



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

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Medio de control de controversias contractuales
Radicación: 25000-23-36-000-2016-01908-02 (68440)
Demandante: Vías y Construcciones S.A. – Vicon S.A.
Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano – IDU

Tema: Incumplimiento de contrato de obra pública por entrega de estudios y diseños incompletos y deficientes, y por la demora en entregar los predios necesarios para la obra. Se revoca la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar el incumplimiento contractual, pero se niegan las reclamaciones económicas porque no está probado que la demandante hubiera ejecutado obras que no fueron reconocidas y pagadas por el IDU, ni que hubiera asumido sobrecostos por mayor permanencia en la obra.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2021 por la Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda.

Esta Subsección es competente para conocer el recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 del CPACA. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca era competente para conocer el proceso en primera instancia en razón de la cuantía, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 152 del CPACA.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 13 de septiembre de 2022¹. De conformidad con el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, los sujetos procesales tenían hasta la ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación para pronunciarse sobre el mismo, término que se cumplió sin pronunciamiento alguno.

¹ SAMAI del Consejo de Estado, índice No. 4.



I. ANTECEDENTES

A.- Posición de la parte demandante

1.- El **13 de septiembre de 2016** la sociedad Vías y Construcciones S.A. – Vicon S.A. (en adelante, <<Vicon>> o <<la demandante>>) presentó demanda de controversias contractuales contra el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU (en adelante, <<el IDU>> o <<la demandada>>) para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas²:

<<**PRIMERA:** Que se declare que la sociedad **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.** cumplió a cabalidad el objeto del Contrato de Obra No. 116 de 2005 celebrado con el IDU, cuyo objeto era la **AMPLIACIÓN Y REHABILITACIÓN DE LA AUTOPISTA AL LLANO ENTRE EL CAI YOMASA Y EL INICIO DE LA CONCESIÓN BOGOTÁ – VILLAVICENCIO EN EL TRAMO COMPRENDIDO ENTRE EL K1+575 A K5+324 EN BOGOTÁ D.C.**, tal y como quedó plasmado en el Acta de Recibo Final de Obra y en el Acta de Liquidación del Contrato de Obra No. 116 de 2005.

SEGUNDA: Que se declare que la ejecución del Contrato de Obra No. 116 de 2005 se vio afectada por causas ajenas a la sociedad **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, las cuales se circunscriben principalmente a incumplimientos graves por parte del IDU en los deberes a su cargo, reflejados en los siguientes hechos:

(i) *Indebida planeación del proyecto, teniendo en cuenta que el mismo se estructuró en Estudios y Diseños equivocados, erróneos, materialmente irrealizables, y que obligaron a su corrección, ajuste y nueva realización por parte de **VICON**;*

(ii) *Injustificada demora e ineficiencia en la entrega de predios necesarios para la ejecución del proyecto por parte del **IDU**, lo que generó ineficiencias en desarrollo lineal de la obra por parte de **VICON**, y obligó a este último a abrir nuevos frentes de obra, la vinculación de personal y maquinaria de obra adicional, generándole mayores costos que deben ser asumidos y resarcidos íntegramente por el **IDU**.*

TERCERA: Que se declare que, como consecuencia de la indebida planeación del proyecto por parte del **IDU**, los estudios y diseños realizados por **ACI PROYECTOS S.A.** no pueden servir de sustento para justificar las cantidades de obra ejecutadas, y no puede tenerse como válido, por ser ineficaz de pleno derecho, que la modalidad del contrato era a “precio global fijo”, teniendo en cuenta que los hechos en que sustenta (estudios y diseños equivocados) son inválidos y técnicamente inviables.

CUARTA: Que se declare que los incumplimientos del IDU al Contrato de Obra No. 116 de 2005, llevaron a la sociedad **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, a soportar durante toda la ejecución contractual, una mayor permanencia en obra y a ejecutar mayores cantidades de obra por fuera de las contempladas tanto por el diseñador como por la entidad contratante previo a la iniciación de la ejecución del Contrato de Obra.

QUINTA: Que se declare que las mayores cantidades de obra asumidas por la sociedad **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, no se encuentran contempladas dentro del valor global del Contrato de Obra No. 116 de 2005 y deben ser

² Cuaderno No. 1, folios 250 – 345.



reconocidas por el **IDU** de manera íntegra y a favor del Contratista de Obra como obras adicionales a las contempladas para el proyecto, junto con el porcentaje de AIU correspondiente al valor de las mismas, el cual asciende al 23.987%.

SEXTA: Que se declare que el **IDU** tiene el deber legal de reconocer a favor de la sociedad **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, los valores correspondientes a la mayor permanencia en obra y a las cantidades de obra que realmente se debieron ejecutar con ocasión de los incumplimientos de la entidad contratante en virtud del Contrato de Obra, razón por la cual, las mismas no pueden ser tenidas como contempladas y/o pertenecientes dentro del precio global.

SÉPTIMA: Que se declare que el no reconocimiento a la sociedad **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, de los valores correspondientes a la mayor permanencia en obra y a las mayores cantidades de obra realmente ejecutadas, generó serias afectaciones al flujo de caja de la sociedad **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, razón por la cual deben ser resarcidas y pagadas por la entidad contratante.

PRIMERA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL DE LA PRETENSIÓN SÉPTIMA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se declare igualmente que el **IDU** se encuentra en la obligación legal de indemnizar integralmente a la sociedad **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, por los perjuicios ocasionados con el no pago de las cantidades realmente ejecutadas dentro del Contrato de Obra No. 116 de 2005.

OCTAVA: Que se declare que con la expedición ilegal de las Resoluciones 4769 del 25 de noviembre de 2011 y 054 del 12 de enero de 2012, posteriormente revocadas mediante Resolución 1691 de 21 de junio de 2013, el **IDU** generó perjuicios a la sociedad **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, materializados en la pérdida de valor del dinero en el tiempo, en la afectación al buen nombre empresarial y en la imposibilidad de participar en igualdad de condiciones dentro de los procesos licitatorios celebrados durante el tiempo en que la sanción permaneció vigente.

PRIMERA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL A LA PRETENSIÓN OCTAVA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se declare que el **IDU** se encuentra obligado a reconocer y pagar los perjuicios generados a la sociedad **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.** con ocasión de la expedición irregular de los actos administrativos sancionatorios, luego revocados por el propio **IDU** mediante Resolución 1691 del 21 de junio de 2013.

SEGUNDA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL DE LA PRETENSIÓN OCTAVA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se declare igualmente que el **IDU** se encuentra obligado a actualizar el monto pagado a título de sanción por **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, y a reconocer a favor de **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, el monto correspondiente por dicha actualización desde la fecha en que debió ser pagado hasta la fecha de la sentencia.

