



Compartido por
FRANCISCO FAJARDO
Abogados & Asociados

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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 23 de noviembre de 2022

Radicación: 25000-23-26-000-2011-01286-01 (66661)
Demandantes: CADSA SAS y otras
Demandado: Universidad Nacional de Colombia
Referencia: Controversias contractuales

Temas: controversias contractuales – contrato de derecho privado – desequilibrio económico en derecho privado – equilibrio económico en contratos estatales exceptuados de la Ley 80 de 1993.

Síntesis: los miembros de un consorcio solicitaron, entre otras pretensiones, que se declarara la ruptura de equilibrio económico de un contrato con régimen jurídico de derecho privado.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el 6 de junio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, en la cual se liquidó un contrato con un saldo a favor de la entidad demandada¹.

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. Las sociedades HM Ingeniería LTDA, Construcciones Civiles SA-CIVLCO, y CADSA Gestiones y Proyectos SAS (en adelante el Consorcio o las demandantes) presentaron **demanda**², en ejercicio de la **acción de controversias contractuales**, en contra de la Universidad Nacional de Colombia, (en adelante la Universidad o la demandada) con las siguientes **pretensiones** (se transcribe):

“3.1. DECLARATIVAS:

PRIMERA: Que se declare que por hechos y omisiones imputables a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, se presentó y persiste en perjuicio de las sociedades HM INGENIERIA LTDA; CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. CIVILCO Y CADSA GESTIONES Y PROYECTOS S.A.S, personas

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer del presente asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por las partes en un proceso con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo (CCA).

² El 25 de noviembre de 2011. F. 4-84 del cuaderno 4.

Radicación: 25000-23-26-000-2011-01286-01 (66661)
Demandante: CADSA SAS y otras
Demandada: Universidad Nacional de Colombia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirma la Sentencia

jurídicas que conformaron el CONSORCIO BIBLIOTECA SANTANDER, la ruptura del equilibrio económico del Contrato No. 141 DE 2007, sus adiciones y modificaciones, de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho que se presentan en esta demanda.

SEGUNDA: Que se declare que hubo por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA indebida planeación del Contrato de Obra No. 141 de 2007, suscrito con el CONSORCIO BIBLIOTECA SANTANDER, lo cual generó daños y perjuicios resarcibles a los miembros de éste último, y en consecuencia, se ordene a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA a reparar integralmente a las empresas miembros del consorcio contratista, mediante la correspondiente indemnización, todos los perjuicios irrogados, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

TERCERA: Que se declare que dentro de los acontecimientos imputables a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, que han afectado el equilibrio económico del Contrato de Obra No. 141 de 2007 y que se erigen en causas constitutivas de la inadecuada planeación del contrato realizada por la citada entidad contratante, se encuentran los eventos descritos en los acápites 2.2 y 2.3 de la demanda, y aquellos que se llegaren a probar dentro del proceso.

CUARTA: Que en virtud de las pretensiones anteriores, se declare que con ocasión a la indebida planeación contractual por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, se generaron diversas vicisitudes contractuales que trastocaron la normal ejecución del Contrato de Obra No. 141 de 2007, produciendo déficit o pérdidas al contratista y la imposibilidad de recibir las utilidades esperadas.

QUINTA: Que se declare la omisión del cumplimiento de la obligación de liquidar el contrato de Obra No. 141 de 2007, y en tal sentido, se declare judicialmente su liquidación.

