contratación enlínea.co
Soluciones jurídicas en línea

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá DC, diez (10) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado ponente:	**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**
Expediente:	**17001-23-33-000-2018-00006-02 (67.508)**
Actores:	**PROCOPAL SA E INGENIERÍA DE VÍAS SAS (INTEGRANTES DEL CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO)**
Demandado:	**INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS)**
Medio de control:	**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**
Asunto:	**MAYORES CANTIDADES DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS**

Síntesis del caso: entre INVIAS y el Consorcio Vías del Centro (conformado por las sociedades demandantes) se suscribió un contrato para diseñar y construir el proyecto vial Honda – Manizales, a precios unitarios; el contratista reclama que no le fueron reconocidas todas las cantidades de obra ejecutadas. Se revoca la sentencia apelada, adversa a las pretensiones y, en su lugar, se reconocen aquellas que se acreditaron.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto la parte demandante en contra de la sentencia de 19 de noviembre de 2020 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Caldas – Sala Primera de Decisión negó las pretensiones de la demanda y la condenó en costas.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 22 de enero de 2018 (fl. 14 cdno 1, índice 2 SAMAI), las sociedades Procopal SA e Ingeniería de Vías SAS,[1] integrantes del Consorcio Vías del Centro, promovieron una demanda en ejercicio de la acción de

[1] Mediante el mismo apoderado, constituido por cada uno de sus representantes legales (fls. 1 y ss cdno. 1 índice 2 SAMAI).

controversias contractuales en contra del Instituto Nacional de Vías (INVIAS) con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

> *"**DELCARATIVAS***
>
> ***PRIMERA DECLARATIVA PRINCIPAL.** Que se declare que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS incumplió con sus obligaciones contractuales en el contrato de obra número 0663-2009, suscrito con el CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO integrado por las sociedades PROCOPAL S.A. e INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S., al negarse a pagar el valor de las obras ejecutadas dentro del plazo del contrato y con el visto bueno de la interventoría.*
>
> ***PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA DECLARATIVA PRINCIPAL.** Que se declare que en la ejecución del contrato de obra número 0663-2009, suscrito entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS y el CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO integrado por las sociedades PROCOPAL S.A. e INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S. se alteró el equilibrio económico en contra del contratista por razones imputables a la entidad contratante, al no serle reconocidos al contratista[.]*
>
> ***SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA DECLARATIVA PRINCIPAL.** Que se declare que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS se enriqueció sin justa causa por la ejecución de actividades autorizadas por este en ejecución del contrato de obra número 0663-2009, suscrito entre el INVÍAS y el CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO integrado por las sociedades PROCOPAL S.A. e INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S., ya que lo obligó a ejecutar actividades y obras no contempladas en el contrato, induciéndolo a que pensara que lo hacía en ejecución del contrato.*
>
> *En caso de prosperar esta pretensión y no prosperar alguna de las anteriores, con base en el artículo 165 del CPACA manifiesto que el medio de control inherente a la misa es el de reparación directa.*
>
> ***DE CONDENA***
>
> ***PRIMERA DE CONDENA.** Que en caso que prospere alguna o algunas de la anteriores pretensiones, se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS a pagar a las sociedades PROCOPAL S.A. e INGENIERÍA DE VÍAS S.A.S. integrantes del CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO la suma de TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS ($3.952.398.782) del mes de diciembre de 2015.*
>
> ***SEGUNDA DE CONDENA.** Que la anterior suma de dinero se actualice con el IPC hasta el momento de ejecutoria de la sentencia.*
>
> ***TERCERA DE CONDENA.** Que se ordene el pago de intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente, desde el momento en que quede ejecutoriada la sentencia y hasta el momento en el que se haga efectivo el pago."* (fls. 2-3 cdno 1 índice 2 SAMAI – mayúsculas fijas y negrillas del original).

2. Hechos

Las pretensiones de la demanda se sustentan, en síntesis, en lo siguiente:

1) Previa adjudicación mediante licitación pública, el INVIAS suscribió con el Consorcio Vías del Centro (integrado por las sociedades demandantes) el contrato número 0663 de 2009 cuyo objeto fue ejecutar, por el sistema de precios unitarios con ajustes, los estudios, diseños, gestión social, predial, ambiental y construcción del proyecto vial Honda – Manizales cuyo valor sería obtenido de multiplicar las cantidades de obra efectivamente ejecutadas por los precios unitarios ofrecidos, con un estimado total de $109.155.132.014.

2) El pago de los trabajos se sujetó a la aprobación de actas mensuales de ejecución, las cuales tenían carácter provisional en relación con las cantidades aprobadas y podrían ser corregidas en forma posterior.

3) Durante la ejecución del contrato la interventoría dejó de reconocer cantidades de obra realmente ejecutadas, el contratista solicitó la revisión correspondiente con el fin de que le fueran pagadas y pidió suspender las obras para garantizar la reserva presupuestal necesaria para atender sus obligaciones; sin embargo, la interventoría (a cargo del Consorcio ETSA – PEBSA) exigió continuar la ejecución.

4) Las actividades ejecutadas y no pagadas están contenidas en 18 reclamaciones que fueron presentadas ante INVÍAS por un valor total de $3.952.398.782 pero, este se negó a pagarlas por considerar, contrario a lo reclamado, que remuneró en exceso las cantidades ejecutadas, además, la interventoría ordenó descontar del acta final de obra la suma de $124.108.672.

5) El contratista solicitó, nuevamente, la revisión de las cantidades de obra ejecutadas y esta vez la interventoría encontró que existían trabajos impagados pero, su valor no ha sido reconocido ni se ha liquidado el contrato.

3. Contestación de la demanda

En forma oportuna, el Instituto Nacional de Vías se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de *cobro de lo no debido, pago, ausencia de causa sobre la suma pretendida, extemporaneidad del reclamo por mayores cantidades de obra e inexistencia de reclamación en el acta de recibo definitivo* (fls. 203 y ss cdno. 1 índice 2 SAMAI), con los argumentos que se resumen a continuación:

1) INVÍAS pagó en su totalidad las labores ejecutadas mediante 70 actas, por ende, no son ciertas las afirmaciones de la demanda según las cuales quedaron algunas cantidades de obra sin pagar; lo reclamado por el contratista en el presente proceso no fue objeto de medición ni quedó consignado en las actas de obra ni se adelantaron los procedimientos idóneos para que pudieran ser cuantificados los supuestos trabajos no remunerados.

2) No es cierto que el contratista hubiera manifestado a la interventoría, durante la ejecución, el hecho de haber quedado trabajos sin remunerar; por el contrario, la primera solicitud fue realizada por el contratista cuando restaban apenas dos (2) meses para terminar la ejecución del contrato (25 de mayo de 2015); las posteriores dieciséis (16) solicitudes fueron radicadas cuando ya había expirado el plazo del contrato.

