

## Laudo Arbitral

Augusto Moreno Murcia, Construcciones Exclusivas Limitada Coex Ltda. y

Constructora C & R S.A.

v.

Instituto Nacional de Vías, Invías.

Marzo 15 de 2002

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de 2002.

## CAPÍTULO I

### Antecedentes

#### 1. Solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento

Mediante escrito presentado ante el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 16 de mayo de 2001, Augusto Moreno Murcia, Construcciones Exclusivas Limitada Coex Ltda. y Constructora C & R S.A., solicitaron la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para que resolviera, a través de un proceso arbitral, las pretensiones contenidas en la demanda formulada contra el Instituto Nacional de Vías, Invías.

#### 2. El pacto arbitral

En el presente caso el pacto arbitral obra en la cláusula vigésima sexta de contrato celebrado el 4 de noviembre de 1998 entre el Consorcio Augusto Moreno Murcia, Construcciones Exclusivas Limitada Coex Ltda., Constructora C & R S.A. y el Instituto Nacional de Vías, Invías, que obra a folios 2 a 6 del cuaderno de pruebas 1 del expediente.

En efecto, en dicha cláusula se dispone:

“**Cláusula vigésima sexta: Arbitramento.** Cualquier controversia que surja entre las partes a causa de este contrato en relación directa o indirecta con el mismo, se resolverá en el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá de acuerdo con las siguientes reglas: 1. El tribunal estará integrado por tres árbitros, con experiencia en derecho administrativo y particularmente en contratación administrativa, designados de común acuerdo por las partes o, si las partes no logran el acuerdo, designados por el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá. 2. La organización interna, las tarifas, costos y honorarios del tribunal estarán sujetos a las reglas previstas para el efecto por el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá; 3. El tribunal decidirá en derecho. 4. El Tribunal de Arbitramento será conducido en idioma castellano y estará sujeto a la ley colombiana y su procedimiento será regido por el Decreto 1818 de 1998 y demás normas que lo modifiquen o deroguen; 5. El tribunal funcionará en Santafé de Bogotá, D.C., en el centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá”.

#### 3. Etapa prearbitral

##### 3.1. Trámite inicial

Tras la presentación de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento por parte del Instituto Nacional de Vías, el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, procedió a admitirla y a correr traslado a la parte convocada, en los términos del artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, mediante providencia de fecha 22 de mayo de 2001, notificada en el estado 066 del 25 del mismo mes y año. Dicha providencia fue notificada en los términos del artículo 23 de la Ley 446 de 1998, a Mabel Cecilia Monroy G., funcionaria del Instituto Nacional de Vías, el día 1º de junio de 2001.

Posteriormente, mediante escrito presentado el 14 de junio de 2001, la convocada dio contestación a la demanda a través de su apoderado, el doctor Luis Hernán Ulchur Collazos, quien se pronunció sobre los hechos y las pretensiones, formuló excepciones y solicitó pruebas, según se mencionará más adelante.

Luego, mediante auto de fecha 3 de julio de 2001, notificado en el estado 085 de ese mismo mes y año, el centro de arbitraje fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación el 17 de julio siguiente, la cual fue aplazada para el día 2 de agosto del mismo año, a solicitud del apoderado de la parte convocada.

El doctor José Alberto García Cortés actuando en su calidad de procurador tercero judicial administrativo, presentó al centro de arbitraje y conciliación un escrito el día 17 de julio en el que informa en detalle los requisitos sustanciales que debe contener un acuerdo conciliatorio cuando una de las partes es una entidad estatal.

A la audiencia de conciliación comparecieron por parte de los convocantes, el señor Augusto Moreno Murcia y el doctor Alfonso Beltrán García en calidad de apoderado, y el doctor Luis Hernán Ulchur Collazos en calidad de apoderado del Instituto Nacional de Vías, Invías, sin que fuera posible llegar a un acuerdo sobre la controversia.

### 3.2. Nombramiento de los árbitros

De conformidad con lo pactado en la cláusula vigésima sexta del contrato celebrado el 4 de noviembre de 1998, entre el Consorcio Augusto Moreno Murcia, Construcciones Exclusivas Limitada Coex Ltda., Constructora C & R S.A. y el Instituto Nacional de Vías, Invías, denominada “arbitramento”, el día 14 de agosto de 2001, se llevó a cabo una audiencia en la sede del centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá para el nombramiento de árbitros por las partes de común acuerdo. En vista de que no se logró acuerdo a ese respecto, se fijó como fecha para el nombramiento de árbitros a través de sorteo público el día 28 de agosto de 2001. De esa forma resultaron elegidos como árbitros principales los doctores Juan Pablo Cárdenas Mejía, José Alejandro Bonivento Fernández y Álvaro Escobar Henríquez, quienes aceptaron dicha designación.

### 3.3. Instalación del tribunal

El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá fijó como fecha para celebrar la audiencia de instalación del tribunal el día 27 de septiembre de 2001 a las tres de la tarde (3:00 p.m.)

En la fecha y hora señaladas se inició la audiencia de instalación a la cual asistieron los apoderados de las partes y los doctores Álvaro Escobar Henríquez, Juan Pablo Cárdenas Mejía y José Alejandro Bonivento Fernández. En dicha audiencia el tribunal nombró como presidente al doctor Álvaro Escobar Henríquez, quien aceptó y a su vez nombró como secretaria a la doctora Anne Marie Mürrle.

En esa oportunidad el tribunal se declaró legalmente instalado y fijó las sumas a cargo de las partes por concepto de honorarios para los árbitros y la secretaria, gastos de funcionamiento y administración a favor del centro de arbitraje y conciliación y protocolización, registro y otros, para ser canceladas por las partes dentro del término legal.

### 3.4. Sumas a cargo de las partes

Según se mencionó antes, en la audiencia de instalación el tribunal fijó las sumas a cargo de las partes por concepto de gastos de funcionamiento del tribunal. La parte convocante consignó oportunamente el valor a su cargo, así como las sumas cuyo pago correspondía a la parte convocada, pues esta no las canceló oportunamente. En el expediente no aparece constancia de que la parte convocada haya reembolsado a la convocante lo pagado en su nombre.

## 4. Trámite arbitral

### 4.1. Las partes y su representación

Las partes en el presente proceso son las siguientes:

**Convocante:** Está conformada por una persona natural, el señor Augusto Moreno Murcia, quien es mayor de edad

y tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C., y por las siguientes personas jurídicas:

Construcciones Exclusivas Limitada Coex Ltda., constituida por escritura pública 390 del 2 de marzo de 1983, otorgada en la Notaría Treinta y Dos de Bogotá. Esta empresa, según consta en los certificados sobre la existencia y representación legal, que obran a folios 7 y 8 del cuaderno principal 1 del expediente, es una sociedad comercial, con domicilio en la ciudad de Bogotá y su representante legal es el gerente, señor Édgar Hernando Quiñónez Barragán y su suplente, la señora Blanca Paredes Cubillos.

Constructora C & R S.A., constituida por escritura pública 2523 del 1° de julio de 1996, otorgada en la Notaría Dieciocho de Bogotá. Esta empresa, según consta en los certificados sobre la existencia y representación legal, que obran a folios 9 a 11 del cuaderno principal 1 del expediente, es una sociedad comercial, anónima, con domicilio en la ciudad de Bogotá y su representante legal es el gerente, señor Carlos Eduardo Cristancho Ruiz.

**Convocada:** Es el Instituto Nacional de Vías, Invías, establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, creado por el Decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C., y cuyo representante legal es su director, quien a la fecha de contestación de la solicitud de convocatoria de este tribunal era el doctor Luis Eduardo Tobón Cardona.

Las partes comparecieron al proceso representadas a través de abogado según consta en los folios 6 y 29 del cuaderno principal 1 del expediente.

La parte convocante otorgó poder al doctor Alfonso Beltrán García y la parte convocada al doctor Luis Hernán Ulchur Collazos.

## 4.2. La demanda

### 4.2.1. Los hechos en los que se sustenta la demanda

En la demanda se plantearon los siguientes hechos:

“1. Previa licitación pública, el Invías y el contratista celebraron el contrato de obra 00564 para el mantenimiento de la carretera Chiquinquirá - Puente Nacional - Barbosa, con plazo de cinco (5) meses.

2. El Invías solo dio orden de iniciación de las obras el 1° de diciembre de 1999, con lo cual transcurrieron cinco (5) meses desde la fecha de presentación de la propuesta (jul. 8/99).

3. El Invías solo entregó los diseños para las obras en febrero de 2000 con carta de interventoría CE-DG-020-P5/2000. Lo anterior determinó la prórroga del plazo contractual hasta el 1° de julio del año 2000 y la causación de sobrecostos por mayor permanencia en obra.

4. Durante el plazo transcurrido entre la presentación de la propuesta (jul. 8/99) y la entrega de las obras (jun. 30/2000) se presentaron incrementos de los precios, tanto de materiales e insumos como de maquinaria y personal, los cuales no le fueron pagados al contratista. El Invías solo le pagó con precios históricos.

5. Entre la fecha de presentación de la propuesta y las fechas de pago, la moneda colombiana perdió poder adquisitivo y se devaluó. Fue objeto entonces, de fenómenos económicos de inflación interna y devaluación frente a monedas fuertes como el dólar US.

6. La Ley 80 de 1993 prescribe que las entidades públicas “Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios” (art. 4°, ord. 8°).

“El Invías no aplicó esta norma en el contrato 00564 de 1999.

7. La Ley 80 de 1993 prescribe que los contratistas “tendrán derecho a que la administración les establezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la no ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas” (art. 5º, ord. 1º).

“El Invías no aplicó esta norma en el contrato 00564 de 1999.

8. El contratista entregó las obras contratadas, a entera satisfacción del Invías, el 30 de junio del año 2000.

9. El contratista reclamó al Invías directamente el pago de los sobrecostos que experimentó por la ejecución del contrato 00564 de 1999 pero este se negó a hacerlo”.

#### 4.2.2. Las pretensiones

En los folios 15 a 18 del cuaderno principal 1 del expediente, se expresan las pretensiones de la demanda en los términos siguientes:

##### “Pretensiones principales

1. Que el equilibrio económico del contrato de obra 00564 de 1999 para el mantenimiento de la carretera Chiquinquirá - Puente Nacional - Barbosa, celebrado entre el Instituto Nacional de Vías en adelante Invías y Augusto Moreno Murcia, Construcciones Exclusivas Ltda. - Coex Ltda. y Constructora C & R Ltda., en adelante el contratista, se rompió por situaciones imprevistas no imputables a este.
2. Que como consecuencia de la declaración anterior, el Invías debe restablecer el equilibrio de la ecuación económica del contrato 00564 de 1999, a punto de no pérdida, pagando al contratista la diferencia de los precios entre el momento de presentación de la propuesta y el momento del pago, y los sobrecostos por mayor permanencia en obra, según estimación pericial.
3. Que el Invías debe pagar las costas del proceso.

##### “Pretensiones subsidiarias

- “1. Que el Invías, incumplió su obligación legal de pagar los precios del contrato de obra 00564 de 1999 para mantenimiento de la carretera Chiquinquirá - Puente Nacional - Barbosa, en valores constantes, para que la remuneración pactada no se alterara o modificara durante la vigencia del contrato.
- “2. Que como consecuencia de la declaración anterior, Invías debe pagar al contratista, el valor de los ajustes de precios del contrato 00564 de 1999, según estimación pericial, junto con intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley.
- “3. Que el contratista tuvo que permanecer en obra dos (2) meses más de lo programado (5 meses) por causas atribuibles al Invías.
- “4. Que como consecuencia de la declaración anterior, el Invías debe pagar al contratista todos los costos que incurrió por concepto de equipo - personal y administración; según estimación pericial.
- “5. Que Invías debe pagar las costas del proceso”.

#### 4.3. Contestación de la demanda

En la contestación de la demanda el apoderado del Instituto Nacional de Vías, Invías, respecto de las pretensiones manifestó:

“Me opongo por carecer de fundamentos tanto de hecho como de derecho, pues en ningún momento la ecuación financiera de contrato 00564 de 1999 se desequilibró para el consorcio contratista, como tampoco se ha probado los sobrecostos, por la mayor permanencia”.

En cuanto a los hechos manifestó:

“A los hechos los contestaré en el mismo orden de exposición de la demanda:

“Al primero: Es cierto; previo el proceso licitatorio SCV-028-99 se le adjudicó al consorcio proponente hoy convocante, y se suscribió el contrato 0564 para el mantenimiento de la carretera Chiquinquirá - Puente Nacional - Barbosa, el 4 de noviembre de 1999, con un plazo de cinco (5) meses según la cláusula quinta, contados a partir de la orden de iniciación impartida por la subdirección de conservación.

“Al segundo: Es cierto. La orden se dio a partir del 1º de diciembre de 1999, independientemente de la fecha de la propuesta pues es obvio que esta está dentro del inicio del proceso licitatorio y el contrato se suscribió el 4 de noviembre de 1999 y para su perfeccionamiento de conformidad con la cláusula vigésima novena requirió la aprobación de la garantía que debió presentar el contratista, lo cual ocurrió el 16 de noviembre de 1999, es decir transcurrieron 14 días entre el perfeccionamiento y la orden de iniciación, y no cinco meses como lo pretende hacer ver el convocante.

“Al tercero: No es cierto, pues las obras se iniciaron inmediatamente, otra cosa fue el problema presentado con los diseños, pues fue el mismo consorcio contratista, el que mediante oficio C:C 18/2000 del 14 de marzo de 2000 solicitó al interventor una prórroga del plazo por 2.5 meses sustentando entre otras razones: la falta de diseños de la estructura del pavimento, el invierno y la suspensión del traslado de maquinaria pesada ordenada por el Ministerio de Transporte entre el 20 de diciembre de 1999 y el 12 de enero de 2000.

“Al cuarto: Es una apreciación del convocante muy particular; pues insiste en tomar como fecha de iniciación del contrato el de la presentación de la propuesta, para señalar que se presentaron incrementos de precios tanto de materiales e insumos como de maquinaria y de personal, pues se pagaron con precios históricos, lo cual no es cierto porque el contrato 00564 en su cláusula segunda se pactó su valor a precios unitarios fijos y no a precios históricos y así los aceptó el contratista y los propuso en concordancias con los pliegos de condiciones (nums. 3.11.7 y 4.9).

“Al quinto: Es una manifestación del convocante. Este contrato no se suscribió con unidades de poder adquisitivo de la moneda, sistema utilizado en el campo financiero, pues no se trata de un contrato de empréstito sino de un contrato de obra, sin ajustes.

“Al sexto: Es una cita de una norma jurídica, no constituye un hecho.

“Al séptimo: Es una cita de una norma, no constituye un hecho. Pero no obstante cabe agregar que debe probarse tal circunstancia, no es suficiente la sola manifestación.

“Al octavo: Es cierto, según el acta de recibo definitivo de la obra, sin ninguna observación por parte de la contratista, relacionada con la presente reclamación.

“Al noveno: Debe probarse”.

Como excepciones formuló las siguientes:

“a) **Contrato cumplido.** De la prueba documental aportada por el mismo convocante, se puede deducir que el contrato fue totalmente cumplido por parte de mi poderdante, en todo su clausulado, incluidos los pliegos de condiciones, la propuesta, el contrato 0564 de 1999 y su adicional 1 y el acta de recibo definitivo de la obra y el proyecto de acta de liquidación por mutuo acuerdo. El Instituto Nacional de Vías contrató una obra determinada por un precio cierto y fijo el cual fue cancelado en su totalidad.

En los pliegos de condiciones se estableció expresamente que el contrato o la ejecución de la obra era a precios fijos unitarios y sin ajustes, y así lo aceptó el contratista en su propuesta y sobre esa base formuló su oferta, la cual se consideró por el Instituto Nacional de Vías como la más conveniente y por tal razón al consorcio convocante se le adjudicó el contrato; a su vez a solicitud del contratista el contrato se prorrogó por dos meses y en el mismo aceptó por manifestarlo en forma expresa que no presentaría reclamación alguna por mayor permanencia en la obra que tenga como causa la prórroga acordada en dicha adición. Ahora pretende demandar dicho reconocimiento, burlando el principio de la buena fe, que debe operar en las relaciones contractuales con la administración pública.

El contratista en ningún momento fue coaccionado, o presionado a suscribir el contrato adicional, y habría podido optar por solicitar la terminación y liquidación en su estado correspondiente una vez vencido el plazo.

El Consejo de Estado ha reiterado que el contrato de obra es uno solo con o sin adicionales, y en el presente caso el contrato fue pactado a precios fijos unitarios sin ajustes, tal como aparece indicado en los pliegos de condiciones numerales 4.9 y así lo aceptó el contratista en su propuesta, ¿por qué entonces enfila sus pretensiones a efecto de que se le reconozcan ajustes? El contrato se pactó sin ajustes y así lo pagó el Instituto Nacional de Vías, ¿dónde entonces el incumplimiento?;

“b) Inexistencia de los hechos constitutivos de las obligaciones requeridas. Esta excepción es consecuencia de la anterior, pues habiéndose cumplido el contrato en todas sus obligaciones por parte de la entidad contratante, y no obstante haberse prorrogado por dos meses el contrato pactado a 5 meses, es decir culminado en 7 meses, los hechos posibles que pudieran originar el desequilibrio del contrato fueron imputables al contratista, por constituir riesgos empresariales tal como se planteó en las razones de la defensa. En este tipo de contratos donde las obligaciones recíprocas se van cumpliendo en forma escalonada a lo largo de su duración, los pactos convenidos por las partes, particularmente los concernientes a precios y plazo contractual, son ley para las partes, al tenor del artículo 1602 del Código Civil “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes” y en cuanto las condiciones existentes al momento de su celebración se conserven como se conservaron, no puede presentarse desequilibrio alguno. Los diseños de que habla el convocante fue una cosa totalmente ajena a las condiciones del contrato, pues fíjese que el contrato de obra fue para el mantenimiento de la vía no para la rehabilitación, luego los problemas de diseños que se presentaron hubieran tenido incidencia en tratándose de rehabilitar la vía, nunca para mantenerla.

“Aquí no se presentaron aleas anormales o externas durante la ejecución del contrato que hubiesen tornado más onerosas las pretensiones a cargo del contratista y atribuibles a la administración pública. El artículo 90 de la Constitución Política, constituye el núcleo de la responsabilidad objetiva del Estado bien extracontractual o contractual, pero directamente relacionada con el daño antijurídico. El convocante pretende endilgar ambos tipos de responsabilidades la contractual al manifestar que el Instituto Nacional de Vías incumplió el contrato y la extracontractual al pretender que se declare el desequilibrio económico. Pero ambos enfoques deben concluir en una disminución patrimonial del accionante independientemente del concepto de culpabilidad de la administración, es decir que no está probado porque nunca ocurrió esa presunta disminución patrimonial en el contratista, y

c) **La genérica.** Igualmente de conformidad con el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, propongo la excepción genérica o sea la que resulte probada dentro del proceso”.

#### 4.4. Primera audiencia de trámite

El día 23 de octubre de 2001 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite en la cual el tribunal se declaró competente para conocer del proceso y decretó pruebas, las cuales se practicaron en la forma que se indica en el siguiente acápite.

#### 4.5. Pruebas

##### Documentales

Se ordenó tener como pruebas los documentos anexados a la demanda y a la contestación de esta, con el valor que les atribuye la ley.

##### Testimonios

A petición de la entidad demandada se decretó el testimonio de Gloria Cecilia Ospina Gómez y de Germán Roberto Rueda Arévalo.

El testimonio de Gloria Cecilia Ospina Gómez, se llevó a cabo el día 8 de noviembre de 2001. La transcripción correspondiente obra a folios 204 a 213 del cuaderno de pruebas del expediente.

El apoderado de la parte convocada desistió del testimonio de Germán Roberto Rueda Arévalo, según consta en el acta 4 del día 8 de noviembre de 2001 (fl. 120, cdno. ppal. del exp.). Dicho desistimiento no fue objetado por la parte convocante y fue aceptado por el tribunal en auto de la fecha antes mencionada.

#### Dictámenes periciales

La parte convocante solicitó un dictamen pericial rendido por ingenieros civiles con experiencia en vías. El tribunal decretó el experticio y nombró como peritos a los ingenieros Jorge Torres Lozano y René Meziat Restrepo. El dictamen fue presentado al tribunal el día 11 de diciembre de 2001. El apoderado de la parte convocada presentó un escrito el día 17 de diciembre de 2001 a fin de que fuera tenido en cuenta al momento de valorar las pruebas del proceso, pero no hubo solicitudes de aclaración o complementación, ni se presentó objeción al experticio por error grave.

#### Oficios

El tribunal, a solicitud de la parte convocante, decretó el envío de una comunicación dirigida al Instituto Nacional de Vías que remitiera “copia auténtica del contrato adicional 1 al contrato principal 0564 de 1999 y de la carta de interventoría CE-DG-020-P5/2000”.

Así mismo, a solicitud de la parte convocada, el tribunal decretó el envío de un oficio a la subdirección financiera del Instituto Nacional de Vías - CAN, para que envíe “fotocopia autenticada de los comprobantes de pago, actas definitivas de obra del contrato de obra 0564 de 1999”.

La respuesta a este oficio obra a folios 140 y siguientes del cuaderno de pruebas 1 del expediente.

Adicionalmente, y también a petición de la parte convocada decretó un oficio dirigido a la subdirección de conservación del Instituto Nacional de Vías - CAN “para que envíe fotocopias auténticas de los informes diarios de la interventoría durante la ejecución del contrato 0564 de 1999 y de la programación de obra”.

La respuesta al mencionado oficio obra a folios 190 y siguientes del cuaderno de pruebas 1 del expediente.

Finalmente, el tribunal decretó de oficio el envío de una comunicación a la entidad demandada “para que envíe copia auténtica de los siguientes documentos: a) Aquellos en los que conste el pago del impuesto de timbre sobre el contrato 0564 de 1999 y su adicional 1. b) Aquel en que conste el acuerdo consorcial de Augusto Moreno Murcia, Construcciones Exclusivas Limitada Coex Ltda. y Constructora C & R S.A. para celebrar el contrato 0564 de 1999”.

Los documentos solicitados en el mencionado oficio fueron aportados por el apoderado de la parte convocada en la audiencia llevada a cabo el día 8 de noviembre de 2001, según consta en el acta 4 (fl. 117, cdno. ppal. 1 del exp.).

#### 5. Término del proceso

Por no existir término especial pactado por las partes en la cláusula compromisoria y de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, el presente proceso arbitral tiene una duración máxima de seis meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, diligencia que finalizó el 23 de octubre de 2001. En tales circunstancias el proceso se extinguiría el 23 de abril de 2002.

Sin embargo, las partes solicitaron de común acuerdo las siguientes suspensiones del proceso: desde el 9 de noviembre al 10 de diciembre de 2001, ambas fechas inclusive (fl. 117, cdno. ppal. 1 del exp.), del 21 de diciembre de 2001 al 21 de enero de 2002, ambas fechas inclusive (fl. 125, cdno. ppal. 1 del exp.) y del 8 de febrero de 2002 al 14 de marzo de 2002, ambas fechas inclusive (fl. 169, cdno. ppal. 1 del exp.).

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 103 de la Ley 23 de 1991, se adicionan los sesenta y cinco (65) días hábiles de suspensión al término inicial, de forma que el plazo previsto por la ley se vence el día 26 de julio de 2002.

En estas condiciones, el presente laudo es proferido dentro del término legal.

## CAPÍTULO II

### Alegaciones de las partes

En audiencia celebrada el 7 de febrero de 2002, las partes, así como el señor agente del Ministerio Público, presentaron sus alegaciones en forma oral y de ellas allegaron un resumen escrito, el cual fue incorporado al expediente. En esa oportunidad se fijó como fecha para la audiencia de laudo el día 15 de marzo de 2002 a las diez (10:00 a.m.)

## CAPÍTULO III

### Consideraciones y decisión del tribunal

#### 1. El contrato civil y estatal de obra a precios unitarios fijos

##### 1.1. El contrato de obra civil a precios unitarios fijos

Cuando se trata, de un contrato de obra civil de inmuebles a precio unitario fijo, esto es, con un contenido prestacional remuneratorio previamente acordado, tiene un alcance indiscutible: la obra a la que se obliga el contratista puede encajar en el modelo de construcción de que tratan los artículos 1973, 2053 y 2060 del Código Civil. Y como es sabido, las normas de linaje privado son de recibo en la contratación estatal si se tiene en cuenta que los preceptos civiles no se excluyen sino, por el contrario, se aplican en lo que no riñan con los contratos estatales. Para el tribunal, si bien es cierto que el contrato de obra de que se ocupa el Código Civil, está enlistado como una especie de contrato de arrendamiento o locación y el de obra estatal tiene su particular identidad, también lo es que aquel puede servir, en determinadas circunstancias, para fijar o integrar el marco normativo aplicable.

Dice el artículo 1973 del Código Civil: “El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”. El artículo 2060 *ibidem* consagra los criterios que deben ser tenidos de presente en tratándose de un contrato de obra con el sistema de construcción a precio único prefijado: “Los contratos para construcción de edificios —extensivo, se agrega, a toda clase de trabajo de mantenimiento, mejora, reconstrucción, etc, de inmuebles—, celebrados con un empresario, que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además, a las siguientes reglas: ... 1. El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo, salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones ... 2. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño, y si este se rehúsa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de la obra, fije el aumento de precio que por esta razón corresponda.

”... Como ha dicho la doctrina arbitral: “Como se sabe, entre los contratos de arrendamiento o locación que regula el Código Civil está el que enuncia el artículo 2053 “para la confección de obra material”, como desarrollo de lo dispuesto en el artículo 1973 *ibidem*: “El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente a conceder el goce de una cosa, o ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”. Se puede definir, entonces este contrato, como el acuerdo de voluntades en que una parte se obliga para con otra a ejecutar una obra material a cambio de una remuneración o precio.

“Y cuando la obra que se conviene recae sobre la construcción de edificio a precio único prefijado, el mismo legislador se encarga de señalar las reglas aplicables a esa relación obligatoria, de modo que los contratantes se sujeten, salvo disposición en contrario, a las pautas normativas impuestas en el artículo 2060 del Código Civil. Es decir, si la voluntad de las partes no se expresa en dirección contraria a la previsión legal, sin lugar a dudas, debe someterse el negocio a dicha disposición.

“Precisamente, el artículo 2060 destaca que cuando se pacta, como remuneración por la ejecución o construcción de un edificio, un precio único, las partes determinan el marco prestacional que debe tenerse en cuenta para todos



los efectos, inspirándose en la idea de evitar sorpresas en ese elemento esencial del contrato. Las partes, de esa manera, ajustan el precio que no puede ser, en principio, modificado o alterado por ninguna de ellas, bien para aumentar la remuneración ora para disminuirla. La previsión negocial, pues, cubre todas las variantes económicas que puedan derivarse de su ejecución para imprimirle alcance a la irrevisibilidad del precio, que se traduce en que no se pueda reclamar por cambios al acuerdo primitivo.

“Por eso el numeral 1º del artículo 2060 del Código Civil preceptúa: “El empresario no podrá pedir aumento del precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo, salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones”. Lo que significa, ha de reiterarse, que esa modalidad de construcción impone a las partes acomodarse a los términos inicialmente pactados, respecto al precio único.

“Claro está que el rigor de esta forma de fijación del precio puede atenuarse, bien porque las partes acuerden unos criterios de modificación o alteración o porque lleguen a presentarse circunstancias desconocidas, por un vicio oculto del suelo, como señala, a manera de ejemplo, el numeral 2º del mismo artículo 2060, en cuanto puede el empresario, como forma de revisión, obtener la autorización de la obra con su correspondiente reconocimiento económico, o acudir al juez para que califique el recargo de la obra y su remuneración. Y el tribunal considera que si los aumentos provienen de otras circunstancias excepcionales, imposibles de prever al momento de la celebración del contrato, también procede la revisión del precio, siempre y cuando no se haya ejecutado el contrato. Recuérdase que el artículo 868 del Código de Comercio, abrió paso a la teoría de la imprevisión, ignorada orgánicamente en el ordenamiento civil: “Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que resulte excesivamente onerosa, podrá pedir su revisión ... El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato”.

“Mas la doctrina jurisprudencial no se ha desentendido de la teoría de la imprevisión y la ha reconocido, de manera excepcional, en materia civil. Dijo la Corte en sentencia de casación de 29 de octubre de 1936: “Aun cuando entre los modernos expositores de derecho existe discrepancia sobre adopción de esta teoría y aun cuando en este fallo no se trata de su aplicabilidad, todos los expositores están de acuerdo en que ella no tiene cabida, ni puede aplicarse sino en los contratos en ejecución, pero no a los ya cumplidos porque entonces el acto jurídico ya no existe, de suerte que por más que pudiera aplicársela no se podría llegar a la revisión del contrato por ministerio de la justicia, puesto que la teoría solo se inspira en la idea del equilibrio contractual”.

“En todo caso, el reconocimiento judicial de la teoría de la imprevisión se encuentra sujeto a la demostración de los requisitos legales previstos en el artículo 868 del Código de Comercio, a saber: que se trate de contrato conmutativo de ejecución sucesiva; que se produzca una excesiva onerosidad en la prestación de futuro cumplimiento de una de las partes; y que la excesiva onerosidad sea consecuencia de circunstancias extraordinarias, imprevisibles y posteriores al contrato. O la acreditación de las circunstancias desconocidas y demás aspectos indicados en el artículo 2060 del Código Civil, cuando se pretende ubicar la controversia en este escenario” (laudo Tribunal Arbitramento de total de inversiones inmobiliaria contra The Chase Manhattan Bank).

Es claro, en el ámbito civil de la contratación de obra, referida a un inmueble, por la mayor permanencia en la construcción, cuando se conviene en la modalidad de precios unitarios fijos, el contratista no puede ni aumentar el precio ni exigir un reajuste, porque el sometimiento de las partes a esa forma de estipulación del precio no permite, en principio, modificación. Tampoco la ampliación del plazo se convierte, por sí misma, en agente generador de mayores valores en la remuneración. Salvo que ocurran las circunstancias previstas en el artículo 2060 del Código Civil, que como lo ha sostenido la doctrina sirven para respaldar la aplicación de la teoría de la imprevisión, o que la mayor permanencia provenga de un hecho imputable exclusivamente al contratante.

## 1.2. El contrato de obra estatal

Ahora bien, el estatuto de contratación estatal, así mismo, tiene normas reguladoras de los contratos de obra, particularmente, el artículo 32-1 de la Ley 80 de 1993: ... los que celebren las entidades estatales para la

construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre inmuebles, cualquiera que sea la modalidad y pago”.