SEXTA: En consideración a la actuación irrespetuosa desplegada por la UNIVERSIDAD NACIONAL durante la etapa de conciliación extrajudicial, en el sentido de no comparecer a la segunda fecha programada para la audiencia convocada, y adicionalmente tampoco presentar excusa válida que permitiera justificar su inasistencia, se solicita que, por lado, se tenga su actuar como un indicio grave en su contra (Ley 640 de 2001-Art. 2212), y por otra parte, se imponga la multa de hasta dos (2) S.M.L.M.V. de que trata el Parágrafo 1º del artículo 35 de la Ley 640 de 2.001 (Modificado recientemente por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2.010)13 a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

3.2. CONDENA:

PRIMERA: Que como consecuencia de las pretensiones declarativas antes enlistadas, se condene a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, a favor de los integrantes del Consorcio Biblioteca Santander, sociedades HM INGENIERIA LTDA; CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. CIVILCO Y CADSA GESTIONES Y PROYECTOS S.A.; al reconocimiento y pago de la indemnización plena de daños y perjuicios materiales e inmateriales, en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante, consolidados y futuros, así:

La suma de TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES CIENTO DOS MIL OCHOCIENTOS DIECISEIS PESOS CON SEIS CENTAVOS (\$333.102.816,6) por los gastos administrativos no cancelados durante la mayor permanencia en el sitio de la obra durante doscientos setenta y dos (272) días calendarios adicionales al plazo inicial del contrato, así como los valores que se logren probar en el proceso devenidos con nexo adecuado de causalidad en la falta de planeación incurrida por la Universidad Nacional al interior del contrato de obra No. 141 de 2007.

La suma de CIENTO VEINTISEIS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CON DIECINUEVE CENTAVOS (\$126.681.954,19) por las mayores cantidades de obras y obras adicionales ejecutadas por el contratista durante la ejecución del contrato, así como los valores que se logren probar en el proceso devenidos con nexo adecuado de causalidad en la falta de planeación incurrida por la UNIVERSIDAD NACIONAL al interior del contrato de obra No. 141 de 2007.

SEGUNDA: Que en todo caso se repare integralmente los perjuicios sufridos conforme lo indica el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, así como bajo los cánones que la reciente Jurisprudencia Contencioso Administrativa de la Sección 3ª del CONSEJO DE ESTADO ha establecido

Radicación: 25000-23-26-000-2011-01286-01 (66661)
Demandante: CADSA SAS y otras
Demandada: Universidad Nacional de Colombia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirma la Sentencia

para el efecto, es decir, conforme a los cálculos actuariales aplicables en el caso.

TERCERA: Que se liquide el contrato de Obra No. 141 de 2007.

CUARTA: Que el valor de las condenas aquí señaladas, sean actualizadas al ejecutoriarse la sentencia con base en la variación porcentual del I.P.C., la liquidación de los respectivos intereses moratorios y la fórmula establecida por la Jurisprudencia de la Sección 3ª del Honorable CONSEJO DE ESTADO. Lo anterior, para efectos de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (Art. 178 del C.C.A.)

QUINTA: Que la Sentencia de mérito favorable a las pretensiones de la demanda, se le dé cumplimiento en los términos del Artículo 176 y 177 del C.C.A.

SEXTA: Que se condene al demandado, al pago de las costas y agencias en derecho, de conformidad con las disposiciones legales vigentes al momento de proferirse sentencia que ponga fin al presente proceso.

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

3. 1) La Universidad y el Consorcio Biblioteca Santander celebraron el contrato de obra 141 de 2007, por valor de \$8.402.160.746, bajo la modalidad de pago a precios unitarios fijos no sujetos a reajuste, para la construcción de las obras de reforzamiento estructural y la fase I de la remodelación de la Biblioteca Central de la Universidad Nacional de Colombia – Sede Bogotá. El plazo de ejecución pactado fue de 9 meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio. De conformidad con lo pactado en el contrato, el tiempo de ejecución era de 267 días.

4. 2) Durante la ejecución empezaron a advertirse falencias en los presupuestos y diseños elaborados por la Universidad que afectaron notoriamente la ejecución de las obras dentro del tiempo proyectado. Lo anterior, pues no se incluyeron dentro de las unidades a ejecutar actividades relacionadas con demoliciones de viguetas y placas de cimentación. Estas actividades eran necesarias para la realización de otras obras que habían sido previstas en el contrato. De igual manera, se observó la necesidad de ejecutar mayores cantidades de obra. También se hicieron evidentes fallas en el diseño inicial de los pilotes, lo que fue objeto de rediseño por el contratista.

