.*

38. De otra parte, se refirió a la posición del tribunal de primera instancia al apartarse del criterio jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado, aduciendo que compartía su justificación de que ello implicaría contrariar el principio de confianza legítima y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, pues para la época de los hechos se encontraba vigente la tesis anterior, conforme a la cual las salvedades y consideraciones que tuvieran las partes frente a las variaciones que alteraran la economía del contrato debían quedar expresas en el acta de liquidación, como efectivamente sucedió en el presente caso.

39. De otro lado, sostuvo que la cita que hizo la entidad demandada respecto de la frase consignada en las actas de mayores y menores cantidades de obra fue inexacta y descontextualizada, pues en cada una de las tres actas en que se modificaron las cantidades de obra, se registró, expresamente, que el valor fiscal del contrato no se veía afectado por las variaciones presentadas en los diferentes ítems, y no como lo pretende hacer ver el recurrente, que con estas actas se dejó sentado que el valor fiscal del contrato no se veía afectado e implícitamente no daba lugar a reclamación.

40. Consideró que tampoco era acertada la afirmación de la recurrente en el sentido de que el contratista nunca planteó las circunstancias que afectaban el equilibrio económico del contrato, pues como lo registró el *a-quo,* el demandante *"asumió una postura positiva de permanente colaboración y lealtad frente al Municipio de San Gil, informando en su debida oportunidad sobre los hechos de incumplimiento que aquí alega como causa de la ruptura del equilibrio económico contractual…".*

41. El **Ministerio Público** presentó concepto en el cual pidió revocar la sentencia apelada, por considerar que en el *sub-lite* la reclamación del contratista no fue oportuna, ya que ante situaciones o circunstancias que puedan alterar el equilibrio económico del contrato, sobre los cuales *"las partes lleguen a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes",* en virtud del principio de la buena fe contractual, el deber de información y la regla del *venire contra factum proprium non valet,* tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, y además porque el deber de planeación también se predica del contratista, quien debió prever la imposibilidad de ejecución del contrato en el plazo propuesto, ya que ello dependía de la voluntad de terceros, de enajenar los predios requeridos para la construcción de las obras (f. 2166, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

Jurisdicción y Competencia

42. En virtud de lo dispuesto en el artículo 104 del CPACA[7], el Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, toda vez que dentro de las pretensiones de la demanda se pidió la declaratoria del rompimiento del equilibrio económico del Contrato de Obra No. 07 de 2010, celebrado por una entidad pública, el municipio de San Gil.

43. Así mismo le corresponde a la Sala resolver el presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 del CPACA, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, norma vigente al momento de presentación de la demanda[8], en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 20 de marzo de 2018 por el Tribunal Administrativo de Santander y de conformidad con la estimación de las pretensiones realizada en la demanda[9], según las previsiones de los artículos 152 y 157 del mismo código.

La legitimación en la causa

44. El municipio de San Gil y el Consorcio Pavimentos Urbanos, conformado por las sociedades Lego Construcciones S.A.S., Pavigas Ltda. e Interpro S.A.S, se encuentran legitimados por pasiva y por activa, respectivamente, por ser parte contratante y contratista del Contrato de Obra Pública No. 07 de 2010, en torno al cual gira la presente controversia.

Oportunidad de la demanda

45. La demanda que originó el presente proceso se dirigió a obtener la declaratoria de incumplimiento del Contrato No. 07 de 2010 celebrado con dicha entidad, el cual

---

[7] El artículo 104 del CPACA estableció que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

[8] *"Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia* (Este inciso fue posteriormente modificado por el artículo 26 de la Ley 2080 de 2021, la cual no resulta aplicable al presente caso, pues de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 86, dicha ley "(…) *rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley".*

[9] La pretensión indemnizatoria ascendió a $780'857.565, mientras que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del CPACA, para conocer en primera instancia en los tribunales procesos de controversias contractuales la cuantía es de 500 SMLMV, lo que equivalía, para la época de presentación de la demanda -26 de marzo de 2015, cuando el salario mínimo era de $644.350 (Decreto 2731 de diciembre 30 de 2014)-, a $322'175.000.

produjo el rompimiento del equilibrio económico del contrato, y que, como consecuencia de dicha declaración, se restableciera el mismo y se condenara al municipio a pagar a favor de la parte actora la suma de $780’857.565.

46. La caducidad es la consecuencia jurídica prevista en la ley por el ejercicio tardío del derecho de acción, esto es, la desatención de los plazos y términos definidos en el ordenamiento jurídico para la presentación oportuna de la correspondiente demanda, pudiendo ser declarada, incluso, de oficio. Corresponde a una figura jurídica de orden público a través de la cual el legislador impone limitaciones temporales razonables al derecho subjetivo de acceso a la administración de justicia, en aras de evitar la indefinición de las situaciones jurídicas materia de controversia entre las partes[10] y, de esta manera, brindar protección de un interés general representado en la seguridad jurídica, la confianza legítima y el debido proceso, en tanto una vez surtido el término de caducidad de la acción legalmente establecido, ésta ya no se podrá incoar por el interesado y se habrá perdido la facultad de acceder a la jurisdicción.

47. Como lo ha recordado la Sala, *“(…) el fenómeno de la caducidad y su eventual configuración, corresponde a un presupuesto del derecho de acción, invariable, irrenunciable, improrrogable e insubsanable, sujeto únicamente a la ocurrencia del hecho definido en la ley y el consecuente paso del tiempo, y que, por tanto, es susceptible de ser analizado y advertido de oficio en la sentencia[11] como verificación de un elemento esencial y preexistente para poder decidir el fondo del asunto (…)*[12].

48. Conforme a lo expuesto, procede la Sala a constatar si, en el presente caso, la demanda fue presentada en tiempo.

49. El artículo 164 del CPACA, en relación con el término de caducidad de las controversias relativas a contratos, dispone:

> ***ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.*** *La demanda deberá ser presentada:*
> *(…)*
>
> *2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*
> *(…)*

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 19 de julio de 2017, expediente 57932 y sentencia del 9 de mayo de 2012, expediente 21.906, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.
[11] [40] *“Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Expediente. 51.667, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico”.*
[12] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de octubre de 2022, expediente 58063, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

> *j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*
> *(…)*
>
> *En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:*
> *(…)*
> *iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta; (…).*

50. En el presente caso, el contrato objeto de la controversia fue liquidado de forma bilateral el 22 de enero de 2013 (f. 449, c. 1), por lo cual la demanda, en principio, debía ser presentada, a más tardar, el 23 de enero de 2015. No obstante, este término se interrumpió con la solicitud de conciliación prejudicial presentada por el contratista el 7 de enero de 2015, cuando faltaban 16 días para que culminara el término de 2 años, procedimiento que terminó mediante constancia de que la conciliación fue fallida, expedida por la Procuraduría 159 Judicial II para Asuntos Administrativos el 26 de marzo de 2015 (f. 34, c. 1); por tal razón, a partir del día siguiente se reanudó el término de caducidad restante de 16 días, que culminó, en consecuencia, el 11 de abril de 2015. Toda vez que la demanda fue presentada el 26 de marzo de 2015, resulta evidente que la misma fue oportuna.

Problemas jurídicos a resolver

51. Ante todo, la Sala reitera que el recurso de apelación, mecanismo de control de las decisiones judiciales, no se dirige, sin límite alguno, a reprochar cualquier tipo de actuación e inconformidad generada en el curso del proceso, como tampoco puede estar orientado a repetir lo dicho en la demanda o en el trámite acontecido en primera instancia, sino que busca garantizar el principio de la doble instancia que, como regla general, está disponible para controvertir las decisiones judiciales que se reputan contrarias al ordenamiento jurídico. En ese sentido, resulta imprescindible que el impugnante determine mediante los cargos planteados cuáles asuntos deben ser resueltos ante el superior jerárquico, para lo cual no basta con la simple interposición del recurso de apelación ni resulta suficiente repetir un argumento desprovisto de motivos de disenso, toda vez que los planteamientos de la alzada definen los temas objeto de análisis respecto de la decisión judicial que es rebatida y así lo ha ratificado la Subsección[13].

[13] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2022, rad. 54452, C. P. José Roberto Sáchica Méndez; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de mayo de 2022, rad. 53800, C. P. José Roberto Sáchica Méndez; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2022, rad. 54666, C. P. José Roberto Sáchica Méndez; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2022, rad. 56581, C. P. José Roberto Sáchica Méndez; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de diciembre de 2020, rad. 46542, C. P. Marta Nubia Velásquez Rico; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de mayo de 2014, rad. 31469, C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de marzo de 2022, rad. 53376, C. P. José Roberto Sáchica Méndez. Sobre la limitación del objeto de análisis de la decisión impugnada según los planteamientos del recurso de apelación, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, rad. 36838, C. P. Myriam

Al emprender el estudio de la presente controversia, lo primero que advierte la Sala es que tal y como ya se registró, el *a-quo* explicó detalladamente las razones por las cuales consideró necesario separarse del precedente jurisprudencial planteado por el Consejo de Estado, en torno a la improcedencia de las reclamaciones judiciales por concepto de restablecimiento del equilibrio económico del contrato cuando se constata que, durante la ejecución del negocio jurídico, las partes suscribieron acuerdos de voluntades tales como suspensiones, prórrogas, adiciones, etc., sin que el contratista hubiera dejado en ellas alguna advertencia o salvedad en relación con esa supuesta afectación económica.

52. No obstante, revisado el recurso de alzada, se constata que el recurrente no expone argumentos tendientes a contradecir o desvirtuar las consideraciones del tribunal ni indica por qué considera que fueron equivocadas, sólo afirmó que reiteraba los argumentos que ya había expuesto en sus alegatos finales:

> *"(…) donde se precisó que si bien durante el desarrollo de la ejecución del contrato de obra Número 07 de 2010 entre el Municipio de San Gil y el Consorcio Pavimentos Urbanos (hoy demandante) se presentaron inconvenientes que prolongaron su plazo pactado para ejecutarse, es importante señalar que la actitud del representante legal del Consorcio Pavimentos Urbanos durante la ejecución del contrato de obra el cual pretende que se le reconozca un daño por rompimiento del equilibrio económico durante todo el tiempo de ejecución del contrato de obra no hizo reclamación alguna sino que esta lo hizo o dejó constancia al final cuando se suscribió el acta de liquidación del contrato de Obra número 07 de 2010 actuación que no se ajusta al precedente jurisprudencial que ha dado el Honorable Consejo de Estado donde ha señalado que se deben ir realizando en todas y cada una de las suspensiones, prórrogas y adiciones las respectivas salvedades frente al rompimiento de la ecuación contractual".*

53. En sustento de lo cual, procedió a efectuar transcripciones de providencias de esta Corporación que se refirieron al deber del contratista de presentar a la entidad las reclamaciones que tuviere sobre el equilibrio económico del contrato y a la oportunidad para realizarlas, durante la ejecución del mismo y en la suscripción de los distintos acuerdos de voluntades por las partes del contrato.

54. Se advierte, por lo tanto, una deficiente sustentación del recurso de apelación, la cual sin embargo no impide que la Sala analice el punto central de la inconformidad manifestada por el recurrente, consistente en la no aplicación, por parte del *a-quo,* del criterio jurisprudencial vigente al momento de la expedición del fallo de primera instancia.

Guerrero de Escobar; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, rad. 19283, C. P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de marzo de 2023, rad. 58301, C. P. José Roberto Sáchica Méndez; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de abril de 2023, rad. 54823, C. P. María Adriana Marín.

El precedente jurisprudencial

55. La Sala recuerda que, por regla general, el precedente jurisprudencial es una decisión judicial anterior, proveniente de los órganos de cierre de la jurisdicción, en este caso del Consejo de Estado, que sirve como referencia o guía para resolver casos futuros con circunstancias similares.

56. Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación[14], recordó que, *"(…) en su acepción más simple, la Corte ha definido el precedente[15] como 'aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla -prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes[16]",* de lo cual se desprende que, *"(…) la idea de precedente, así planteada, apareja un carácter vinculante para los operadores jurídicos, lo que quiere decir que las sentencias que anteceden la resolución de un caso particular constituyen un importante factor a considerar*". Recordando que, lo que resulta vinculante de un antecedente jurisprudencial es la *ratio decidendi* de la providencia previa, entendida como *"(…) la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutiva"*. Y refiriéndose específicamente a los fallos del Consejo de Estado, la Sala sostuvo:

> *Cuando la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo adopta una decisión judicial, no cabe duda que la ratio decidendi de esta adquiere la connotación de precedente aplicable a los casos futuros, pues, de alguna forma, señala la posición unívoca del órgano de cierre en la jurisdicción contenciosa frente a un tema. Luego, constituye pauta jurisprudencial ineludible en el ejercicio de las células judiciales que la componen, así como también de los operadores jurídicos de los que es superior funcional.*
>
> *De forma análoga, lo propio debe decirse de las providencias emanadas de la Sala Plena de sus Secciones, toda vez que a través de ellas se busca la superación de divergencias de criterios que devengan de la labor hermenéutica de las Subsecciones que hacen parte de la correspondiente Sección –dinámica que no aplica a todas las Secciones, pues, por ejemplo, la Sección Quinta, pues, como es sabido, no está dividida en subsecciones–. Como es lógico, esto no resulta suficiente cuando existen criterios dispares entre Secciones, pues, para ello, el órgano unificador es la Sala Plena.*
>
> *Ahora, ello no quiere decir que la falta de sentencias de esta naturaleza constituya la inexistencia del precedente ni que las demás secciones –Primera, Cuarta y Quinta– no puedan emitir sentencias de unificación[17], pues mientras*

---

[14] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación jurisprudencial del 23 de mayo de 2017, rad.: 11001032800020160002500, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.
[15] [30] "*Y así lo ha aceptado esta Sección: Cfr. (i) Sentencia de 5 de febrero de 2015, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, exp. 11001-03-15-000-2014-01312-01, actor: FIDEL DE JESÚS LAVERDE Y OTRA; y (ii) sentencia de 19 de febrero de 2015, C. P. Alberto Yepes Barreiro, exp. 11001-03-15-000-2013-02690-01, actor: JOSELÍN FLÓREZ PEÑA".*
[16] [31] *"Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa".*
[17] [41] *"Debe quedar claro que estas secciones también pueden unificar, entre otros casos, cuando hay más de una postura sobre determinado tema, o cuando hay disparidad de criterios entre tribunales administrativos, o cuando se requiere frente a algún tema que no ha sido tratado".*

los fallos unificados se avienen a lo consagrado en los artículos 270 y 271 del CPACA; el precedente, por su parte, lo constituye la regla de decisión adoptada en una determinada providencia, que resulta aplicable a un caso con presupuestos fácticos y jurídicos semejantes.

57. Por su parte, la Corte Constitucional ha manifestado que el antecedente se refiere "*(…) a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de conceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio",* razón por la cual *"(…) tienen un carácter* ***orientador,*** *lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar y, (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad (…)*[18]*.* Así mismo que, a su turno, el precedente *"(…) por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso"*[19]*.*

58. De otro lado, la Corte en sentencia C-634 de 2011[20], marcó el alcance del concepto del precedente, al analizar la exequibilidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011[21], pues allí se advirtió que el concepto de ley, debe verse integrado hoy no sólo por el texto del derecho positivo, sino también por las decisiones judiciales emanadas de las Altas Cortes que le dan alcance, precisión y límites a esa disposición legislativa, en especial las emanadas de la Corte Constitucional, que también constituyen precedente jurisprudencial cuando interpretan normas constitucionales que son aplicables a los asuntos de su competencia. De igual manera, analizó cómo el relacionamiento con el precedente jurisprudencial es distinto tratándose de las autoridades administrativas y de los jueces, en la medida en que, para las primeras, resulta de obligatoria aplicación en el ejercicio de sus funciones so pena de sanciones de diversa índole, mientras que los jueces, en virtud de la autonomía e independencia que les otorga la Constitución Política para el

[18] Corte Constitucional, sentencia T-830 del 22 de octubre de 2012.
[19] Corte Constitucional, sentencia T-714 del 17 de octubre de 2013.
[20] Sentencia del 24 de agosto de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Se dijo: *"El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante".*
[21] *"Artículo 10.- Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas"*.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

cumplimiento de sus atribuciones encaminadas a administrar justicia, se encuentran en la posibilidad de apartarse, razonadamente, de dicho precedente.

59. Tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, han indicado que los cambios jurisprudenciales, por regla general, tienen efectos retrospectivos y se aplican a todos los casos pendientes de decisión en vía judicial y administrativa, dejando a salvo aquellos eventos en los que resulta procedente la aplicación prospectiva, atendiendo a las condiciones específicas de cada caso, teniendo en cuenta la interpretación jurisprudencial del alcance de las normas que hubiere sido el imperante para el momento de los hechos. Esto, por cuanto el precedente judicial se manifiesta como una expresión del principio de seguridad jurídica, en consideración a que la previsibilidad de la interpretación y aplicación del derecho otorga certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones, y en consecuencia, se torna en pauta de conducta tanto de la administración como de sus administrados. Esto implica que las decisiones judiciales previas establecen un marco de interpretación y aplicación de la ley que debe ser seguido por los jueces en casos posteriores, para garantizar la coherencia y uniformidad en la administración de justicia. Esta subsección, por ejemplo, ha sostenido:

> *"(…) la Subsección considera pertinente aclarar que, en cuanto a los efectos de las sentencias de unificación en el tiempo, tanto el Consejo de Estado[22] como la Corte Constitucional[23] han indicado que, por regla general, los cambios jurisprudenciales tienen efectos retrospectivos, por ende, se aplican a todos los casos pendientes de decisión en vía judicial y administrativa.*
>
> *Conviene agregar que, en múltiples fallos de tutela[24], se ha señalado que los operadores judiciales deben privilegiar la tesis jurisprudencial vigente al momento de resolver el asunto sometido a su consideración, argumento que ha servido de sustento para descartar la vulneración de derechos fundamentales en aquellas controversias en las que se alega el desconocimiento del*

[22] [13] *"Al respecto, se pueden consultar las siguientes providencias dictadas por esta Corporación:* ***i)*** *Subsección A, auto del 30 de julio de 2021, exp: 66.941 y* ***ii)*** *Sección Primera, sentencia de 29 de abril de 2021, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, exp: 2021-01372-00 (AC), entre otras"*.
[23] [14] *"Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-044 del 14 de febrero de 2022, M.P: Paola Andrea Meneses Mosquera, exp: T-8.263.898"*.
[24] [15] *"Ver, entre otros, los siguientes fallos de tutela:* ***(i)*** *sentencia del 1° de octubre de 2021, radicación 11001-03-15-000-2021-05479-00, Sección Tercera del Consejo de Estado, Subsección C;* ***(ii)*** *sentencia del 18 de noviembre de 2021, radicación 11001-03-15-000-2021-07060-00, Sección Cuarta del Consejo de Estado;* ***(iii)*** *sentencia del 24 de mayo de 2021, radicación 11001-03-15-000-2021-02039-00, Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección B"*.

> *precedente por no tener en cuenta la jurisprudencia imperante al momento de la presentación de la demanda o del fallo de primera instancia*[25].[26]

El caso concreto

60. Se observa que para la época en la que fue expedida la sentencia de primera instancia -2018-, la jurisprudencia de esta Corporación venía aplicando el criterio establecido en relación con los efectos del silencio o la falta de reclamación expresa del contratista en los acuerdos de voluntades -prórrogas, suspensiones, adiciones, etc.- suscritos durante la ejecución del contrato estatal, en el sentido de que tal omisión hacía improcedente cualquier reclamación posterior fundada en un supuesto desequilibrio contractual que no se planteó en tales ocasiones.

61. Así, por ejemplo, refiriéndose específicamente a los requisitos para la procedencia del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, sostuvo que al demandante le correspondía acreditar que la alteración económica del contrato era grave, que se salía de toda previsión y que no estaba comprendida dentro de los riesgos inherentes a la actividad del contrato que debían ser asumidos por aquel, pero que, además:

> *8.16.- Adicional a lo anterior debe cumplir con el requisito de oportunidad, es decir debe presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes, dentro de las oportunidades que en el ejercicio de la actividad contractual ha tenido para reestablecer el equilibrio económico que se ha visto roto, esto es, al momento de suscribir acuerdos como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc.*
>
> *8.17.- Y es que si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e imprόspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual*[27].

---

[25] [16] *"La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido: "Así las cosas, de conformidad con lo expuesto, para la Sala la providencia del veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019) no incurrió en un desconocimiento de la jurisprudencia unificada de esta Corporación. Por el contrario, el Tribunal aplicó la regla de unificación vigente y aplicable al momento de resolver el asunto sometido a su consideración, analizando la antijuridicidad del daño para encontrar acreditada la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. Adicionalmente, debe indicarse que no resultan de recibo los argumentos de la parte actora dirigidos a afirmar que debió aplicarse la tesis prevista en la sentencia de diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), radicado 23.354, por ser esa la vigente al momento de presentar la demanda, pues, como lo ha indicado el Consejo de Estado, por regla general y salvo que de manera expresa se disponga lo contrario, los operadores judiciales deben privilegiar la tesis jurisprudencial vigente al momento de resolver el asunto sometido a su consideración, a efectos de salvaguardar valores superiores como la igualdad, la seguridad jurídica y la aplicación uniforme e inmediata del derecho" (sentencia del 25 de agosto de 2022, expediente No. 66.535, M.P. Nicolás Yepes Corrales)".*

[26] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de marzo de 2023, rad.: 05000-23-31-000-2007-00755-01 (51.573), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

[27] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de febrero de 2017, rad.: 25000-23-36-000-2013-01717-01(54614), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

62. No obstante, dicho criterio empezó a ser morigerado, específicamente, en esta Subsección, que si bien sigue reconociendo la obligatoriedad de las estipulaciones suscritas por los contratantes, quienes por lo tanto quedan sujetos a sus términos y no les es dable ir en contra de sus propios actos, también se cuestionó la aplicación automática de la exigencia de salvedades en los acuerdos de voluntades suscritos por las partes durante la ejecución del contrato, como requisito de admisibilidad de las reclamaciones judiciales tendientes al restablecimiento de su equilibrio económico, por cuanto consideró que resultaba necesario el análisis de cada caso en concreto, para establecer las circunstancias de la suscripción de tales acuerdos y su relación con las reclamaciones, tal y como lo manifestó en sentencia del 8 de mayo de 2020, en la que sostuvo[28]:

> *Es importante observar que la improcedencia de las reclamaciones que se presentan en contravía de los acuerdos contractuales también ha sido invocada por la Subsección A de la Sección Tercera esta Corporación, pero en la jurisprudencia de esta Sala no se acepta incorporar una tarifa interpretativa acerca del requisito formal de la salvedad, sino que en cada caso se parte del análisis del contenido del respectivo acuerdo y de sus antecedentes[29], para determinar el alcance de los otrosíes correspondientes.*

---

[28] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, rad.: 66001-23-31-000-2011-00255-01 (64701), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico; este criterio fue reiterado en sentencia del 19 de junio de 2020, rad.: 25000-23-26-000-2002-01790-02(40289), C.P. María Adriana Marín, en la cual se dijo que *"(…) para que prosperen las pretensiones impetradas por la parte demandante, esta debe demostrar que sus reclamaciones recaen sobre circunstancias que no fueron resueltas con la suscripción de las diferentes actas o los otrosíes al contrato, es decir, si las reclamaciones recaen sobre circunstancias resueltas con la suscripción de dichos instrumentos jurídicos, no es posible posteriormente alegar la ruptura del equilibrio económico del contrato por cuenta de esas mismas circunstancias, por cuanto esos instrumentos tuvieron impacto en la recomposición del precio y, al no existir salvedad alguna del contratista se entiende que este consintió esa nueva recomposición.// En consideración de lo anterior, la parte demandante debió demostrar que su reclamación, a la luz de lo pactado en las actas y demás acuerdos suscritos durante la ejecución del contrato no fue resuelta. // Debe precisarse, no obstante, que la ausencia de salvedades o reclamaciones en los documentos suscritos por las partes durante la vigencia del contrato no impide, per se, su estudio de fondo. La ausencia de salvedades no constituye argumento suficiente para desechar de plano todas las pretensiones, siempre y cuando se demuestre con fundamentos que las mismas no fueron resueltas por las partes conforme con lo establecido en el inciso segundo del artículo 27 de la Ley 80 de 1993 y que la actuación del demandante no constituyó una vulneración de la buena fe y lealtad con la que se debe actuar en la actividad contractual. // A contrario sensu, lo que justifica la denegatoria de tales pretensiones es el hecho de que en las actas u otrosíes suscritos por las partes ya se hayan solucionado las reclamaciones manifestadas por el contratista".*

[29] [90] *"Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 8 de noviembre de 2016, radicación: 17001233100020080013801 (47336), Actor: Constructora Castilla y otros, Demandado: Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Manizales – INFI-MANIZALES, acción: contractual temas: equilibrio contractual – Requisitos - Fuerza vinculante de las prórrogas del contrato."viii) Así las cosas, la Sala encuentra que no proceden los argumentos que expuso el consorcio demandante en la apelación, toda vez que si bien se alegaron las causas de la mayor permanencia en obra en su oportunidad, a la hora de firmar las prórrogas, el contratista aceptó, en conocimiento de la existencia de tales circunstancias, que se ampliara el plazo sin adición de valor. En similar forma, en la prórroga 2, se acordó una adición que fue delimitada en su valor. La Sala advierte que las prórrogas se constituyeron en una ley para las partes, de acuerdo con la fuerza legal del contrato, que aplica también a sus modificaciones. // 8.3.1. Como consecuencia del análisis de las pruebas, se afirma la fuerza vinculante de las prórrogas del contrato, con fundamento en el artículo 1602 del Código Civil, la cual lleva a establecer que el contratista no podía alegar hechos imprevisibles en relación con aquellos eventos que conoció y pudo valorar antes de firmar las prórrogas del contrato.// 8.3.2. Se puntualiza, además, que dentro del contrato sub lite, las adiciones de obra extra y los nuevos precios que se negociaron durante 2006, se debían entender como fundados en las condiciones del mercado a la fecha en que se propuso la respectiva adición, teniendo en cuenta que no hubo reserva o pacto expreso en contrario, de manera que se tornó improcedente y por fuera de la ecuación económica del contrato, la solicitud posterior que se planteó en la etapa de liquidación del contrato, consistente en solicitar ajustes o actualizaciones sobre los mismos valores".. Esa jurisprudencia ha sido reiterada en varias oportunidades recientes: véase:*

Esta Sala ha seguido la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación sobre la fuerza vinculante de los acuerdos contractuales que también se comparte en las sentencias de la Subsección C invocadas en la decisión de primera instancia, establecida inicialmente para las actas de liquidación bilateral –y que bien puede extenderse a los acuerdos contractuales que se realizan en ejecución del contrato cuando las partes debaten glosas u observaciones sobre el cumplimiento del cronograma o la inversión en obra-, con fundamento en el artículo 1602 del Código Civil y en el principio de la buena fe y la imposibilidad de obrar contra los actos propios, la cual se reitera en esta oportunidad[30]*.*

(…)

Aunque la inexistencia de salvedades ha sido invocada como una de las reglas para la interpretación del alcance del otrosí de prórroga, la Sala advierte que su ausencia no impide el estudio de fondo de las respectivas reclamaciones y no constituye argumento suficiente para desechar las pretensiones correspondientes.

