OAJ 48241

Bogotá D. C., 25 de octubre de 2018

Doctor
MARCO ANTONIO BARROS PIO
Representante legal
CONSORCIO PCP
Calle 11B No. 5E - 25 Barrio Los Libertadores
3214420769
bepsy.villegas.pcpgmail.com
La Plata - Huila

Asunto: Respuesta a la solicitud de reclamación por desequilibrio económico en el contrato No.518 de 2012, contenida en el Radicado No. 64764 del 02/08/2018.

Respetado doctor Barros Pio:

De manera cordial, por medio del presente damos respuesta al oficio radicado en esta Entidad con el número del asunto, respecto a reclamación por desequilibrio económico, con ocasión de la ejecución del Contrato de obra No. 512 de 2018 - MEJORAMIENTO, GESTIÓN SOCIAL, PREDIAL Y AMBIENTAL DEL PROYECTO CORREDOR TRANSVERSAL DEL LIBERTADOR FASE 2 PARA EL PROGRAMA PRIORITARIO PARA LA PROSPERIDAD, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

1. Reclamación por desequilibrio económico:

El representante legal del CONSORCIO PCP fundamenta su solicitud en que se dieron una serie de situaciones que afectaron el equilibrio financiero del contrato como actos de perturbación del orden público, cierres de vía que impidieron la entrega de insumos, la ola invernal, demoras en la protocolización de acuerdos de consultas previas y reprocesos en la gestión predial.

Aduce el contratista que bajo ese contexto, se originaron mayores costos por disponibilidad de equipos y maquinaria, administración, materiales en stock y ejecución de tres estudios de impacto ambiental.

Para soportar la reclamación, el Contratista aporta copia de las comunicaciones enviadas al INVIAS y a la Interventoría con las que aparentemente evidencia la ocurrencia de todos los hechos que impidieron una ejecución normal del contrato.

2. Informe de la Interventoría:

Mediante oficio con radicado INVIAS No. 82884 del 28 de septiembre de 2018, El CONSORCIO PRIORITARIO 003, en su calidad de Interventor del Contrato No. 518 de 2012, presenta informe, mediante el cual revisa los antecedentes precontractuales más relevantes, se pronuncia sobre cada uno de los hechos en los cuales se fundamenta la reclamación, hace énfasis en los riesgos asumidos por el Contratista, según la matriz de riesgos del Contrato, relaciona las modificaciones realizadas al Contrato, destaca los informes de incumplimiento mediante los cuales solicitó la imposición de sanciones al Contratista y expone una serie de argumentos técnicos y jurídicos que la llevan a concluir que las razones y situaciones externas que reportó el Contratista no fueron determinantes para que quedaran obligaciones pendientes por ejecutar, en el entendido que las partes suscribieron una serie de adiciones y/o prórrogas con el fin que el Contratista pudiera cumplir con sus obligaciones.

En ese orden de ideas y de acuerdo con la Interventoría, el contrato no fue ejecutado completa y oportunamente por el reiterado incumplimiento del Contratista y por ende, manifiesta que la reclamación del Contratista es injustificada e improcedente.

3. Concepto de la Red Nacional de Carreteras del Instituto Nacional de Vías

Con memorando SRN 72795 del 24 de octubre de 2018, la Unidad Ejecutora concluye lo *siguiente frente a la reclamación presentada por el CONSORCIO PCP, una vez revisado el informe del Interventor: "Por lo anterior esta Subdirección se acoge al concepto técnico y financiero prestado por la Interventoría y considera salvo mejor opinión de esa dependencia que la reclamación presentada por el contratista de obra no es procedente (...)".*

II. POSICIÓN DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA:

OAJ 48241

A través de una amplia jurisprudencia, el máximo Tribunal Administrativo ha definido que para que prospere una reclamación por desequilibrio económico, se debe cumplir con el requisito de oportunidad, consistente en que un contratista debe presentar solicitudes o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por circunstancias sobrevinientes al momento de suscribir aquellos acuerdos, adiciones, prórrogas, otrosí, etc, que estarían concebidas para subsanar todos esas dificultades (Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejo Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 20 de octubre de 2014, Radicación Número 24.809).

De tal suerte, que si las reclamaciones no se hacen al momento de suscribir las adiciones o prórrogas, las pretensiones sobre un desequilibrio económico se vuelven extemporáneas e imprósperas (Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 26 de noviembre de 2015, Radicación Número 54563).

En las modificaciones realizadas al Contrato No. 518 de 2012 se puede observar que las partes acordaron ajustes presupuestales para asegurar que el Contrato contara con los recursos necesarios para su ejecución en cada vigencia y suscribieron unas prórrogas solicitadas por el Contratista, por lo tanto, no es de recibo que ahora el Contratista presente una reclamación desconociendo que cada modificación fue una oportunidad para revisar la realidad del Contrato, para ajustar las cargas y para establecer, de mutuo acuerdo, medidas para superar los inconvenientes que se venían presentando en la ejecución.

En este punto, se resalta que entre finales del año 2016 y principios del año 2018, periodo al cual corresponden la mayoría de las comunicaciones presentadas por el Contratista, para soportar su reclamación, se suscribieron nueve (9) prórrogas, en las cuales el Contratista se comprometió a que las adiciones en tiempo no generarían adiciones en valor o sobre costos para el Contrato, a que efectuaría una reprogramación con los recursos existentes del Contrato y a no presentar reclamación alguna por mayor permanencia en el sitio de las obras.

En un caso similar, al aquí analizado, en que un contratista alegaba desequilibrio económico por una mayor permanencia por hechos ajenos a las partes y por extensión del plazo contractual, en el que se convino que contratista correría, a su riesgo y costo, con todas las implicaciones económicas que se derivaran de la ampliación del plazo contractual, el Consejo de Estado determinó lo siguiente:

"(...)
Por lo tanto, respecto a los sobrecostos reclamados por una mayor permanencia en obra, considera la Sala que no pueden prosperar las pretensiones de la actora, dado que, como ya se observó, la ampliación del plazo, así como los motivos y causas que originaron el mayor tiempo del contrato quedaron consignados en negocios jurídicos adicionales que concretaron las

postergaciones de las cuales pretende ahora percibir beneficios indemnizatorios y de los que sólo vino a dar cuenta luego de su perfeccionamiento y a cuantificar una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato, máxime cuando en los mismos hizo expresa renuncia de reclamaciones por los hechos que dieron lugar a su celebración". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá D.C., 5 de marzo de 2015, Radicación número: 26224.

En ese orden de ideas y en atención a que el Contratista, de acuerdo con lo manifestado por la Interventoría, no objetó y no presentó salvedades al contenido de las prórrogas, se tiene que esos acuerdos modificatorios fueron suscritos para sobrellevar todas las dificultades que se presentaron en el desarrollo del contrato, de tal forma que no pueden ser aceptadas reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos que no aparecen o no se hicieron en dichas modificaciones (Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente (E): Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D.C., 29 de octubre de 2012, Radicación número: 21429).

Bajo los términos expuestos, la reclamación presentada por el Contratista ha sido catalogada por el Consejo de Estado como una práctica mal sana que va en contra de la buena fe y lealtad contractual, en vista que el Contratista guardó silencio frente a una eventual reclamación económica al momento de firmar unas prórrogas que estaban dirigidas a ajustar la realidad del contrato:
"(...)

La aplicación de la buena fe en material negocial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Bogotá D.C., 31 de agosto de 2012, Radicación número: 18080:

De acuerdo con el criterio jurisprudencial, la omisión con respecto a una reclamación por hechos conocidos al momento de suscribir las adiciones en tiempo, tiene como efecto inmediato que se finiquiten esos asuntos, lo cual impide discutirlos posteriormente, debido a que no es lícito para las partes venir contra sus propios actos, lo cual se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones contractuales.

III. CONCLUSIÓN

Frente a la reclamación por desequilibrio económico solicitada por el CONSORCIO PCP, consistente en

OAJ 48241

mayores costos y atendiendo al informe presentado por El CONSORCIO PRIORITARIO 003, se concluye que tal y como se expuso en el presente análisis, las peticiones del Contratista no cumplen con el presupuesto de oportunidad que la jurisprudencia ha exigido para que sea válida una reclamación por desequilibrio económico, y por lo tanto, no se consideran procedentes sus pretensiones.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones legales que pueda adelantar el Contratista ante el juez natural del contrato.

Atentamente,

MARIA VICTORIA URIBE DUSSAN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

C.C. INVIAS - SUBDIRECCIÓN MEDIO AMBIENTE Y GESTIÓN SOCIAL
INVIAS - SUBDIRECCIÓN RED NACIONAL DE CARRETERAS

Proyecto: LUIS MANUEL BENEDETTI

Reviso: MIGUEL ERNESTO SANZ BRIÑEZ