NOVENA: Que como consecuencia de las pretensiones declarativas contenidas en los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de las pretensiones, se condene al **IDU** a cancelar a favor de la sociedad **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, el monto de **CATORCE MIL TRESCIENTOS QUINCE MILLONES OCHOCIENTOS TRECE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN PESOS (\$14.315.813.431)** por los siguientes conceptos:

9.1. La suma de **CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVENTA Y TRES PESOS**



(\$5.733.956.093) por concepto de ingresos por recibir por mayores costos y gastos incurridos.

9.2. La suma de **MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES OCHENTA MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$1.583.080.343)** por concepto de intereses de mora por los ingresos por recibir por mayores costos y gastos incurridos.

9.3. La suma de **CINCO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$5.466.118.618)** por concepto de mayor valor de amortizaciones de anticipos descontados por el IDU a VICON S.A.

9.4. La suma de **MIL QUINIENTOS VEINTICINCO MILLONES CUARENTA Y SIETE MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$1.525.047.094)** por concepto de intereses de mora por los mayores valores de amortizaciones de anticipo de dinero descontado por el IDU a VICON S.A.

9.5. La suma de **SIETE MILLONES SEISCIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$7.611.283)** por concepto de intereses de mora por el costo del dinero en el tiempo de la sanción pecuniaria impuesta y luego devuelta y que corresponden a los causados hasta el mes de septiembre de 2016.

DÉCIMO: Que se condene al **IDU** a pagar a favor de la sociedad **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, el monto probado dentro del proceso respecto de los perjuicios ocasionados con el no reconocimiento de las cantidades realmente ejecutadas por el Contratista dentro del Contrato de Obra No. 116 de 2005.

DÉCIMA PRIMERA: Que se condene al **IDU** a pagar a favor de **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.** el valor correspondiente a la actualización monetaria del monto pagado por dicha sociedad con ocasión de la imposición ilegal de las Resoluciones 4769 del 25 de noviembre de 2011 y 054 del 12 de enero de 2012, luego de revocadas por el IDU mediante Resolución No. 1691 de 21 de junio de 2013, desde la fecha en que debió ser pagado, y hasta la fecha en que se profiera la sentencia.

DÉCIMA SEGUNDA: Que sobre las sumas de condena que se acojan en el fallo, cuales quiera que ellas sean, se condene al **IDU** a pagar a favor de la sociedad **VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A.**, los intereses de mora, a la tasa máxima autorizada por la ley, calculados desde la fecha en cuando esas sumas debieron ser pagadas y hasta cuando sean canceladas en su totalidad.

DÉCIMA TERCERA: Que se condene al **IDU** al pago de las costas del proceso, incluyendo las agencias en derecho correspondientes al presente proceso>>.

2.- La demandante basó sus pretensiones en las siguientes afirmaciones:

2.1.- El **28 de diciembre de 2005** el IDU y el Consorcio Vías del Llano celebraron el contrato de obra No. 116 (en adelante, <<el Contrato>>), que tenía por objeto ejecutar, a precio global con ajustes, las obras requeridas para la ampliación y rehabilitación de la Autopista al Llano entre el CAI Yomasa y el inicio de la concesión Bogotá – Villavicencio, en el tramo comprendido entre el K1+575 y el K5+324. Según lo dispuesto en el capítulo cuarto del pliego de condiciones, las obras de ampliación y rehabilitación debían ser ejecutadas de conformidad con



los estudios y diseños suministrados por el IDU, los cuales fueron elaborados por ACI PROYECTOS S.A., consultor contratado para el efecto

2.2.- El valor del Contrato era de cuarenta mil quinientos noventa y tres millones quinientos sesenta mil ciento veintisiete pesos (\$40.593.560.127). El pago se realizaría mediante la entrega de un anticipo equivalente al treinta por ciento (30%) del valor de las obras de construcción, el cual debía ser amortizado en el mismo porcentaje en cada acta de pago de obra; el valor restante se cancelaría mediante avance de obra. El plazo del Contrato era de diecinueve (19) meses contados desde el acta de inicio, la cual se suscribió el 20 de febrero de 2006. Las actividades del contrato se dividían así: (i) tres (3) meses para la etapa de preconstrucción, (ii) quince (15) meses para la etapa de construcción y un (1) mes para la etapa de recibo final.

2.3.- El 26 de julio de 2007 el Consorcio Vías del Llano cedió su posición contractual a la demandante. El 1° de agosto de 2007 el IDU, el Consorcio Vías del Llano y Vicon suscribieron un otrosí al Contrato en el que acordaron que, a partir de la fecha de perfeccionamiento y legalización del otrosí, las obligaciones del Contrato estarían a cargo de Vicon.

2.4.- Desde que Vicon asumió la ejecución del Contrato advirtió incumplimientos por parte del IDU que afectaron en normal desarrollo de la obra:

a.- El IDU realizó descuentos excesivos por concepto de amortización del anticipo. Vicon recibió un anticipo de once mil trescientos sesenta y seis millones setecientos sesenta y tres mil doscientos nueve pesos (\$11.366.763.209), pero el IDU le descontó por concepto de amortización del anticipo dieciséis mil ochocientos treinta y dos millones ochocientos ochenta y un mil ochocientos veintisiete pesos (\$16.832.881.827). De acuerdo con lo anterior, lo descontado en exceso ascendió a cinco mil cuatrocientos sesenta y seis millones ciento dieciocho mil seiscientos dieciocho pesos (\$5.466.118.618).

b.- Los estudios y diseños entregados por el IDU no estaban completos y, además, eran deficientes, por lo que Vicon se vio obligado a realizar los diseños faltantes y a reelaborar los que no se ajustaban a las normas técnicas. Sumado a lo anterior, el IDU demoró la compra de los predios necesarios para realizar los trabajos de rehabilitación y ampliación de la Autopista al Llano. Estas situaciones ocasionaron la necesidad de (i) prorrogar el plazo del Contrato en múltiples ocasiones, lo que generó una mayor permanencia en la obra, y (ii) ejecutar obras que no estaban presupuestadas en el momento de fijar el valor global del Contrato (mayores cantidades de obra y obras adicionales), las cuales no fueron pagadas en su integridad por el IDU.

2.5.- En atención a las prórrogas introducidas al Contrato, el plazo se extendió hasta cincuenta y nueve punto cinco (59.5) meses, esto es, 40 meses y medio



más que el pactado, terminando el 16 de agosto de 2011. El 29 de diciembre de 2011 las partes suscribieron el acta de recibo final de la obra en la que se advirtió que los trabajos fueron ejecutados a entera satisfacción. Sin embargo, una vez revisadas las cantidades de obra ejecutadas por Vicon dentro de la obra global y el valor global reconocido por la misma, <<(…) *se evidencia que entre dichos valores existe una discrepancia numérica que afecta a VICON, porque el valor reconocido al Contratista por las cantidades de obra ejecutadas dentro de la denominada obra global es menor al que corresponde en realidad, de conformidad con los valores unitarios aprobados para dichas actividades por el IDU*>>.

2.6.- Luego de la terminación del Contrato, mediante la Resolución No. 4769 del 25 de noviembre de 2011 el IDU declaró el incumplimiento por parte de Vicon e hizo efectiva la cláusula penal. Aunque Vicon presentó recurso de reposición contra el anterior acto administrativo, el IDU lo confirmó en todas sus partes por medio de la Resolución No. 054 del 12 de enero de 2012. Por lo anterior, el IDU descontó de la factura 4039 del 15 de mayo de 2012 el monto de la cláusula penal que ascendía a cuarenta y siete millones ochocientos sesenta y nueve mil setecientos dos pesos (\$47.869.702) y, además, solicitó la inscripción de la <<sanción>> en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

2.7.- Un año y medio después de haber expedido los anteriores actos administrativos, el IDU revisó sus fundamentos y encontró que desconocieron manifiestamente la Constitución Política y la ley por haber sido proferidos con violación al debido proceso de Vicon. En consecuencia, el IDU revocó esos actos administrativos mediante la Resolución No. 1691 del 21 de junio de 2013 y ordenó devolver lo descontado a la demandante.

2.8.- El 17 de septiembre de 2013 el IDU hizo efectiva la devolución de lo descontado a Vicon. Sin embargo, <<(…) *devolvió el mismo dinero retenido sin hacer la respectiva actualización del mismo ya que la revocatoria directa se dio un año y medio después de proferidas las Resoluciones de sanción*>>. Además, el IDU no tuvo en cuenta que la declaratoria de incumplimiento y la efectividad de la cláusula penal fueron registradas en la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., situación que <<(…) *afectó gravemente el buen nombre empresarial de mi representada [Vicon] y le impidió participar, en igualdad de condiciones respecto de otros proponentes, dentro de las licitaciones ofrecidas por entidades estatales en ese lapso de tiempo*>>.

2.9.- El 16 de junio de 2014 las partes suscribieron el acta de liquidación bilateral del Contrato en la que Vicon dejó la siguiente salvedad:

<<VÍAS Y CONSTRUCCIONES S.A. – VICON S.A. se reserva el derecho a reclamar los perjuicios sufridos en la ejecución del contrato por mayor permanencia, por cantidades de obra ejecutadas y no reconocidas que no están reflejadas en el acta de liquidación>>.



B.- Posición de la parte demandada

3.- El IDU se opuso a las pretensiones de la demanda³ y expuso los siguientes argumentos:

3.1.- Durante la ejecución del Contrato se hizo necesario realizar ajustes a los estudios y diseños suministrados para la ejecución del proyecto y elaborar diseños faltantes. No obstante lo anterior, el IDU pagó en su integridad los ajustes realizados por Vicon, así como también las mayores cantidades de obra que surgieron durante la ejecución del Contrato y que no estaban comprendidas dentro de su valor global.

3.2.- La no disposición de la totalidad de los predios necesarios para la realización de los trabajos era un asunto de pleno conocimiento de la demandante. En efecto, en el pliego de condiciones se estableció que, durante la ejecución del Contrato, podrían afrontarse inconvenientes relacionados con la entrega de predios y que, por cuenta de ello, el contratista debía contemplar esta contingencia en su enfoque y metodología de la construcción, de manera que el cronograma de obra no se viera afectado por la falta de predios.

3.3.- La demandante no demostró cuáles fueron las mayores cantidades de obra y las obras adicionales no reconocidas durante la ejecución del Contrato, ni los perjuicios sufridos como consecuencia de la mayor permanencia en la obra. Tampoco acreditó los perjuicios sufridos por cuenta de la revocatoria de los actos administrativos que declararon el incumplimiento del Contrato e hicieron efectiva la cláusula penal.

3.4.- Las sumas de dinero pretendidas por la demandante carecían de fundamento jurídico y fáctico, por lo que se configuraba el cobro de lo no debido.

C.- Sentencia recurrida

4.- En sentencia del 11 de noviembre de 2021⁴ la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

4.1.- Estaba demostrado que los estudios y diseños entregados para la ejecución de la obra por parte del IDU eran deficientes y que la demandante se vio obligada a ejecutar obras que no fueron previstas en el proyecto inicial. Sin embargo, también estaba acreditado que el IDU pagó los diseños que fueron elaborados y ajustados por Vicon, así como también las obras no previstas inicialmente.

³ Cuaderno No. 1, folios 346 – 382.

⁴ SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, índice No. 60.



4.2.- Aun cuando la demandante allegó al expediente dos dictámenes periciales en los que se concluyó que el valor de las obras y actividades ejecutadas por Vicon fue inferior al pagado por el IDU, lo cierto era que:

a.- En el <<dictamen técnico>> no se explicaron las razones por las cuales existió una diferencia entre el valor de las obras ejecutadas por Vicon y el valor de las obras reconocidas por el IDU. Si bien el perito determinó que el valor adeudado por concepto de obras ejecutadas por Vicon y que no fueron reconocidas por el IDU ascendía a una suma cercana a los seis mil millones de pesos (\$6.000.000.000), lo cierto era que << (...) no se explica, de donde surge la diferencia entre los valores reportados en las actas de obra, y los valores afirmados por el perito, que justifiquen dicha diferencia(...) >>

b.- El <<dictamen financiero>> allegado al proceso no fue realizado a partir del estudio de las cantidades de obra realmente ejecutadas por Vicon de acuerdo con la información consignada en las actas de obra aprobadas, sino a partir del análisis de los estados financieros de la demandante, los cuales no fueron objeto de auditoría. Por esta razón, este medio de prueba no constituía una fuente real y confiable.

4.3.- Estaba probado que durante la ejecución del Contrato se presentaron dificultades en materia de adquisición de los predios necesarios para la ejecución de la obra, << (...) a tal punto que el IDU tardó inclusive años, para la adquisición de la totalidad de los predios requeridos (...) >>. Estaba igualmente demostrado que la indebida gestión predial por parte del IDU hizo necesario la prórroga del Contrato y, por tanto, provocó una mayor permanencia en la obra.

4.4.- No obstante lo anterior, lo cierto era que (i) en el pliego de condiciones se estableció que el IDU no contaba con la totalidad de los predios necesarios para la ejecución de la obra y que la no entrega de los predios en los plazos informados no generaría el reconocimiento de mayores costos al contratista; (ii) en la mayoría de las prórrogas introducidas al Contrato se dejó consignado expresamente que las mismas no generaban costos adicionales al IDU; (iii) Vicon no dejó salvedades en las prórrogas introducidas al Contrato; y (iv) en cualquier caso, la demandante no demostró que hubiera asumido sobrecostos por concepto de mayor permanencia en la obra.

4.5.- No estaba demostrado que el IDU hubiera realizado descuentos excesivos por concepto de amortización del anticipo. Los valores reclamados por Vicon por este concepto << (...) no corresponden en realidad a sumas que el IDU hubiere amortizado en exceso, sino a valores que, según lo refleja el propio dictamen pericial contable y financiero, no fueron entregados por el contratista cedente al contratista cesionario, cuando se efectuó la cesión del contrato >>.



4.6.- No era procedente reconocer perjuicios derivados de la revocatoria de los actos administrativos que declararon el incumplimiento del Contrato e hicieron efectiva la cláusula penal, porque en relación con estas pretensiones estaba probada la excepción de transacción. Ello, por cuanto el 24 de junio de 2013 el IDU y Vicon celebraron el contrato de transacción No. 01 en el que la demandante renunció a toda acción legal o judicial para perseguir la indemnización de los perjuicios sufridos como consecuencia de la expedición de los actos administrativos en los que el IDU declaró el incumplimiento del Contrato e hizo efectiva la cláusula penal.

D.- Recurso de apelación de la demandante

5.- Vicon solicita revocar la sentencia de primera instancia⁵ y acceder a las pretensiones de la demanda. En el recurso de apelación expone los siguientes argumentos:

5.1.- El tribunal omitió por completo analizar el alcance de las obligaciones a cargo de las partes y determinar su cumplimiento durante la ejecución del Contrato. Desde la fijación del litigio quedó demostrado que los estudios y diseños entregados para la ejecución de la obra eran deficientes. En lo que respecta a la gestión de los predios necesarios para la realización de los trabajos, quedó acreditado que esta obligación estaba a cargo del IDU y que la misma fue incumplida.

5.2.- En el proceso también está probado que los anteriores incumplimientos ocasionaron la necesidad de (i) prorrogar el plazo del Contrato en múltiples ocasiones, lo que generó una mayor permanencia en la obra, y (ii) ejecutar obras no previstas en los diseños originales (mayores cantidades de obras y obras adicionales) en los que se basó el valor global del Contrato, las cuales no fueron pagadas en su integridad por el IDU.

5.3.- El tribunal valoró indebidamente los dictámenes periciales que demostraban la diferencia entre lo realmente ejecutado por Vicon y lo reconocido y pagado por el IDU. En efecto:

a.- En cuanto al <<dictamen técnico>>, el tribunal estimó que el mismo no explicó de dónde surgió la diferencia entre lo realmente ejecutado por Vicon y lo reconocido y pagado por el IDU. Sin embargo, la explicación que el tribunal echó de menos está consignada en el cuadro No. 2 anexo al dictamen técnico, por lo que no resulta admisible que el tribunal hubiera desestimado sus conclusiones por la razón invocada en la sentencia de primera instancia.

⁵ SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, índice No. 64.



b.- En lo que respecta al <<dictamen financiero>>, el tribunal consideró que este no podía ser valorado porque los estados financieros entregados para la elaboración de la prueba pericial no fueron auditados por el perito. En concepto de Vicon, dicha consideración resulta <<(…) *abiertamente incoherente y carece cualquier tipo de razonabilidad, por la sencilla razón de que los estados financieros que fueron entregados al Perito Financiero se encuentran debidamente auditados y certificados por el experto correspondiente [revisor fiscal], quien acredita que los mismos responden de manera fiel y razonable al desarrollo de los negocios de VICON*>>.

5.4.- De otra parte, el tribunal erró al desechar <<(…) *las reclamaciones de VICON bajo el entendido que, al no haber indicado una salvedad precisa en los modificatorios al contrato, perdió el derecho a reclamar*>>. La actual posición de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado sostiene que la ausencia de salvedades en las modificaciones introducidas a los contratos estatales no impide reclamar el restablecimiento de la ecuación económica de los contratos en sede judicial.

5.5.- Contrario a lo estimado por el tribunal, el dictamen financiero demuestra que el IDU realizó descuentos excesivos por concepto de amortización del anticipo.

5.6.- Por último, en lo que respecta a los perjuicios reclamados como consecuencia de la revocatoria de los actos administrativos que declararon el incumplimiento del Contrato e hicieron efectiva la cláusula penal, sostiene que no es cierto que hubiera operado la excepción de transacción. Sobre el particular aclara que en el contrato de transacción las partes resolvieron sus diferencias relacionadas con la expedición de tales actos administrativos, pero no respecto de hechos futuros que afectarían a la demandante como la devolución de lo pagado sin realizar la correspondiente actualización.

II. CONSIDERACIONES

E.- Caducidad de la acción

6.- La Sala se pronunciará de fondo porque la demanda fue presentada dentro del término de dos años que, de conformidad con el literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, debía ser contabilizado desde el día siguiente a la firma del acta de liquidación bilateral. En este caso el acta de liquidación bilateral fue firmada el **16 de junio de 2014**, por lo que la demanda, en principio, debía ser radicada el **17 de junio de 2016**. Vicon presentó solicitud de conciliación extrajudicial el **8 de junio de 2016**⁶, esto es, faltando nueve días para el vencimiento del término de caducidad, y la constancia de ausencia de ánimo conciliatorio fue proferida el **8 de septiembre de 2016**. Así las cosas, la demanda

⁶ Cuaderno No. 2, folios Folio 480 – 481.



debía ser radicada, a más tardar, el **18 de septiembre de 2016** y fue presentada el **13 de septiembre de 2016**, esto es, oportunamente.

F.- Decisión a adoptar

7.- La Sala declarará el incumplimiento del Contrato por parte del IDU, porque está demostrado que entregó estudios y diseños deficientes y que demoró la entrega de los predios necesarios para la realización de los trabajos de ampliación y rehabilitación de la Autopista al Llano. No obstante lo anterior, se confirmará la negativa de las pretensiones de reconocimiento de perjuicios económicos porque, pese a que está acreditado que los incumplimientos del IDU generaron la necesidad de ejecutar obras que no estaban previstas en el proyecto inicial y, además, una mayor permanencia en la obra, no se demostró que al contratista se le hubiesen dejado de pagar las mayores cantidades de obra ejecutadas, ni que hubiera asumido sobrecostos por concepto de la mayor permanencia en la obra.

8.- En la primera parte de las consideraciones se abordarán los motivos por los cuales está demostrado que el IDU incumplió el Contrato. En la segunda parte se hará referencia a las razones por las cuales se deben negar los perjuicios reclamados por la demandante.

9.- De otra parte, se confirmará la negativa de las pretensiones relativas al descuento excesivo por concepto de amortización del anticipo y al pago de la indexación del dinero reintegrado como consecuencia de la revocatoria de los actos administrativos que declararon el incumplimiento del Contrato, porque Vicon no dejó salvedades en relación con dichas reclamaciones en el acta de liquidación bilateral.

9.1.- Sobre el particular, es importante resaltar que en el momento en que se suscribió el acta de liquidación bilateral el IDU ya había efectuado los descuentos por concepto de amortización del anticipo y devuelto lo retenido a Vicon por concepto de la cláusula penal. Así las cosas, era necesario dejar salvedades sobre estos puntos para posteriormente reclamar su indemnización en sede judicial. En efecto, tal y como lo establece el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, el acta de liquidación constituye un paz y salvo contractual, por lo que las reclamaciones por hechos anteriores a la misma deben constar expresamente en dicho documento. Así lo dispone el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 al prever el derecho del contratista a dejar salvedades a la misma.

9.2.- Por otra parte, en lo que respecta al contrato de transacción No. 001 celebrado entre el IDU y Vicon, se debe precisar que el mismo recayó sobre eventuales controversias que se generaran por cuenta de la expedición y cumplimiento de los actos administrativos que declararon el incumplimiento del Contrato e hicieron efectiva la cláusula penal, pero no sobre hechos futuros a la



firma del contrato de transacción, como la devolución del dinero retenido por la efectividad de la cláusula penal. En consecuencia, es evidente que invocar la existencia del contrato de transacción para negar la referida reclamación económica no fue una decisión acertada.

G.- El IDU incumplió el Contrato

10.- En el expediente obra copia del Contrato de Obra No. 116 de 2005⁷ celebrado entre el IDU y el Consorcio Vías del Llano, el cual tenía por objeto objeto ejecutar a precio global con ajustes las obras requeridas para la ampliación y rehabilitación de la Autopista al Llano entre el CAI Yomasa y el inicio de la concesión Bogotá – Villavicencio. Al proceso también fue allegado el otrosí No. 3⁸ al Contrato suscrito el 1° de agosto de 2007. En este documento el IDU, el Consorcio Vías del Llano y Vicon acordaron que, a partir del perfeccionamiento y legalización del otrosí, las obligaciones derivadas del Contrato estarían a cargo de la demandante.

11.- De acuerdo con lo establecido en el capítulo cuarto del pliego de condiciones⁹, las obras de ampliación y rehabilitación debían ser ejecutadas de conformidad con los estudios y diseños definitivos entregados por el IDU, los cuales fueron elaborados por la firma ACI PROYECTOS S.A. en cumplimiento del Contrato IDU No. 045 de 2004. En los términos de lo dispuesto en el numeral 4.4. del pliego de condiciones, el IDU debía realizar la entrega de los predios necesarios para la ejecución de los trabajos.

12.- En este punto resulta necesario precisar que, aun cuando el Contrato fue pactado a precio global con ajustes, dicha circunstancia en nada impide el análisis del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad contratante y las consecuencias que el eventual incumplimiento produzca respecto del contratista. Al margen de la modalidad de pago que hubieren pactado las partes del Contrato, se debe determinar si en este caso el IDU incumplió las obligaciones a su cargo, así como si están demostrados los perjuicios sufridos por cuenta del mismo, los cuales no podrían ser desconocidos u omitidos por el simple hecho de que el Contrato hubiere sido pactado a precio global con ajustes.

12.1.- Para reconocer una mayor permanencia en la obra es indiferente si el precio pactado era global o por valores unitarios. El ajuste que la jurisprudencia hizo sobre este punto consistió en considerar que, para acreditar la mayor permanencia en la obra, no podía simplemente determinarse que había requerido de un plazo adicional y calcular el perjuicio teniendo en cuenta el valor de la “A” (administración) establecido como parte del precio junto con el “I” (imprevistos) y la “U”(utilidad). La jurisprudencia determinó que no es posible fundar la misma en

⁷ Cuaderno de pruebas No. 2, folios 82 – 95.

⁸ Cuaderno de pruebas No. 2, folios 135 – 137.

⁹ Cuaderno de pruebas No. 2, folios 8 – 81.



una <<regla de tres>>, de la que se concluya <<mayor tiempo - mayor valor>>, sino que es necesario demostrar el costo que asumió el contratista durante la mayor duración del contrato.

12.2.- Igual sucede en el caso de las obras adicionales o no previstas, respecto de las cuales tanto en el precio global como en el precio unitario debe demostrarse su realización y costo. No se trata en el caso de este tipo de obras de una mayor cantidad de ítems que pueda ser cobrada distinto en una y otra forma de pago; justamente de lo que se trata es de obras no contempladas en el contrato, que por lo tanto, no fueron tenidas en cuenta en el precio pactado, ni podían ser pagadas como mayores cantidades.

13.- En el proceso está probado que el IDU incumplió el Contrato porque entregó estudios y diseños incompletos y deficientes y porque demoró la entrega de predios al punto de afectar el normal desarrollo de la obra. En efecto, en el expediente obra el oficio No. IDU-018971 del 13 de marzo de 2009¹⁰ por medio del cual el IDU, al resolver unas inquietudes formuladas por la Contraloría de Bogotá sobre la ejecución del Contrato, reconoció que lo incumplió, así:

<<Para el desarrollo del contrato IDU-116 de 2005, se estableció un plazo de preconstrucción, en el cual el Contratista de Obra debía apropiarse de los diseños definitivos para la construcción de la obra, adelantando los ajustes del caso. Dentro de esta apropiación y durante la ejecución de la obra, el contratista de obra con el aval de la interventoría evidenciaron las deficiencias del proyecto por insuficiencia o por faltantes. (...) El normal desarrollo del contrato se vio afectado por algunos faltantes y deficiencias del diseño, indispensables para implantar la propuesta de diseño con el entorno del proyecto. (...) Esta situación generó un mayor tiempo en el cronograma de obra en relación con el inicialmente establecido, debido a la necesidad de incluir plazos adicionales para la elaboración de nuevos diseños, mayor valor de la interventoría, mayor valor por ajustes del contrato y mayor valor por implementación de los planes de manejo de tráfico, todo lo anterior, por incremento del plazo de ejecución del contrato. (...) Los faltantes y deficiencias en los productos de Estudios y Diseños a cargo del contrato IDU-045 de 2004 suscrito con la firma ACI PROYECTOS S.A., que ha sido necesario elaborar por parte del Contratista de Obra durante el desarrollo del proyecto, son:

- Complementación del inventario forestal y actividades silviculturales, en especial sobre el predio de la montaña K4+650 al K5+000.*
- Desarrollo de la geometría de la calle 95 sur, con el fin de no clausurar las vías locales.*
- Diseño de las estructuras de contención en los costados derecho e izquierdo de la vía. Los diseños de ACI no incluyeron la totalidad de las estructuras de contención requeridas. (...)*
- Diseño de alcantarillado con el fin de solucionar la captación de aguas lluvias en la periferia oriental del corredor vial y en especial sobre la intersección el Uval. (...)*
- Diseño para la incorporación de las aguas negras del matadero a Colector Alfonso López.*
- Diagnóstico para remediación de la zona estación de servicio (K2+020): En la calle 91sur, se encontraba instalada una estación de servicio, que se reubicó. En*

¹⁰ Cuaderno de pruebas No. 2, folios 297 – 317.



el sitio donde se encontraba, quedaron los tanques de combustible, que contaminaron el suelo, lo cual requiere un proceso de remediación. Lo anterior, no se contempló en los diseños iniciales y obligó a realizar dicho diagnóstico ambiental.

- Ampliación del espacio público del costado derecho (K2+880 al K5+324): (...)*
- Diseño de la Transversal 91 que permitiera la conexión vehicular de la cll. 95 con cra. 5.*
- Diseño de Gaviones entre el K2+810 y el K3+260, costado izquierdo, debido a los problemas de meteorización en los taludes, lo cual genera desprendimiento del material, dificultando la construcción del espacio público en ese sector.*
- Aumento del espacio público en la calle 93sur (costado izquierdo) K1+960(...)*

En cuanto a otras causas por las cuales se ha afectado el normal desarrollo del contrato se encuentran las siguientes: (...) agilidad en el Proceso de adquisición de nuevos predios requeridos durante el desarrollo de la obra. (...)>>

14.- También está acreditado que los incumplimientos en los que incurrió el IDU, particularmente en lo relacionado con la entrega de estudios y diseños para la ejecución del proyecto, ocasionaron la necesidad de prorrogar el plazo del Contrato en múltiples ocasiones para ejecutar obras no presupuestadas en el momento de fijar el valor global del Contrato (mayores cantidades de obra y obras adicionales). Ello no solo está probado a partir del documento emitido por el IDU citado en el numeral anterior, sino también a partir de las múltiples modificaciones introducidas al Contrato, en las que se advirtió la necesidad de prorrogar su plazo para realizar obras complementarias para la terminación de las labores de ampliación y rehabilitación. Estas obras complementarias se hicieron necesarias, entre otros aspectos, como consecuencia de la elaboración de estudios y diseños nuevos y del ajuste de los estudios y diseños deficientes.

15.- Si bien la entidad demandada alega que la entrega tardía de predios no podía dar lugar a la declaratoria de incumplimiento teniendo en cuenta que el pliego de condiciones establecía que la demora en la gestión predial no daba lugar a reconocer mayores valores, dicha estipulación, prevista en el numeral 4.4. de pliego¹¹ de condiciones, es ineficaz de pleno derecho en virtud de lo establecido en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en la medida en que asigna un riesgo al contratista sin importar su dimensión o las consecuencias que el mismo pueda representar en la ejecución del contrato estatal. Sobre el particular, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

<<En igual sentido, la ley se encargó de establecer remedios para aquellas eventualidades en las que en los contratos estatales se introdujeran estipulaciones encaminadas a deshonorar el mantenimiento de la ecuación contractual. Muestra de ello son las previsiones concebidas en el artículo 24 del Estatuto de

¹¹ <<(...)En todo caso, la no entrega de predios por parte del IDU al CONTRATISTA en los plazos informados por el IDU, no será causal de mayores costos por ningún concepto o reclamaciones derivadas del tema predial, por parte del CONTRATISTA, ni de la Interventoría. No obstante lo anterior, si por razones de la no entrega oportuna de predios se requiere de la reprogramación de algunas actividades de obra no pueden ser terminados dentro del plazo contractual, dichas actividades deberán reprogramarse para ser ejecutadas con posterioridad a la terminación del contrato, sin costo adicional alguno por concepto de la construcción de las obras, para el Contratista y para la Interventoría>>.



Contratación Estatal, dirigidas a cristalizar el principio de transparencia, en mérito del cual ni en el documento precontractual ni el contrato se exigirán condiciones de imposible cumplimiento ni que induzcan ofrecimientos de extensión ilimitada, todo lo cual se traduce en la imposibilidad de asignar al particular la carga de asumir cualquier tipo de riesgo sin importar su imprevisibilidad, su naturaleza y dimensión. De lo contrario, tales estipulaciones serán ineficaces de pleno derecho por disposición expresa del legislador. Al acompasar estas reflexiones con el carácter vinculante de las renunciaciones anticipadas a las reclamaciones derivadas de la ruptura de la ecuación contractual que se incorporan en los pliegos de condiciones o en los contratos inicialmente celebrados, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha estimado que esas estipulaciones no estarían llamadas a producir efectos por cuenta de su ineficacia>>¹².

H.- La demandante no demostró la ejecución de obras no reconocidas ni pagadas por el IDU, ni acreditó que hubiera asumido sobrecostos por concepto de la mayor permanencia en la obra

16.- La sentencia de primera instancia negó las reclamaciones económicas de la demanda, entre otras razones, porque Vicon no dejó salvedades en los distintos actos modificatorios del contrato. Esta decisión no se compadece con la postura unificada de esta Sección¹³, que establece que la sola ausencia de salvedades no es suficiente para entender la existencia de una renuncia, sino que se requiere determinar <<(…)si las partes pretendieron o no, con ese acuerdo, regular los asuntos cuya reclamación ahora se formula y los términos de ese pacto>>.

17.- Revisadas las distintas modificaciones del Contrato, se encuentra que ninguna tuvo por objeto superar o resolver las diferencias que se presentaron en relación con las obras complementarias que se alegan como no pagadas por el IDU, ni con los costos por la mayor permanencia en la obra cuyos perjuicios reclama Vicon en la demanda. En efecto:

17.1.- El Contrato fue modificado en 17 oportunidades por el IDU y el contratista. La mayoría de las convenciones modificatorias del contrato se celebraron por causas diferentes al incumplimiento en el que incurrió el IDU, motivo por el cual no serán objeto de análisis en esta instancia. Para mayor claridad, se advierte que los documentos modificatorios que no serán estudiados son los siguientes: (i) adición No. 1 y otrosí No. 1¹⁴, (ii) otrosí No. 2¹⁵, (iii) otrosí No. 3¹⁶, (iv) otrosí

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de septiembre de 2022. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación número: 2500023260002011 01389 01 (68443).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de julio de 2023. C.P. Guillermo Sánchez Luque. Radicación número: 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121).

¹⁴ Cuaderno No. 4, folios 507 – 509.

¹⁵ Cuaderno No. 4, folios 511 – 512.

¹⁶ Cuaderno No. 4, folios 514 – 516.



No. 4¹⁷, (v) adicional No. 4¹⁸, (vi) adicional No. 5¹⁹, (vii) otrosí No. 6²⁰, (viii) otrosí No. 7²¹, (ix) prórroga No. 11²², y (x) prórroga No. 12²³.

17.2.- En lo que tiene que ver con las obras complementarias reclamadas judicialmente, resulta importante resaltar que en el expediente está demostrado que el IDU adicionó el valor del Contrato en varias oportunidades para lograr la ejecución de obras complementarias que se hicieron necesarias por cuenta de la deficiencia de los estudios y diseños entregados. En concreto, los acuerdos modificatorios celebrados para adicionar el valor del contrato con el anterior propósito fueron el otrosí No. 5 y adición No. 3²⁴, la adición No. 6²⁵ y la adición No. 7²⁶. No obstante lo anterior, al proceso no fue allegado medio probatorio alguno que demuestre que las obras que Vicon reclama en la demanda coincidan con las que fueron objeto de reconocimiento durante la ejecución del Contrato, por lo que no es posible concluir que las partes hubieran superado las diferencias en relación con las obras complementarias reclamadas.

17.3.- De otra parte, en lo que respecta a la mayor permanencia en la obra, la Sala advierte que las prórrogas introducidas al Contrato por cuenta de la necesidad de ejecutar obras complementarias son las contenidas en los adicionales Nos. 7²⁷ y 8²⁸ y las prórrogas Nos. 9²⁹ y 10³⁰. En relación con estas, una vez revisado su contenido, se concluye que ninguno de ellos tuvo por efecto solucionar los efectos de los incumplimientos en los que incurrió el IDU.

a.- En los referidos acuerdos modificatorios se estableció que la prórroga en ellos pactada no generaría sobrecostos, pero ello refiere a los motivos de la misma, esto es, la ejecución de obras y actividades complementarias, no específicamente a un acuerdo que exonerara al IDU de pagar las consecuencias que por mayor permanencia pudieran generar la entrega de diseños defectuosos y la demora en la entrega de predios.

b.- Para considerar que un modificatorio generó un <<acuerdo o renuncia>> sobre el asunto que es objeto del proceso judicial, es necesario que el mismo sea expresamente abordado en el acuerdo modificatorio, así como que sobre este las partes adopten acuerdos para su solución, lo que no acontece en este caso respecto de los efectos de los incumplimientos en que incurrió el IDU.

¹⁷ Cuaderno No. 4, folios 517 – 518.

¹⁸ Cuaderno No. 4, folios 522 – 524.

¹⁹ Cuaderno No. 4, folios 525 – 527.

²⁰ Cuaderno No. 4, folios 531 – 533.

²¹ Cuaderno No. 4, folios 540 – 443.

²² Cuaderno No. 4, folios 557– 560.

²³ Cuaderno No. 4, folios 561 – 565.

²⁴ Cuaderno No. 4, folios 519 – 521.

²⁵ Cuaderno No. 4, folios 528 – 530.

²⁶ Cuaderno No. 4, folios 534 – 536.

²⁷ Cuaderno No. 4, folios 534 – 536.

²⁸ Cuaderno No. 4, folios 544 – 546.

²⁹ Cuaderno No. 4, folios 550 – 553.

³⁰ Cuaderno No. 4, folios 550 – 553.



18.- De acuerdo con lo anterior, se impone estudiar tales reclamaciones de conformidad con lo probado en el proceso y lo pactado por las partes en el Contrato, esto es, abordar de fondo las reclamaciones económicas derivadas del incumplimiento del IDU.

19.- Pues bien, las pruebas documentales que obran en el expediente demuestran que el IDU (I) adicionó el valor del Contrato en nueve mil quinientos veintidós millones seiscientos ochenta y tres mil seiscientos cincuenta y seis pesos (\$9.521.683.656) para reconocer la labor de consultoría realizada por la demandante y el valor de las obras complementarias necesarias para la terminación de la obra; y (ii) reconoció y pagó otras obras complementarias por valor de dieciséis mil trescientos setenta millones cuatrocientos cincuenta y tres mil cuatrocientos treinta y nueve pesos (\$16.370.453.439). Por lo anterior, la demandante estaba obligada a probar que ejecutó obras que no fueron reconocidas por el IDU, así como también le correspondía demostrar que tuvo que asumir sobrecostos por cuenta de la mayor permanencia en la obra, punto sobre el cual la jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

<<En relación con los perjuicios estimados en la demanda, debe recordarse que esta Corporación ha sido enfática al indicar que la sola premisa del exceso en el tiempo previsto para la ejecución del contrato no concede, automática ni presuntivamente, el reconocimiento de perjuicios por la mayor permanencia en obra, por lo que resulta insuficiente probar este daño a partir de simples operaciones aritméticas que simplemente multipliquen los valores propuestos en la oferta por el tiempo extra en el que efectivamente se prolongó la obra.>>³¹

20.- Vicon anunció dos reclamaciones en la liquidación bilateral y las formuló en la demanda; ellas están referidas a los sobrecostos que tuvo que asumir por la ejecución de obras no contempladas en el proyecto inicial y por la mayor permanencia en la obra generada por los incumplimientos en que incurrió la entidad demandada. Para demostrar los perjuicios reclamados durante la ejecución del Contrato, la demandante allegó al proceso dos dictámenes periciales. Por un lado, un dictamen pericial³² elaborado por el ingeniero civil Enrique Rodríguez Niño, quien determinó los sobrecostos asumidos por Vicon por concepto de mayores cantidades de obra y los cuantificó en seis mil doscientos ochenta millones quinientos veintisiete mil setecientos sesenta y cuatro pesos (\$6.280.527.764). Por el otro lado, aportó un dictamen pericial económico y financiero elaborado por la sociedad Desarrollo Empresarial Ltda., que cuantificó los mayores costos asumidos por la demandante por cuenta del desarrollo de la obra en cinco mil setecientos treinta y tres millones novecientos cincuenta y seis mil noventa y tres pesos (\$5.733.956.093).

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de noviembre de 2020. C.P. Alberto Montaña Plata. Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00291-01 (51249).

³² Cuaderno No. 27, folios 6993 – 7016.



21.- Los dictámenes periciales no estuvieron dirigidos a demostrar los perjuicios reclamados. En efecto, el primer dictamen no acredita que la demandante hubiera ejecutado obras no reconocidas y no pagadas por el IDU, por lo que no brinda sustento a los hechos expuestos en la demanda. El segundo dictamen no demuestra que Vicon hubiera asumido mayores costos durante la ejecución del Contrato. Las pruebas periciales allegadas al proceso por la demandante estuvieron dirigidas a probar, de manera general, que la ejecución de la obra le costó más del valor que recibió como remuneración o que el cálculo de su valor global no fue suficiente para cubrir las labores realizadas, por lo que no permite dar por acreditadas las reclamaciones de la demanda.

(i) El dictamen pericial elaborado por el ingeniero Enrique Rodríguez Niño

22.- Para la elaboración de esta prueba pericial, el ingeniero partió del supuesto de que las obras adicionales fueron pagadas en su integridad y enfatizó que los sobrecostos en realidad se generaron por las mayores cantidades ejecutadas respecto de las obras previstas en el valor global del Contrato. Para establecer el valor de los sobrecostos asumidos por Vicon por concepto de mayores cantidades de obra, el perito realizó el siguiente procedimiento:

a.- Extrajo del acta de recibo final de obra los datos relativos a la ejecución de las obras comprendidas en el valor global del Contrato: (i) los ítems inicialmente contratados y (ii) las cantidades de obra ejecutadas por cada uno de esos ítems.

b.- Identificó los precios unitarios de cada uno de los ítems contratados a partir de un memorando interno del IDU, en el que se anexó el presupuesto oficial del Contrato. En lo que respecta a los ítems cuyo precio unitario no estaba especificado en el presupuesto oficial, los determinó <<(…) *tomando en cuenta los precios unitarios tope del IDU de la época, o tomando cuando no existieren, precios unitarios de años posteriores y llevándolos a la misma fecha mediante los Índices de Costos de Construcción Pesada (ICPP) respectivos elaborados por el DANE(...)>>.*

c.- Multiplicó las cantidades de obra para cada ítem (las cuales estaban especificadas en el acta de recibo final de obra) por los precios unitarios establecidos para cada una de ellas. En este punto es importante precisar que el perito no determinó que Vicon hubiese ejecutado mayores cantidades de obra; en realidad utilizó los datos relativos a las cantidades de obra ejecutadas para cada ítem y las multiplicó por los precios unitarios establecidos para cada una de ellas.

d.- Determinó que existía una diferencia entre el valor global discriminado en el acta de recibo final de obra y el valor arrojado por las operaciones aritméticas realizadas en cumplimiento del dictamen pericial, así:



DESCRIPCIÓN CAPÍTULO	VALOR ACTA No. 264 Recibo Final de Obra	VALOR REAL EJECUTADO	DIFERENCIA (+, -)
PRELIMINARES Y MOVIMIENTO DE TIERRAS	\$3.083.955.663,00	\$5.861.485.680	\$2.777.530.017,66
RELLENOS	\$4.084.610.443,00	\$3.313.193.578,74	-\$771.416.864,26
PAVIMENTOS	\$6.036.499.837,00	\$7.325.808.775,74	\$1.289.308.938,74
CONCRETOS MUROS	\$2.714.922.584,00	\$2.642.113.944,00	-\$72.808.640,00
ESPACIO PÚBLICO	\$2.559.430.910,00	\$4.433.231.471,37	\$1.873.800.561,37
MOBILIARIO URBANO	\$239.805.273,00	\$299.516.213,47	\$59.710.940,47
PUENTES PEATONALES	\$2.613.623.630,00	\$2.193.524.089,00	-\$420.099.541,00
DEMARCACIÓN Y SEÑALIZACIÓN	\$95.173.202,00	\$86.504.591,00	-\$8.668.611,00
ARBOLES Y GRAMA	\$79.346.440,00	\$86.808.581,00	\$7.462.141,00
DEMOLICIÓN DE PREDIOS	\$394.327.760,00	\$724.981.620,00	\$330.653.860,00
OBRAS CRUCES DE CAUCES	\$84.155.315,00	\$84.155.315,00	\$0,00
SUBTOTAL	\$21.985.851.057,00	\$27.051.323.860,00	\$5.065.472.803,00
AIU (23.987%)	\$5.273.746.093,00	\$6.488.801.054,00	\$1.215.054.961,00
VALOR TOTAL OBRA GLOBAL EJECUTADA	\$27.259.597.150,00	\$33.540.124.914,00	\$6.280.527.764

23.- Como se observa, el procedimiento realizado por el perito no muestra que la demandante hubiera ejecutado obras no reconocidas y no pagadas por el IDU. En efecto, el perito no efectuó análisis alguno dirigido a determinar que Vicon hubiere ejecutado mayores cantidades de obra que hubieren resultado insatisfechas; el perito simplemente advierte que las obras comprendidas en el valor global del Contrato no fueron pagadas de conformidad con los precios unitarios que sirvieron de base para realizar el presupuesto oficial de la licitación pública; sin embargo, ello no fue reclamado en el acta del liquidación bilateral del Contrato. De esta forma, la prueba pericial está dirigida a probar, de manera general, que la ejecución de la obra le costó más del valor que recibió como remuneración, lo que no demuestra los presupuestos fácticos en los que Vicon estructuró su demanda.

(ii) El dictamen pericial económico y financiero elaborado por Desarrollo Empresarial Ltda.

24.- El objeto de la prueba pericial era determinar los mayores costos asumidos por la demandante durante la ejecución de la obra, y para determinar lo anterior el perito realizó el siguiente procedimiento:

a.- Cuantificó el ingreso percibido por Vicon por cuenta de la ejecución del Contrato en sesenta y dos mil novecientos doce millones noventa y cinco mil ochocientos catorce pesos (\$62.912.095.814). Lo anterior, a partir de la información reportada por la demandante, la cual fue contrastada con la información consignada en diferentes documentos contractuales tales como facturas.

b.- Determinó el valor de los gastos y costos asumidos por Vicon para la ejecución del Contrato en sesenta mil trescientos sesenta y un millones novecientos



diecinueve mil trescientos treinta y siete pesos (\$60.361.919.337), a partir de la información contable suministrada por la demandante.

c.- Los gastos y costos tenidos en cuenta para determinar la anterior cifra fueron los siguientes: (i) gastos de personal, (ii) honorarios por asesorías comerciales, diseños geotécnicos, diseños hidráulicos, etc., (iii) impuestos, (iv) arrendamientos de equipos, (v) contribuciones y afiliaciones tales como impuesto de guerra y gravámenes de los movimientos financieros, (vi) seguros, (vii) servicios tales como celaduría, agua, energía, telefonía, etc., (viii) gastos legales tales como certificados de tradición, licencias ambientales, entre otros, (ix) gastos de adecuación de terrenos, (x) construcciones y edificaciones, (xi) mantenimiento de maquinaria y equipo, (xii) mantenimiento de equipos de cómputo y comunicación, (xiii) mantenimiento de flota y equipo de transporte, (xiv) adecuaciones de instalaciones hidráulicas y eléctricas, (xv) gastos de viaje tales como alojamiento y manutención, y (xvi) gastos diversos tales como aseo y cafetería, papelería y fotocopias.

d.- Al valor de los gastos y costos asumidos por Vicon, aplicó el AIU pactado en el Contrato en un porcentaje equivalente al 23.987%. Así, la cifra definitiva de gastos y costos asociados a la ejecución de la obra ascendió a sesenta y ocho mil quinientos noventa y seis millones ciento treinta y cuatro mil trescientos sesenta y seis pesos (\$68.596.134.366).

e.- De acuerdo con lo anterior, concluyó que los sobrecostos asumidos por Vicon durante la ejecución del Contrato correspondían a cinco mil setecientos treinta y tres millones novecientos cincuenta y seis mil noventa y tres pesos (\$5.733.956.093).

25.- Este dictamen pericial trata de demostrar de manera general que lo gastado por Vicon durante la ejecución del Contrato fue superior al precio pactado en el mismo y esa no fue la reclamación formulada en la demanda. El contrato se pactó a precio global, la demandante tuvo que realizar obras no contempladas en el proyecto inicial y es evidente que la obra tuvo una duración mayor a la prevista. Si la demandante pretendía reclamar perjuicios por trabajos no pagados y por la mayor permanencia en la obra, tenía que demostrar –se itera– que ejecutó obras distintas de las pagadas por el IDU y que asumió sobrecostos durante el mayor tiempo de ejecución del contrato. Sin embargo, no cumplió su carga probatoria, por lo que se impone negar las pretensiones económicas impetradas en la demanda.

I.- Condena en costas

26.- Como el recurso de apelación formulado por la la demandante prosperó demanera parcial, la Sala se abstendrá de condenar en costas a dicho sujeto procesal.



III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE PARCIALMENTE la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2021 por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLÁRASE** el incumplimiento del Contrato de Obra No. 116 de 2005 por parte del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente
Aclara voto

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado