



OBRAS ADICIONALES NO SE RECONOCEN SI NO FUERON AUTORIZADAS POR LA ENTIDAD CONTRATANTE / CONTRATISTA NO DEJÓ SALVEDADES Y EXPRESAMENTE RENUNCIÓ A QUE EL PRECIO SE MODIFICARA.

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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 26 de julio de 2021

Radicación: 63001-23-33-000-2014-00023-01 (58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández
Demandada: Empresa de Fomento de Vivienda de Armenia
Referencia: Controversias contractuales

Temas: controversias contractuales – liquidación unilateral del contrato.

Síntesis del caso: el actor solicitó declarar la nulidad de la liquidación unilateral del contrato y el reconocimiento y pago de sumas por obras adicionales.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Quindío, el 9 de noviembre de 2016, que negó las pretensiones de la demanda¹.

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 recurrida – 1.4. Recurso de apelación

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 31 de enero de 2014 Lader Wilhem Barrios Fernández, a través de apoderado judicial, presentó **demand**, en ejercicio del medio de control de **controversias contractuales**, en contra de la Empresa de Fomento de Vivienda de Armenia, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):

“A. DECLARACIONES

PRIMERA: Declarar la existencia del contrato que el demandado fondo municipal de vivienda de armenia [...] y mi representado el ingeniero Lader Wilhem Barrios Fernández, celebraron con el número 001 de 2010 [...].

¹ El Consejo de Estado es **competente** para conocer las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Radicación: 63001-23-33-000-2014-00023-01 (58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández
Demandada: Empresa de Fomento de Vivienda de Armenia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirmar la sentencia de primera instancia

SEGUNDA: Declarar la nulidad de la resolución 265 de 2012, mediante la cual se liquida unilateralmente el contrato 001 de 2010 [...] suscrito el día 04 de 2013.

TERCERA: Declarar la nulidad de la resolución 389 de 2013, mediante la cual se niega el recurso de reposición de la liquidación unilateralmente del contrato 001 de 2010 [...]

CUARTA: Que se disponga de la liquidación del contrato [...] por haberse ejecutado en su totalidad de acuerdo al objeto convenido, para lo cual se tendrá en cuenta el saldo a favor del contratista y los descuentos no permitidos al mismo.

QUINTA: Que se declare la terminación del contrato 001 de 2010 [...].

SEXTRA: Que se declare por causas no imputables al contratista, se rompió el equilibrio financiero del contrato 001 de 2010 [...] cuya ecuación se vio afectada con los descuentos realizados y las obras adicionales que tuvo que soportar el contratista durante el plazo de ejecución del contrato

B. CONDENAS

QUE SE CONDENE AL DEMANDADO [...] A AJUSTAR Y PAGAR al señor Lader Wilhem Barrios Fernández, la suma de \$ 122.772.313, por concepto de el saldo final del contrato 001 de 2010, junto con sus correspondientes intereses sobre la tasa máxima legal, cuyo valor corresponde a el acta final de recibo de obras suscrita el día 31 de julio de 2011.

QUE SE CONDENE AL DEMANDADO [...] A AJUSTAR Y PAGAR, la suma de \$ 216.684.077, por valor de obras adicionales no contempladas en el contrato 001 de 2010, junto con sus correspondientes intereses sobre la tasa máxima legal [...].

QUE SE CONDENE AL DEMANDADO [...] A AJUSTAR Y PAGAR, la suma de \$ 307.093.378 por concepto de retención del contrato de obra no contemplada en los pliegos de condiciones N° FMV-LP-2010, junto con sus correspondientes intereses sobre la tasa máxima legal [...]"

2. En la **demanda**² la parte actora narró, en síntesis, los siguientes **hechos** relevantes que fundamentaron sus pretensiones:

3. 1) Como resultado de una convocatoria pública adelantada por el Fondo Municipal de Vivienda de Armenia, el 21 de abril de 2010 se celebró el contrato 1 de 2010, cuyo objeto era la construcción, a precio global, del proyecto de vivienda de interés prioritario Parque Residencial Cisneros.

4. 2) El acta de inicio se firmó el 24 de mayo de 2010, y el 9 de junio de ese mismo año se hizo entrega del lote en donde se adelantaría la construcción.