3) Efectivamente, la interventoría se opuso a la suspensión de los trabajos y exigió su continuidad so pena de las decisiones administrativas a las que hubiera lugar.

4) Las cantidades de obra reflejadas en las actas de ejecución eran responsabilidad del contratista y de la interventoría por expresa disposición legal (art. 23 Ley 1150 de 2007) y convencional (cláusula novena del contrato objeto de la litis y cláusula 7.4 del contrato de interventoría).

5) El contrato fue objeto de ajustes en plazo y valor por $63.848.795.536; para obtener reconocimientos adicionales debía tramitarse la suscripción de una adición de contrato antes de ejecutarse los supuestos trabajos y ello no se hizo.

4. Llamamiento en garantía

1) El INVÍAS solicitó llamar en garantía a las sociedades Estudios Técnicos SAS y Paulo Emilio Bravo Consultores SA, integrantes del Consorcio ETSA PEBSA (fls. 374 y ss cdno. 1 índice 2 SAMAI), con el fin de que sean condenadas a indemnizarle aquello a lo cual llegue a ser condenado aquel en este proceso, por haber incumplido sus funciones como interventoras del contrato objeto de la controversia, petición que fue aceptada por el tribunal de primera instancia.

2) En la oportunidad concedida para tal efecto las mencionadas sociedades se opusieron a las súplicas de la demanda e indicaron que durante la ejecución del contrato el contratista tan solo presentaron dos (2) solicitudes de reconocimiento de mayores cantidades de obra y estas fueron atendidas favorablemente, y que lo reclamado en el proceso no guarda relación con las salvedades consignadas por el contratista en el acta número 70 de recibo de obra; también se opusieron a las pretensiones del llamamiento porque el escrito de llamamiento no es claro en relación con las imputaciones realizadas en contra del llamado, no obstante, se infiere que se trata de un llamamiento con fines de repetición pero no se acreditó una actuación dolosa o gravemente culposa atribuible a la interventoría cuya función es vigilar el cumplimiento del contrato pero, no reemplazar o sustituir a la entidad contratante.

3) También se citó como llamada en garantía, a instancia de INVÍAS, a la Aseguradora Solidaria de Colombia - Entidad Cooperativa, que afianzó la calidad del servicio del consorcio interventor, quien se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que se reclaman ejecuciones sin respaldo contractual y que si bien amparó el contrato de interventoría no se ha realizado ninguno de los riesgos cubiertos por esta, pues, los hechos de la demanda comprometen el cumplimiento del contrato suscrito entre las partes del proceso y no el de interventoría.

5. La sentencia apelada

El 19 de noviembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Caldas – Sala Primera de Decisión desestimó las excepciones formuladas por INVÍAS, denegó todas las

súplicas de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, con apoyo el siguiente razonamiento:

1) La parte demandante no probó haber ejecutado las mayores cantidades de obra cuyo pago reclama ni cuáles fueron estas, por ende, no hay prueba del incumplimiento de INVÍAS cuya carga procesal les correspondía acreditar a los demandantes quienes, no concretaron la obligación supuestamente incumplida y se limitaron a manifestar que se les adeudan unas sumas de dinero.

2) Las únicas pruebas relacionadas con la ejecución de estas obras fueron las 18 peticiones que el contratista presentó ante INVÍAS en las cuales enlistó una serie de trabajos, obras de arte en muros y vía, filtros, pavimentos y su valor, lo cual no es suficiente para determinar que efectivamente se ejecutaron, es decir, *"la parte actora no desplegó una actividad probatoria suficiente encaminada a acreditar de manera contundente esta pretensión"* (fl. 68 sentencia de primera instancia, cdno. 1C SAMAI).

3) Si bien en oficio de 8 de julio de 2016 la interventoría del contrato recomendó reconocer al contratista la suma de $1.899.881.999 por mayores cantidades de obra porque no hacerlo podía configurar un enriquecimiento sin causa para la entidad, ello *"no constituye plena prueba de esas obras que está reclamando la parte demandante, pues para ello era necesario demostrar, dentro de este trámite judicial, y como ya se indicó, la cantidad, ubicación, momento de realización, entre otros aspectos, para así poder considerar que las mismas se llevaron a cabo, que no habían sido cubiertas por las adiciones y por lo tanto el deber de cancelarlas, lo cual se pudo hacer a través de un dictamen pericial que ratificara o lo aseverado por la interventoría, o lo afirmado por la parte actora o lo dicho por el INVÍAS"* (fl. 69 sentencia de primera instancia, cdno. 1C SAMAI).

4) Lo probado es que durante la ejecución del contrato se suscribieron 70 actas de obra que fueron pagadas en su totalidad por INVÍAS, las cuales se fundamentaron en unas preactas elaboradas en forma conjunta entre la interventoría y el contratista, por lo cual es llamativo que este último no las hubiera verificado en el momento de su suscripción; asimismo, es especialmente relevante el testimonio de la coordinadora del proyecto Lina María Ochoa Lozano, quien declaró que cada

semana se reunía la interventoría con el contratista y los inspectores de obra para realizar en conjunto la medida de campo en relación con lo ejecutado y consolidarlo mensualmente, valores que eran posteriormente avalados por el contratista, dicho que corroboró el testimonio de Andrés Mauricio Quintero Pinilla, ingeniero residente del proyecto.

5) Por su parte, el director territorial de INVÍAS declaró que no es normal que luego de suscritas las actas de obra queden trabajos sin ser reconocidos porque los trabajos que se ejecutan van siendo plasmados en las preactas y la medición de lo ejecutado se realiza en forma periódica, por lo cual, *"el contratista tenía la posibilidad, al momento de realizar las preactas y actas de obra, de exponer que las cantidades que se habían ejecutado no correspondían a las que se estaban reconociendo, más cuando según del clausulado del contrato, y lo afirmado por los testigos, existía la posibilidad de incluir en el mes siguiente alguna obra que hubiera sido realizada y no medida en el mes que correspondía"* (fl. 194 sentencia de primera instancia, cdno. 1C índice 2 SAMAI).

6) El contrato 0663 de 2009 fue objeto de 14 adiciones, 10 de ellas en dinero, lo cual permite inferir que se buscó pagar los derechos del contratista, incluidas las dos peticiones de reconocimiento de mayores cantidades de obra que se presentaron antes de finalizar la ejecución del contrato; si bien el contratista consignó unas salvedades en el acta de entrega de la obra, en el sentido de indicar que reclamaría por obras ejecutadas y no pagadas, estas no se identificaron en forma concreta en cantidad y valor, además, en ese momento ya había finalizado la ejecución del contrato y los planos *record* no eran la herramienta para medir lo efectivamente ejecutado, solo fueron entregados en junio de 2016 y no al momento del recibo final de los trabajos.

7) No existe evidencia de que el contratista hubiera reclamado el pago de las mayores cantidades de obra durante la ejecución del contrato por lo cual no se acreditaron los supuestos de hecho en los cuales se fundamentan las pretensiones.

8) La pretensión subsidiaria relacionada con el supuesto desequilibrio económico del contrato tampoco prospera porque no se fundamentó en hechos externos a las partes y el contratista no dejó salvedades al momento de suscribir los modificatorios

del contrato, al tiempo que no se probó la ejecución de mayores cantidades de obra no pagadas.

9) De igual manera, por no estar demostradas las mayores cantidades de obra tampoco puede prosperar la pretensión subsidiaria relacionada con la declaración de enriquecimiento sin causa ni se presentan los supuestos necesarios para que prospere la *"actio in rem verso".*

10) La parte vencida debe asumir las costas del proceso y las agencias en derecho, cuyo valor se tasó en la sentencia en el equivalente al 3% del valor de las pretensiones económicas denegadas.

6. El recurso de apelación

En el término legal, la parte demandante apeló el fallo de primera instancia (fl. 188 cdno. 1C índice 2 SAMAI) con el fin de que se revoque lo resuelto por el tribunal y se acceda a las súplicas, con sustento en lo siguiente:

1) No se le permitió la práctica de pruebas por haberle sido negados en primera instancia algunos medios probatorios que eran definitivos para sustentar las pretensiones, tales como el testimonio del director de obra y la exhibición de documentos; contra el auto del tribunal que las negó se interpuso recurso de reposición y no el de súplica porque era improcedente; de igual manera, se formuló una acción de tutela en contra de la decisión que impidió el acopio de las pruebas, pese a lo cual el *a quo* cerró la etapa probatoria y ordenó alegar de conclusión[2].

2) Está probado que se ejecutaron mayores cantidades de obra, pues, consta en el expediente que INVÍAS requirió al interventor para que acordara con el contratista las cantidades por reconocer y este último conceptuó que, si bien el contratista no informó durante la ejecución sobre estas mayores cantidades, debían reconocerse las que fueron ejecutadas y no pagadas con el fin de evitar un enriquecimiento sin causa de la entidad, todo lo cual consta en el oficio de 8 de julio de 2016, documento que no fue desconocido ni tachado por las partes; el testimonio de Diana Carolina

[2] Con similares argumentos la parte demandante solicitó oportunamente la práctica de estas pruebas en segunda instancia, petición que fue denegada por el magistrado ponente mediante auto de 2 de junio de 2023 (índice 22 SAMAI).

Daza, empleada de la interventoría, también acredita la ejecución de mayores cantidades de obra.

3) La obligación incumplida por INVÍAS fue la principal del contrato, consistente en pagar las cantidades de obra realmente ejecutadas a los precios unitarios acordados, lo cual fue expresamente alegado en la demanda.

4) Si se considera que no hay prueba del monto de los perjuicios se debe proferir condena en abstracto según lo autoriza el artículo 193 del CPACA pero, no podían negarse las pretensiones con sustento en la ausencia de prueba de la cuantía de las mayores cantidades ejecutadas cuando estas sí quedaron probadas.

5) El Consejo de Estado ha revaluado la postura según la cual el contratista debía formular salvedades a los modificatorios contractuales para poder reclamar.

6) Se impuso condena en costas a la parte demandante sin precisar cuál fue la conducta temeraria o de mala fe que la justificó, por lo cual, cualquiera que sea el resultado del recurso aquella debe revocarse.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia

En esta etapa procesal, *(i)* el Instituto Nacional de Vías adujo que la sociedad Ingeniería de Vías SAS no tiene legitimidad por activa para demandar porque esta no existía cuando se presentó el ofrecimiento y, por la misma razón, no agotó el requisito de procedibilidad consistente en el trámite conciliatorio prejudicial porque este lo adelantó Ingeniería de Vías SA, por lo demás, insistió en las excepciones planteadas en la contestación de la demanda (índice 41 SAMAI); *(ii)* la interventora llamada en garantía insistió en que no hay prueba de las mayores cantidades de obra y que estas no fueron puestas de presente por el contratista durante la ejecución, al tiempo que las salvedades consignadas en el acta de recibo final no corresponden con lo reclamado en este proceso (índice 42 SAMAI); *(iii)* la parte demandante reiteró los argumentos del recurso con los cuales se pretende controvertir la valoración probatoria del tribunal de primera instancia (índice 43 SAMAI) y, *(iv)* la aseguradora llamada en garantía insistió en que en la demanda no

se cuestionó el cumplimiento de las funciones de la interventoría que, fue aquello que la compañía aseguró (índice 44 SAMAI). El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtido el trámite procesal sin que se advierta nulidad que lo invalide procede la Sala a resolver de fondo el asunto[3], para lo cual se seguirá el siguiente derrotero: *(i)* objeto de la controversia y anuncio de la decisión, *(ii)* diferencia entre los conceptos de "mayores cantidades de obra" y "obras adicionales" y su impacto en la decisión de las reclamaciones económicas asociadas a estos, *(iii)* reconocimiento de mayores cantidades de obra, *(iv)* ausencia de responsabilidad de los llamados en garantía y, *(v)* costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

1) La demanda está dirigida a que se declare incumplido al INVÍAS por el hecho de no pagar en su totalidad las cantidades de obra ejecutadas y, en subsidio, el desequilibrio económico del contrato o que se presentó un enriquecimiento si causa en favor de la entidad contratante, todo sobre el supuesto de que se dejaron de reconocer mayores cantidades de obra.

2) El tribunal de primera instancia denegó todas las súplicas de la demanda; las principales, por considerar que no se probó la ejecución de mayores cantidades de obra porque las actas suscritas por las partes fueron elaboradas con participación

[3] En forma preliminar se verifica que no operó la caducidad del medio de control, toda vez que, el plazo contractual con adiciones finalizó el 31 de julio de 2015 según consta en el acta de recibo definitivo de obra (fl. 1 cdno. 5 carpeta actas de entrega y recibo, índice 2 SAMAI), a partir del día siguiente corrió el término cuatro (4) meses para liquidarlo el contrato en forma bilateral según se pactó en la cláusula vigésima tercera del contrato (fl. 141 cdno. 1) y, luego, los dos (2) meses adicionales para la liquidación unilateral hasta el 2 de febrero de 2016, a partir del día siguiente, 3 de febrero de 2016 inició a contabilizarse el plazo extintivo para demandar, el cual vencía en principio el 3 de febrero de 2018, por lo cual se concluye que la demanda, presentada el 22 de enero de 2018 (fl. 14 cdno 1, índice 2 SAMAI), fue oportuna, máxime porque el término estuvo suspendido entre el 27 de mayo y el 4 de agosto de 2016 con ocasión el trámite conciliatorio prejudicial surtido entre las partes (fl. 104 cdno. 1). También se verifica que, contrario a lo afirmado por INVÍAS en los alegatos de conclusión de segunda instancia, las demandantes sí están legitimadas en la causa; el hecho de la transformación de la sociedad Ingeniería de Vías de sociedad anónima a sociedad por acciones simplificada, la cual ocurrió el 26 de noviembre de 2015 (fl. 31 cdno. 1), no desdice de su previa participación como parte del contrato e integrante del consorcio contratista ni tampoco le impide reclamar los derechos derivados de la ejecución del contrato ni convocar a la contraparte a una audiencia de conciliación prejudicial. Aunque estos argumentos no fueron planteados en forma oportuna, la Sala los resuelve porque tienen que ver con un presupuesto procesal que puede ser verificado aun oficiosamente.

del contratista quien no las objetó y, las subsidiarias, porque no se demostraron hechos externos que hubieran afectado la ecuación económica del contrato ni el hecho de que hubieran quedado saldos impagados en favor del contratista.

3) La parte apelante cuestiona la valoración probatoria realizada por el tribunal, considera que están probadas las mayores cantidades de obra por lo cual hay lugar a su reconocimiento, aunque eventualmente deba realizarse en abstracto ante la ausencia de prueba que permita su cuantificación específica.

4) La Sala revocará la sentencia apelada y concederá las pretensiones principales de la demanda porque está demostrado que el contratista ejecutó cantidades de obra mayores a las que se le pagaron, por lo que se impone reconocer su valor a título de incumplimiento contractual ya que, el precio definitivo del contrato debía calcularse multiplicando las cantidades ejecutadas por los valores unitarios pactados. Se negarán las súplicas en contra de los llamados en garantía por INVÍAS porque no se realizó imputación concreta de alguna conducta en contra de las firmas que conformaron el consorcio interventor, no hubo daño patrimonial para el llamante ni se realizó ninguno de los riesgos amparado por la Aseguradora Solidaria de Colombia – Entidad Cooperativa.

2. Diferencia entre los conceptos de *“mayores cantidades de obra”* y *“obras adicionales”* y su impacto en la decisión de las reclamaciones económicas asociadas a estos

1) Para resolver el fondo de la presente controversia es necesario reiterar la diferencia existente entre los conceptos de *mayores cantidades de obra* y *obras adicionales*; *(i)* las primeras ocurren cuando la remuneración del contratista no está acordada como una suma global fija de dinero en el momento de la suscripción del contrato, situación que ocurre generalmente en los contratos a precios unitarios en los que las partes acuerdan el valor de los distintos ítems objeto de la ejecución y el valor total del contrato es determinable mediante la multiplicación de las cantidades de obra ejecutadas por el valor contractualmente establecido, de modo que el precio final de la obra puede ser superior al inicialmente estimado; *(ii)* por el contrario, las obras adicionales, con independencia de la forma de remuneración pactada, consisten en obras o trabajos nuevos, que no hicieron parte del contrato debido a que nunca hubo acuerdo sobre su realización, alcance y remuneración, por ende,

para poder ser ejecutadas requieren del previo acuerdo solemne de voluntades entre las partes en el cual acepten en forma inequívoca modificar el alcance de lo inicialmente contratado.

2) En esa perspectiva, la ejecución y remuneración de las *mayores cantidades de obra* en los contratos a precios unitarios no implica modificación del contrato ni variación de su precio, por el contrario, la remuneración del contratista (precio de la obra) es perfectamente determinable con la simple operación aritmética en la cual se multipliquen las cantidades efectivamente ejecutadas por un importe que las partes conocen, han consentido y pactado en el respectivo contrato, por consiguiente, son mayores cantidades de obra las ejecuciones de rubros o labores que hacen parte del contrato, entendidos estos como aquellos respecto de los cuales existe acuerdo escrito sobre su alcance y remuneración en los términos del artículo 41 de la Ley 80 de 1993[4].

3) Como consecuencia obligada de lo anterior, el simple desfase o diferencia entre las cantidades de obra previstas al momento de la celebración del negocio jurídico -que conduce a que el precio del contrato sea superior al inicialmente estimado- y las finalmente ejecutadas no modifica el contrato siempre que correspondan a obras o trabajos con acuerdo previo respecto de su alcance y remuneración y, consecuencialmente, no constituyen adición ni entrañan una modificación contractual en cuanto a alcance y precio.

4) Por ende, la Sala entiende que se presentan mayores cantidades de obra siempre que *(i)* el contrato se haya pactado a precios unitarios, en forma tal que no exista duda respecto de que el valor presupuestado al momento de la suscripción del contrato corresponde a un estimado y el precio real se determinará multiplicando el valor total de lo realmente ejecutado por los precios acordados, *(ii)* exista acuerdo expreso e inequívoco sobre las obras o trabajos reclamados y su valor, esto es, que hagan parte integral del contrato y, *(iii)* no se altere, modifique o reforme el objeto contractual; en síntesis, son mayores cantidades de obra las que no implican modificación del contrato.

---

4 Ley 80 de 1993, *"artículo 41. Del Perfeccionamiento del Contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito".*

5) Por el contrario, son *obras adicionales* todas aquellas que implican la modificación o variación de lo expresa y puntualmente acordado, situación que ocurre, por ejemplo, cuando se incluyen obras o trabajos no previstos (en alcance y/o precio).

6) La mencionada diferencia resulta fundamental para efectos de analizar la prohibición del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993[5] y el debido acatamiento al deber de selección objetiva en aquellos casos en los que la cuantía de la contratación es relevante para determinar la modalidad de escogencia del contratista; lo anterior porque en las mayores cantidades de obra no ocurre materialmente una adición de lo inicialmente pactado, sino que, se insiste, con independencia del trámite presupuestal que ello impone a la parte contratante para efecto de la erogación correspondiente, se trata en forma pura y simple de aplicar un recurso metodológico o aritmético para la determinación del valor final de la remuneración de lo efectivamente ejecutado. Las partes han estipulado el precio de cada ítem unitario y acordado la ejecución de los que sean necesarios para la ejecución del determinado objeto, de modo que su pago no excede los límites del negocio jurídico inicialmente convenido. En estos casos es claro que se mantiene inalterado el objeto contractual previamente identificado, planificado y preestablecido, siempre que no se utilice esta forma de remuneración con el fin de desconocer los procedimientos de selección objetiva de contratistas dispuestos por el legislador, ni tampoco para variar o modificar el objeto contractual originalmente pactado.

7) Por su parte, la *adición del contrato* -o *contrato adicional* según se menciona en forma impropia esta figura en referencia al derogado artículo 58 del Decreto-ley 222 de 1983 que así denominaba las alteraciones en plazo y valor- sí implica la modificación de lo inicialmente contratado, por el hecho de agregar obras o trabajos que, aunque relacionados con el objeto inicial, exceden el alcance del contrato por no haber sido inicialmente previstos y no haber sido materia de pacto expreso. En estos eventos debe existir acuerdo entre las partes en el objeto y la contraprestación y debe elevarse a escrito como la ley lo dispone para los contratos estatales y, por supuesto, se someten al límite previsto en la ley en relación con su cuantía.

---

[5] Ley 80 de 1993, "*Artículo 40. (…) Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.*". La Sala no se refiere al artículo 28 de la Ley 1150 de 2007 por estar derogado.

8) En esa perspectiva, la Sala se aparta, con base en las disposiciones legales citadas, de lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-214 de 2022, en relación con los conceptos de adición contractual, mayor cantidad de obra, contrato adicional y, particularmente, respecto de la supuesta necesidad de suscribir contratos adicionales para efectos de la ejecución de mayores cantidades de obra y de la afirmación según la cual estas están sujetas en todos los casos al límite previsto por la ley para la adición de contratos, por las siguientes razones:

a) El caso que resolvió la Corte Constitucional en la referida sentencia no tenía relación con una reclamación de mayores cantidades de obra y, por ende, lo afirmado en relación con ese específico punto corresponde a dichos de paso u *obiter dictum*, los cuales no constituyen precedente obligatorio.

b) En efecto, el caso que fue revisado por dicha Corte en sede de revisión de tutela correspondió a una sentencia penal condenatoria por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en contra de un ordenador del gasto en el marco de un contrato de obra para la construcción de un parque en el distrito de Cartagena, a precios unitarios, al cual *se agregaron ítems no previstos inicialmente* consistentes en la construcción de 15 módulos para vendedores ambulantes, lo cual se acordó mediante el *adicional número 1)* y, 30 módulos más para vendedores estacionarios, pacto que se perfeccionó cuando ya había expirado el plazo contractual, incluida la prórroga de 60 días pactada en la adición número 1.

c) En la referida causa penal se encontró configurado el hecho punible antes mencionado por considerar la justicia ordinaria que el entonces alcalde del distrito de Cartagena Alberto Rafael Eduardo Barboza Senior era penalmente responsable por el hecho de haber suscrito un contrato adicional por fuera del plazo de ejecución del contrato en lugar de adelantar el procedimiento de selección correspondiente por tratarse de un nuevo contrato, decisiones judiciales que fueron cuestionadas por el condenado en sede de tutela.

d) En ese ámbito de comprensión, la Corte Constitucional estimó que no hubo defecto en las sentencias de condena porque una vez vencido el plazo de ejecución del contrato y suscrita el acta de recibo del contrato no era jurídicamente posible

adicionarlo, lo cual hacía irrelevante la distinción entre mayores cantidades de obra y adición de contrato, pues, no se estaba en presencia de ninguna de dichas figuras.

8) Por último, la Sala precisa que los acuerdos de voluntades suscritos por las partes de un contrato con los cuales se modifique el objeto contractual luego de expirado el plazo, no corresponden a una adición de contrato sino a un negocio jurídico nuevo sujeto a las reglas y procedimientos de selección de contratistas.

9) Como se aprecia a simple vista, por razón de ser el negocio jurídico cuestionado uno nuevo por haberse celebrado cuando ya había expirado el contrato inicial, el caso que resolvió la Corte era ajeno al concepto fáctico y jurídico de mayores cantidades de obra y de adición de contrato, por lo tanto, lo afirmado en la sentencia de unificación en relación con estos conceptos jurídicos no constituye la razón de la decisión y, por ende, tampoco es precedente obligatorio sobre el particular.

10) Contrario a ello, la Sala reitera, en línea con lo expuesto *infra*, que las mayores cantidades de obra corresponden a una estimación matemática de un precio determinable por haber sido pactado previamente el valor individual de cada ítem, no constituyen, en modo alguno, a una modificación contractual ni requieren de un acuerdo de voluntades adicional y, menos aún, de uno nuevo; además, que la inclusión de nuevos ítems por ejecutar puede pactarse mediante adiciones del contrato y no implica un nuevo negocio siempre que ello se haga con antelación al vencimiento del plazo contractual.

3. Reconocimiento de mayores cantidades de obra en el caso concreto

La Sala considera que, tal como lo alegó la parte apelante, sí hay prueba de la ejecución de mayores cantidades de obra no remuneradas al contratista, como se explica a continuación:

1) Con ocasión del trámite conciliatorio prejudicial promovido por el contratista, INVÍAS le solicitó al interventor pronunciarse en relación con las mayores cantidades de obra reclamadas y la respuesta fue emitida el 8 de julio de 2016 en los siguientes términos: *(i)* el contratista solo pidió el reconocimiento de las mayores cantidades alegadas el 25 de mayo de 2015, cuando faltaban dos (2) meses para

terminar la ejecución y, a partir de esa fecha presentó dieciséis (16) peticiones encaminadas a que se le reconocieran, cada una relacionada con diferentes trabajos; *(ii)* en el momento de la suscripción del acta parcial número 70 se encontró que existían algunas sumas en favor del contratista y otras en contra, por lo cual se realizó la compensación correspondiente; *(iii)* las actas parciales de obra tenían carácter provisional, según la cláusula octava del contrato en relación con las cantidades aprobadas por la interventoría y, *(iv)* la elaboración de los planos *record* quedó pendiente cuando se suscribió el acta de recibo definitiva y estos eran los que daban cuenta de la descripción detallada de las obras, esto es, reflejaban la realidad de lo construido.

2) En el documento en mención, en el cual se sustenta el recurso que ahora se decide, la interventoría explicó que analizó los reclamos del contratista con el siguiente procedimiento y contenido:

> *"**La reclamación económica elevada por el contratista (…) asciende a $3.952.398.782,49 pesos colombianos.***
>
> ***Para llegar a ese valor, el contratista elaboró, por cada kilómetro en el cual reclamaba el pago de mayores cantidades**, un formato que recopila información de las diferentes pre-actas de cada ítem, especificando la geometría de donde sale la cantidad y la abscisa donde se ejecutó. Igualmente, presentó el resumen de la pre-acta donde se multiplica la cantidad de obra presuntamente ejecutada de más por el precio unitario, de manera que al sumar el resultado de todos los ítems, se obtiene un valor por kilómetro. La suma de todos estos valores por kilómetro arroja los $3.952.398.782,49 reclamados.*
>
> ***Para evaluar esta solicitud y su cuantía la interventoría adelantó el siguiente procedimiento de verificación y depuración:***
>
> ***771. Inicialmente, se analizaron todos los ítems que el contratista pretendía cobrar, encontrando que algunos de estos ítems no se podrían verificar directamente en campo sin realizar la destrucción de algunas obras;** tal es el caso de las excavaciones o los llenos estructurales para cunetas y muros. En este sentido, **esta clase de ítems, no visibles ni verificables en campo sin destruir obra construida, se excluyeron de forma inmediata dada la imposibilidad de su verificación o medición, sin afectar la obra ya construida.***
>
> ***2. Para las cantidades restantes, procedió a corroborar que no hubieran sido pagadas, y para ello, revisó cada una de las actividades reclamadas frente a todas las setenta actas parciales de pago**, validando que la actividad o ítem reclamado no estuviera pagado ni directamente ni dentro de otro grupo de ítems o actividades más grandes. **En ese paso de la verificación se descontaron relativamente pocas cantidades de las reclamadas por el contratista**.*

> *3. Posteriormente, se corrigieron en los formatos elaborados por el contratista algunos errores aritméticos.*
>
> ***4. Contando con la seguridad que las cantidades restantes no se habían pagado en las actas parciales, se procedió a verificar en campo las mismas haciendo la debida medición, para validar su existencia y que las medidas reclamadas coincidieran con la realidad****. En esta parte del proceso, se descartaron cantidades completas o parte de la cantidad reclamada, ya fuera porque no se encontraban en campo o porque la medida no era como se estaba reclamando.*
>
> ***5. La siguiente verificación se concretó en comparar las cantidades que pasaron los filtros anteriores con los diseños de la obra y todo aquello que estuviera excediendo los diseños se excluyó****, salvo lo que contara con autorizaciones de la interventoría por la necesidad detectada en el momento. Un ejemplo de ello estuvo en las cantidades de pavimento solicitadas para pago, sobre anchos que estaban por fuera de los diseños y no contaban con la debida autorización de la interventoría.*
>
> ***6. Cabe destacar que en la información entregada por el contratista también se detectaron inconsistencias en los reclamos,*** *puesto que se encontraron casos donde cobraba el concreto de una obra y el acero de otra pero en la misma abscisa.* ***Esta situación fue debidamente corregida y las cantidades no aplicables se descartaron de inmediato****.*
>
> ***El resumen del ejercicio realizado arrojó que existen mayores cantidades ejecutadas no pagadas al contratista de obra y que eran inherentes a la misma.*** *A continuación, se presenta el resumen de los valores de tales cantidades por tramo y los soportes detallados se entregan en medio magnético adjunto a este documento. Del valor final de mayores cantidades, se ha descontado el valor reconocido en el Acta No 70, en respuesta a los dos primeros derechos de petición, de manera que,* ***en criterio de la interventoría, el mayor valor ejecutado y no pagado a la fecha, por concepto de mayores cantidades de obra, asciende a la suma de $1.899.881.990****."* (fls. 323 – 324 cdno. 1 índice 2 SAMAI – negrillas adicionales).

3) Aunque las partes suscribieron un acta de entrega y recibo final de obra, se dejó la siguiente anotación frente a la cual ninguna manifestó reparos:

> *"Pendiente la entrega de los planos record con metas físicas ejecutadas debidamente abscisado y localizado escala 1:500 de las obras ejecutadas, y planos en planta donde se visualicen tanto lo ejecutado como lo no ejecutado, perfiles estructurales por tramo de obra ejecutada para el Tramo III Potro Rojo – Delgadillas) ruta 5006.* ***Se hace claridad que las características de la obra que se recibe, tales como: descripción detallada de todos los trabajos realizados durante la ejecución del mismo, con su localización exacta, longitud, anchos, altura, espesores, profundidad, diámetros, etc, puede[n] estar aproximadas o sujetas a variaciones por no contar con los planos record definitivos;*** *tal y como se establece en el manual de interventoría de obra pública."*(fl. 22 pruebas parte DDA, actas de entrega y recibo definitivo, índice 2 SAMAI- se resalta).

4) De igual manera, la Sala pone de presente el hecho que durante la ejecución del contrato se suscribieron 70 actas parciales de obra, hecho que las partes no discuten, con sustento en las cuales fue pagada la remuneración del contratista, sin embargo, la cláusula segunda del contrato es expresa e inequívoca en determinar que el valor del contrato sería el resultante de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por los precios unitarios acordados, en los siguientes términos:

> *"**CLÁUSULA SEGUNDA: VALOR DEL CONTRATO. El precio de este contrato será la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obra ejecutada, por los precios unitarios estipulados en la propuesta del CONTRATISTA**, en el documento lista de cantidades de obra, precios unitarios y valor total de la propuesta. **Las cantidades de obra son aproximadas** y por lo tanto se podrán aumentar, disminuir o suprimir durante la ejecución de la obra y tales variaciones no viciarán ni invalidarán el contrato (…)"* (fl. 127 cdno. 1 índice 2 SAMAI – mayúsculas fijas del original – negrillas de la Sala).

5) Ahora bien, según la estipulación novena del contrato[6], las actas de obras se acordaron como un instrumento para medir la remuneración mensual y el avance acordado, pero, en la cláusula octava se determinó que tenían *carácter provisional* y podían ser objeto de posteriores verificaciones:

> *"**CLÁUSLA OCTAVA: ACTAS DE OBRA y AJUSTES. El valor básico de la respectiva acta de obra será la suma que resulte de multiplicar las cantidades de obra mensual por los precios unitarios de la propuesta del CONTRATISTA.** PARÁGRAFO PRIMERO. ACTAS DE OBRA. El valor de la obra ejecutada debe corresponder al menos a la cuota parte establecida en el programa de inversiones para el mes correspondiente. **Las actas de obra mensuales tendrán carácter provisional en lo que se refiere a** la calidad de la obra y **a las cantidades de obra aprobadas por el interventor. El interventor podrá, en actas posteriores, hacer correcciones o modificaciones a cualquiera de las actas anteriores aprobadas por él** y deberá indicar el valor correspondiente a la parte o partes de los trabajos que no cumplan con las especificaciones técnicas de las obras objeto del contrato, a efecto de que el INSTITUTO se abstenga de pagarlas al CONTRATISTA hasta que el interventor dé el visto bueno. Ningún documento que no sea el acta de recibo definitivo de la totalidad o parte de las obras, podrá considerarse como constitutivo de aprobación de las obras objeto del contrato."* (fl. 132 cdno. 1 índice 2 SAMAI – destaca la Sala).

---

[6] *"El INSTITUTO pagará al CONTRATISTA el valor de este contrato mediante la presentación de actas mensuales de obra, refrendadas por el CONTRATISTA, interventor, los supervisores del contrato y de proyecto y el ordenador del respectivo pago (…) las actas de obra deberán elaborarse por los ingenieros residentes del CONTRATISTA y de la interventoría y presentarse al INSTITUTO (…)"* (fl. 134 cdno 1 – mayúsculas fijas del original).

6) En ese contexto, la Sala destaca que, en los términos del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, el cruce final y definitivo de cuentas correspondiente a aquello que cada una de las partes adeuda a la otra es el contenido en la liquidación del contrato, etapa en la cual es posible establecer el balance real de las obligaciones entre las partes; no obstante, el presente contrato no fue liquidado por lo cual nada impide reconocer las cantidades que el contratista demuestre que ejecutó y no le fueron pagadas mediante las actas parciales que, según lo pactaron las partes eran, claramente, *provisionales.* Asimismo, la Sala precisa, como lo hizo en reciente providencia de unificación la Sección Tercera de la Corporación, que la circunstancia de haber solicitado y suscrito los acuerdos modificatorios y suspensiones en forma voluntaria y bilateral[7] no constituye *per se* una renuncia del contratista a reclamar por tal concepto ni impide resolver de fondo tales súplicas[8].

7) En ese marco fáctico y conceptual, debe advertirse que en la cláusula décima del contrato se pactó un procedimiento para la reclamación de obras complementarias y adicionales, el cual debía tener lugar durante la ejecución; sin embargo, en este caso lo pretendido por el contratista es el pago de las cantidades de obra específica y puntualmente correspondientes al objeto contratado, por lo cual no estaban sujetas a dicho procedimiento contractual ni a autorización expresa de la contraparte distinta a la otorgada en virtud del contrato y, por ende, el hecho de que se reclamaran hacia el final de la ejecución no impide su reconocimiento; a diferencia de las obras adicionales y/o complementarias, las mayores cantidades de obra hacen parte del precio pactado, por lo tanto, deben ser reconocidas y pagadas a los precios unitarios pactados siempre que se acredite que fueron ejecutadas a satisfacción de la entidad y que hicieron parte del objeto contratado.

8) La defensa de INVÍAS se fundamentó en el hecho consistente en que las preactas y las actas de obra eran elaboradas con intervención del contratista, lo cual está

---

[7] Las firmadas en este caso corresponden a ampliaciones de plazo y valor, estas últimas con el fin de disponer de las apropiaciones presupuestales para remunerar al contratista en exceso de lo inicialmente previsto; con independencia de estas, INVÍAS tenía la obligación de remunerar las cantidades de obra realmente ejecutadas (1. CONTRATO-ADICIONES-PRORROGAS-ACLARACIONES-MODIFICACIONES OK.).

[8] Cfr. Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 27 de julio de 2023, exp. 3912, MP Guillermo Sánchez Luque.

acreditado con las estipulaciones del contrato que así lo disponían[9] y con la prueba testimonial acopiada[10], empero, a juicio de la Sala, este particular hecho no es suficiente para denegar las súplicas de la demanda porque existe una prueba no desvirtuada en relación con la existencia de cantidades de obra efectivamente ejecutadas y no remuneradas, máxime si se tiene en cuenta que, tal como se expuso *infra,* dichas actas tenían *carácter provisional*, al tiempo que su finalidad era permitir los pagos mensuales y controlar el avance de la ejecución contractual, mas no constituir un cruce de cuentas final y definitivo de las obligaciones entre las partes.

9) Desde otro punto de vista, debe resaltarse que no es objeto de este proceso la discusión sobre el cumplimiento oportuno de la entrega de los planos *record* por parte del contratista, no obstante, se indicó que estos eran insumo indispensable para la medición exacta de las cantidades de obra ejecutadas, afirmación que no fue desvirtuada y, por el contrario, quedó plasmada en el acta de recibo como justificación del *carácter provisional* de esta.

10) En ese contexto, *(i)* está probado, con el informe detallado de la interventoría, que quedaron cantidades de obra sin ser remuneradas, *(ii)* las partes no realizaron ningún esfuerzo probatorio para contradecir o desvirtuar la veracidad de ese informe ni lo controvirtieron, *(iii)* se conoce que las actas parciales de ejecución eran apenas provisionales, *(iii)* en el acta de recibo final se dejó constancia de que esta era provisional y no impedía otros reconocimientos, *(iv)* lo reclamado por el contratista es la remuneración de lo contratado y no de obras adicionales o complementarias,

---

[9] Cláusula novena. (…) las cantidades de obra y valores consignados en las respectivas actas de obra, son responsabilidad exclusiva del interventor y del CONTRATISTA. (fl. 250 cdno. 1).

[10] La ingeniera civil Lina María Ochoa Lozano (25,25 audiencia de pruebas 1), quien laboró para la interventoría como residente de un tramo de obra y, luego, hacia el final del proyecto, fungió como coordinadora de proyecto (desde el año 2011 hasta el 2015), narró el procedimiento para la aprobación de las actas parciales, en el cual los residentes de obra del contratista y la interventoría elaboraban pre-actas que luego eran verificadas por la interventoría para suscribir la correspondiente acta, de las cuales se firmaron 70 para el pago mensual que se realizaba al contratista sobre las cuales no hubo objeciones, que no conoció los planos *record* de la obra porque no habían sido aprobados cuando se retiró de la interventoría y que el contratista reclamó mayores cantidades de obra al finalizar el contrato.

Por su parte, el testigo Andrés Mauricio Quintero Pinilla (audiencia de pruebas 2 en su totalidad), ingeniero civil especialista en vías y transporte, también fue trabajador de la interventoría como auxiliar administrativo y, luego, como residente de tramo, también declaró que las preactas y actas de obra se realizaban por parte de los residentes de la interventoría y del contratista y se validaban mensualmente; tampoco conoció los planos *record* del proyecto y solo supo que estaban en elaboración.

(v) no se alteró el objeto del contrato y, (v) la suscripción de documentos modificatorios al contrato no implica la renuncia del derecho a formular reclamaciones económicas.

11) Ahora bien, debe precisarse que el hecho consistente en que esta evidencia hubiera sido obtenida luego de que el contratista citó a la parte contratante a una conciliación prejudicial no implica que sus resultados estén sometidos a la confidencialidad en los términos del artículo 76 de la Ley 23 de 1991[11], toda vez que lo que está legalmente protegido por esta son las fórmulas de acuerdo propuestas por las partes, mas no las evidencias ventiladas con ocasión del trámite correspondiente, las cuales están sujetas a la valoración integral por parte del juez si son debidamente decretadas, practicadas y controvertidas en el curso del proceso judicial correspondiente, como acontece en este proceso.

12) Por lo expuesto, de conformidad con los medios de convicción allegados al proceso y su análisis integral es claro que se probó el incumplimiento contractual de INVÍAS porque no pagó al contratista la totalidad de las cantidades de obra realmente contratadas y ejecutadas y, además, se demostró el valor de lo impagado, por lo cual no hay lugar a imponer condena en abstracto; nótese que el informe de la interventoría, que revela la existencia de trabajos no remunerados, explica en forma detallada la metodología empleada para su determinación mediante criterios que la Sala comparte por estar debidamente sustentados; en efecto, *(i)* aquellas cantidades cuya medición es imposible no pueden ser materia de reconocimiento y el contratista debió prever tal circunstancia para su oportuna medición y remuneración y no lo hizo, por lo cual no hay lugar a remunerarlas, *(ii)* las que habían sido pagadas debían excluirse, *(iii)* al igual que los yerros aritméticos del contratista, *(iv)* solo podían incluirse previa verificación de su existencia y medición, *(v)* en la medida en que correspondían al objeto del contrato y a los diseños aprobados.

13) En esas condiciones, el valor a reconocer al contratista será el establecido en el informe de interventoría no controvertido ni desvirtuado por las partes, que

[11] Ley 23 de 1991, “artículo 76. La conciliación tendrá carácter confidencial. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva y las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen, no incidirán en el proceso subsiguiente cuando éste tenga lugar.”.

ascienden a la suma de $1.899.881.990, al tiempo que se niegan las reclamaciones del contratista en exceso de esa suma por carecer de prueba de su real ejecución y recibo a satisfacción por la contratante; sobre este punto, debe repararse en el hecho de que aquello que se deniega no corresponde a perjuicios cuya cuantía está pendiente por acreditarse -por lo cual no procede la condena en abstracto solicitada-, sino que, hay lugar a reconocer única y exclusivamente lo probado; es decir, para que prospere la pretensión de reconocimiento de mayores cantidades de obra no basta con demostrar que se ejecutaron, por cuanto, además, debe probarse en qué medida o cantidad y solo en esta forma pueden ser reconocidas.

14) Estas sumas se actualizarán con el IPC desde la época en que fueron establecidas por la interventoría hasta la del presente fallo con el fin de compensar la pérdida de su poder adquisitivo, según lo pedido en la pretensión segunda de condena y solo causarán intereses desde la ejecutoria de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA (según la pretensión tercera de condena).

En ese contexto:

$$VA = VH * \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

$$VA = \$1.899.881.990 \frac{144{,}02 \text{ septiembre de } 2024}{93{,}02 \text{ julio de } 2016}$$

VA = $2.941.528.748

4. Ausencia de responsabilidad de los llamados en garantía

La sentencia de primera instancia no se pronunció sobre la responsabilidad de los llamados en garantía por sustracción de materia, debido a que no hubo condena patrimonial en contra de la llamante; no obstante, como ahora se impone condena en contra de INVÍAS hay lugar a resolver ese aspecto de la controversia, a lo cual se procede con apoyo en el siguiente razonamiento:

1) INVÍAS no precisó la imputación de responsabilidad en contra de las sociedades Estudios Técnicos SAS y Paulo Emilio Bravo Consultores SA, integrantes del Consorcio ETSA PEBSA, ni les imputó conducta alguna que permita analizar su eventual responsabilidad como llamadas en garantía; por el contrario, la condena patrimonial que soportará la llamante corresponde a la obligación de la contratante de remunerar las obras ejecutadas y recibidas por esta y no a un daño patrimonial derivado de la obligación de pagar una indemnización.

2) En similar sentido, tampoco existe fundamento contractual para que la aseguradora del contrato de interventoría deba responder a INVÍAS por el valor de la condena porque no se realizó ninguno de los riesgos que aquella amparó a través de la póliza número 435-47-994000002166 con la cual se garantizó el cumplimiento, calidad, anticipo y pago de salarios del contrato de interventoría.
3) En ese contexto, las pretensiones del llamamiento en garantía no prosperan.

5. Costas

En los términos del numeral 5 del artículo 365 del CGP no se impondrá condena en costas en relación con las pretensiones de la demanda instaurada por los integrantes del consorcio contratista toda vez que la demanda prosperó parcialmente y, de igual manera, la defensa del INVÍAS en relación con la cuantía del reclamo que fue inferior a la pretendida en el proceso, sin embargo, INVÍAS será condenado, en ambas instancias, a pagar las costas del proceso en relación con las pretensiones del llamamiento en garantía porque estas no prosperaron (artículo 188 del CPACA), su valor se tasará en forma concentrada en el tribunal de primera instancia en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP, incluidas las agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA –SUBSECCIÓN B-**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1°) Revócase la sentencia de 19 de noviembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas – Sala Primera de Decisión y, en su lugar se dispone:

> **PRIMERO. Declárase** que el Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) incumplió el contrato número 0663-2009 por el hecho de no pagar la totalidad de las cantidades de obra ejecutadas.
>
> **SEGUNDO. Condénase** al Instituto Nacional de Vías (INVÍAS) a pagar a las sociedades PROCOLPAL SA e INGENIERÍA DE VÍAS SAS, integrantes del CONSORCIO VÍAS DEL CENTRO, en proporción de su participación en esa figura asociativa, la suma de DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS ($2.941.528.748), correspondientes al valor de las mayores cantidades de obra acreditadas, la cual incluye la actualización de su valor hasta la época de esta sentencia.
>
> **TERCERO. Cúmplase** la condena y **cáusense** intereses en los términos del artículo 192 del CPACA.
>
> **CUARTO. Niéganse** las demás pretensiones de la demanda.
>
> **QUINTO. Abstiénese** de imponer condena en costas en relación con la demanda promovida por el consorcio contratista.
>
> **SEXTO. Condénase** en costas procesales al Instituto Nacional de Vías en favor de las llamadas Estudios Técnicos SAS y Paulo Emilio Bravo Consultores SA, integrantes del Consorcio ETSA PEBSA y Asguradora Solidaria de Colombia – Entidad Cooperativa. **Tásense** en forma concentrada en el tribunal de primera instancia.

2°) Abstiénese de imponer condena en costas de segunda instancia en relación con la demanda promovida por el consorcio contratista.

3°) Condénase en costas al Instituto Nacional de Vías en favor de las llamadas Estudios Técnicos SAS y Paulo Emilio Bravo Consultores SA, integrantes del Consorcio ETSA PEBSA y Aseguradora Solidaria de Colombia – Entidad Cooperativa. Tásense en forma concentrada en el tribunal de primera instancia.

4°) En firme esta providencia **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado Ponente
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

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