

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

**Magistrado ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Expediente:** 25000-23-26-000-2011-01341-01 (68.286)  
**Actores:** INTEGRANTES DEL CONSORCIO CBG  
**Demandado:** INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS)  
**Medio de control:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
**Asunto:** INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN  
CONTRATO LIQUIDADO UNILATERALMENTE

*Síntesis del caso: las partes suscribieron un contrato para el diseño, repavimentación, reconstrucción y mantenimiento de una vía; el contrato fue liquidado bilateralmente con salvedades del contratista y, luego, INVÍAS liquidó unilateralmente el contrato en aquello que no fue objeto de acuerdo; el contratista demanda el restablecimiento de la ecuación financiera del contrato pero no cuestionó la legalidad de la liquidación unilateral, por lo cual el tribunal se inhibió para resolver de fondo, decisión que será confirmada.*

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de 20 de mayo de 2021 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C se inhibió para decidir de fondo la controversia por ineptitud sustantiva de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

1) Mediante escrito presentado el 2 de diciembre de 2011 (fl. 1 cdno. 1), las sociedades Compañía de Trabajos Urbanos SA, Galvis Fracassi SAS y Botero Ibáñez y Compañía Ltda<sup>1</sup>, integrantes del Consorcio CBG, promovieron demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales en contra del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

---

<sup>1</sup> El mandato para la representación judicial del consorcio fue conferido por los representantes legales de todas las sociedades integrantes de este.

“1. Que se declare que el INVIAS incumplió las obligaciones contractuales y legales que le eran exigibles en su calidad de entidad contratante durante la ejecución del contrato No. 1554 de 2005 que tuvo por objeto el diseño, reconstrucción, pavimentación y/o repavimentación de la vía grupo 48, en el tramo 1 Yacopí – La Palma Troncal de Rionegro del K0+000 al k23+670 con una longitud de 23,67 kilómetros, en el Departamento de Cundinamarca, el cual fue celebrado con el CONSORCIO CGB, integrado por las sociedades: COMPAÑÍA DE TRABAJOS URBANOS S.A; GALVIS FRACASSI Y COMPAÑÍA SAS; y BOTERO IBÁÑEZ Y COMPAÑÍA LTDA.

2. Que se declare el rompimiento del equilibrio económico y financiero del contrato de obra y la medida de corrección a favor del CONSORCIO CGB, como consecuencia de la ocurrencia de hechos imprevistos ajenos a la voluntad del contratista, que hicieron para el mismo más onerosa la ejecución del contrato y que afectaron de manera grave la economía del contrato.

3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al INVIAS a pagar al CONSORCIO CBG, la totalidad de los perjuicios sufridos tanto por concepto de daño emergente como de lucro cesante, pasado y futuro, así como los mayores costos asumidos por este durante la ejecución del contrato por la ocurrencia de los siguientes hechos imprevistos ajenos a la voluntad del contratista, y que asciende a la suma de DOS MIL DOCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PESOS M/C (\$2.231.865.518).

(...).

(incremento en el precio del asfalto sólido que incrementó el valor de la emulsión asfáltica para estabilización base e imprimación e incidió en el valor del metro cúbico de mezcla densa caliente MDC-2 y en el costo de transporte de esta).

*En todo caso, el Tribunal deberá condenar al pago de los perjuicios que realmente se acrediten en el proceso, así sean mayores a los solicitados.*

### **Peticiones comunes a las anteriores pretensiones**

1. Que se condene a INVIAS a pagar debidamente actualizadas las sumas a que resulte condenada, actualizándolas entre la fecha en que incurrió en el sobrecosto, y la fecha de la sentencia.

2. Que para compensar el lucro cesante ocasionado por las sumas de dinero no reconocidas oportunamente, se reconozca a favor del contratista una suma equivalente al interés moratorio, o en su defecto el bancario corriente, desde la fecha en que se incurrió en el gasto o la fecha en que se debió haber pagado el precio, según sea el caso, y la fecha de la sentencia.

3. Que a partir de la ejecutoria de la sentencia se reconozcan intereses moratorios al máximo previsto en el artículo 884 del Código de

*Comercio, en concordancia con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.*

*4. Que se condene al INVIAS al pago de todas las costas del proceso contencioso y las agencias en derecho.” (fls. 5 – 6 cdno. 1 – mayúsculas fijas y negrillas del original).*

## **2. Hechos**

Como fundamento fáctico de las súplicas la parte actora narró, en síntesis, lo siguiente:

1) Entre las partes se suscribió el contrato número 1554 de 2005 cuyo objeto fue el diseño, reconstrucción, pavimentación y/o repavimentación de un tramo de 23,67 kms de la vía Yacopí – La Palma, por un valor estimado inicial de \$8.610.636.090, a precios unitarios y con un plazo inicial de 24 meses incluidas las fases de diseño y construcción.

2) El asfalto sólido 80/100 -material necesario para la ejecución de los ítems mezcla densa en caliente tipo MDC-2, materia prima requerida para la emulsión asfáltica para estabilización de la base e imprimación- tuvo altos incrementos entre la fecha del cierre de la licitación y durante la ejecución del contrato que alteraron la ecuación económica en forma grave y anormal; además, durante la ejecución del contrato se pactó cambio en la estructura de la vía y se presentó un cambio en una fuente de materiales, hechos que generaron sobrecostos al contratista.

3) El 2 de octubre de 2009 las partes liquidaron bilateralmente el contrato, el contratista dejó salvedades y mediante Resolución número 00077 de 19 de enero de 2010 el INVIAS liquidó unilateralmente el contrato respecto de las salvedades del contratista.

4) La entidad demandada está llamada a restablecer el equilibrio de la ecuación económica del contrato toda vez que este se alteró en forma grave por causas no imputables al contratista.

### 3. Contestación de la demanda

En el término legal, el Instituto Nacional de Vías se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en lo siguiente:

1) La entidad calculó las cantidades de kilogramos del insumo mezcla asfáltica tipo MDC-2 realmente utilizadas por el contratista en cada uno de los hitos de obra y de acuerdo con la oferta presentada por el contratista y pagó cada hito de obra con el ajuste del índice de costos de producción pesada.

2) El contratista debió calcular con su propuesta los costos del transporte de materiales para concreto asfáltico y familiarizarse con las condiciones técnicas necesarias para la ejecución, así como también establecer las fuentes de materiales que utilizaría en caso de ser contratado, por lo cual no tiene derecho al reconocimiento los mayores costos reclamados.

3) Operó la caducidad de la acción (afirmación que no se sustentó en algún razonamiento concreto) y los daños reclamados son imputables a la imprevisión del contratista porque ofreció *“unos precios unitarios por debajo de los reales al momento de la propuesta, inclusive por debajo del presupuesto oficial”* (fl. 10 cdno. 3).

### 4. La sentencia apelada

El 20 de mayo de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C (fls. 359 – 370 cdno. ppal.) se inhibió para resolver de fondo la controversia, porque que el demandante no cuestionó la legalidad de la liquidación unilateral del contrato por medio de la cual el INVÍAS resolvió aquellos puntos que no se concretaron en la liquidación bilateral; la liquidación unilateral del contrato está contenida en un acto administrativo revestido de presunción de legalidad y el juez no puede revisarlo oficiosamente. En este caso era imprescindible que se demandara la liquidación para poder revisar el cruce de cuentas definitivo adoptado por la entidad en el cual las partes quedaron declaradas a paz y salvo en lo relación con la ejecución del contrato, máxime

porque ese acto fue expedido antes de la presentación de la demanda y el contratista lo conocía ya que lo invocó en el hecho número 38 de la demanda.

## **5. El recurso de apelación**

En la oportunidad legal, la parte demandante (fls. 371 – 372 cdno. ppal.) apeló la sentencia de primera instancia con sustento en que la liquidación del contrato solo era un corte de cuentas entre las partes pero que, no está revestida de presunción de legalidad debido a que el régimen del contrato es privado y la administración no podía adoptar decisiones unilaterales con efectos vinculantes sin el consentimiento del contratista.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Surtido el trámite procesal sin que se advierta nulidad que lo invalide, corresponde resolver de fondo, para lo cual se seguirá el siguiente derrotero: (i) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, (ii) régimen jurídico del contrato y presunción de legalidad del acto administrativo contentivo de la liquidación unilateral adoptada por el INVÍAS y, (iii) costas.

### **1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión**

1) La demanda se dirigió a obtener el restablecimiento de la ecuación económica del contrato que el contratista consideró alterada por un incremento grave en los precios del asfalto sólido, la variación en la estructura vial y el cambio de una fuente de materiales, aspectos estos que no fueron materia de acuerdo entre las partes en la liquidación bilateral del contrato, por lo cual el INVIAS expidió la Resolución número 077 de 19 de enero de 2010 por la cual liquidó unilateralmente el contrato respecto de lo manifestado por el contratista en las salvedades a la liquidación bilateral.

2) Si bien el demandante se refirió de manera puntual y específica en la demanda al acto de liquidación unilateral del contrato, no cuestionó su legalidad, razón por

la cual el tribunal de primera instancia se declaró inhibido para fallar de fondo, aspecto que cuestiona el apelante, quien, considera que el régimen del contrato era privado y, por ende, la liquidación adoptada por INVÍAS no goza de presunción de legalidad ni podía ser dictada en forma unilateral.

3) La Sala<sup>2</sup> confirmará la decisión apelada toda vez que, contrario a lo afirmado por el demandante, el contrato materia de la litis no es de derecho privado y, por ende, la liquidación unilateral del contrato está revestida de presunción de legalidad la cual debía ser cuestionada por el demandante para habilitar el análisis de fondo de la reclamación económica del contratista.

## **2. Régimen jurídico del contrato y presunción de legalidad del acto administrativo contentivo de la liquidación unilateral adoptada por el INVÍAS**

1) La parte apelante no sustentó su afirmación según la cual el contrato número 1554 de 2005 suscrito entre las partes se regía por el derecho privado y, contrario a ello, se verifica que el Instituto Nacional de Vías surgió como un establecimiento público del orden nacional en los términos del Decreto 2171 de 1992 por el cual reestructuró el extinto Fondo Vial Nacional<sup>3</sup>; en esas condiciones, es una entidad estatal de aquellas a las cuales está dirigido el estatuto de contratación pública<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> En forma previa se verifica que la demanda fue oportuna porque se interpuso dentro de los dos años siguientes a la liquidación del contrato dispuesta mediante la Resolución número 077 de 19 de enero de 2010 (fl. 167 cdno. 5).

<sup>3</sup> Decreto 2171 de 1993. **“ARTÍCULO 52. REESTRUCTURACION DEL FONDO VIAL NACIONAL COMO EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS. Reestructúrase el Fondo Vial Nacional como el Instituto Nacional de Vías, establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y adscrito al Ministerio de Transporte.”**

<sup>4</sup> Ley 80 de 1993. **“ARTÍCULO 1.- Del objeto. La presente Ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.**

**ARTÍCULO 2.- De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley:**

### **1o. Se denominan entidades estatales:**

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; **los establecimientos públicos**, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.” (se resalta).

y no está exceptuado de su aplicación por virtud de normas especiales en lo referente a los contratos de obra que suscribe para la construcción y mantenimiento de vías.

2) Sin perjuicio de lo anterior, el contrato 1554 de 2005 suscrito entre las partes incorporó de manera expresa las previsiones de la Ley 80 de 1993 respecto de las facultades unilaterales de la contratante y, particularmente, la aplicación del artículo 60 correspondiente a la liquidación unilateral del contrato, en los siguientes términos:

*“CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA. LIQUIDACIÓN. Se efectuará de acuerdo con lo establecido en la Ley 80 de 1993. El término para la liquidación del contrato empezará a contabilizarse a partir del acta de recibo definitivo o final de la obra (...). Si EL CONTRATISTA no se presentare para efectos de la liquidación del contrato o las partes no llegan a ningún acuerdo EL INSTITUTO procederá a su liquidación por medio de resolución motivada susceptible del recurso de reposición.”*  
(mayúsculas fijas del original).

3) De conformidad con lo expuesto, queda desvirtuado que el contrato número 1554 de 2005 suscrito entre las partes estuviera regido por el derecho privado y, por ende, no hay ninguna duda respecto de la naturaleza administrativa del acto por medio del cual el INVÍAS lo liquidó unilateralmente; en efecto, la Resolución número 77 de 19 de enero de 2010, revestida de presunción de legalidad, declaró liquidado el contrato y a paz y salvo a las partes por concepto de las reclamaciones del contratista relacionadas con el equilibrio económico del contrato<sup>5</sup> respecto de las cuales dejó expresas salvedades en la liquidación bilateral<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Dice la Resolución: “*declarar liquidado unilateralmente el contrato de obra No. 1554 de 2005 solo en relación a la salvedad hecha por el contratista en el acta de liquidación de mutuo acuerdo (...). Declarar que las partes se encuentran a paz y salvo por concepto de la ejecución del contrato No. 1554 de 2005*” (fl. 171 cdno. 5).

<sup>6</sup> La salvedad se redactó en los siguientes términos: “*En ejercicio de lo establecido en los artículos 60 de la Ley 80 de 1993 y 11 de la Ley 1150 de 2007, manifiesto que me reservo el derecho a reclamar (sic), judicial o extrajudicialmente el reconocimiento y pago de los perjuicios y demás daños causados con ocasión de la suscripción, ejecución y liquidación de este contrato de obra, identificado con el No. 1554 de 2005, por concepto de 1) incremento desproporcionado y exorbitante del precio del asfalto sólido. 2) Costos por incremento en el sobre acarreo y transporte de material concreto asfáltico. 3) Mantenimiento y disponibilidad de equipos durante los períodos de suspensión del plazo de ejecución. 4) Mayores costos administrativos respecto a las constancias y declaraciones de la interventoría y de la consultoría de apoyo a la gestión (...).*” (fl. 173 cdno. 5).

4) Para dar paso a las pretensiones económicas del demandante relacionadas con el contrato materia de la litis era indispensable que se demandara la nulidad de la Resolución número 77 de 19 de enero de 2010, debido a que esta adoptó el cruce de cuentas final del contrato y declaró a las partes a paz y salvo por todo concepto; como en este caso las pretensiones de los demandantes tienen contenido estrictamente patrimonial, ligado a los valores que consideran debieron reconocerse en el cruce de cuentas definitivo, la presunción de legalidad que reviste el acto de liquidación unilateral impide realizar cualquier otro reconocimiento mientras no resulte judicialmente anulada, lo cual no es posible sin que medie petición de parte al respecto .

5) En las referidas condiciones, la Sala confirmará la sentencia apelada con el criterio que ha adoptado de manera pacífica en decisiones precedentes, según la cual no es posible resolver de fondo sobre reclamaciones económicas que han sido objeto de definición por la administración en la liquidación judicial del contrato cuando no se demanda la nulidad del acto administrativo correspondiente<sup>7</sup>.

### **3. Costas**

No hay lugar a imponer condena en costas en los términos del artículo 171 del Decreto-ley 01 de 1984 toda vez que no hay evidencia de alguna conducta procesal de las partes que lo justifique.

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,

---

<sup>7</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 5 de octubre de 2020, exp. 54693, MP Alberto Montaña Plata; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de octubre de 2019, exp. 43945, MP Alberto Montaña Plata; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 11 de octubre de 2021, exp. 50.665, MP Fredy Ibarra Martínez; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 16 de agosto de 2022, exp. 64.168, MP Fredy Ibarra Martínez.

Expediente: 25000-23-26-000-2011-01341-01 (68.286)  
Demandantes: integrantes del Consorcio CBG  
Controversias contractuales

**F A L L A :**

**1°) Confírmase** la sentencia de 20 de mayo de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección C.

**2°)** Sin costas en esta instancia.

**3°)** En firme esta providencia **devuélvase** el expediente al tribunal de origen previas las constancias secretariales de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
Magistrado  
Presidente de Subsección  
*(firmado electrónicamente)*

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
Magistrado Ponente  
*(firmado electrónicamente)*

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
Magistrado  
*(firmado eletronicamente)*

*Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.*