5. 3) El 17 de agosto de 2010 la entidad le comunicó al ingeniero Barrios "que se le haría el descuento causado por la contribución especial contemplada en la ley 1106 de 2006, situación que resulta[ba] contraria a lo establecido en los pliegos de condiciones", ya que ese descuento no se había contemplado. El 25 de enero de 2011 el contratista manifestó a la entidad su desacuerdo por el descuento efectuado.

6. 4) El contrato fue prorrogado en dos ocasiones (31 de mayo y 19 de julio de 2011). El 31 de julio de 2011 se hizo entrega de la construcción de las 260 unidades de vivienda. Añadió el demandante que el 9 de diciembre de 2011

² Folios 338-364 del cuaderno principal II.

Radicación: 63001-23-33-000-2014-00023-01 (58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández
Demandada: Empresa de Fomento de Vivienda de Armenia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirmar la sentencia de primera instancia

presentó una solicitud para el pago de las obras adicionales, que no fue contestada, lo que configuraría “un acto presunto de la administración”.

7. 5) Sostuvo la parte actora que, tras adelantar “varios esfuerzos para que el representante de la entidad realizara la liquidación del contrato”, el 25 de noviembre de 2011 presentó un derecho de petición en el que solicitó la liquidación bilateral. A pesar de asistir a la convocatoria de la entidad para intentar una liquidación bilateral, esta no fue posible.

8. 6) El 9 de diciembre de 2011 el contratista presentó una “solicitud de pagos de obras adicionales correspondientes a ítems no contemplados en el contrato y a mayores cantidades de obra”, por valor de \$ 216.684.077; petición que no fue contestada por la entidad.

9. 7) Afirmó el demandante que el 5 de julio de 2013 presentó una solicitud de conciliación ante la Procuraduría 157 judicial, “para que se le cancelaran el saldo a favor, se le pagaran las obras adicionales que realizó y se le devolvieran los dineros correspondientes al descuento no establecido en los pliegos”. La diligencia de conciliación se declaró fallida, ante la falta de ánimo conciliatorio de la entidad.

10. 8) Finalmente, la entidad contratante expidió la Resolución 265 de 4 de octubre de 2013, en la que liquidó el contrato, “descontando valores económicos del saldo final [y] no reconociendo las obras adicionales”. La entidad, al resolver el recurso de reposición en contra del acto administrativo, mediante Resolución 389 de 31 de diciembre de 2013, “negó parcialmente las pretensiones solicitadas”.

11. Como concepto de la violación, la parte demandante adujo que los actos administrativos fueron expedidos con falsa motivación porque no era cierto que el contratista no hubiera allegado los documentos necesarios para la liquidación y porque la liquidación unilateral se produjo de manera extemporánea, pues habían trascurrido más de los “12 meses previstos por la normatividad para liquidarlo”.

12. La parte actora invocó los artículos 2, 6, 13, 29, 90, 209 de la Constitución y los artículos 5, 25, 27 y 32 de la Ley 80 de 1993.

1.2. Posición de la parte demandada

13. La entidad **contestó la demanda**³ y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Señaló que era falso que la contribución especial contemplada en la Ley 1106 de 2006 no se encontrara estipulada en el pliego de

³ Folios 392-407 del cuaderno principal II.

Radicación: 63001-23-33-000-2014-00023-01 (58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández
Demandada: Empresa de Fomento de Vivienda de Armenia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirmar la sentencia de primera instancia

condiciones, comoquiera que el numeral 3.0 estableció que el contratista debía asumir el pago de impuestos y retenciones que surgieran “*por causa o con ocasión del contrato*”. Además, en la audiencia de aclaración de pliegos, y como resultado de las solicitudes, “*se incluyó un cuadro informativo en el cual, de forma expresa, se incluy[ó] la contribución especial del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006*”, por lo que no procedía la pretendida declaratoria de desequilibrio económico, ya que el demandante conocía de esa contribución de manera previa a la celebración del contrato.

14. Añadió la entidad que era de conocimiento de los interesados que el contrato se suscribiría bajo la modalidad de precio global fijo sin fórmula de reajuste, en cuyo presupuesto se incluyó “*el valor del A.I.U, el IVA y demás impuestos y contribuciones*”.

15. Indicó que en las respectivas prórrogas del contrato, al tiempo que se modificó el plazo de ejecución, “*se estableció que no se hacía adición en el precio*”, actuaciones en las que el ingeniero no “*hizo mención alguna sobre las obras que adicionalmente había realizado o pretendía realizar*”. Agregó que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la omisión o el silencio en torno a las reclamaciones, previos a la celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión, tenía “*por efecto el finiquito de los asuntos pendientes*”.

16. Sostuvo que la liquidación unilateral se había producido dentro de los términos establecidos en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, después de haber intentado una infructuosa liquidación bilateral.

17. La entidad propuso las **excepciones de fondo** que tituló: 1) inexistencia de ilegalidad o violación al debido proceso, 2) cobro de lo no debido, 3) cumplimiento del contrato y del pliego de condiciones, 4) inexistencia del rompimiento del equilibrio económico del contrato, 5) no configuración del silencio administrativo positivo y 6) buena fe. En escrito aparte, formuló la **excepción previa** de ineptitud de la demanda por no haberse agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

1.3. Sentencia recurrida

18. El 9 de noviembre de 2016 el Tribunal Administrativo de Quindío profirió **Sentencia de primera instancia**⁴, en la que resolvió (se transcribe):

“*PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad a las consideraciones expuestas.*
SEGUNDO: Condenar en costas en primera instancia a la parte demandante
[...]”

⁴ Folios 338-352 del cuaderno del Consejo de Estado.

Radicación: 63001-23-33-000-2014-00023-01 (58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández
Demandada: Empresa de Fomento de Vivienda de Armenia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirmar la sentencia de primera instancia

TERCERO: Aumentar a favor del perito, los honorarios por su labor de acuerdo a la tarifa oficial, según los artículos 36 y 37 del acuerdo 1518 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la cual quedará en la suma de [...] \$500.000, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. La parte actora deberá solicitar ante la Dirección Ejecutiva de Administración de Judicial Seccional Armenia – Oficina Judicial – la devolución de la suma consignada por concepto de arancel judicial, conforme a lo expuesto. [...]"

19. Para el juzgador de primera instancia, no le asistía la razón al demandante porque el pliego de condiciones había establecido que el pago de los impuestos y retenciones correría por cuenta del contratista. Asimismo, el acta de la audiencia de aclaración de pliegos permitía dilucidar que a los interesados se le había informado de los descuentos que se harían en el contrato 1 de 2010, dentro de los que se encontraba la contribución especial de que trata el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.

20. Sobre las obras adicionales que no fueron incluidas en la liquidación bilateral, el Tribunal resaltó que durante la audiencia de pruebas y contradicción del dictamen, el auxiliar de la justicia manifestó que las obras adicionales podían haber sido asumidas con el rubro destinado al AIU, sin que el precio sufriera variaciones. Además, las supuestas obras adicionales no habían sido autorizadas por la entidad ni por el interventor de la obra, lo que imposibilitaba su reconocimiento.

21. A lo anterior se añadía que el auxiliar de la justicia, en la complementación de dictamen, señaló que el contratista manifestó, "*bajo la gravedad de juramento que los valores adicionales que impli[caran] las mejoras incorporadas por fuera de lo previsto en el contrato 001, no ser[ían] objeto de reclamación*". Por lo que no resultaba de recibo a la parte demandante "*venir contra sus propios actos*".

22. En lo que respecta a la nulidad del acto de liquidación unilateral, el Tribunal Administrativo de Quindío concluyó, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que la entidad había liquidado el contrato dentro del plazo legal establecido.

23. Sobre la eventual configuración de un silencio administrativo positivo, halló que la petición de ajuste económico se había presentado por fuera del término de ejecución del contrato.

1.4. Recurso de apelación

Radicación: 63001-23-33-000-2014-00023-01 (58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández
Demandada: Empresa de Fomento de Vivienda de Armenia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirmar la sentencia de primera instancia

24. El 18 de enero de 2017 la parte demandante presentó **recurso de apelación**⁵, en el que señaló que, aunque el peritaje había mencionado obras que no se debían reconocer, en su ampliación se reconoció que existían obras adicionales necesarias. El dictamen no había tenido en cuenta algunos documentos allegados con la demanda, con los cuales se podía “inferir” que existían valores invertidos por el contratista, “*presentándose así una afectación a la ecuación financiera del contrato al sufrir menoscabo*”.

25. Insistió en que el contratista había incurrido “*en gastos que no se encontraban previstos al momento de iniciar el proyecto*”, en que la entidad no había pagado todo el “*saldo insoluto*” y recalcó que se debía condenar a la demandada al pago de las sumas solicitadas en las pretensiones de la demanda, al pago de los intereses moratorios y la respectiva indexación.

26. En la oportunidad para **alegar de conclusión**, la parte demandada insistió en los argumentos expuestos a lo largo del proceso⁶. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio⁷.

2. CONSIDERACIONES

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

2.1. Análisis sustantivo

27. De conformidad con las pruebas que obran en el proceso y los motivos de la apelación, la Sala confirmará la decisión de primera instancia porque: 1) el contratista asumió el pago de la contribución sobre la que pretendió configurar un desequilibrio económico, 2) no se acreditaron obras adicionales que pudieran llegar a ocasionar algún reconocimiento por parte de la entidad.

28. En el proceso obra copia del aviso de convocatoria y del proyecto de pliego de condiciones⁸, del contrato de obra 1 de 2010⁹, de las adiciones 1 y 2 al contrato¹⁰, del pliego de condiciones¹¹, del acta de audiencia de aclaración de pliegos¹² y de la bitácora de obra¹³.

⁵ Folios 790 - 793 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁶ Folios 830-838 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁷ Folio 839 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁸ De conformidad con los documentos citados, con la cláusula 28 del contrato y con las normas vigentes para la época de la celebración del contrato, “*el proceso de selección y ejecución del contrato objeto de la convocatoria se reg[ía] por las normas de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, el Decreto 2474 de 2008 y demás decretos reglamentarios y normas concordantes*”.

⁹ Folios 1072-1080 del cuaderno principal II.

¹⁰ Folios 1081-1086 del cuaderno principal II.

¹¹ Folios 811-818 del cuaderno principal II.

¹² Folios 1-10 del cuaderno de pruebas.

¹³ Folios 224-329 del cuaderno principal I.

Radicación: 63001-23-33-000-2014-00023-01 (58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández
Demandada: Empresa de Fomento de Vivienda de Armenia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirmar la sentencia de primera instancia

29. También se aportó copia de las Resoluciones 265 de 4 de octubre de 2013 y 389 de 31 de diciembre de 2013, por las cuales se liquidó unilateralmente el contrato y se confirmó su liquidación¹⁴.

30. Se decretó y practicó un peritaje por parte de un ingeniero civil, cuyo objeto consistió en "*identificar obras adicionales que fueran necesarias para el cumplimiento del objeto contractual y su valor*"¹⁵, peritaje que fue objeto de aclaraciones y complementaciones¹⁶.

31. Como primera medida, esta Sala comparte, plenamente, el análisis efectuado por el Tribunal Administrativo del Quindío, en lo relativo a la no procedencia de un desequilibrio económico del contrato por el descuento efectuado por la entidad por la contribución especial consagrada en la Ley 1106 de 2006. Sumado a lo establecido en la cláusula 2 del contrato (que contenía las obligaciones del contratista, dentro de las que se encontraba el pago de los impuestos), en el pliego de condiciones y, en especial, en la audiencia de aclaración de pliegos (justamente como resultado de una solicitud del ahora demandante), la entidad aclaró a los interesados que los proponentes debían tener en cuenta que dentro de los impuestos y contribuciones se encontraba la contribución especial de la Ley 1106 de 2006¹⁷.

32. En lo que respecta a las obras adicionales que no habrían sido reconocidas por la entidad, se observa que, en las adiciones del contrato en las que se modificó el plazo de ejecución, las partes pactaron (cláusula 3) que "*no se hac[ían] adiciones en precio*" y que el resto de las cláusulas y estipulaciones del contrato conservarían su vigencia y serían exigibles para las partes.

33. También se debe tener en cuenta que el perito experto señaló que aunque "*era muy posible que se h[ubieran] ejecutado obras adicionales*"; no se logró determinar cuáles fueron y a cuánto ascendieron. A pesar de lo anterior, se dilucidó que, en todo caso, si se realizaron obras adicionales, no fueron autorizadas por la entidad, de conformidad con lo establecido por las propias partes.

34. Aunque las consideraciones anteriores, relativas a la falta de prueba (artículo 167 del CGP) son suficientes para descartar los argumentos del recurso, se debe tener en cuenta que, de conformidad con lo pactado por las partes, en las adiciones celebradas, se estipuló que no habría lugar al cambio del precio del contrato, por lo que resultaría violatorio de la buena fe

¹⁴ Folios 541-586 del cuaderno principal III.

¹⁵ Folios 651-654 del cuaderno principal III.

¹⁶ Folios 719-722 del cuaderno principal III.

¹⁷ Folios 811-818 del cuaderno principal II.

Radicación: 63001-23-33-000-2014-00023-01 (58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández
Demandada: Empresa de Fomento de Vivienda de Armenia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirmar la sentencia de primera instancia

contractual pretender un reconocimiento luego de que el contratista, no solo dejó de manifestar alguna inconformidad o reclamación, sino que, de manera expresa, pactó una adición en tiempo que mantuvo incólume el precio del contrato¹⁸.

35. Por último, si bien el recurrente afirmó que, además de lo advertido en el peritaje, con la demanda había allegado documentos de los que se podía "inferir" que existieron valores adicionales invertidos, la Sala advierte que no se identificó cuáles de los documentos anexados con la demanda permitirían realizar esa inferencia del pago de obras adicionales. Dentro de los documentos aportados se encuentran escritos relativos a la solicitud de conciliación, los estudios previos, el contrato celebrado, el proyecto del pliego de condiciones y el pliego de condiciones definitivo, la bitácora del contrato, el acta de liquidación del contrato; no obstante, no se observa que con ellos se pueda acreditar, ni tan siquiera inferir, que se realizaron obras adicionales, ni que de ellos se pudiera configurar una obligación de pago de la entidad, que pudieran dar lugar a un reconocimiento patrimonial en esta instancia.

2.2. Sobre la condena en costas

36. De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandante. Se fijará la suma de \$7.6773.334 por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada, en atención a que el apoderado de la entidad intervino en esta instancia¹⁹.

3. DECISIÓN

37. 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 por el Tribunal Administrativo de Quindío, el 9 de noviembre de 2016, que negó las pretensiones de la demanda.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2011, exp. 18080; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C, Sentencia de 20 de octubre de 2014, exp. 24809; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 1 de julio de 2015, exp. 37613; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 8 de mayo de 2019, exp. 40524.

¹⁹ La Sala reconocerá por concepto de agencias en derecho el valor equivalente al 0,25% de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 6, numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

Radicación: 63001-23-33-000-2014-00023-01 (58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández
Demandada: Empresa de Fomento de Vivienda de
Armenia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirmar la sentencia de primera
instancia

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte demandante. Se fija la suma de \$7.6773.334 por concepto de agencias en derecho, en los términos y por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Se ordena liquidar las costas por Secretaría.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Aclaración de voto

Firma electrónica

ALEXÁNDER JOJOA BOLAÑOS (E)

Aclaración de voto

Firma electrónica

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Firma electrónica

Radicación: 63001-23-33-000-2014-00023-01 (58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández
Demandada: Empresa de Fomento de Vivienda de Armenia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirmar la sentencia de primera instancia



Radicado: 63001-23-33-000-2014-00023-01 (58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández

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

Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 63001-23-33-000-2014-00023-01 (58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández
Demandado: Empresa de Fomento de Vivienda de Armenia

Temas: Controversias contractuales. Liquidación unilateral del contrato.

Aclaración de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz

Comparto la decisión de negar las pretensiones de la demanda porque no hay pruebas de las obras adicionales. Sin embargo, no comparto la siguiente consideración:

<<(…) se debe tener en cuenta que, de conformidad con lo pactado por las partes, en las adiciones celebradas, se estipuló que no habría lugar al cambio del precio del contrato, por lo que resultaría violatorio de la buena fe contractual pretender un reconocimiento luego de que el contratista, no solo dejó de manifestar alguna inconformidad o reclamación, sino que, de manera expresa, pactó una adición en tiempo que mantuvo incólume el precio del contrato²⁰.>>

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2011, exp. 18080; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C, Sentencia de 20 de octubre de 2014, exp. 24809; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 1 de julio de 2015, exp. 37613; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 8 de mayo de 2019, exp. 40524.

Radicación: 63001-23-33-000-2014-00023-01 (58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández
Demandada: Empresa de Fomento de Vivienda de Armenia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirmar la sentencia de primera instancia

No estoy de acuerdo con la referencia a la violación del principio de buena fe contractual, pues la estipulación de mantener el precio se refería únicamente a los costos asociados con la prórroga del contrato. En ese sentido, me aparto de esa consideración por dos motivos:

Lo primero que se debe advertir es que la sentencia impropia se refiere a adiciones cuando en realidad solo se estaba modificando el plazo del contrato. En materia de la Ley 80 de 1993, el artículo 40 establece que las adiciones conllevan aumento del valor contractual.

Lo segundo es que las modificaciones del plazo no se referían a las obras adicionales que reclamaba el contratista. En ese sentido, cuando el contratista pactó que no se variaría el valor del contrato, aceptó que esa limitación únicamente se aplicaba a los efectos económicos de la modificación del plazo. Esto es relevante en este caso porque el recurrente claramente indicó que lo reclamado no correspondía a dichos efectos económicos, sino a las obras por fuera del alcance inicial que eran <<necesarias>> para el cumplimiento de la finalidad del contrato.

Así las cosas, el contratista sólo estaría en contra de los postulados de la buena fe si solicitara el pago de los efectos económicos originados en la prórroga del plazo del contrato, porque sobre este asunto el contratista sí aceptó que no generaría modificación del valor del contrato.

Además, aun si aplicara la limitación, debe tenerse en cuenta que el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 80 establece que al contratista no se le puede imponer como condición el renunciar a sus reclamaciones. En consecuencia, la renuncia sobre los efectos imprevistos de una modificación contractual sería ineficaz.

Fecha *ut supra*,

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Radicación: 63001-23-33-000-2014-00023-01 (58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández
Demandada: Empresa de Fomento de Vivienda de Armenia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirmar la sentencia de primera instancia

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B
Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá, DC, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Referencia: Controversias contractuales
Radicación: 63001-23-33-000-2014-00023-01(58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández
Demandado: Empresa de Fomento de Vivienda de Armenia

ACLARACIÓN DE VOTO

De manera respetuosa paso a exponer las razones que me llevaron a aclarar mi voto frente a la sentencia del 26 de julio de 2021, así:

1. Si bien comparto el sentido de la decisión, pues lo procedente era confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones, lo cierto es que no comulgo con que se haya pasado por alto las consecuencias derivadas de la forma de pago pactada por las partes.
2. Las partes contrataron la construcción de un proyecto de vivienda a precio global fin sin fórmula de reajuste. El contratista pretendió judicialmente el reconocimiento de obras adicionales y mayores cantidades de obra.
3. En ese contexto, considero que el fallo debió considerar que el precio global excluía la posibilidad de reclamar mayor cantidad de obra u obras adicionales. Los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija.
4. El valor pactado en un contrato a precio global incluye todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista por la ejecución de la obra. La suma así pactada no da lugar al reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas, dado que el contratista asume el deber de terminar la obra. En estos contratos la obra es vista como un todo –como algo indivisible– que debe ser culminada con los recursos que al efecto se estimaron desde el inicio.
5. En consecuencia, al contratista le corresponde precaver que el valor del contrato debe incluir un margen de solvencia que le permita asumir los costos directos e indirectos del proyecto, tales

Radicación: 63001-23-33-000-2014-00023-01 (58742)
Demandante: Lader Wilhem Barrios Fernández
Demandada: Empresa de Fomento de Vivienda de
Armenia
Referencia: controversias contractuales
Decisión: confirmar la sentencia de primera
instancia

como el posible incremento en el valor de la obra inicialmente previsto²¹, lo que no excluye la posibilidad de que se presente el desequilibrio económico del contrato, claro está siempre que se presenten los elementos para su configuración. Sin embargo, la sola afirmación, sin pruebas, de que se aumentó el valor de la obra no permitía estudiar el desequilibrio, pues ni siquiera alegó que el mayor costo de la obra fuera producto de un imprevisto.

Fecha *ut supra*,

Firmado electrónicamente
Alexánder Jojoa Bolaños
Magistrado (E)

²¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de marzo de 2020, exp. 41376, CP Ramiro Pazos Guerrero; Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2016, exp. 50907, CP Marta Nubia Velásquez Rico; Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, exp. 18080, CP Ruth Stella Correa Palacio y Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de abril de 2011, exp. 14823, CP Stella Conto Díaz del Castillo.