Finalmente, debe hacerse claridad en que esta postura no modifica la exigencia de salvedades claras y concretas en el acta de liquidación bilateral, como requisito para conocer de las reclamaciones en el proceso judicial, en atención a la nota característica del acuerdo sobre el estado financiero de liquidación, que tiene por objeto el cierre definitivo de las cuentas y el finiquito de cada una de ellas para establecer el saldo final, es decir, quién le debe a quién y cuánto le debe.

63. En providencia posterior, nuevamente se afirmó[31]:

"[E]*sta Subsección (…) precisó que la improcedencia de las reclamaciones que se presentan en contravía de los acuerdos contractuales no se identifica con la incorporación automática e inmutable de una tarifa interpretativa acerca del requisito formal de la salvedad. En cada caso se debe partir del análisis del contenido del respectivo acuerdo, de sus antecedentes y de las condiciones particulares que, frente a la conducta de las partes como reglas hermenéuticas de su intención para determinar el alcance de los otrosíes correspondientes. (…)*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. sentencia de 6 de febrero de 2020, radicación número: 25000-23-26-000-2012-00225-01(63123), actor: Constructora Douquem Ltda, demandado: Distrito Capital – Secretaría De Educación Distrital, referencia: acción contractual; 2 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: Maria Adriana Marín: sentencia de 6 de febrero de 2020; radicación 25000-23-26-000-2002-01599-01 (38603), actor: Consorcio Proyectar, Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDRD".

[30] [91] "*Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia de 6 de julio de 2005, radicación: 25000-23-26-000-1995-01556-01(14113), actor: Consorcio José J.C. y. R.A.C.H., demandado: IDU, referencia: acción contractual. "En primer lugar, este hecho se funda en el artículo 1602 del Código Civil, aplicable por remisión al derecho de los contratos estatales, según el cual "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo o por causas legales." No puede perderse de vista que el acta de liquidación bilateral comparte la misma naturaleza del contrato, tanto por su formación como por sus efectos, de modo que lo allí acordado produce las consecuencias a que se refiere el artículo citado. Desde este punto de vista, cuando no se deja en el acta constancia concreta de reclamación, se entiende que no existe inconformidad. // En segundo lugar, este deber se funda en el "principio de la buena fe", el cual inspira, a su vez, la denominada "teoría de los actos propios", cuyo valor normativo no se pone en duda, pues se funda, en primer lugar, en el artículo 83 de la CP, según el cual "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas", y en forma específica, en materia contractual, en el artículo 1603, según el cual "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella."".*

[31] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de febrero de 2021, expediente 65.277, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico

> *Con todo, aun cuando la inexistencia de salvedades ha sido invocada como una de las reglas para la interpretación del alcance del otrosí de prórroga, se advierte que su ausencia no impide el estudio de fondo de las respectivas reclamaciones y no constituye argumento suficiente para desechar las pretensiones correspondientes, en tanto es fundamental analizar igualmente la conducta de las partes en relación con los mismos aspectos que dan lugar a la suscripción de esos documentos, con el propósito de desentrañar su verdadera voluntad, y las reales causas del desequilibrio y, por ende, la determinación del sujeto llamado a restablecerlo."*

64. El criterio expuesto fue reiterado en la Subsección A[32] y manifestado también en la Subsección C, que señaló que la ausencia de salvedades en las convenciones modificatorias no exime al juez del contrato de la tarea de "*desentrañar, en cada caso, cuál fue el acuerdo de las partes y su alcance y así establecer si las partes pretendieron, con ese acuerdo, regular los asuntos cuya reclamación ahora se le formula y los términos de esa regulación*"[33].

65. La Sección Tercera de esta Corporación encontró que había dos criterios jurisprudenciales diferentes con relación a los efectos de la ausencia de salvedades cuando se firman suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual o se pactan contratos adicionales u otrosíes, por lo que se requería unificar la jurisprudencia en torno a este asunto.

66. Fue así como, con criterios de unificación, la Sala Plena de esta Sección en época reciente, clarificó que la ausencia de salvedades en los acuerdos modificatorios, adiciones, otrosíes, etc. de un contrato estatal -dejando a salvo el caso de la liquidación bilateral-, no impiden resolver las controversias en torno a ese negocio jurídico que sean sometidas a la decisión del juez, en sentencia en la cual se afirmó:

> *(…) el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, en manera alguna establece una suerte de «requisito para la prosperidad de las pretensiones», según el cual, al suscribirse pactos adicionales durante la ejecución del contrato, el silencio de una de las partes frente a una determinada reclamación, genera una decisión*

---

[32] Sentencia del 5 de febrero de 2021, expediente 46.726, C.P. José Roberto Sáchica Méndez; sentencia del 7 de mayo de 2021, rad.: 25000-23-26-000-2009-00498-01 (43055), C.P. María Adriana Marín; sentencia del 24 de septiembre de 2021, expediente 54.004, C.P José Roberto Sáchica Méndez, en la que se señaló que *"(…) en definitiva, el hecho de que no se incluyan salvedades en las convenciones que las partes suscriben para suspender o prorrogar el plazo del contrato no releva al juez del estudio de fondo de la reclamación. Así, para determinar si es procedente ordenar el pago de la indemnización o compensación, se debe analizar cuál fue el motivo que indujo la suscripción del acuerdo modificatorio —como, por ejemplo, el incumplimiento de las obligaciones o la materialización de riesgos asumidos por una parte— y el contenido de los arreglos que las partes alcanzaron, contrastándolo con los hechos que sirven de causa a las pretensiones y con su objeto. Con base en estos elementos y de cara a las estipulaciones de los contratantes, habrá de definirse si las pretensiones resultan improcedentes, ya porque desconocen el contenido de un negocio jurídico obligatorio en el que se regularon los asuntos objeto de la reclamación, ya porque la parte que formula la reclamación tenía el deber de hablar —expresar reservas o salvedades— pues la ley, el contrato o el principio de buena fe se lo imponían, o ya porque debe soportar los efectos de la ocurrencia de los hechos que motivaron la suscripción de las prórrogas",* según la reseña que de ella se hizo en la sentencia del 22 de noviembre de 2021, expediente 47779, C.P. José Roberto Sáchica; sentencia del 6 de julio de 2022, expediente 54319, C.P. María Adriana Marín; sentencia del 4 de noviembre de 2023, rad.: 05001233100020120025401 (59961), C.P. María Adriana Marín -entre otras-.

[33] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 20 de noviembre de 2020, expediente 38.097, C.P. Guillermo Sánchez Luque.

contraria a sus pretensiones. El hecho de que el legislador propicie en esta forma acuerdos entre las partes, como lo hace en otros preceptos (p.ej. 4.9 y 25.14), no impide que puedan acudir al juez del contrato a resolver litigios y controversias, como derecho de los contratistas reconocidos en el artículo 5.3 de la Ley 80 de 1993.

El artículo 27 de la Ley 80 de 1993, pues, no establece «requisitos para la prosperidad de las pretensiones». Y al interpretar este artículo no pueden crearse requisitos de «oportunidad» para que prospere determinada pretensión o para reclamar los perjuicios que se derivan, por ejemplo, del incumplimiento del contrato, por el hecho de que durante su vigencia firmaron pactos que facilitaron su ejecución.

Tampoco pueden aplicarse, de manera extensiva, criterios jurisprudenciales que se han desarrollado respecto de la liquidación bilateral del contrato (art. 60 Ley 80). Como ya se precisó, la liquidación es un acuerdo de las partes en el que se declaran a paz y salvo. Los acuerdos (otrosíes o adiciones, vgr) que se pacten en desarrollo de la relación negocial, por el contrario, no tienen necesariamente, ese propósito, justamente porque la relación negocial continúa.

(…)

La buena fe, entonces, no habilita al juez para, vía jurisprudencia, crear «requisitos para la prosperidad de las pretensiones» o, a la manera de presupuestos procesales para dictar sentencia de mérito, implantar exigencias generales y abstractas, no establecidas en la ley (art 17 CC), que impidan estudiar el fondo de los conflictos sobre la ejecución del contrato -como lo son las «salvedades» en los acuerdos modificatorios–. El juez debe tener en cuenta lo expresado por las partes, valorar las pruebas e indagar el alcance de las modificaciones pactadas para determinar así, las responsabilidades que a cada una de ellas les atañen. Si no se resuelve de fondo la controversia, so pretexto de un silencio indeterminado derivado de la firma de acuerdos posteriores, se olvidaría que el deber fundamental del juez del contrato es desentrañar la intención de las partes y estudiar de fondo las pretensiones.

(…)

Si las entidades públicas no pueden exigir renuncias o desistimientos, el juez el contrato tampoco puede imponerlas mediante «requisitos para la prosperidad de las pretensiones», como la constancia de desacuerdos mediante «salvedades», ni mucho menos interpretar el silencio como generador de disposiciones contractuales, sin que la ley lo prescriba o las partes así lo hayan acordado.

(…)

No se pueden, pues, extraer conclusiones a priori generales. En todo caso, en esa labor interpretativa, se reitera, el juez no podrá concluir del silencio de las partes la renuncia a un derecho. El juez no podrá negar las pretensiones porque no se deduce de lo pactado que se hubiera dejado abierta la posibilidad de reclamar. Tendrá que estar probado que la intención de las partes, expresa, en el texto de los acuerdos, adiciones otrosíes etc, posteriores, o desentrañada de acuerdo con las reglas previstas por la ley, fue zanjar la diferencia que ahora se reclama en la demanda. Si no es así, esto es, si no se acordó nada en la respectiva modificación y se guardó silencio al momento de su suscripción sobre esa pretensión, siempre quedará abierta la posibilidad de reclamar.

El juez se encargará, pues, caso por caso de determinar el alcance del pacto, de acuerdo con la intención de las partes, sin que el silencio de una de ellas en acuerdos modificatorios, contratos adicionales u otrosíes, constituya una renuncia automática e inmediata a la posibilidad de formular reclamaciones[34].

[34] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de julio de 2023, expediente 39121, C.P. Guillermo Sánchez Luque.

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

67. De acuerdo con lo anterior, es claro que el criterio jurisprudencial actual no coincide con el planteado por la entidad demandada en su recurso de apelación, en tanto en la actualidad no se considera viable la exigencia de plasmar salvedades en los acuerdos de voluntad suscritos por las partes durante la ejecución del contrato, como requisito *sine qua non* para resolver las pretensiones esgrimidas judicialmente en torno a ese negocio jurídico, toda vez que le corresponde al juez analizar las circunstancias en torno a las cuales actuaron las partes y suscribieron tales estipulaciones y sus efectos de cara a lo reclamado judicialmente, tal y como en el presente caso lo hizo el *a-quo.*

68. Siendo ello así, resulta improcedente la solicitud elevada en el recurso de apelación, respecto del cual también se advierte que el precedente judicial cuya aplicación se solicitó fue identificado mediante la cita de sentencias del 20 de octubre de 2014 y el 28 de mayo de 2015,[35] es decir que fueron expedidas con posterioridad a la suscripción de los acuerdos de voluntades por medio de los cuales el contrato se suspendió o fue prorrogado, ya que el mismo se terminó en el año 2012; es decir que tampoco por este aspecto le habría sido exigible al contratista hacer manifestación alguna a la hora de suscribir tales prórrogas o suspensiones, en el entendido de que su silencio podría interpretarse como una ausencia de inconformidad o una aceptación tácita de la inexistencia de los perjuicios por los que ahora reclama.

69. Finalmente, es necesario recordar lo establecido por el artículo 230 de la Constitución Política, norma que consagra los principios de autonomía e independencia de los funcionarios judiciales en el cumplimiento de su función de administrar justicia, al disponer que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, y que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial, por lo que, al momento de resolver un conflicto, el juez tiene la facultad de manejar autónoma e independientemente la resolución de ese caso. Lo dicho significa que, ante el precedente, puede separarse del mismo a través de la figura del "apartamiento", que lo obliga a hacer explícitas las razones por las cuales se aleja de aquel y se abstiene de darle aplicación al caso concreto que se encuentra decidiendo.

70. Lo expuesto permite concluir que, el antecedente jurisprudencial tiene una obligatoriedad relativa, toda vez que no impide de manera absoluta que los jueces se aparten del mismo siempre que lo hagan razonada y justificadamente[36]; *"(…) cabe anotar, además, como lo ha recordado la Corporación, que "en el sistema del*

[35] Subsección C, expedientes 24809 y 35625, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
[36] Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2011.

derecho administrativo colombiano el precedente del Consejo de Estado como órgano de cierre es de obligatoriedad relativa"[37]*, precisamente porque si bien los jueces deben considerarlo, están facultados para apartarse del mismo razonando adecuadamente los motivos de su discrepancia"*[38]*.*

71. En consecuencia, el hecho de que en el presente caso el *a-quo* no haya dado aplicación al criterio jurisprudencial vigente en ese momento en torno a la obligatoriedad de las salvedades en los acuerdos de voluntades suscritos por las partes durante la ejecución del contrato, no constituye un motivo para infirmar la sentencia de primera instancia cuando, por otro lado, el recurrente tal y como ya se explicó, no expuso razón alguna tendiente a desvirtuar los argumentos que le sirvieron al juez de primera instancia para apartarse de tal precedente jurisprudencial.

72. En las anteriores condiciones, considera la Sala que lo decidido por el *a-quo* merece ser confirmado y así se dispondrá en la parte resolutiva de la presente providencia.

Condena en costas

73. De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas del Código de Procedimiento Civil -hoy Código General del Proceso-.

74. En este orden de ideas, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.[39], la Sala condenará en costas en esta instancia a la parte demandada, por cuanto se resolverá desfavorablemente el recurso de apelación por ella interpuesto, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la norma, dicha condena no requiere la apreciación o calificación de una conducta temeraria, sino la verificación objetiva de quién resultó vencido.

75. En consecuencia y con fundamento en el numeral 3.1.3. del artículo 6 del Acuerdo No. 1887 expedido el 26 de junio de 2003 por el Consejo Superior de la Judicatura[40], se fija como agencias en derecho en esta instancia la suma

---

[37] [45] *"Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 10 de diciembre de 2018, exp. N° 11001-03-26-000-2018-00053-00(61431). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico*".
[38] Sentencia del 9 de abril de 2021, expediente 11001-03-26-000-2020-00136-00(66341), C.P. María Adriana Marín.
[39] "*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: // 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código".*
[40] *"CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO // "3.1.3. Segunda instancia. // (…)* ***Con cuantía****: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia".*

COMPARTIDO POR:
Beltrán Pardo.

equivalente al 0,5% del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia de primera instancia -$501’566.700-, esto es la suma de $2’507.833, a cargo del municipio de San Gil y a favor de las sociedades Lego Construcciones S.A.S., Pavigas Ltda. e Interpro S.A.S, integrantes del Consorcio Pavimentos Urbanos.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 20 de marzo de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al municipio de San Gil por las razones señaladas en esta providencia, las que deberán ser liquidadas de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: FIJAR las agencias en derecho en dos millones quinientos siete mil ochocientos treinta y tres pesos m/cte ($2’507.833) a favor de las sociedades Lego Construcciones S.A.S., Pavigas Ltda. e Interpro S.A.S, integrantes del Consorcio Pavimentos Urbanos, suma que corresponde al 0,5% del valor de las pretensiones reconocidas en primera instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se firma 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 enlace https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador.aspx

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF