

# BOLETÍN JURÍDICO CCI

6 DE AGOSTO DE 2024

UNA PUBLICACIÓN DE LA CÁMARA COLOMBIANA DE LA INFRAESTRUCTURA



[Esta foto](#) bajo licencia [CC BY-SA](#)

## Contenido

(i) Novedades jurisprudenciales.....	2
1. Desequilibrio económico del contrato debe ser grave, sustancial, anormal del equilibrio prestacional – riesgo de diseño alcance en el marco de un contrato de obra.....	2
(ii) Novedades legislativas .....	5
1. Ley 2397 del 31 de julio de 2024 por medio de la cual se busca cerrar las brechas de participación femenina en el sector de infraestructura y obras civiles.....	5

**(i) Novedades jurisprudenciales**

**1. Desequilibrio económico del contrato debe ser grave, sustancial, anormal del equilibrio prestacional – riesgo de diseño alcance en el marco de un contrato de obra**

En reciente decisión del 6 de mayo de 2024, la sección tercera, subsección a, del Consejo de Estado analizó la controversia suscitada en un contrato de obra pública celebrado entre el IDU y la Unión Temporal Circunvalar 2012. Como parte del objeto contractual, el contratista se obligó a realizar los estudios y diseños del sector a intervenir, pactados a precio global fijos, y la construcción de la obra, efectuada a precios unitarios con reajuste.

El origen de la controversia fue el desequilibrio económico por la mayor permanencia en obra del contratista, el cual imputó a la entidad por los retrasos en la entrega de los predios y por demoras en el trámite del licenciamiento ambiental.

De acuerdo con los precedentes, el consejero SÁCHICA reiteró dos posiciones de esta sección relacionadas con los siguientes aspectos:

**(i) La ausencia de salvedades en documentos contractuales no es razón suficiente para no analizar las reclamaciones del contratista**

*“Esta Corporación ya ha tenido la oportunidad de precisar que la ausencia de salvedad no puede ser interpretada como una declaración dispositiva. Los contratantes y la ley son las únicas facultadas para dotar de efectos a las manifestaciones o conductas que ellos declaren o desplieguen de cara al contrato;*

*Así, la ausencia de estipulaciones claras, determinantes de efectos jurídicos frente a conductas de las partes como el silencio o la falta de protesta, impide que a priori el juez las defina y las aduzca como oponibles; “El juez se encargará, pues, caso por caso de determinar el alcance del pacto, de acuerdo con la intención de las partes, sin que el silencio de una de ellas en acuerdos modificatorios, contratos adicionales u otrosíes, constituya una renuncia automática e inmediata a la posibilidad de formular reclamaciones” 8”.*

En la sentencia objeto de análisis, el Consejo de Estado concluyó que, en el supuesto de las modificaciones al contrato, el contratista expresó claramente en los otrosíes que no se afectó la ecuación económica del contrato y por consiguiente no se generaron costos adicionales; en el supuesto de las actas de suspensión, no existen manifestaciones expresas en el mismo sentido que se plasmaron en los documentos modificatorios.

A modo de conclusión, la sección centró el estudio del caso en la existencia de un desequilibrio con ocasión de la suspensión del contrato.

**(ii) La mayor permanencia en obra no se causa ipso facto por la extensión del término de ejecución, debe acreditarse que se incurrió en mayores costos**

*“Como idea en la apertura de este análisis, la sala indica que la sola permanencia en obra no es causa suficiente para tener por acreditado una afectación al equilibrio económico financiero, pues para ello es necesario, además, que se demuestre que: (i) la mayor permanencia se produjo por un incumplimiento de la contratante, o por la ocurrencia de un riesgo imprevisible o no asignado al contratista, o por una falencia en la planeación del contrato con proyección sobre el régimen de obligaciones y derechos bajo el contrato; (ii) el contratista sufrió perjuicios con ocasión del mayor tiempo en obra, probando que efectivamente incurrió en sobrecostos más allá de los gastos propios del contrato, acreditando su cuantía; y, (iii) la afectación económica que aparejó la mayor permanencia fue lo suficientemente grave y onerosa como para afectar la ecuación financiera del contrato visto como un conjunto de obligaciones, no únicamente en función de una prestación”.*

**1. El contratista no acreditó a través de las pruebas los mayores costos en los que incurrió durante las suspensiones del contrato**

Después de efectuar un análisis de las pruebas aportadas, el magistrado ponente consideró que el contratista no acreditó el mayor costo en el que incurrió durante la suspensión de la ejecución del contrato. En criterio del ponente, el contratista aprovechó los intervalos de suspensión para ponerse al día en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, las cuales eran imputables a la unión temporal.

En palabras de la sección, la firma contratista no cumplió con:

*“Con todo y como se observa, el dictamen no determina cuáles fueron los conceptos que supuestamente tuvo que asumir el contratista mientras el contrato estuvo suspendido y mucho menos si éstos fueron o no cubiertos con los pagos realizados por la entidad demandada, luego no revela si durante este tiempo incurrió en sobrecostos por personal, maquinaria, equipos, bodegas, etc., de modo que resulta insuficiente para probar costos adicionales por mayor permanencia, como alega el apelante.*

*(...) por lo tanto, es claro que este dictamen no brinda información suficiente que dé lugar a afirmar que los valores indicados fue lo realmente pagado por sobrecostos durante la permanencia del contratista en el término que duró suspendido el contrato 37 de 2011.*

*33. Con este panorama, la Sala estima infundado el cargo del apelante, comoquiera que aun cuando demostró que entre el 28 de agosto de 2012 y el 20 de marzo de 2013; el 20 y el 22 de mayo de 2013; y el 11 de junio al 1 de agosto de 2013, el contratista efectivamente permaneció en la obra con su personal, equipos, maquinaria, etc., no acreditó que mientras ello ocurrió hubiera afrontado costos adicionales a los previstos en el contrato y que impactaran su patrimonio, mientras que está acreditado que varias de las suspensiones tuvieron origen, en parte, en la demora en el trámite*

*de licencias ambientales, riesgos que según la matriz que acompaña el contrato, estaba asignado al contratista.*

*34. La evidencia comprueba que el contratista lejos de enfrentar una cesación injustificada de labores que no le era imputable, aprovechó el tiempo que duraron las suspensiones originadas en el acaecimiento del riesgo por él asumido (demora en la aprobación de licencias) para ejecutar sus obligaciones atrasadas, luego, los gastos en los que incurrió no representan un sobre costo sino que corresponden a los propios e inherentes al cumplimiento de las prestaciones a su cargo, muestra de ello es que el mismo dictamen no logra distinguir entre los gastos propios del contrato y los presunto sobre costos, al punto que finalmente los combina y consolida como uno solo”.*

## **2. La mayor extensión del área de estudios, diseños y construcción**

Sobre este tópico, el consejero distinguió el riesgo de diseño y sus alcances cuando los estudios y diseños son suministrados por la entidad contratante:

*“44. Es preciso tener en cuenta que el riesgo de insuficiencia, impertinencia e inviabilidad técnica de diseños es diferente al riesgo de variación de área de intervención y su asunción o distribución debe analizarse en función de las obligaciones recíprocamente pactadas, los riesgos asumidos y la modalidad de pago convenida (pago global o a precios unitarios).*

*45. El riesgo de insuficiencia o falta de idoneidad de los diseños se presenta cuando los planos o definiciones estructurales entregados por la entidad contratante y con base en los cuales contempló la construcción de una obra no sirven, bien por hallarse técnicamente errados o incompletos, por manera que la construcción que con ellos se pretendía no es viable, sin embargo, es un riesgo oponible o excusable por el contratista si se le contrata únicamente para ejecutar unas obras civiles con base los diseños erráticos o técnicamente inviables entregados, pero en este caso, tal como revela el objeto negocial, al demandante no se le contrató para que solo ejecutara una obra civil, se le seleccionó para que a cambio de un precio global fijo, estudiara y realizara pruebas de laboratorio de un terreno y con base en ello diseñara las obras civiles que después, bajo precios unitarios, ejecutaría para satisfacer la necesidad pública prevista con su construcción (ver párrafo 27 ut supra)”.*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección a, consejero ponente José Roberto Sáchica, 6 de mayo de 2024, radicado 25000-23-36-000-2017-01428-02, expediente 54550.

## **(ii) Novedades legislativas**

### **1. Ley 2397 del 31 de julio de 2024 por medio de la cual se busca cerrar las brechas de participación femenina en el sector de infraestructura y obras civiles**

El pasado 31 de julio de 2024 se sancionó la Ley 2397 que tiene por objeto reducir las brechas de participación femenina en la ejecución de obras y proyectos de infraestructura. Entre otros asuntos, esta nueva norma establece reglas sobre los siguientes asuntos:

#### **(i) Formulación de la estrategia más mujeres construyendo**

El Gobierno Nacional convocará en el término de seis (06) el comité "Más Mujeres Construyendo" con todas las entidades del orden nacional, central y descentralizado del sector de infraestructura civil y construcción, que tendrá como tarea desarrollar la política de reducción y eliminación de las brechas de género en el sector de infraestructura civil y construcción.

#### **(ii) Objetivos**

El comité formulará e implementará de forma gradual un programa que permita la participación de las mujeres, en el desarrollo, construcción, mantenimiento, instalación y en general la realización de cualquier obra de infraestructura civil que se lidere en el país. Deberá tenerse en cuenta tanto en el nivel directivo como en aquellos empleos que requieran mano de obra no calificada, velando por el reconocimiento del principio de igualdad de remuneración por trabajo de igual valor, de conformidad a la normativa vigente.

#### **(iii) Formación para el trabajo en el sector de infraestructura civil**

El Gobierno nacional liderará una estrategia en todo el territorio colombiano que permita, a través del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), fortalecer la oferta de programas de formación y capacitación en oficios relacionados con el sector de la infraestructura civil y la construcción para favorecer la empleabilidad de las mujeres.

La oferta de educación deberá contemplar un enfoque de género que le permita a las mujeres, espacios académicos seguros y dignificantes, libres de todas las formas de discriminación de conformidad a la Ley 1482 de 2011 y concordantes.