Son los trabajos materiales, de cualquier índole, sobre inmuebles los que se convierten en el objeto de esta clase de relación obligatoria sea cual fuere la forma de ejecución y pago. Por eso, le hubiera bastado al legislador si quería dar una definición de contrato de obra, haber dicho, siguiendo su orientación conceptual, que es aquel que celebre una entidad estatal para la realización de trabajos materiales sobre inmuebles, cualquiera que sea la forma de ejecución y de pago.

Es decir, se hubiera prescindido de la referencia a los actos de construcción, mantenimiento e instalación y el alcance de la definición hubiese sido el mismo.

Los extremos del contrato de obra estatal, entonces, están completamente identificados: trabajo material en inmueble y precio. Con lo primero se excluyen las obras en muebles que se dejan a los convenios de las partes dentro del principio de la autonomía de la voluntad, y con lo segundo, sin alterarse el alcance del contrato, se regula o disciplina la manera como ha de remunerarse la obra contratada: precio global, precios unitarios, administración delegada, etc.

Al contrato de obra estatal se aplican las reglas de la Ley 80 de 1993, y dentro de estas sin lugar a dudas encuentra un escenario normativo relevante lo que concierne con la ecuación económica del contrato. Por eso considera el tribunal que debe detenerse en hacer algunas precisiones sobre el principio del equilibrio económico que imperativamente está reconocido en el estatuto de la contratación estatal pues, las pretensiones principales del demandante tienen por objeto que se declare que se rompió el equilibrio económico del contrato de obra 00564 de 1999 para el mantenimiento de la carretera Chiquinquirá - Puente Nacional - Barbosa celebrado entre el Instituto Nacional de Vías y Augusto Moreno Murcia, Construcciones Exclusivas Ltda. y Constructora C & R Ltda. y por ello solicita que se condene al Invías a restablecer el equilibrio de la ecuación económica pagando a el contratista la diferencia de los precios entre el momento de presentación de la propuesta y el momento del pago y los sobrecostos por mayor permanencia de obra.

En subsidio, el demandante solicitó que se declare que el Invías incumplió su obligación de pagar los precios del contrato de obra 00564 de 1999 para mantenimiento de la carretera Chiquinquirá - Puente Nacional - Barbosa en valores constantes para que la remuneración pactada no se altere durante la vigencia del contrato, por lo cual el Invías debe pagar el valor de los ajustes de precios del contrato junto con intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley. Así mismo, solicita que se declare que el contratista tuvo que permanecer en obra dos (2) meses más de lo programado por causas atribuibles al Invías, por lo cual debe pagar al contratista todos los costos en que incurrió por concepto de equipo, personal y administración según estimación pericial.

## 2. El principio del equilibrio económico de los contratos estatales

Desde hace varios años el legislador y la jurisprudencia del Consejo de Estado reconocieron que en los contratos estatales debía preservarse el equilibrio económico del contrato. En tal sentido la Ley 4ª de 1964 contemplaba el pacto de fórmulas de reajuste por razón de la variación de los factores determinantes de los costos previstos y la Ley 36 de 1966 consagraba la posibilidad de celebrar contratos adicionales cuando por razón de circunstancias imprevistas era necesario modificar el valor o el plazo de los contratos. Así mismo, el artículo 74 del Decreto Ley 150 de 1976 igualmente previó que en los contratos celebrados a precio alzado o por precios unitarios se podrían pactar revisiones periódicas de los mismos en función de las variaciones que ocurran en los factores determinantes de los costos.

El Consejo de Estado explicó el principio del equilibrio en el concepto del 11 de marzo de 1972 (Anales 1972, 25) en el cual señaló que “El régimen del contrato administrativo descansa sobre dos ideas fundamentales: si de una parte afirma la existencia en favor de la administración de prerrogativas exorbitantes de derecho común de los contratos, de otra reconoce el derecho del contratante al respeto del equilibrio financiero considerado en el contrato”. Así mismo, a dicho principio hizo referencia el Consejo de Estado (Sección Tercera) en sentencia del 20 de septiembre de 1979, siguiendo para el efecto la jurisprudencia arbitral (Laudo arbitral de dic. 3/77. Konstruktor Split Yugoslavia contra Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá) en la cual señaló los desarrollos del

principio del equilibrio económico del contrato a la luz de la jurisprudencia francesa y su aplicación en Colombia. Además, el Consejo de Estado (Sección Tercera) expresamente consagró la imprevisión como aplicación de dicho principio en sentencia del 15 de agosto de 1989.

El principio fue también consagrado por los artículos 6° y 8° de la Ley 19 de 1982 y desarrollado por el Decreto-Ley 222 de 1983 para los casos de modificación y terminación unilateral del contrato. Así mismo, este decreto contemplaba la revisión de precios en atención a las modificaciones en los costos.

Finalmente, el principio del equilibrio económico del contrato fue establecido de manera amplia en la Ley 80 de 1993, la cual lo desarrolla en diversos preceptos como son los artículos 4°, numerales 3°, 8° y 9°; 5°, numeral 1°; 14, numeral 1° y 27.

A este respecto vale la pena destacar que el artículo 5°, numeral 1°, de la Ley 80 de 1993 establece que los contratistas:

“1. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato”.

Así mismo, el artículo 14, numeral 1°, al contemplar las facultades excepcionales de las entidades estatales dispone que ellas:

“1. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2° de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

“En los actos en que se ejercite algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial”.

Por su parte, el inciso primero del artículo 27 de la misma ley establece:

“En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento”.

De este modo, la Ley 80 de 1993 establece como principio que rige los contratos estatales el deber de mantener la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones existentes al momento de contratar.

El equilibrio económico del contrato puede afectarse por diversas circunstancias, como lo ha señalado el Consejo de Estado, Sección Tercera (Sent. jul. 21/99, exp. 14943) en la siguiente forma:

“Como lo ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia, el equilibrio económico puede verse alterado durante la ejecución del contrato, por las siguientes causas:

“1. Por actos o hechos de la entidad administrativa contratante.

“2. Por actos de la administración general como estado. Hecho del príncipe.

“3. Por factores exógenos a las partes del negocio. Teoría inicialmente llamada de la imprevisión.

“La primera causa se presenta cuando el rompimiento de la ecuación financiera del contrato estatal se produce por la sola actuación de la administración como contratante; por ejemplo, no cumple en la forma debida con las obligaciones derivadas del contrato, de cuyo comportamiento se deriva la responsabilidad para la administración.

“La segunda causa, conocida como hecho del príncipe, se presenta por causas imputables al Estado, como el ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general.

“La tercera causa, tiene que ver con la teoría inicialmente enunciada como de la imprevisión, que involucra circunstancias no imputables al Estado, externas al contrato pero con incidencia en él”.

De acuerdo con la historia del establecimiento de la Ley 80 de 1993, el legislador quiso consagrar en dicha ley el restablecimiento del equilibrio económico con el fin de cubrir todos los eventos a los cuales se ha hecho referencia.

Ahora bien, la regulación positiva del equilibrio económico de los contratos estatales contenida en la Ley 80 de 1993 distingue tres eventos que dan lugar al restablecimiento del equilibrio:

- a) El incumplimiento de la entidad estatal.
- b) La adopción de decisiones por parte de la entidad estatal en ejercicio de sus facultades excepcionales.
- c) Situaciones imprevistas no imputables a los contratistas.

En particular en el presente caso debe analizarse si procede el restablecimiento del equilibrio económico de conformidad con lo previsto en el artículo 5º numeral 1º de la Ley 80 de 1993 que establece que los contratistas:

“1. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

“En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato”.

Si se examina esta norma se encuentra que la misma contiene dos elementos: el primero de ellos se refiere al derecho del contratista a que el valor intrínseco de la remuneración no se altere durante la vigencia del contrato y, el segundo, relativo al restablecimiento del equilibrio cuando se presentan circunstancias imprevistas no imputables a los contratistas o cuando exista incumplimiento de la entidad.

En cuanto se refiere a la segunda parte del artículo, que como se observa consagra, entre otros supuestos, el restablecimiento del equilibrio para situaciones distintas de aquellas provenientes del incumplimiento de la entidad estatal, se encuentra que para ese efecto son necesarias dos condiciones: una situación imprevista y que la misma no sea imputable al contratista.

En lo que concierne a una situación imprevista, vale la pena recordar que aquella es la que no se previó al momento de contratar e incluye no solo lo que efectivamente las partes previeron al tiempo del contrato, sino también lo que debieron prever.

En efecto, el contrato es un acto de previsión y el mismo implica una distribución de riesgos. El contratista estatal asume los riesgos previsibles que pueden afectar la ejecución del contrato. Precisamente para asumir dichos riesgos previsibles en los contratos se incluye normalmente un valor para imprevistos (Rodrigo Escobar Gil. Teoría general de los contratos de la administración pública, pág. 566).

Las situaciones que un contratante debió prever entran dentro del alea normal del contrato que se encuentra a su cargo y por ello no le pueden ser reconocidas a título de restablecimiento del equilibrio económico.

En efecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera (Sent., nov. 25/99. Ref.: Exp. 10.873) ha dicho:

“La doctrina ha entendido que en todo contrato con el Estado, el contratista debe soportar a su propio costo y riesgo el alea normal de toda negociación, no así el alea anormal, cuyas consecuencias deben serle resarcidas o atenuadas. Lo que significa que la situación del co contratante debe ser finalmente tal que pueda lograr la ganancia razonable que habría obtenido de cumplirse el contrato en las condiciones originales.

“En este orden de ideas, si bien es cierto en el contrato de obra pública el contratista a la hora de contratar tiene que prever cierto grado de riesgo en torno a los beneficios finales que reportará por la ejecución del mismo, hay que tener en cuenta que dicho riesgo debe encontrarse dentro de un grado de normalidad y previsión tal que no suponga alteración de la economía del contrato; esto en aras de proteger el resultado económico obtenido por el co contratante de haberse ejecutado el contrato en las condiciones originarias”.

Lo anterior se confirma si se observa que adicionalmente, la teoría del restablecimiento del equilibrio económico por hechos no imputables a los contratantes es un desarrollo de la teoría de la imprevisión, la cual supone como uno de sus elementos esenciales que se hayan producido circunstancias imprevistas e imprevisibles. Así lo consagra el artículo 868 del Código de Comercio el cual establece:

“Cuando circunstancias, extraordinarias, **imprevistas o imprevisibles**, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá esta pedir su revisión” (se resalta).

Así mismo, el Consejo de Estado (Sección Tercera) en sentencia del 15 de agosto de 1989 expresó:

“Pero en todo caso, el rompimiento de ese equilibrio o ecuación económica del contrato, requiere que los eventos que lo ocasionen sean extraordinarios, es decir ajenos de los normales en el mercado **y que hayan sido imprevistos o imprevisibles** y, además, que se refieran a un contrato de ejecución sucesiva, periódica, o diferida, no aleatorio, pues ellos deben ser, por lógica, de ocurrencia posterior a la convención ya que de lo contrario o no son extraordinarios o no son imprevistos y el contrato no debe ser aleatorio ya que se trata precisamente de precaver el alea. Lo extraordinario de los eventos exige también que sean independientes de la voluntad de los contratantes y extraños al contrato, como lo serían una crisis económica, una guerra, una medida gubernamental (el “hecho del príncipe”, en la teoría francesa) y otros de igual tenor. La imprevisibilidad a su vez, requiere ausencia de culpa del deudor de la prestación, puesto que esta no es sino falta de previsión del resultado previsible o confianza en poder evitar el previsto, para emplear la definición que de ella da el Código Penal (art. 37)” (se resalta).

Es importante aclarar, por lo demás, que la doctrina se ha planteado el interrogante acerca de si lo imprevisto debe ser el evento que se produce o sus consecuencias. Sin duda lo más importante es que las consecuencias de un evento sean imprevistas. En efecto, en una economía inflacionaria es posible prever que los precios variarán en determinado porcentaje y por ello dicho cambio no implica ruptura del equilibrio económico del contrato. Por el contrario, cuando la inflación se acelera bruscamente, los cambios que se generan pueden dar lugar al restablecimiento del equilibrio del contrato.

De otro lado, es importante destacar que para que proceda el restablecimiento del equilibrio la ruptura del mismo no debe ser imputable al contratista, esto es, los hechos que dan lugar a dicha situación no deben haber sido ocasionados por dolo o culpa por el contratista, porque si ello es así, el principio básico de la responsabilidad civil le impone asumir las consecuencias de sus actos dolosos o culposos, lo que tradicionalmente se expresa en el aforismo que dice nadie puede invocar a su favor su propia culpa, por lo cual no puede entonces pretender un restablecimiento del equilibrio.

Bajo esta óptica cabe entonces preguntarse si se puede invocar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato por la variación de precios entre el momento de la presentación de la propuesta y el momento del pago.

Desde este punto de vista debe observarse que el contrato celebrado entre el Consorcio Augusto Moreno Murcia - Construcciones Exclusivas Limitada Coex Ltda. Constructora C & R S.A. y el Invías lo fue a precios unitarios fijos.

En efecto, la cláusula primera de dicho contrato establece (fl. 107, cdno. de pruebas):

“El contratista se obliga a ejecutar para el instituto por el sistema de **precios unitarios fijos** el mantenimiento de la carretera Chiquinquirá - Puente Nacional - Barbosa, de conformidad con la propuesta de fecha 8 de julio de 1999 ...”.

Así mismo, la cláusula segunda dispone (ibíd):

“El presente es un contrato a precios unitarios fijos. El valor final del contrato será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas por el contratista y recibidas a satisfacción por el instituto, por los precios unitarios relacionados en la lista de cantidades de obra, precios unitarios y valor total de la propuesta, de que trata la cláusula vigésima ...”.

La cláusula octava señala (fl. 108, cdno. de pruebas):

“El instituto pagará al contratista el valor de este contrato por el sistema de precios unitarios fijos ...”.

Adicionalmente, el contratista presentó su propuesta por el sistema de precios unitarios fijos (fl. 137, cdno. de pruebas):

“El suscrito obrando en representación del Consorcio Coex ofrecemos construir para el instituto la obra de la referencia y trabajos complementarios, suministrando para ello la mano de obra, los materiales y los equipos de construcción necesarios, todo de acuerdo con el pliego de condiciones, los **precios unitarios fijos** consignados en el formulario de precios de esta propuesta y los demás documentos que la integran” (subraya ajena al texto).

Como se puede apreciar, las partes celebraron el contrato a precios unitarios fijos. Cabe entonces preguntarse ¿qué significa que se trate de precios fijos? El Diccionario de la Real Academia de la Lengua señala como una de las acepciones de la expresión fijo: “Permanente establecido sobre reglas determinadas, y no expuesto a movimiento o alteración”. De este modo un precio fijo es aquel que no admite variación.

Lo anterior corresponde además a los antecedentes del contrato objeto del presente proceso, pues en el numeral 4.9 de los pliegos de condiciones (fl. 80, cdno. de pruebas) se señala:

“4.9. Ajuste de precios

“Los precios propuestos no serán objeto de ningún tipo de ajuste”.

Por consiguiente, cuando un contratante acepta un precio fijo asume las variaciones normales que pueden presentarse en los costos durante la vigencia del contrato, es decir el contratante asume el alea normal correspondiente a dicho precio y no podría reclamar el restablecimiento por razón de dichas variaciones.

No sobra recordar que el Consejo de Estado (Sección Tercera) ha señalado que no es posible solicitar el reajuste de precios cuando la variación en los mismos es consecuencia de un proceso inflacionario y que indicaba una tendencia fácilmente detectable (Sent., abr. 18/89. Exp. 5246).

Sin embargo, es evidente que al contrato a precios fijos unitarios es también aplicable el principio del restablecimiento del equilibrio económico, cuyo campo de aplicación está circunscrito a los eventos imprevistos, es decir a las que podrían denominarse aleas excepcionales, lo que no ocurre en este caso.

Ahora bien, si lo anterior es claro frente a la teoría general del restablecimiento del equilibrio económico, cabe preguntarse, sin embargo, si el numeral 8° del artículo 4° y el primer inciso del numeral 1° del artículo 5° de la Ley 80 de 1993 imponen una solución distinta.

En efecto, el numeral 8° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993 señala como uno de los deberes de las entidades estatales:

“8. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones

técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. **Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios**, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios” (se resalta).

Así mismo, el numeral 1° del artículo 5° de la Ley 80 de 1993, establece que el contratista tendrá derecho a que el valor intrínseco de la remuneración “no se altere o modifique durante la vigencia del contrato”.

De dichos artículos aparentemente se desprendería que en todo caso en los contratos estatales deben aplicarse fórmulas de reajuste con el fin de mantener el valor intrínseco de la remuneración, lo cual implicaría que en los contratos estatales no tiene efecto la estipulación de precios unitarios fijos, pues en todo caso debe proceder el reajuste. Es esta la tesis del señor apoderado de la parte convocante como lo expone en su escrito de alegato, citando para el efecto tanto la jurisprudencia en materia civil, como la Ley 80 de 1993 y la doctrina sobre la misma.

Sin embargo, el tribunal no comparte esta orientación por las siguientes razones:

En primer lugar, porque cuando se estipula un precio unitario fijo el contratista asume el riesgo de las variaciones normales en los costos durante la ejecución del contrato, lo cual implica que dichas variaciones no determinan un cambio en el valor intrínseco de su remuneración.

En segundo lugar, porque el deber de adoptar mecanismos de reajuste tiene por objeto mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer. En el contrato a precios unitarios fijos se parte de los supuestos existentes al momento de proponer, y uno de ellos es el hecho de la posibilidad de cambios normales en los costos, los cuales asume el contratista. No hay entonces una variación de las circunstancias existentes al tiempo de contratar que imponga el reajuste.

En tercer lugar, porque de conformidad con el artículo 30 del Código Civil “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”. Por consiguiente, las normas que prevén el deber de preservar el valor intrínseco de la remuneración del contratista y el reajuste de precios deben armonizarse con las que consagran los principios que rigen el restablecimiento del equilibrio del contrato, por lo cual no pueden interpretarse en el sentido de que el contratista tiene derecho a que se le compense un alea que asumió.

En cuarto lugar, no sobra recordar que en materia de contratación estatal también rige la autonomía de la voluntad, tal y como se desprende del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por lo cual es posible en los contratos estatales acordar toda suerte de estipulaciones siempre que las mismas no violen disposiciones imperativas y no menoscaben el orden público y las buenas costumbres. La cláusula de precios unitarios fijos no se encuentra prohibida por la ley y no afecta el orden público o las buenas costumbres. Ahora bien, prever que en todo caso debe haber reajuste de precios fijos implica desconocer el alcance que naturalmente corresponde al pacto contractual.

En quinto lugar, considera el tribunal que no sería conforme a los principios que rigen la selección objetiva y al principio de la buena fe disponer un reajuste de precios, cuando como consecuencia de un proceso de selección se celebra un contrato a precios unitarios fijos. En efecto, dado que el pliego de condiciones claramente estableció que no habría reajustes en el precio, todos los concursantes debieron presentar sus propuestas tomando en cuenta los riesgos de variación de los costos durante la vigencia del contrato, y por ello no sería conforme a la selección objetiva que con posterioridad se disponga el reajuste de los precios de quien fue calificado como mejor proponente, pues ello implica cambiar las bases del proceso de selección. Adicionalmente, la buena fe impone a las partes actuar lealmente tanto en el proceso precontractual como en la etapa contractual, de tal manera que se puedan satisfacer las legítimas expectativas que cada una de ellas tenía al contratar. Si una de las partes fue invitada a proponer un precio unitario fijo y lo hizo, sin formular observaciones, esto es sin dejar constancia acerca de su opinión de la imposibilidad de excluir los reajustes, no es conforme a la buena fe que después lo haga y obtenga un reajuste por variaciones previsibles. En efecto en tal caso existiría una de varias conductas que no merecerían tutela jurídica: el contratista sabía que se pedía algo que no era ajustado en su opinión a la

normatividad y en tal caso debía advertirlo y al no hacerlo viola el deber de obrar de buena fe, o el contratista no era consciente que el precio no podía ser invariable y después llegó a esa conclusión, pero en tal caso habría calculado su precio como fijo y tomado el riesgo de la variación posible y entonces no puede pedir el ajuste de un precio que ya considera las variaciones posibles, pues en últimas se enriquecería injustificadamente.

Por lo demás, el contrato a precios unitarios fijos cumple una función importante para la administración que no se puede olvidar, pues al trasladar el riesgo de los cambios posibles en los costos, estimula al contratista a actuar de la manera más eficiente y rápida posible para ejecutar las obras públicas.

A lo anterior vale la pena agregar que el autor (Rodrigo Escobar Gil. Teoría general de los contratos de la administración pública) que cita el señor apoderado de la parte convocante para sostener que en todos los casos debe proceder el reajuste de precios fijos, al analizar las modalidades de los riesgos que se pueden presentar en la contratación estatal expresa (pág. 402):

“En toda actividad económica se presentan unos aleas normales e inherentes al funcionamiento de toda organización empresarial, que se imputan exclusivamente al contratista afectado y no se pueden trasladar a la entidad contratante. Estos aleas se dividen en dos clases:

“1. Riesgos normales que corresponden al giro ordinario de la empresa y que debieron ser previstos al momento de presentar la propuesta o celebrar el contrato, tales como el incremento de los precios de materiales o de la mano de obra en una economía caracterizada por la inflación ...”.

Y agrega más adelante (pág. 406):

“Los riesgos empresariales normales se imputan jurídicamente al contratista ... En estos casos, se aplica en todo su rigor el principio del riesgo ventura, que implica que el riesgo de mayores costos o la ventura de mayores beneficios que sobrevengan durante la ejecución del contrato, se radica en la esfera patrimonial del contratista”.

De otra parte, y en cuanto se refiere a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a la cual hace referencia el distinguido apoderado de la parte convocante, debe observarse que la primera de ellas del 24 de abril de 1979, se refería específicamente a la validez de pactar en un contrato un reajuste del precio con fundamento en la variación del UPAC, y la segunda de ellas del 24 de marzo de 1983, hace relación al ajuste de las sumas que se deben restituir como consecuencia de la declaratoria de nulidad de un contrato. Es claro que las mismas no hacen relación al supuesto al cual se refiere el presente contrato. Así mismo, debe señalarse que la jurisprudencia civil ha previsto que puede haber corrección monetaria cuando el pago es hecho por un deudor moroso (Sent. mar. 30/84). Igualmente la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la corrección monetaria en los casos de indemnización de perjuicios. Sin embargo, la jurisprudencia civil no ha reconocido la posibilidad de que se disponga el reajuste de los valores pactados en un contrato cuando las partes no han previsto dicho reajuste y el pago se hace en los plazos convenidos. Aún más, en reciente sentencia del 23 de junio de 2000 (Exp. 4823), la Corte Suprema de Justicia señaló que no era procedente ajustar por corrección monetaria una cláusula penal y al efecto expresó:

“La cláusula penal como estimación anticipada de perjuicios o fórmula coercitiva del cumplimiento, dado su origen convencional, que inclusive permite calificarla como un acto jurídico adicional y accesorio del principal, constituye una ley para los contratantes, no mutable, salvo el caso del artículo 1601, no solo porque se conviene en dar una “cantidad determinada” de dinero, como lo dice el artículo 1601, sino porque es el fruto del libre acuerdo y de la autonomía de la voluntad, expresado con toda conciencia, y por ende el conocimiento del fenómeno inflacionario (hecho notorio conocido por todos), que afecta las economías de los países débiles, las sumas pactadas a título de cláusula penal se verán menoscabadas, más sabiéndose que esta habrá de realizar su función cuando el deudor haya entrado en mora en el cumplimiento de la obligación principal, pues la eficacia de la cláusula tiene como condición el incumplimiento de dicha obligación. De modo que para el acreedor no es desconocido el hecho de la inflación, como tampoco la eventual mora del deudor y con ella el transcurso de un tiempo entre el pacto y la efectividad del pago.

“En torno a las anteriores circunstancias no se ve razonabilidad a la argumentación justificatoria de la corrección de la cláusula penal ...”.



De todo lo anterior resulta entonces que cuando se pactan precios unitarios fijos el contratista no puede solicitar el reajuste de dichos precios por el simple transcurso del tiempo, sino que es menester que acredite que durante dicho período se produjo una variación que excede las que pudieron ser previstas o que el contrato se prolongó más allá de lo inicialmente contemplado.

### 3. El contrato de obra de esta controversia arbitral

#### 3.1. El objeto y las obligaciones principales

el Instituto Nacional de Vías, INV, y el Consorcio Augusto Moreno Murcia —Construcciones Exclusivas Limitada— Constructora C & R S.A., celebraron, el 4 de noviembre de 1999, el contrato —00564 de 1999— por medio del cual el consorcio “... se obliga a ejecutar para el instituto por el sistema de precios unitarios fijos, el mantenimiento de la carretera Chiquinquirá - Puente Nacional - Barbosa, de conformidad con la propuesta de fecha 8 de julio de 1999, presentada por el contratista, revisada y aprobada por el instituto ...”; es decir, el objeto del contrato, sin discusión alguna, estaba plenamente identificado al momento de su ejecución: el mantenimiento de un trayecto de carretera con sujeción a la propuesta presentada por el consorcio y aceptada por el contratante, en la cual se precisa la construcción de la obra y trabajos complementarios, el suministro de los materiales y equipos de construcción necesarios ... “todo acorde con el pliego de condiciones, los precios unitarios consignados en el formulario de precios de esta propuesta ...”. Y, a la vez, en el pliego de condiciones se consigna: “... El contratista se obliga para con el instituto a ejecutar, a los precios cotizados en la propuesta en pesos colombianos, todos los trabajos y obras necesarias para la correcta construcción, estabilidad, seguridad y adecuación del objeto de la obra contratada.

El contratista declara expresamente que para la fijación de los precios de la propuesta tuvo en cuenta todos los requisitos estipulados en el pliego de condiciones de la licitación y sus adendos, los riesgos de la obra y los gastos que deberá hacer para la realización de las obras a que se refieren esos precios, en las condiciones estipuladas en este documento; que visitó los sitios de las obras que va a realizar y que se informó a cabalidad de las circunstancias y condiciones físicas y económicas, de las leyes y reglamentaciones colombianas que inciden en los costos del contrato y en los plazos de realización de las obras”.

Entonces, el objeto del contrato no solo se contrae a los términos plasmados en el documento que recoge la declaración de voluntad de las partes, sino, también, a los otros elementos o manifestaciones de los intervinientes como sería el pliego de condiciones emanado de la entidad contratante y la propuesta proveniente del consorcio contratista.

Ciertamente, en el contrato 00564 de 1999, no se organizan ni sistematizan las obligaciones de las partes; ellas emergen de la naturaleza misma del negocio y de su contenido: por parte del contratista ejecutar los trabajos de mantenimiento dentro del plazo estipulado —5 meses, contados a partir de la orden de iniciación impartida por el instituto—, en los términos convenidos y de la entidad contratante pagar, bajo el sistema de precio unitario fijo, la cantidad de obra ejecutada, con un precio final de \$ 1.162.461.080.

Así mismo, las partes dentro del término de ejecución pactado, convinieron adicionarlo, en lo que concierne con el plazo, para prorrogarlo, el 27 de febrero de 2000, por dos meses por las razones expuestas en el contrato adicional, sin que se hubiera introducido modificación al contenido prestacional del contrato. Por el contrario, se convino que las estipulaciones del contrato quedaban vigentes en lo que no hubiera sido alterado por el convenio adicional. Esto es, el objeto, la modalidad de la obra y el precio, mantuvieron su inicial previsión negocial.

A pesar de que se presentaron ciertos hechos o acontecimientos que dieron motivo para que la ejecución de las obras de mantenimiento no se pudieran cumplir dentro del plazo convenido, las partes dejaron inalterables las condiciones o estipulaciones iniciales del contrato en sus elementos esenciales: el objeto, la modalidad de obra y el precio; y solamente el plazo mereció una prórroga por el tiempo necesario para la cabal ejecución de los trabajos contratados.

#### 3.2. Causas de la adición del contrato

En esta medida debe el tribunal analizar la causa de la adición en tiempo del contrato y la posibilidad de ordenar

un restablecimiento del equilibrio.

A tal efecto se observa que en el adicional número uno (1), suscrito por las partes y que obra en el expediente se expresa:

“Entre los suscritos Darío Londoño Gómez, ... obrando en nombre y representación del Instituto Nacional de Vías INV ... por una parte, y por la otra Augusto Moreno Murcia, ... obrando en nombre y representación del Consorcio Augusto Moreno Murcia - Construcciones Exclusivas Limitada Coex Ltda. - Constructora C&R S.A., ... en razón a que anteriormente celebramos el contrato principal 0564 de 1999; y teniendo en cuenta que fue necesario adelantar estudios a la carretera, para garantizar la estabilidad de la obra, con expertos en pavimentos, fue así como se inició la toma de muestras de campo de las diferentes capas que constituyen la estructura actual del pavimento para los respectivos análisis de laboratorio, procediéndose a adelantar obras de mantenimiento así: para las zonas definidas como críticas (grandes áreas de pavimento deteriorado), para el bacheo (pequeñas áreas de pavimento deteriorado), estudios que fueron adelantados en un lapso de dos meses tiempo en el cual el contratista ejecutó obras de drenaje y contención, necesarias para la vía. Adicionalmente el fuerte invierno que azota a la región y considerando las características de la base granular que se está utilizando en el proyecto, la cual tiene un porcentaje de humedad óptimo bajo, ha dificultado la construcción de la base granular y en consecuencia ha retrasado la ejecución física del contrato, según comunicaciones: C.C. 018/2000 del 14 de marzo de 2000 suscrita por el contratista y dirigida al interventor, CE-DG-038-P5/2000 marzo 14 de 2000 del interventor la cual cuenta con el visto bueno de los directores regionales de Boyacá y Santander del instituto, memorando RBOY-000275 abril 7 de 2000 suscrito por los directores Santander y Boyacá del instituto, y la justificación técnica contenida en el memorando SCV-010901 del 17 de abril de 2000 suscrito por la subdirectora de conservación del instituto; hemos convenido adicionarlo según los términos del presente documento, el cual se registrará por las disposiciones de la Ley 80 de 1993, sus normas reglamentarias y las siguientes cláusulas: Cláusula 1ª: **Objeto.** Prorrogar el plazo de ejecución del contrato precitado hasta el día primero (1º) de julio de 2000. PAR.—No obstante la prórroga que se acuerda en esta adición, las partes declaran que el valor del contrato principal permanece inalterable y el contratista manifiesta en forma expresa que no presentará reclamación alguna por mayor permanencia de obra que tenga como causa, la prórroga acordada en esta adición”.

Como se puede observar, las causas que de acuerdo con el documento mencionado justifican la prórroga son dos: la necesidad de realizar estudios a la carretera, para garantizar la estabilidad de la obra y el fuerte invierno que azota a la región, el cual en razón de las características de la base granular que se está utilizando en el proyecto ha retrasado la ejecución física del contrato.

En la comunicación CE-DG-038-P5/2000 de marzo 14 de 2000 del interventor dirigida a la subdirectora de conservación del Instituto Nacional de Vías, la cual se encuentra igualmente suscrita por los directores regionales del INV en Boyacá y Santander, y que constituye antecedente del adicional número, según se expresa en el mismo, se señaló:

“Con oficio C.C. 018/2000 del 14 de marzo del presente año, copia del cual anexo a la presente, el ingeniero Augusto Moreno Murcia, en su calidad de representante del Consorcio Augusto Moreno Murcia, Construcciones Exclusivas Ltda. - Coex Ltda. y Constructora C y R S.A., solicitan a esta interventoría tramitar ante el Instituto Nacional de Vías una prórroga de dos y medio (2.5) meses al plazo del contrato en referencia, es decir que se solicita que la nueva fecha de vencimiento del mismo sea el próximo 15 de julio.

“De los argumentos expuestos por el consorcio contratista como fundamento de su solicitud, esta interventoría considera procedentes los siguientes hechos, los cuales a continuación expongo y explico en su orden de importancia:

#### 1. Diseño de la estructura del pavimento

“Como es de su conocimiento, en reunión citada por la subdirección de conservación a finales del mes de noviembre de 1999, previa a la iniciación del plazo contractual (dic. 1º/99), se dio instrucciones al consorcio contratista y a esta interventoría sobre la necesidad de adelantar estudios a la carretera para garantizar la estabilidad de los trabajos que se efectuaran en la misma (5 años), para lo cual se le solicitó al consorcio contratista

la consecución de cotizaciones de expertos en pavimentos y una vez obtenidas ponerlas a consideración de la subdirección de conservación, para que esta pudiera adelantar los trámites necesarios para el pago de estos estudios. Es de anotar que asistieron a la mencionada reunión:

“ ...

“Posteriormente, alrededor del 17 de diciembre de 1999, la gerencia centro - oriente de la subdirección de conservación del INV nos informó telefónicamente que el desarrollo de los estudios debería hacerse por intermedio de los asesores de pavimentos de la interventoría y el consorcio contratista, debido a que la subdirección de conservación no contaba con los recursos ni con mecanismos para reconocer los costos que demandaría la ejecución de dichos estudios.

“Fue así como siguiendo dichas instrucciones, el día 23 de diciembre de 1999 el ingeniero Mauricio Camargo, de la firma Bateman Ingeniería Ltda. (asesores de pavimentos de la interventoría) se desplazó a la carretera con el objeto de iniciar los respectivos estudios. En dicha visita realizada con funcionarios de la interventoría y del consorcio contratista, se inició la toma de muestras de campo de las diferentes capas que constituyen la estructura actual del pavimento, para ser enviadas al laboratorio de la firma antes mencionado para su respectivo análisis de laboratorio y proceder con el diseño y obtener las recomendaciones pertinentes. Es de anotar que esta labor fue coordinada con el experto de pavimentos del consorcio contratista y por lo tanto los resultados obtenidos contaron también con el aval del consorcio.

“Para el 19 de enero de 2000, se citó por parte de la interventoría el comité de obra N° 2, correspondiente al mes de enero de 2000, con el fin de informar a los supervisores del INV los resultados y recomendaciones de los estudios. En desarrollo de la mencionada reunión (copia del acta correspondiente reposa en el informe de interventoría 21 mes ene./2000), los directores de las regionales de Boyacá, ingeniero Francisco Mojica Arenas y Santander ingeniero Abelardo Zabala Otero, del INV (supervisores del contrato), consideraron que al ejecutar las obras recomendadas, se desvirtuaría el objeto del contrato puesto que este es de mantenimiento y no de rehabilitación, por lo cual solicitaron a la interventoría realizar una evaluación de los alcances del contrato teniendo en cuenta los recursos disponibles para la ejecución del contrato, considerando los escenarios de rehabilitación (recomendaciones del estudio) y mantenimiento mediante la ejecución de bacheos.

“Solicitaron que una vez obtenidas estas evaluaciones, fueran puestas a consideración de las respectivas regionales para definir ellos la forma en que se aplicarían los recursos del contrato. Por esta razón, el 31 de enero y 4 de febrero de 2000, la interventoría se reunió con los directores regionales de Boyacá y Santander respectivamente.

“Las instrucciones obtenidas en las mencionadas reuniones fueron básicamente el adelantar obras de mantenimiento de la siguiente forma:

**“Para las zonas definidas como críticas (grandes áreas de pavimento deteriorado):**

“ ...

Para el bacheo (pequeñas áreas de pavimento deteriorado):

“(…).

“Así las cosas, solo hasta el día 4 de febrero de 2000, quedó definida por parte del INV la totalidad de la obra.

“Es de anotar que durante los dos (2) meses que se invirtieron en la ejecución de los estudios, el consorcio contratista ejecutó obras de drenaje y contención, las cuales eran necesarias para la protección de la vía.

“2. Invierno en la zona del proyecto

“Una vez conocida la decisión de los directores regionales, la interventoría procedió a marcar en el terreno las zonas de pavimento que serán intervenidas, ordenándosele al consorcio contratista iniciar en forma inmediata la ejecución de las obras de mantenimiento del pavimento.

“Por solicitud de la dirección regional de Boyacá se iniciaron estas labores por el sitio conocido como Puente Gala.

“Efectivamente, el fuerte invierno que ha azotado esta región del país y considerando las características de la base granular que se está utilizando en el proyecto, la cual tiene un porcentaje de humedad óptima bajo, se ha dificultado la construcción de la capa de base granular y en consecuencia **ha retrasado la ejecución física del contrato**, en su parte de mantenimiento del pavimento, la cual constituye un porcentaje alto del total del contrato.

“3. Resolución del Ministerio del Transporte:

El consorcio contratista expone en su comunicación C.C. 018/2000, del 14 de marzo de 2000 que parte de los motivos que los lleva a solicitar esta prórroga es la dificultad producida por la resolución del Ministerio de Transporte del 15 de diciembre de 1999, mediante la cual se suspende el traslado de maquinaria pesada por las carreteras nacionales a partir del 20 de diciembre de 1999 hasta el 12 de enero de 2000”.

“En consecuencia de lo anterior, en especial de lo consignado en los puntos 1 y 2 del presente oficio, esta interventoría **considera procedente y da visto bueno** a la solicitud del Consorcio Augusto Moreno Murcia, Construcciones Exclusivas Ltda. - Coex Ltda. y Constructora C y R S.A., y solicita respetuosamente a la subdirección de conservación del Instituto Nacional de Vías, conceder una prórroga de dos meses y medio (2.5 meses), es decir hasta el quince (15) de julio de dos mil (2000), al contrato 00564 de 1999, cuyo objeto es el mantenimiento de la carretera Chiquinquirá - Puente Nacional - Barbosa”.

Adicionalmente encuentra el tribunal que en la declaración de la doctora Gloria Cecilia Ospina Gómez la misma señaló:

“Generalmente en las obras de mantenimiento no se trabaja con diseños ...

“Para el caso en especial de este contrato se diseñó el pavimento en algunos sectores donde iban a haber intervenciones amplias debido al problema de la vía es que tiene problemas de orden geológico y varios problemas de suelos, entonces con cargo al contrato se hicieron los diseños del pavimento, pero las otras obras como son las obras de drenajes, algunos parcheos y bacheos pues esas no necesitaron ningún tipo de estudio y fueron las que se fueron adelantando paulatinamente mientras se obtenían los resultados para el diseño del pavimento”.

Así mismo al ser preguntada si ese tipo de diseños tiene incidencia en la ejecución del contrato manifestó:

“Tienen incidencia pero de todas maneras en el desarrollo de un contrato de mantenimiento se van haciendo otras labores mientras se obtienen todos los resultados de laboratorio para lo que es la colocación del pavimento como tal”.

Finalmente al ser preguntada acerca de cuál fue la justificación técnica para adicionar el contrato en dos meses, contestó:

“La demora en la presentación por parte de la firma contratista del diseño del pavimento, dentro de la justificación técnica que se les colocó en el contrato fue la parte de diseño pero también se presentaron algunas dificultades porque hubo problemas en la planta, como lo dije anteriormente en los informes de interventoría hay constancia de ello, el contratista tuvo problemas en el suministro de la mezcla, en la presentación de la fórmula de la mezcla para parcheos y bacheos y también durante el desarrollo de este contrato obtuvieron dificultades con la planta para un normal funcionamiento de la ejecución del contrato.

“No obstante le dimos un sustento técnico en el sentido que también tenía dificultad en el diseño del pavimento y por eso convinimos en adicionar los dos meses al contrato”.

Así mismo señaló:

“En las obras de mantenimiento nosotros no tenemos unos diseños definidos porque como su nombre lo indica son obras de mantenimiento que son comunes y realmente en una obras de drenajes ya está estandarizada y que generalmente hay unos diseños a través de cartillas, en fin.

“En cuanto al pavimento dentro del programa del plan de calidad que es presentar al contratista, ellos tienen unos expertos en pavimentos al igual que la interventoría.

“Se solicitó al contratista y al interventor que hicieran el diseño del pavimento y que fueran asesorados por expertos que el instituto mismo dentro de sus precios tiene establecido el pago de las obras tanto físicas como de la parte de interventoría”.

Al ser preguntada en qué momento se solicitó lo anterior a la interventoría el contratista expresó:

“Ellos solicitaron al instituto y se les dijo que hicieran más o menos una valoración, después se les informó en diciembre de 1999 que eso lo debían atender con cargo con los especialistas que tenían para esos efectos”.

De lo anterior concluye el tribunal que las causas principales para haber prorrogado la duración del contrato fueron la necesidad de realizar estudios de pavimento y el invierno que demoró la realización de los trabajos.

Es pertinente advertir que de acuerdo con la comunicación de la interventoría, que se encuentra suscrita por dos directores regionales del INV y además fue aportada al proceso por la mencionada entidad estatal, se señala que inicialmente se había considerado la posibilidad de que el INV pagara el valor de los estudios, pero ante la imposibilidad de hacerlo se acordó que los realizara el experto en pavimentos del interventor, lo cual efectivamente ocurrió. Adicionalmente, de la comunicación del interventor, que no fue tachada de falsa, se desprende que los directores regionales del Instituto Nacional de Vías consideraron que el objeto del contrato no permitía adelantar las obras de rehabilitación sugeridas, por lo cual se solicitó una alternativa de mantenimiento.

Así mismo la doctora Gómez manifestó que inicialmente se pidió una valoración y posteriormente se solicitó al interventor y al contratista que hicieran los respectivos estudios.

Adicionalmente, debe observarse que en el contrato aportado no se señala que el contratista deba realizar los estudios mencionados. Además, la ejecución misma del contrato, que constituye un criterio de interpretación de acuerdo con el artículo 1622 del Código Civil, muestra que los estudios fueron realizados por el asesor de pavimentos del interventor, con la participación del contratista, lo cual desvirtúa que se tratara de una obligación del contratista. Por lo demás en el contrato se advierte en su cláusula primera que el contratista debe ejecutar “... el mantenimiento de la carretera Chiquinquirá - Puente Nacional - Barbosa de conformidad con la propuesta de fecha 8 de julio de 1999, presentada por el contratista, revisada y aprobada por el instituto, de acuerdo con las especificaciones suministradas por el mismo y bajo las condiciones estipuladas en el presente contrato”. De esta manera, era al Invías a quien correspondía suministrar las especificaciones y diseños correspondientes.

Cabe en este punto tener en cuenta los mandatos del numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en concordancia con el numeral 1º del artículo 30 de la misma ley, que atribuyen a la entidad contratante la obligación de elaborar oportunamente los estudios y diseños necesarios para la ejecución de los contratos. En lo pertinente, las mencionadas normas son del siguiente tenor literal:

“12. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia”.

“ART. 30 (...).

1. (...).

De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva, ... Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad”.

Las disposiciones transcritas ponen de manifiesto que la prórroga acordada no obedeció a conducta imputable al contratista. Por el contrario, correspondía a la entidad convocada la oportuna entrega de los mencionados estudios al consorcio convocante, lo cual realizó solamente después de dos meses de iniciado el plazo de ejecución del

contrato.

Debe observarse, además, que en los fundamentos del contrato adicional no se hace referencia a ningún incumplimiento del contratista que dé lugar a la prórroga.

Es importante señalar que en el dictamen pericial rendido en el presente proceso, y el cual no fue objetado, se expresó al contestar la pregunta acerca de la causa de la mayor permanencia en obra lo siguiente:

“En la carta citada en la pregunta, suscrita por el interventor de Invías, Germán Roberto Rueda Arévalo, cuyo número exacto es CE-DG-020-P5/2000 de febrero 6 de 2000, dirigida a Augusto Moreno Murcia, representante del Consorcio Coex, se resumen “las instrucciones pertinentes en cuanto a la forma como se deberían adelantar los trabajos de bacheo y la forma como se deberían atacar los sitios críticos del sector Chiquinquirá - Puente Nacional y Puente Nacional - Barbosa”.

“Igualmente, en este oficio se señala: “También me permito informar a usted que a partir del 1° de febrero, el personal de campo de la interventoría con personal del contratista, procedieron a marcar en terreno los sitios críticos, dándole así al contratista campo suficiente para iniciar efectivamente la colocación de base y pavimento contratado.

“De lo anterior se deduce que el diseño de pavimentos solo fue recibido por el contratista a partir del 1° de febrero en cuanto a la demarcación de los sitios críticos y el 7 de febrero para la definición del diseño de bacheo. Esta demora en el suministro del diseño se ve reflejada en la ejecución de las obras, al comparar los valores proyectados con los realmente ejecutados, así:

Acta N° Mes	1 Dic.-99	2 Ene.-00
Vr. programado (acumulado en \$ 000)	178.321.5	457.428.4
Vr. ejecutado (acumulado en \$ 000)	13.375.4	53.426.6
Diferencia (en \$ 000)	164.946.1	404.001.8
Diferencia en porcentaje	92.50%	88.32%

“El argumento anterior está confirmado en la justificación de la adición en plazo concedida por “Invías mediante el contrato adicional uno (1), celebrado el 27 de abril de 2000, en el cual se consigna: “... y teniendo en cuenta que fue necesario adelantar estudios a la carretera, para garantizar la estabilidad de la obra, con expertos en pavimentos, fue así como se inició la toma de muestras de campo de las diferentes capas que constituyen la estructura actual del pavimento para los respectivos análisis de laboratorio ... estudios que fueron adelantados en un lapso de dos meses tiempo en el cual el contratista ejecutó obras de drenaje y contención necesarias para la vía ...”.

“Aunque en esta justificación se anota que en el lapso señalado el contratista adelantó obras de drenaje y contención, las cifras de ejecución demuestran que la actividad que pudo cumplir el contratista durante los dos primeros meses de ejecución fue, en promedio, solo un 10% de lo que tenía proyectado”.

Finalmente, no sobra señalar que diversas disposiciones de la Ley 80 de 1993 establecen la obligación de realizar previamente a la celebración del contrato los estudios necesarios para determinar la conveniencia y el alcance del contrato que se desea celebrar, así como los diseños respectivos. Así por ejemplo, el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 dispone que “Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia”. Dicho deber se encuentra reiterado, entre otras disposiciones, en los artículos 26, numeral 3°, y 30 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, de todo lo anterior concluye el tribunal que la ampliación del plazo no obedeció a hechos imputables

al contratista.

Ahora bien, la ampliación del plazo referido implicó, en primer lugar, mayores costos al contratista por mayor permanencia en la obra. A este respecto debe advertirse que la jurisprudencia del Consejo de Estado (por ejemplo, Sent. de la Sección Tercera, mayo 9/96, mar. 11/98. Exp. 11.101 y abr. 29/99. Exp. 14.855) y la arbitral (laudos del Tribunal de Arbitramento de Sepúlveda Lozano Cía. Ltda. v. IDU; del Tribunal de Arbitramento de Beltrán Pinzón contra el Fondo Nacional de Ahorro y del Tribunal de Arbitramento de Recchi S.P.A Costruzioni Generali – Grandi Lavori Fincosit S.P.A. contra el Instituto Nacional de Vías, Invías) ha admitido en reiteradas oportunidades el deber para la administración de restablecer el equilibrio que se ha roto por mayor permanencia en la obra.

En efecto, en la providencia del 9 de mayo de 1996 el Consejo de Estado (Sección Tercera) expresó: “ninguna duda existe acerca de la obligación a cargo de Ecopetrol de pagarle a la firma contratista, en la forma que más adelante se determine, los valores correspondientes a los sobrecostos inherentes y resultantes de la mayor permanencia en la obra, así como de las demás obligaciones que por causas ajenas a SAE, esta firma debió asumir para lograr una satisfactoria ejecución de la obra contratada”.

De otro lado, debe observarse que durante el período correspondiente a la prórroga los costos del contratista pudieron variar. Ahora bien, para el tribunal es claro que los precios unitarios fijos inicialmente ofrecidos solo incluyen las variaciones posibles de los costos que se podrían producir durante la adjudicación y ejecución del contrato durante el plazo inicialmente convenido, y por ello no comprenden las variaciones en los costos que se presenten en el período por el cual se prórroga el contrato <sup>(1)</sup>.

Desde este punto de vista encuentra el tribunal que habría lugar al reconocimiento del equilibrio económico del contrato por la mayor permanencia en la obra y por los incrementos en los costos durante la prórroga.

Ahora bien, es pertinente recordar que el hecho de que se haya firmado la prórroga del contrato no excluye el reconocimiento del restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

En efecto, ha dicho el Consejo de Estado, Sección Tercera (Sent., mar. 9/2000. Exp. 10.540):

“De paso se aclara, ante la posición del tribunal en el sentido de que “no pueden imputarse como causas de desequilibrio económico, cargas asumidas por el obligado, a voluntad de este”, haciendo referencia a que el demandante hacía consistir el desequilibrio económico del contrato en la celebración de contratos adicionales, que sobre este aspecto la Sala ha precisado que “no haberse previsto en el acta de suspensión lo atinente a las consecuencias económicas de la misma o a la falta de salvedades previas por el contratista, no significa que haya renunciado a formular reclamaciones y más si aquella tuvo origen en circunstancias que no le son imputables a él”.

“En el presente caso, tratándose de contratos adicionales que se hicieron necesarios para prorrogar el plazo del contrato para la ejecución de obras no previstas y debido a la dificultad en la consecución de materiales que no fueron imputables al contratista, el principio anterior también tiene la aplicación y no impedía la reclamación del contratista en relación con los sobrecostos derivados de esa mayor permanencia en la obra”.

Es clara la voluntad de las partes de adicionar el contrato de obra de 4 de noviembre de 1999, para prorrogar el plazo pactado. Y eso permite entender, en principio, que de la ampliación del plazo pueden derivarse mayores gastos y costos sobrevinientes que deben ser aceptados o reconocidos por el contratante en favor del contratista, en cuanto pueden afectar los beneficios o ganancias perseguidos por este y que, por esa vía, llevaría al rompimiento del equilibrio económico del contrato, y, por consiguiente, a su restablecimiento, en los términos ya comentados de la Ley 80 de 1993 (arts. 4-8, 4-9, 5-1, 14-1, 25-13, 25-14, 27).

#### 4. La renuncia al pago por mayor permanencia en la obra

En este proceso arbitral se aprecia que las partes declararon en el adicional que si bien se prorrogaba por dos meses el contrato de obra, el valor permanecería inalterable de suerte que el contratista no presentaría ninguna clase de reclamación “... por mayor permanencia en obra que tenga como causa, la prórroga acordada en esta adición ...”.

Precisamente, la entidad convocada desde la contestación de la demanda, reiterado en sus alegatos de conclusión, y

con anterioridad en el escrito de respuesta de reclamación del contratista, ha planteado, como razones de defensa, la mencionada cláusula del contrato adicional. Y esto obliga, a este tribunal arbitral, a fijar el alcance de dicha estipulación, que encierra, indiscutiblemente una renuncia por parte del contratista a pretender un reconocimiento económico con ocasión de la mayor permanencia de la obra y por virtud de la prórroga del plazo convenido.

A este respecto debe determinarse si la renuncia a la que se ha hecho referencia se ve privada de efectos por razón del carácter imperativo del principio del equilibrio económico del contrato o por razón de las disposiciones de la Ley 80 de 1993 que en adelante se analizarán.

La preservación del equilibrio económico en los contratos estatales, como ya se expuso atrás, se edifica en razones de orden público y con apoyo al carácter imperativo de los preceptos de la Ley 80 que lo consagran, pues compromete más los intereses generales de la sociedad que los intereses particulares de los asociados. Cuando una entidad estatal celebra un contrato lo hace en cumplimiento de sus funciones administrativas y con el fin de asegurar una correcta y plena prestación de los servicios públicos. En efecto, el principio del restablecimiento del equilibrio económico del contrato parte de la base de la necesidad para el interés público de ejecutar la obra o el servicio y por ello de la necesidad de asegurar que el contratista pueda hacerlo en los términos que fueron pactados.

Ese carácter de orden público, permite la indiscutible aseveración de que la renuncia anticipada que haga un contratista a cualquier reconocimiento económico, antes de la celebración o antes y durante de la ejecución del contrato, que pueda surgir o derivarse de una relación obligatoria estatal y se soporte en las circunstancias especiales que la misma ley consagra, no es válida, en cuanto quebranta, ciertamente, ese imperativo principio. Cualquiera que sea el motivo que lleve al contratista a consignar una renuncia, asimismo, carece de trascendencia sustancial no solo por comprometer el orden público sino también la equidad que debe prevalecer en una relación contractual.

Ha dicho el Consejo de Estado: ... “Pero lo que sí no tiene presentación es que un contratista al hacer su propuesta se haga cargo de costos y gravámenes eventuales que puedan concretarse por voluntad futura del legislador. Eso equivaldría, en forma general, a la indemnización de perjuicios originada en el hecho del príncipe. Renuncia que sería nula ...” (Sent. de 27 de marzo de 1992 de la Sección Tercera). En sentido análogo se pronunció el Consejo de Estado (Sección Tercera) en sentencia del 9 de mayo de 1996.

Igualmente, la doctrina arbitral se ha ocupado de este tema de la renuncia de reclamar cualquier indemnización por concepto del equilibrio económico (Laudo arbitral de Mora-Mora, Conciviles v. Incora).

“Entre las nociones de orden público que integran el régimen jurídico del contrato administrativo, se destaca la del equilibrio financiero del contrato como su gran principio rector, que responde al interés general de darle estabilidad a la contratación administrativa en beneficio directo de los servicios públicos, regulando con nuevos criterios de equidad y buena fe, las relaciones de la administración con sus contratistas.

“... Es punto de partida, en la aplicación de este principio, el del equilibrio financiero del contrato, que se proyecta sobre situaciones previstas y no previstas que puedan presentarse en la ejecución de los convenios contractuales de la administración, la intangibilidad de la remuneración pactada, que la doctrina jurídica califica como propia de la naturaleza del contrato de obra pública” y, por lo tanto, debe ser considerada del orden público.

“... En este análisis jurídico, forzosamente se llega a la conclusión de que a las partes, en general, y en particular a una entidad administrativa, no le es permitido estipular en convenios de ejecución de un contrato de obra pública encaminados al reconocimiento y pago al contratista del precio de la obra realizada, cláusulas que en una u otra forma alteren, afecten o sean contrarias al mantenimiento del equilibrio financiero de las mutuas prestaciones que las partes establecieron en su contrato, relación económica que ellas deben respetar y que la administración además, está obligada a preservar; cláusulas que tengan por ejemplo el alcance de desconocer o impedir que el contratista acceda a la justa y plena remuneración por la obra realizada en ejercicio de derechos que la ley o el propio contrato le confieran, que resultan contrarias al propio contrato y a preceptos de orden público que consagra la ley y que hoy, la propia Ley 80 de 1993 (art. 50-3), expresamente prohíbe.



“... El punto en síntesis, se mueve dentro del análisis que el juzgador debe hacer respecto de la asunción de los diferentes riesgos del contrato y en general de la responsabilidad que pueda corresponderle al Estado tanto en lo contractual como en lo extracontractual, pues la Constitución Política no diferencia para efectos de ordenar la reparación del daño antijurídico la relación jurídica que exista o deje de existir entre el perjudicado y el Estado ...”.

Desde este punto de vista a juicio del tribunal el carácter imperativo del principio del restablecimiento del equilibrio económico impide en que las partes estipulen de manera general y por anticipado que en un determinado contrato no habrá restablecimiento del equilibrio económico.

Sin embargo, ello no impide que en un caso concreto y ante una situación determinada el contratista libre y voluntariamente renuncie a las prestaciones que le corresponden por razón del restablecimiento del equilibrio económico.

En efecto, en el primer caso, se trata de una renuncia que precisamente puede dar lugar a los peligros que la ley quiere evitar, esto es que ante circunstancias imprevisibles el contratista se encuentre en incapacidad de ejecutar debidamente el contrato, con la consiguiente lesión para el interés público.

La situación es por el contrario bien distinta cuando ante un hecho concreto el contratista renuncia al restablecimiento del equilibrio, pues en tal evento el mismo puede apreciar la incidencia de dichos factores y la forma en que los mismos pueden afectar su capacidad de cumplir el contrato y si decide renunciar a ellos es porque considera que en todo caso está en capacidad de ejecutar el contrato.

Adicionalmente, en esta materia puede también acudirse a la distinción entre orden público de dirección y orden público de protección. El primero se refiere a aquellas disposiciones que tienen por propósito dirigir la economía. El segundo a aquellos preceptos que buscan proteger a los contratantes. Una de las grandes consecuencias de la diferencia entre las disposiciones que corresponden a cada uno de ellos es el hecho de que en el primer caso no es posible pactar contra las normas respectivas ni renunciar a ellas, en tanto que en el segundo caso, una vez adquirido el derecho concreto, es posible renunciar al beneficio respectivo, siempre que ello se haga voluntariamente. En el presente caso, el principio del restablecimiento busca proteger al contratista y por ello en principio es posible que el mismo renuncie a él voluntariamente, una vez adquirido el derecho.

En este sentido no sobra señalar que el Consejo de Estado (por ejemplo, sents. de la Sección Tercera, nov. 25/99. Exp. 10873 y abr. 10/97. Exp. 10.608) ha sostenido reiteradamente que una vez suscrita el acta de liquidación el contratista no puede pretender el restablecimiento de desequilibrios respecto de los cuales no haya hecho reserva específica.

Así mismo, la doctrina refiriéndose al reajuste de precios considera que no es posible renunciar a él en el contrato, pero se puede producir una renuncia con posterioridad al surgimiento del derecho, porque se trata de un derecho particular y concreto (Rodrigo Escobar Gil, pág. 601).

De este modo, en principio no se prohíbe una renuncia posterior a los derechos que surgen del principio del restablecimiento del equilibrio económico del contrato, siempre y cuando la misma sea consciente y libre.

No obstante lo anterior cabe preguntarse si la Ley 80 de 1993 y en particular el artículo 5° de la misma ley privan de efectos pactos como el incluido en el adicional número 1.

En efecto el artículo 5° de la Ley 80 de 1993 dispone en su numeral 3° que los contratistas:

“3. Podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren.

“Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones o concursos ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de este”.

Esta disposición puede interpretarse en diversos sentidos:

De una parte se ha sostenido que la misma busca evitar que se condicione la adjudicación o modificación de un contrato a que se renuncie a otras peticiones o acciones intentadas por el contratista por otras relaciones contractuales. De otra parte, podría considerarse que toda renuncia, desistimiento o abandono de peticiones o reclamaciones contenida en una adición o modificación está prohibida por la ley. En tercer lugar, podría señalarse que la renuncia, desistimiento o abandono de reclamaciones solo está prohibida en la medida en que la misma haya sido impuesta como una condición para la adición o modificación, es decir que ella no haya sido el producto del libre consentimiento del contratista.

En relación con los diversos sentidos que se ha atribuido a la mencionada disposición legal es pertinente observar:

En primer lugar, como ya se expuso se ha sostenido que lo que la norma prohíbe son aquellas renunciaciones que se refieren a otros vínculos contractuales entre las mismas partes. En tal sentido advierte el doctor Jorge García González, en la obra *Nuevo Régimen de Contratación Administrativa* (pág. 114):

“Se afirma de esta forma el derecho que asiste al contratista de participar en licitaciones o concursos, o de obtener la adjudicación, o la ejecución o desarrollo normal de un contrato determinado, así tenga pendientes con la misma entidad peticiones, reclamaciones o demandas por razón de vínculos contractuales anteriores, toda vez que se trata de derechos claramente diferenciados cuyo ejercicio no puede interferirse o condicionarse”.

En relación con esta tesis observa el tribunal que la disposición legal no circunscribe la prohibición de la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones o demandas a que las mismas estén referidas a otra relación contractual, por lo cual en principio no parece pertinente dicha distinción. Además, si como se desprende del sentido mismo de la ley, ella busca evitar el abuso por parte de la entidad estatal de su posición en la relación contractual, dicho abuso puede no solo presentarse al condicionar la adjudicación de un contrato a la renuncia de las pretensiones relativas a otra relación contractual, sino también cuando sin justo motivo se impone la renuncia a ellas en una misma relación contractual.

De otra parte, la tesis que sostiene que toda renuncia, desistimiento o abandono de peticiones o reclamaciones contenida en una adición o modificación está prohibida por la ley, no es consistente a juicio del tribunal con otras disposiciones de la Ley 80 de 1993, las cuales prevén que las partes en un contrato estatal deben procurar solucionar lo más pronto posible las diferencias o controversias que surjan en el curso de la ejecución de un contrato estatal.

En tal sentido el numeral 9º del artículo 4º de la ley señala que cuando se presente mayor onerosidad, las partes “corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse”. Así mismo, el artículo 68 de la ley establece que “Las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.

“Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción”.

Por consiguiente, el legislador admite la posibilidad de que en cualquier momento las partes lleguen a un acuerdo acerca de las discrepancias que han surgido entre ellas y la forma de solucionarlas. De este modo, si entre las partes en un contrato estatal surge una controversia acerca de una posible ruptura del equilibrio económico del contrato es perfectamente válido que ellas celebren un acuerdo, el cual puede tener un carácter transaccional, esto es que cada una de las partes ceda parcialmente en sus pretensiones en aras de solucionar la controversia. En esta medida es perfectamente posible que en una situación conflictiva en la cual las demoras en la ejecución de un contrato son imputables a los dos contratantes, los mismos acuerden una adición del plazo de un contrato a cambio de no presentar un reclamo por mayor permanencia en la obra.

Por ello no es posible sostener de manera general y absoluta que toda adición o modificación de un contrato estatal en el cual el contratista renuncie a determinadas reclamaciones constituye un acto prohibido por la ley.

Una posición análoga fue sostenida por el laudo arbitral proferido en el proceso arbitral de Beltrán Pinzón contra el

Fondo Nacional de Ahorro en el cual se expresó respecto de dicha disposición legal:

“De conformidad con lo que señala su tenor literal, esa norma en síntesis les prohíbe a los entes públicos imponerles a sus co contratantes ciertas contraprestaciones o condiciones a cambio de reconocerles o de concederles determinados derechos.

“Redactada ella como está, a primera vista podría pensarse que la prohibición que impone se refiere a todo posible acuerdo precontractual o contractual entre las partes, en el que haya de por medio la concesión de determinadas ventajas en favor del particular, a cambio de la renuncia o del desistimiento que él hace de un derecho suyo.

“Si tal fuera en verdad su sentido, no cabría duda acerca de que muchas de las estipulaciones que ordinariamente se pactan entre los sujetos de una relación convencional para aclarar o disipar dudas, para superar obstáculos menores, para conciliar interpretaciones u opiniones dispares y para resolver diferencias sobrevinientes propias de la dinámica de esa relación, y cuya ocurrencia es casi consustancial a la vida de los contratos, simplemente habrían quedado proscritas por ministerio de la ley. Pero por supuesto, ni ese puede haber sido el caso, ni tal el propósito del legislador. No solo porque esa interpretación carece de toda lógica, y pugna, por ende, con el más elemental sentido común, sino además porque contraviene el claro espíritu que inspiró nuestro estatuto contractual y que está plasmado expresamente en algunas de sus disposiciones.

“Por el contrario, a todo lo largo de dicho estatuto se puede apreciar sin esfuerzo un marcado afán del legislador por buscar y definir fórmulas enderezadas a ampliar el radio de acción de la autonomía de los contratantes y a que sean ellos mismos quienes, en lo posible, superen las dificultades y los desacuerdos que suelen plantearse en el desarrollo de su relación. Por fuerza, ello tiene que implicar la posibilidad de que se dé a cambio de recibir; de que se ceda a cambio de obtener una concesión; de que se renuncie a algo a cambio de una renuncia recíproca; de que se reconozca una cosa a cambio de obtener el reconocimiento de otra. Y, todo ello, sin que sea menester suspender, frustrar o sacrificar el contrato.

“ ...

“No. Para el tribunal es claro que la disposición contenida en el segundo inciso del numeral tercero del artículo 5° de la Ley 80 de 1993 tiene un sentido y un alcance muy distintos, si bien directamente relacionados con el contenido de esos acuerdos interpartes. En el fondo, lo que él pretende es impedir que pueda abusarse de tales acuerdos en contravención de principios superiores en materia de contratación pública”.

El numeral 3° del artículo 5° de la Ley 80 de 1993 debe entonces interpretarse en concordancia con las disposiciones de la misma ley que prevén la solución de las controversias que surjan entre las partes, de tal forma que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, de acuerdo con el sabio precepto contenido en el artículo 30 del Código Civil. En esta medida, en principio, una renuncia al reconocimiento por mayor permanencia que se incluye en un acuerdo de prórroga de plazo en principio estaría prohibida por la ley, pues es claro que la ampliación del plazo queda condicionada a la renuncia, ya que en la medida en que se trata de un único acuerdo solo si se renuncia se prórroga el plazo. Sin embargo, para el tribunal es perfectamente válida la renuncia a un determinado reconocimiento cuando quiera que ello obedece a un acuerdo de las partes para resolver de esta manera una controversia surgida entre ellas acerca del alcance de los derechos de las mismas.

Por el contrario, no sería válida la renuncia que se presenta cuando es claro el derecho del contratista, sin que exista una controversia seria sobre el particular, y simplemente la entidad contratante busca a través de la estipulación incluida en un acuerdo con el contratista privarlo de su derecho al restablecimiento del equilibrio.

En definitiva para el tribunal es claro que la renuncia a determinados derechos concretos por parte del contratista en un contrato adicional es válida cuando ella forma parte de un acuerdo para resolver las controversias surgidas respecto de ellos entre la entidad y el contratista. Por el contrario, cuando no existe al momento del acuerdo controversia real sobre el derecho de las partes, dicha renuncia es impuesta por la entidad estatal simplemente como una condición para firmar el acuerdo y por ello no es válida.

En el presente caso, como se desprende de los documentos aportados al proceso y específicamente de la carta de interventoría que se cita como antecedente del contrato adicional, no encuentra el tribunal que la adición del plazo

fuera necesaria por hechos imputables al contratista.

Consta en el expediente que la prórroga del plazo pactada en el contrato adicional, fue consecuencia de no existir los diseños necesarios para la ejecución del contrato de obra que nos ocupa, cuando de acuerdo con los mandatos del numeral 12 del artículo 25 y del numeral 1° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, tales diseños debieron estar disponibles para el contratista desde la apertura de la licitación que originó la relación contractual sometida a estudio. Si a ello agregamos que las entidades oficiales en razón de las atribuciones especiales que les otorgan la ley y los contratos y dadas las responsabilidades a su cargo, no suelen ser nada laxas en el otorgamiento de prórrogas de plazos a los contratistas, por lo que en el caso de que estos no ejecuten su trabajo dentro de los plazos previstos y la necesidad de la prórroga sea imputable a omisiones o culpas de estos, se les aplican las sanciones previstas para tales eventos (caducidad, multas y/o penal pecuniaria según la gravedad del caso); en nuestro caso, las citadas cláusulas están contempladas en la cláusulas décima segunda, décima tercera y décima cuarta del contrato 00564 de 1999, mas no fueron aplicadas y ni siquiera aparecen llamadas la atención al contratista por omisiones o demoras en la ejecución de los trabajos de las cuales fuera responsable.

Lo anterior lleva al tribunal a separarse de la posición de la entidad estatal convocada de negar la posibilidad de cualquier reconocimiento por la mayor permanencia en la obra por el contratista con apego o sujeción a la renuncia convenida en el adicional, porque al carecer esa manifestación de protección constitucional, legal y de equidad, no puede restársele el derecho, de plano, a que reclame el ajuste económico, si llegaren a cumplirse todos los supuestos previstos por la ley para su restablecimiento. En esta medida el tribunal comparte la posición del Ministerio Público acerca de la imposibilidad de reconocerle efectos a la cláusula contenida en el contrato adicional.

##### 5. Consideraciones generales sobre las pretensiones

En el presente caso, si se examina la demanda presentada se encuentra que la solicitud de restablecimiento del equilibrio del contrato se funda en que (hecho cuarto) “Durante el plazo transcurrido entre la presentación de la propuesta (jul. 8/99) y la entrega de las obras (jun. 30/2000) se incrementaron los precios, tanto de materiales e insumos como de maquinaria y personal, los cuales no le fueron pagados al contratista, el Invías solo le pago con precios históricos” y que “entre la fecha de presentación de la propuesta y las fechas de pago, la moneda colombiana perdió poder adquisitivo y se devaluó. Fue objeto, entonces, de fenómenos económicos de inflación interna y devaluación frente a monedas fuertes como el dólar US”.

Desde este punto de vista la demanda se funda sustancialmente en la variación de costos producida con posterioridad a la presentación de la oferta. Ahora bien, como ya se dijo, en este tipo de contratos el contratista asume las variaciones normales que puedan producirse en los costos. Como quiera que en el proceso no se ha demostrado que las variaciones que se produjeron hayan excedido las que serían normalmente previsibles, es claro para el tribunal que no se produjo a este respecto la ruptura del equilibrio del contrato.

De otro lado, el convocante en su demanda hace también referencia (hecho segundo) a que “el Invías solo dio la orden de iniciación de las obras el 1° de diciembre de 1999, con lo cual transcurrieron cinco (5) meses desde la fecha de la presentación de la propuesta”.

Cabe entonces preguntarse si dicha situación constituía una situación anormal que podía entonces incidir en el equilibrio económico del contrato.

A este respecto en el cuaderno de pruebas se encuentra la Resolución 3967 del 17 de septiembre de 1999 del Instituto Nacional de Vías, por la cual se adjudicó la licitación SCV-028-99 que dio lugar al contrato objeto del presente proceso. Dicho acto administrativo fue notificado el 22 de septiembre de 1999.

Dado que en el proceso no se ha acreditado nada distinto y además dicho acto goza de la presunción de legalidad que ampara todo acto administrativo, debe partirse de la base que el mismo fue expedido dentro del plazo previsto por los pliegos de condiciones para el efecto. En esta medida el contratista no podría formular reparo alguno, pues dicho plazo debió ser tomado en cuenta en su propuesta.

Ahora bien, el contrato respectivo fue suscrito el 4 de noviembre de 1999, esto es mes y medio después de que se

notificó la adjudicación del mismo, sin que se haya acreditado dentro del expediente que ello ocurrió extemporáneamente por hechos no imputables al contratista.

En su declaración rendida el 8 de noviembre de 2001 ante este tribunal la doctora Gloria Cecilia Ospina manifestó:

“La suscripción del contrato fue el 4 de noviembre de 1999, la adjudicación fue el 22 de septiembre de 1999, transcurrió un tiempo entre la adjudicación y la legalización del contrato porque mientras que se notificó la resolución de adjudicación y posteriormente el contratista debería haber allegado al instituto unos documentos que eran parte reglamentaria para su legalización.

“El contratista llevó los documentos con toda su legalización el 6 de octubre de 1999, inmediatamente la subdirección a mi cargo terminó la elaboración del contrato, lo envió a la oficina jurídica para el control de legalidad y el 1º de diciembre de 1999 se dio la orden de iniciación del contrato”.

Como no está acreditado que el plazo que transcurrió para la firma del contrato obedeció a hechos ajenos al contratista, no puede el tribunal considerar que existió allí una demora en virtud de la cual el contratista pueda pretender derecho a un restablecimiento del equilibrio. No sobra recordar que la firma de un contrato es un acto bilateral, pues supone la participación de las dos partes, por lo cual no puede presumirse que el tiempo que transcurre entre la adjudicación y la firma del mismo es imputable a una de ellas, a menos que se pruebe.

En cuanto se refiere al plazo de ejecución del contrato se encuentra que este último dispone en su cláusula quinta lo siguiente:

“El plazo de ejecución del presente contrato, será de cinco (5) meses, contados a partir de la orden de iniciación impartida por la subdirección de conservación del instituto previo cumplimiento de los requisitos contemplados en la cláusula vigésima novena del mismo”.

A su turno la cláusula vigésima novena dispone:

“El presente contrato se perfecciona con la suscripción por las partes. Para su ejecución se requiere, por parte del instituto registro presupuestal expedido por la división de presupuesto y aprobación de la garantía única y seguro constituidos por el contratista. El contratista constituirá la garantía única y el seguro exigidos, publicará el presente contrato en el Diario Oficial, requisito que se entiende cumplido con el pago de los derechos correspondientes, dentro de los tres días siguientes a la entrega del correspondiente instructivo por parte del instituto”.

De esta manera, la entidad estatal debía ordenar el inicio de las obras una vez se cumplieran los requisitos necesarios para el perfeccionamiento y ejecución del contrato.

A este respecto se observa que en memorando SCV-010023 del 17 de abril de 2001 de la subdirección de conservación se expresa “Se suscribió el contrato 0564 de 1999 el 4 de noviembre de 1999, las pólizas de responsabilidad civil extracontractual y de cumplimiento presentadas por el contratista son de fecha 11 de noviembre de 1999, aprobadas el 16 de noviembre de 1999 ...”.

La orden de iniciación se dio el 29 de noviembre de 1999, según consta en el expediente.

Desde este punto de vista, se tiene en primer lugar, que las pólizas tienen fecha 11 de noviembre de 1999 y las mismas fueron aprobadas el 16 de noviembre. Dicho lapso en manera alguna es desproporcionado a juicio del tribunal, sobre todo si se observa que está interrumpido por un fin de semana. Así mismo, no considera el tribunal que el plazo transcurrido entre el 16 y el 29 de noviembre de 1999 sea desproporcionado, pues entre las dos fechas transcurrieron ocho días hábiles.

Así las cosas, no encuentra el tribunal que por hechos no imputables al contratista se haya retrasado de manera injustificada la orden de iniciación de las labores, razón por la cual no considera el tribunal que proceda un restablecimiento del equilibrio económico por esta circunstancia.

Desde otro punto de vista, el demandante también pide en su demanda que se declare que “el contratista tuvo que permanecer en obra dos (2) meses más de lo programado (5 meses) por causas atribuibles al Inviás”, por lo cual

solicita que como consecuencia de dicha declaración “el Invías debe pagar al contratista todos los costos en que incurrió por concepto de equipo, personal y administración; según estimación pericial”. A tal efecto señala en su demanda (hecho tercero) que “el Invías solo entregó los diseños para las obras en febrero de 2000 con carta de interventoría CE-DG-020-P5/2000. Lo anterior determinó la prórroga del plazo contractual hasta el 1° de julio del año 2000 y la causación de sobrecostos sobre mayor permanencia en obra”. Así mismo, en el hecho cuarto de la demanda hace referencia a la falta de reajustes en los precios hasta la fecha de entrega de las obras el 30 de junio de 2000.

Como ya se vio, está claramente establecido que el contrato objeto del presente proceso fue adicionado en dos meses; así mismo, el tribunal ha encontrado establecido que tal evento se produjo por circunstancias no imputables al contratista, por lo cual, como ya se vio, procede el restablecimiento del equilibrio económico pero exclusivamente referido al término contemplado en el contrato adicional. De este modo, por dicho período procede el reconocimiento de los sobrecostos solicitados e igualmente es procedente el reconocimiento del reajuste en los precios correspondiente a dicho lapso, tomando en cuenta la variación del índice correspondiente entre el vencimiento inicial del contrato y el de las actas respectivas.

Si bien no se ordenará el pago de intereses moratorios, por cuanto en las pretensiones principales que están llamadas a prosperar no se solicitó, se dispondrá la actualización de las cifras correspondientes de conformidad con la variación del índice de precios al consumidor, pues solo de esta manera se restablece efectivamente el equilibrio económico del contrato y se logra que el contratista reciba, en términos reales, lo que le corresponde. Además, debe observarse que en estos casos la actualización no constituye un objeto distinto al de la obligación debida, sino simplemente la expresión actual del valor de la misma, por lo cual forma parte del pago completo que debe realizar todo deudor. En efecto, como lo ha señalado la doctrina, las obligaciones resarcitorias son deudas de valor respecto de las cuales procede la actualización (Javier Tamayo Jaramillo. Responsabilidad Civil, T. IV, pág. 283). Finalmente, la actualización corresponde al artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que impone tomar en cuenta en la reparación de los daños “los principios de reparación integral y equidad”.

## 6. Consideraciones especiales sobre cada una de las pretensiones

Partiendo de las consideraciones anteriores y en relación con las pretensiones formuladas por la convocante el tribunal encuentra lo siguiente:

### 6.1. Pretensiones principales

La parte convocante solicitó que se declarara en primer lugar “Que el equilibrio económico del contrato de obra 00564 de 1999 para el mantenimiento de la carretera Chiquinquirá - Puente Nacional - Barbosa, celebrado entre el Instituto Nacional de Vías en adelante Invías y Augusto Moreno Murcia, Construcciones Exclusivas Ltda. - Coex Ltda. y Constructora C & R Ltda., en adelante el contratista, se rompió por situaciones imprevistas no imputables a este”.

De lo expuesto concluye el tribunal que en el expediente se encuentra acreditada la ruptura del equilibrio económico del contrato mencionado por situaciones imprevistas no imputables al contratista. En efecto, el tribunal ha encontrado demostrado que el equilibrio del contrato se vio alterado por razón de la adición en el tiempo del contrato celebrado y que dicha adición se hizo necesaria por hechos no imputables al contratista.

En segundo lugar, la parte convocante solicita determinar que como “consecuencia de la declaración anterior, el Invías debe restablecer el equilibrio de la ecuación económica del contrato 00564 de 1999, a punto de no pérdida, pagando el contratista la diferencia de los precios entre el momento de presentación de la propuesta y el momento del pago, y los sobrecostos por mayor permanencia en obra, según estimación pericial”.

A este respecto debe señalar el tribunal que, como ya se dijo, los contratos a precios unitarios fijos implican que el contratista asume todas las variaciones previsibles en los costos que se produzcan entre la fecha de presentación de la propuesta y el momento en que el contrato debía terminar de conformidad con los términos inicialmente previstos. Por consiguiente, es claro que no procede restablecimiento del equilibrio económico por dicho período. Sin embargo, también ha señalado el tribunal que en esta modalidad de precios el contratista no tiene porque

asumir las variaciones en los costos que se produzcan por la prolongación del contrato más allá del plazo inicialmente previsto por hechos que no le son imputables. En esta medida, dicha variación en los costos deberá reconocerse. Así mismo, y por la misma razón, el contratista no tenía porque asumir los sobrecostos por mayor permanencia en obra, por lo cual dichos costos deben serle reconocidos.

Sobre este punto debe observar el tribunal que a título de sobrecostos solo deben ser reconocidos al contratista los costos indirectos señalados por los peritos por concepto de administración, sin tener en cuenta imprevistos y utilidad. En efecto, la petición formulada en la demanda hace referencia a sobrecostos, esto es, costos adicionales en los que incurrió el contratista. Además, así lo entendió el demandante pues al formular su cuestionario a los señores peritos solicita que “Digan cuál fue el valor de los sobrecostos en que incurrió el contratista por mayor permanencia en obra por concepto de equipo, personal y administración”. Si bien los peritos al hacer el cálculo incluyeron imprevistos y utilidad, entiende el tribunal que el objeto de la petición estaba referido a costos por equipo, personal y administración.

Ahora bien, al examinar el dictamen pericial encuentra el tribunal que los peritos, partiendo del valor total del contrato \$ 1.62.461.080, estimaron el costo directo del mismo en la suma de \$ 894.200.831, que sirvió, a la vez, para establecer los gastos indirectos mensuales, en los componentes de administración, imprevistos y utilidad, en la cantidad de \$ 178.840.166, que para los cinco meses de ejecución inicial del contrato los peritos concretaron en la suma de \$ 35.768.033 mensual, discriminados de la siguiente manera; administración: \$ 17.884.016; imprevistos: \$ 11.922.678, y utilidad: \$ 5.961.339.

Sin embargo, el tribunal, sin apartarse del valor estimado por los peritos como costo directo del contrato y con una simple operación aritmética, aprecia que los costos indirectos alcanzaron la suma de \$ 268.260.249, que es el resultado de restar al valor del contrato —\$ 1.162.461.080— el costo directo del mismo, que se cifra en la suma de \$ 894.200.831, y no la cantidad de \$ 178.840.166, que los peritos erróneamente indicaron en el dictamen.

Entonces es el caso de deducir los costos indirectos del contrato, —administración, imprevistos y utilidad—, con fundamento en la suma que en realidad corresponde, es decir, \$ 268.260.249 para, de esta manera, establecer en \$ 53.652.050, esos costos: administración: \$ 26.826.025, imprevistos: \$ 17.884.017 y utilidad \$ 8.942.008 por constituir la operación aritmética correcta.

Por consiguiente el valor de los costos indirectos que ha de reconocerse por concepto de administración, será de \$ 26.826.025, mensual o sea, \$ 53.652.050 por los dos meses con ocasión a la mayor permanencia del contratista en la obra, por virtud de la ampliación del plazo o término inicial del contrato, suma que se debe actualizar con los mismos criterios y factores tenidos en cuenta por los peritos.

Teniendo en cuenta que el índice de precios al consumidor a junio de 2000 era de 116.85 y el correspondiente a febrero de 2002, que es el más reciente publicado por el DANE, es de 130.51, dicha cifra actualizada es igual a:

$$\$ 53.652.050 \times 130.51/116.85 = \$ 59.924.082$$

De otra parte, como ya se señaló, procede igualmente el restablecimiento del equilibrio en lo que se refiere a los reajustes de los precios del contrato correspondientes a las actas de obra durante el período del contrato adicional. Ahora bien, en su dictamen los señores peritos calcularon el valor del reajuste tomando en cuenta como base la fecha en que fue presentada la oferta. El tribunal considera que en los contratos a precios unitarios fijos el contratista asume los riesgos de variación de los precios durante el período inicialmente previsto, por lo cual solo procede el reajuste durante los dos meses correspondientes al contrato adicional. Para tal efecto, se procederá a efectuar el cálculo correspondiente a las dos actas mencionadas, tomando como base los índices contenidos en el dictamen pericial y que se encontraban vigentes en la época en que debía terminar inicialmente el contrato, así como aquellos correspondientes a mayo y junio de 2000, de la siguiente forma:

Acta N° 6 - mayo de 2000					
Grupos de ajuste	Índices (abr. /2000)	Valor acta sin ajustes	Índices (mayo/2000)	Valor ajustado acta	Valor ajustes

1	408.0	14.497.403.80	417.5	14.834.965.90	337.562.10
2	399.4	59.802.269.20	408.6	61.179.787.67	1.377.518.47
3	364.3	0.00	367.3	0.00	0.00
6	486.9	14.474.711.70	489.1	14.450.113.97	65.402.27
9	521.7	151.264.999.90	528.5	153.236.634.94	1.971.635.04
Total		240.039.384.60		243.791.502.48	3.752.118.00

Acta N° 7 - junio de 2002					
Grupos de ajuste	Índices (abril/2000)	Valor acta sin ajustes	Índices (junio/2000)	Valor ajustado acta	Valor ajustes
1	408.0	420.919.80	424.5	437.942.29	17.022.49
2	399.4	69.664.427.92	415.3	72.437.748.91	2.733.320.99
3	364.3	0.00	367.7	0.00	0.00
6	486.9	0.00	491.80	0.00	0.00
9	521.7	177.349.077.24	536.0	191.388.787.59	14.039.710.35
Total		247.434.424.96		264.264.478.79	16.830.054.00

Al actualizar los valores anteriores, siguiendo la metodología señalada por los peritos y con base en el último índice de precios al consumidor publicado se obtiene lo siguiente:

Valor actualizado de los ajustes a febrero de 2002					
IPC de febrero de 2002 130.51					
			Mes de liquidación		
Acta N°	Mes	Valor ajustes	Mes	IPC	
6	may-00	3.752.118	jun-00	116.85	4.190.748
7	jun-00	16.830.054	jul-00	116.81	18.803.958
					22.994.706

## 6.2. Pretensiones subsidiarias

En cuanto se refiere a las pretensiones subsidiarias el tribunal encuentra lo siguiente:

En primer lugar, el demandante solicita que se declare que “el Invías, incumplió su obligación legal de pagar los precios del contrato de obra 00564 de 1999 para mantenimiento de la carretera Chiquinquirá - Puente Nacional - Barbosa, en valores constantes, para que la remuneración pactada no se alterara o modificara durante la vigencia del contrato”.

Como ya se expresó, la estipulación de precios unitarios fijos implica que el contratista asume las variaciones previsibles que se produzcan en los costos durante la vigencia inicialmente prevista del contrato. Por consiguiente, el mecanismo de precios acordado excluye la existencia de una obligación a cargo de la entidad pública de reajustar los precios tomando en cuenta la variación de los costos durante el plazo inicialmente previsto del contrato. Así las cosas, no es posible acceder a la petición de la parte demandante.

Así mismo, y como quiera que la parte convocante solicita como consecuencia de su primera pretensión subsidiaria que se condene a “pagar al contratista, el valor de los ajustes de precios del contrato 00564 de 1999,



según estimación pericial, junto con intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley”, al no prosperar dicha pretensión subsidiaria deberá negarse la segunda que es consecuencia de aquella.

Finalmente, en cuanto se refiere a la tercera y cuarta pretensión subsidiaria, en las cuales se solicita que se declare que el “contratista tuvo que permanecer en obra dos (2) meses más de lo programado (5 meses) por causas atribuibles al Invías” y que por ello “el Invías debe pagar al contratista todos los costos que incurrió por concepto de equipo - personal y administración; según estimación pericial”, observa el tribunal que el reconocimiento correspondiente se hizo como consecuencia de la prosperidad parcial de las pretensiones principales, por lo cual no es del caso proceder a un reconocimiento adicional por razón de las pretensiones subsidiarias.

## 7. Las excepciones propuestas

La entidad convocada formuló las excepciones “de contrato cumplido”, de “inexistencia de los hechos constitutivos de las obligaciones requeridas” y la genérica.

En cuanto a la primera excepción de contrato cumplido, el excepcionante sostiene que la entidad convocada cumplió con todos sus deberes contractuales y que la pretensión de reclamar con relación a la mayor permanencia en la obra, por parte del contratista, no tiene fundamento legal, pues ni los términos del contrato ni el adicional permiten que se hagan reajustes o reconocimiento dinerarios de ninguna clase. Por tanto no se puede afirmar que Invías incumplió sus obligaciones.

Como quedó expuesto, el tribunal ha de acceder a las pretensiones de la demanda en lo que concierne al restablecimiento del derecho directamente referido a los dos meses de mayor permanencia del contratista en las obras por sobrecostos y por ajustes de los precios de obra. Y este reconocimiento por sí solo le resta fundamento a la excepción propuesta por cuanto si bien es cierto que el contrato se convino por el sistema de precios unitarios fijos y se pactó un adicional en que el contratista renuncia a cualquier reclamación por la mayor permanencia en la obra, es de caso admitir, como lo hace el tribunal, que sí se dieron aquellos supuestos que el estatuto de contratación estatal consagra sobre la ecuación económica y que permiten, por encima del tenor literal del contrato y del adicional, reconocer los sobrecostos y los ajustes por la prolongación del plazo inicialmente pactado. Es cierto que la contratante, y así está probado, le pagó al contratista todo el precio pactado, pero, en cambio, no obró con el mismo criterio de oportunidad y legalidad, en tratándose del reajuste del precio de obra por la mayor permanencia en ella y de los sobrecostos por el mismo concepto.

La segunda excepción “de inexistencia de los hechos constitutivos de las obligaciones requeridas”, la construye el demandado como una consecuencia de la anterior ... “pues habiéndose cumplido el contrato en todas sus obligaciones por parte de la entidad contratante, y no obstante haberse prorrogado por dos meses el contrato pactado a 5 meses, es decir en 7 meses, los hechos posibles que pudieron originar el desequilibrio del contrato fueron imputables al contratista, por constituir riesgos empresariales tal como se planteó en las razones de la defensa ...”. El tribunal se ocupó con detenimiento de las causas y consecuencias de la prórroga de dos meses de ejecución del contrato de obra, que difiere de la posición del excepcionante. Y las razones esgrimidas son suficientes para evidenciar, ahora, la falta de fundamento de esta excepción, para enervar o rechazar las pretensiones de la parte convocante.

En cuanto la excepción genérica, basta con afirmar que el tribunal no encuentra ni probada ni fundamentada ninguna clase de excepción de fondo que conduzca a rechazar las pretensiones de la demanda. Todo lo contrario: la pretensión principal se abre paso en los términos consignados en este laudo.

No son, por tanto, fundadas las excepciones formuladas por la parte convocada.

## 8. Las costas

Como quedó consignado anteriormente, las pretensiones del consorcio convocante solo prosperan parcialmente en el punto del restablecimiento económico por la mayor permanencia en la obra. Del mismo modo, se advierte y se destaca el comportamiento de las partes, la lealtad con que procedieron en este trámite arbitral y la manera simple y directa como se presentaron. Todo esto sirve al tribunal para abstenerse de hacer condena en costas tal como lo dispone y permite el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley

446 de 1998, en armonía con el artículo 392-5 del Código de Procedimiento Civil.

De otro lado, habida consideración que la parte convocante canceló la totalidad de los valores correspondientes a gastos y honorarios del tribunal fijados en la audiencia de instalación, por no haber cancelado la parte convocada el cincuenta por ciento (50%) a su cargo, dentro de la oportunidad que le confería la ley para ello, hay lugar a ordenar el pago de dichas sumas por parte del Instituto Nacional de Vías a la parte convocante, en los términos dispuestos por el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998.

Con fundamento en todo lo anterior, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Declarar no fundadas las excepciones de mérito formuladas por la parte convocada.
2. En cuanto a la pretensión principal de la demanda, declarar que se rompió el equilibrio económico del contrato de obra 00564 de 1999, celebrado entre el Instituto Nacional de Vías y Augusto Moreno Murcia; Construcciones Exclusivas Ltda. —Coex Ltda.— y Constructora C & R Ltda., por situaciones imprevistas no imputables al contratista.
3. Como consecuencia de la declaración anterior, el Instituto Nacional de Vías debe restablecer el equilibrio económico por concepto de sobrecostos de administración por mayor permanencia del contratista en la obra y de ajustes en los precios de los dos meses de adición de plazo a punto de no pérdida.
4. Condenar al Instituto Nacional de Vías al pago a favor de la parte convocante Augusto Moreno Murcia; Construcciones Exclusivas Ltda. —Coex Ltda.— y Constructora C & R Ltda., de las siguientes cantidades:
  - a) Por concepto de costos indirectos de administración la suma de cincuenta y tres millones seiscientos cincuenta y dos mil cincuenta pesos (\$ 53.652.050), y
  - b) Por concepto de reajustes de los precios del contrato contenidos en las actas de obra correspondientes al período del contrato adicional la suma de veinte millones quinientos ochenta y dos mil ciento setenta y dos pesos (\$ 20.582.172).
5. Condenar al Instituto Nacional de Vías a pagar a la parte convocante Augusto Moreno Murcia; Construcciones Exclusivas Ltda. —Coex Ltda.— y Constructora C & R Ltda., la corrección monetaria sobre las cantidades anteriores, en los términos expuestos en las consideraciones de este laudo, la cual de acuerdo con el último índice publicado por el DANE (feb./2002) asciende a las siguientes sumas:
  - a) Corrección monetaria sobre la suma correspondiente a costos indirectos de administración: seis millones doscientos setenta y dos mil treinta y dos pesos (\$ 6.272.032), y
  - b) Corrección monetaria sobre la suma correspondiente a reajustes sobre los precios del contrato contenidos en las actas de obra causadas durante el período adicional del contrato: dos millones cuatrocientos doce mil quinientos treinta y cuatro pesos (\$ 2.412.534).
6. No proferir condena en costas por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
7. Ordenar al Instituto Nacional de Vías el pago a la parte convocante Augusto Moreno Murcia; Construcciones Exclusivas Ltda. —Coex Ltda.— y Constructora C & R Ltda., de la suma de nueve millones ochenta mil pesos (\$ 9.080.000) correspondiente al cincuenta por ciento de los gastos del tribunal, en los términos del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998.
8. Ordenar la protocolización del expediente en una notaría del círculo de Bogotá en la oportunidad correspondiente.
9. Autorizar la expedición de copia auténtica del presente laudo para cada una de las partes del proceso y ordenar

que se entregue la primera copia al apoderado de la parte convocante.

10. Ordenar que por secretaría se envíe copia del presente laudo al representante del Ministerio Público frente al Instituto Nacional de Vías en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

11. Restituir a los apoderados de las partes el remanente no utilizado de las sumas canceladas como gastos del proceso, si a ello hubiere lugar.

El laudo anterior quedó notificado en estrados.

---