5. 3) Las partes suscribieron, el 19 de agosto de 2008, una prórroga del plazo de ejecución por 99 días. Esta prórroga, según el contratista, fue causada por la entidad, debido a la necesidad de ejecutar mayores cantidades de obra, realizar actividades no previstas y ajustes a los diseños.

6. 4) Esos 99 días adicionales a los originalmente planeados generaron un rompimiento de la ecuación contractual cuyo restablecimiento se pretende. Esto no solamente por los incrementos en los costos del contrato por las obras adicionales y las mayores cantidades de obra, sino también por la prolongación de los gastos administrativos de la obra.

7. 5) En la adición 2, suscrita el 19 de agosto de 2008, las partes acordaron una compensación “*meramente parcial*”. La adición fue de \$1.458.556.112,00. De los cuales \$187.528.643 fueron por valor de

administración. Sin embargo, este monto no resultó suficiente para los gastos de administración que generaría la ejecución durante el tiempo de la prórroga.

8. 6) Las partes celebraron la prórroga 2 al contrato, en el cual ampliaron el plazo en 72 días calendario.

9. 7) Para este momento las prórrogas habían generado costos de administración por valor de \$398.758.059,68.

10. 8) En la adición 3 las partes incrementaron el valor del contrato en \$829.994.985., de los cuales \$106.713.641 fueron destinados a costos de administración.

11. 9) Las partes celebraron 3 prórrogas más, las 3, 4 y 5, en las cuales prorrogaron el plazo de ejecución en 40, 31, y 30 días respectivamente.

12. 10) Por los ajustes realizados, el Consorcio (se transcribe) *"se vio obligado a ejecutar ítems modificados por el valor propuesto antes de su variación o disponer la utilización de bienes que posteriormente no fueron pagados por la Universidad (...): 1. Lámparas de 2X42 y 2X26; 2. Adherente Epóxico para pega de pilote; 3. Mortero de reparación de baja retracción; 4. Pernos de Anclaje 3/8 tipo has estándar; 5. Patch panel de 24 puertos con Jack 6ª; 6. Estudio de veleta y 7. Arreglo de las vías"*.

13. En un acápite independiente relacionado con las causas de las prórrogas, el demandante explicó los *"elementos constitutivos de la mayor permanencia"*. Allí, puso de presente que había habido falencias en el diseño de los pilotes y con el rebote de los pilotes, lo que calificó como una situación previsible. Además, explicó, una vez más, que hubo mayores cantidades y obras adicionales no reconocidas al contratista.

1.2. Posición de la parte demandada

14. La Universidad **contestó la demanda**³, escrito en el cual solicitó que se negaran las pretensiones. Los argumentos defensivos pueden resumirse de la siguiente manera:

15. No hubo ningún incumplimiento por parte de la Universidad. La carga de la prueba corresponde al demandante. Además, no se configuró la ruptura del equilibrio económico del contrato o indebida planeación en el contrato 141 de 2007.

16. No se presentaron cambios fundamentales en los diseños suministrados por la Universidad. Las revisiones y complementos realizados a los diseños del proyecto no comprometieron, ni modificaron las bases *"conceptuales sobre las cuales fueron realizados y ejecutados; por ende, el alcance de las obras no sufrió modificación alguna"*.

³ F. 130- 151 del cuaderno 3.

17. Durante la ejecución, cada vez que hubo necesidad, “*analizada la viabilidad de cada una de ellas por parte de la Interventoría (...) aceptadas las condiciones por las partes, tanto por la Universidad como por el Consorcio*” se celebraron varios otrosíes y adiciones para reconocer las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas.

18. Los cambios relacionados con el pilotaje no se debieron a un error de diseño, sino que se trató de una sugerencia del contratista para usar un método constructivo más práctico.

19. El retraso generado por las recomendaciones de diseño hechas *motu proprio* por el contratista fue de 54 días. Por lo mismo, este “*debe ser imputado al contratista y no a la universidad*”.

20. En relación con el rebote de los pilotes arguyó que la supuesta previsibilidad señalada por el demandante no estaba demostrada. Además, si así lo fuera, resultaba extraño que el contratista no hubiera presentado comentarios al estudio de suelos o soluciones sobre el particular. Igualmente, se aprobó una modificación del contrato, propuesta por el contratista, en la cual se entendía que se habían solventado los impactos del rebote en tiempo y costos.

21. En lo relativo a las mayores cantidades y las obras no previstas, puso de presente que había puesto en conocimiento de los oferentes los factores que podían afectar el valor de la oferta, por lo que la reclamación no podía resultar de recibo. Por lo demás, lo reclamado había sido previsto desde los documentos precontractuales.

1.3. Sentencia recurrida

22. El 6 de junio de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, profirió **Sentencia**⁴, en la cual declaró liquidado el contrato con un saldo a favor de la entidad demandada. La decisión fue adoptada con base en los siguientes argumentos:

23. No se demostró que la mayor permanencia en obra configurara un rompimiento del equilibrio económico del contrato. El contratista propuso a la Universidad reducir el diámetro de los pilotes, lo que conllevó a discusiones y estudios técnicos para viabilizar esa solución. Estos demostraron “*el acierto de la solución primigenia proyectada por la Universidad*”. Por lo tanto, no resultaba imputable la prórroga ni la mayor permanencia a la Universidad.

24. El contratista no satisfizo la carga de la prueba en relación con el rebote de los pilotes y su impacto en la mayor permanencia en obra.

25. A propósito de las adiciones, prórrogas y suspensiones, el Tribunal puso de presente que (se transcribe) “*entre las partes contratante y contratista durante la ejecución del contrato se adoptaron los acuerdos y medidas que permitieron mantener la ecuación financiera*”. “*Consideración que se*

⁴ Expediente digital índice Samai 2.

Radicación: 25000-23-26-000-2011-01286-01 (66661)
Demandante: CADSA SAS y otras
Demandada: Universidad Nacional de Colombia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirma la Sentencia

corroborado el hecho que al realizar las referidas suspensiones, prórrogas y adiciones (...) el Consorcio Biblioteca Santander no formuló reclamación por mayor permanencia en la obra". En suma, recordó que el Consorcio no había dejado salvedades en los acuerdos contractuales. Sobre el punto puso de presente que la conducta del contratista de no dejar salvedades y luego reclamar por desequilibrios causados por los acuerdos contractuales resultaba contraria a la buena fe.

26. En lo concerniente a las mayores cantidades y las obras no previstas, el Tribunal accedió parcialmente a las pretensiones de desequilibrio económico relacionadas con "adherente epoxico para la pega de pilotes, mortero de reparación de baja retracción, patch panel de 24 puertos con Jack 6". El Tribunal desestimó las pretensiones relacionadas con los pernos de anclaje, arreglo de vías y lámparas, pues el contratista conocía de estos costos desde la presentación de su oferta.

27. Por concepto de las mayores cantidades y las obras adicionales el Tribunal reconoció \$19.579.017,75. No obstante, estableció que el adeudaba a la Universidad \$20.836.863. Por lo anterior, después de hacer el cruce de cuentas, obtuvo un saldo a favor de la Universidad.

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

Primero. Declarar liquidado el contrato 171 del 20 de diciembre de 2007, suscrito entre la Universidad Nacional de Colombia y el Consorcio Biblioteca Santander, y ordenar al Consorcio Biblioteca Santander a pagar a favor del contratante la suma de (...) \$1.257.346,75 conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Negar las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Sin condena en costas (...).

1.4. Recurso de apelación

29. La parte demandante presentó **recurso de apelación**⁵ en contra de la Sentencia de primera instancia. Los argumentos, en síntesis, son los siguientes:

30. La sentencia desconoció los graves defectos de planeación de la entidad frente a los pilotes. En este punto, el demandante insistió en que el cambio de diseño se debió a defectos en la planeación.

31. En relación con el rebote de pilotes, indicó que (se transcribe) "las inconsistencias de planificación contractual por parte del ente contratante se trasladaron al fenómeno de rebote de pilotes, el cual fue explicado de manera muy detallada en la demanda, y acreditado desde el punto de vista probatorio a lo largo de la actuación, situación que en efecto causó retrasos en el curso normal de las actividades".

⁵ F. 494-502 del cuaderno principal.

Radicación: 25000-23-26-000-2011-01286-01 (66661)
Demandante: CADSA SAS y otras
Demandada: Universidad Nacional de Colombia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirma la Sentencia

32. Luego de estos argumentos sobre el caso, el apelante se concentró en citar normas de la Ley 80 de 1993 y jurisprudencia de esta corporación sobre el principio de planeación.

33. En relación con el principio de buena fe y su trasgresión, se sostuvo en el recurso que esa decisión no se acompasaba con la jurisprudencia de esta Corporación.

34. El recurrente cuestionó que no se hubieran tenido en cuenta las pericias practicadas en el proceso, que daban cuenta de un perjuicio causado por la mayor permanencia en obra.

35. Finalmente, en el recurso se indicó que la entidad había aceptado algunos hechos relacionados con el desequilibrio en su contestación de la demanda.

2. CONSIDERACIONES

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

2.1. Análisis sustantivo

36. La Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pues el Consorcio fue apelante único, por lo cual no se puede desmejorar su situación, la teoría del equilibrio económico del contrato no resulta aplicable a los contratos estatales sometidos a derecho privado, y el demandante no demostró los presuntos incumplimientos de la entidad demandada.

37. Como consecuencia de las normas sobre el recurso de apelación, en particular el artículo 320 del Código General del Proceso, la presente decisión se concentrará en resolver los reparos concretos formulados en el recurso.

38. Las partes del contrato 141 de 2007 fueron la Universidad Nacional de Colombia y el Consorcio Biblioteca Santander. El régimen de ese negocio jurídico es el derecho privado de conformidad con lo normado por el artículo 93 de la Ley 30 de 1992, al tenor del cual “[s]alvo 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”.

39. Como lo ha señalado en diversas oportunidades esta corporación⁶, a los contratos estatales especiales sometidos al derecho privado no les resultan aplicables las normas relacionadas con el equilibrio económico del contrato, pues fueron establecidas por el legislador para los contratos

⁶ 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

estatales sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En consecuencia, todas las pretensiones del contratista deben ser negadas.

40. Ahora bien, si, como se ha hecho en otras oportunidades, 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, analizadas en ese marco las pretensiones de la demanda también deben ser negadas, puesto que la normativa 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 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, Hinestrosa 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”⁷.

41. En el contrato que dio lugar a las reclamaciones no existen prestaciones de futuro cumplimiento que puedan ser objeto de revisión o terminación judicial en aplicación del artículo 868 del Código de Comercio. En virtud de lo anterior, las pretensiones del demandante relacionadas con el desequilibrio económico del contrato serán negadas.

42. La Sala advierte que las pretensiones segunda y cuarta declarativas no están relacionadas con un desequilibrio económico, sino que se refieren a “*la indebida planeación del contrato*” y sus efectos. No obstante, no resultan jurídicamente relevantes para la resolución de este caso las normas, citadas por el demandante, del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública sobre el principio de planeación y la jurisprudencia relacionada con aquellas, ya que, como se indicó, el régimen jurídico del contrato es el derecho privado.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 8 de septiembre de 2021, Exp: 58235.

43. De otra parte, si estas pretensiones fueran entendidas como alegaciones de incumplimiento, se echa de menos la identificación de las presuntas obligaciones incumplidas. No obstante, en la cláusula segunda puede observarse que: *“hacen parte integrante de este contrato los siguientes documentos: (...) c) los planos, estudios técnicos, cantidades de obra y especificaciones técnicas suministradas por la Universidad, siendo entendido que el contratista ha examinado dichos planos, estudios técnicos, cantidades de obra y especificaciones técnicas; conoce las condiciones locales y el sitio donde se va a ejecutar la obra y acepta la situación planteada en cuanto a localización, naturaleza y demás circunstancias locales y generales que en cualquier forma puedan influir en los costos, desarrollos y ejecución de la obra”*. En las obligaciones de la entidad se puede leer *“1) facilitar la información suficiente para que el Contratista pueda desarrollar el trabajo, esta información consta de los planos, especificaciones, acta de reunión, y todas aquellas decisiones que puedan afectar la labor contratada”*.

44. Según las obligaciones adquiridas por la entidad, una de ellas consistía en entregar los planos y especificaciones para que el contratista *“pueda desarrollar el trabajo”*. En ese orden de ideas, contractualmente, el demandante para demostrar un incumplimiento debía probar que la calidad de la información no le permitió desarrollar su trabajo. En aplicación del artículo 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, se entiende que cuando la entidad se obligó a suministrar los planos, estudios técnicos y cantidades de obra para que el contratista pueda desarrollar su labor, se obligó a hacerlo de conformidad con la calidad media de las prácticas del sector correspondiente. Así las cosas, de acuerdo con esta obligación derivada de la buena fe, la información suministrada por la entidad debía estar conforme con las prácticas del sector en términos de suficiencia y calidad y, en consecuencia, para demostrar un incumplimiento el demandante debía acreditar que la información no satisfizo esos estándares.

45. Del otro lado, el contratista tenía tanto una obligación contractual de *“examinar”* esa información, como una carga derivada, entre otras, de la autonomía de la voluntad, de revisar los planos, estudios y diseños, a efectos de evaluar su consistencia y suficiencia⁸. En ese orden de ideas, el contratista, en su calidad de experto, debía saber, si ello era cierto, que la información del proyecto tenía carencias evidentes y generaría problemas previsibles durante la ejecución.

46. En otras palabras, resultaba indispensable que el contratista demostrara que los defectos no pudieron ser conocidos cuando evaluó la información, a pesar de su calidad de experto. Lo anterior, pues cuando un experto se obliga a ejecutar una obra con base en cierta información que conoció de antemano, se entiende que presenta su oferta habida consideración de esa información y en su condición de especialista que la evaluó.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 8 de mayo de 2019, Exp. 59039.

47. De cualquier manera, no se identificó en el recurso de apelación algún reparo concreto sobre la valoración de las pruebas que pudieron dar cuenta del incumplimiento de la entidad en materia de calidad de los diseños. Tampoco, una vez revisado el expediente, obra prueba alguna que demuestre que la calidad de la información suministrada al Consorcio fue sub-estándar.

48. Todas las pruebas aportadas y practicadas en el proceso se relacionaron con aspectos pre-contractuales y de ejecución del contrato o asuntos contables y financieros, pero ninguna de ellas permite determinar que la planeación fue defectuosa, inadecuada, o que no se ajustó a las prácticas del sector. El dictamen pericial realizado por un ingeniero civil se dedicó, en exclusiva, a confrontar la realidad de la ejecución y sus diferencias con los documentos pre-contractuales, sin que en ningún momento se analice, en sí misma, la calidad de los estudios y su consistencia interna⁹. De igual manera, el perito no explicó a cabalidad la metodología empleada, simplemente indicó lo siguiente (se transcribe):

Una vez adquirida esta responsabilidad profesional, para realizar el trabajo encomendado, y teniendo claro el objeto de la pericia, se desarrolló el siguiente procedimiento:

1. Se procedió a la consecución de una copia total del Expediente, para su análisis, revisión y observancia del mismo.
2. Solicitud de colaboración a las partes, de la documentación y demás información conducente y pertinente, para desarrollar la tarea encomendada.
3. Todos los exámenes, métodos, experimentos, e investigaciones efectuadas, son similares respecto de los que he utilizado en trabajos investigativos rendidos en anteriores Proceso, que versen sobre la misma materia de investigación.
4. Para emprender el trabajo encomendado manifiesto que utilicé los documentos que integran el Expediente precontractual y contractual del Contrato de Obra No. 141 de 2007 (...)
5. Analizada en toda su dimensión con plena observancia técnica toda la información allegada al Perito, y el Expediente en toda su totalidad, aplicando la metodología deductiva, se condensó sus resultados en la siguiente memoria descriptiva para los fines y efectos consiguientes.

49. Esta escuetísima explicación de la metodología adoptada, y el contenido del dictamen, que compara la realidad de la ejecución con la realidad documental precontractual, no lleva a la Sala al convencimiento de que la entidad incumplió sus obligaciones relacionadas con el suministro de la información y la calidad de ella.

50. En el escrito de apelación pareció alegarse que los ajustes a los diseños, realizados durante la fase de ejecución, eran suficientes para demostrar los defectos de la información suministrada por la entidad. Sin embargo, la sola existencia de modificaciones y ajustes a los diseños no es suficiente para dar por acreditados los defectos en la estructuración del proyecto.

51. Lo anterior es especialmente cierto en contratos que, como este, se conocen en la teoría económica como contratos incompletos¹⁰ por la imposibilidad de prever todas las contingencias que pueden surgir durante su ejecución. Por ello, a efectos de demostrar un incumplimiento por

⁹ Cuaderno 4 del expediente.

¹⁰ Eggleston, Karen, Eric A. Posner, and Richard Zeckhauser. "The design and interpretation of contracts: why complexity matters." *Nw. UL Rev.* 95 (2000): 91.

Radicación: 25000-23-26-000-2011-01286-01 (66661)
Demandante: CADSA SAS y otras
Demandada: Universidad Nacional de Colombia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirma la Sentencia

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 entidad.

52. En resumen, en el expediente no obran pruebas que permitan determinar los defectos de calidad de la información suministrada por la entidad. No se demostró que los supuestos defectos no pudieron ser conocidos por el contratista, ni debieron serlo, cuando examinó la información durante la fase pre-contractual. Tampoco puede perderse de vista que el contratista, en su calidad de experto, se obligó con la Universidad Nacional a ejecutar el contrato con base en esa información que conoció de antemano.

53. Para abundar en argumentos, esta Sala pone de presente que las pretensiones relacionadas con mayor permanencia y obras adicionales no pueden prosperar, pues las reclamaciones fueron causadas por acuerdos contractuales en los cuales las partes determinaron los efectos de tales negocios jurídicos. Por lo tanto, resulta conceptualmente imposible declarar un incumplimiento por el contenido mismo de una modificación contractual y el balance económico acordado en él por las partes.

54. La suma a favor de la Universidad Nacional de Colombia será actualizada. El valor reconocido en primera instancia fue de \$1.257.346,75. Este valor actualizado equivale a \$1.675.290,864¹¹.

2.2. Sobre la condena en costas

55. La Sala se abstendrá de condenar en costas porque no se dan los supuestos establecidos en el artículo 171 del CCA.

3. DECISIÓN

56. 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 6 de junio de 2019, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

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

¹¹ Esta suma resulta de aplicar la fórmula establecida para ello por esta Corporación VA = VH (IPC final/IPC inicial), con un índice inicial de 93,02 en julio de 2019 (fecha de la sentencia de primera instancia) y el índice final 123,94 a octubre de 2022.

Radicación: 25000-23-26-000-2011-01286-01 (66661)
Demandante: CADSA SAS y otras
Demandada: Universidad Nacional de Colombia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirma la Sentencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Aclaración de voto

Firmado electrónicamente
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Aclaración de voto

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA