

Compartido por:



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

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Controversias contractuales
Radicación 50001-23-31-000-2005-20448-01 (54903)
Demandantes: Cubides y Muñoz Ltda. y otros
Demandado: Instituto Nacional de Vías — Invías

Tema: Contrato de obra. Se modifica la sentencia de primera instancia que condenó al Invías a pagar por la mayor permanencia causada por los diseños defectuosos entregados al contratista. Se incrementa la condena porque se demostró el impacto económico de la maquinaria inutilizada del contratista, durante la suspensión del contrato.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por Cubides y Muñoz Ltda., Concrearmado Ltda. y Cadsa Gestiones y Proyectos S.A. (en adelante, los “demandantes”) contra la sentencia del 30 de septiembre de 2014, adicionada por la providencia del 25 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta que resolvió lo siguiente:

<<**PRIMERO: DECLARAR** el incumplimiento del contrato No. 0883 del 21 de diciembre de 2001, suscrito entre el consorcio El Progreso y el Instituto Nacional de Vías — Invías.

SEGUNDO: CONDÉNESE a la entidad demandada a pagar a la parte actora por el sobrecosto incurrido por la mayor permanencia en obra como consecuencia de la primera parálisis del contrato de obra suscrito por las partes, la suma de dieciocho millones doscientos setenta y un mil seiscientos cuarenta y un pesos con treinta y dos centavos (18.271.641,32).

TERCERO: CONDÉNESE a la entidad accionada a pagar a las sociedades demandantes la suma de ochenta millones ochocientos dieciséis mil trescientos ochenta y seis pesos con setenta y siete centavos (\$80.816.386,77) como resultado de la actualización del saldo a favor adeudado y los intereses de mora respectivos.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Dese cumplimiento a lo consagrado en los artículos 176, 177 y 178 C.C.A.>>

La Sala es competente para proferir esta providencia en segunda instancia, de acuerdo con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso



Administrativo (CPACA), que dispone que esta Corporación conocerá de las apelaciones interpuestas contra las sentencias proferidas por los tribunales administrativos en primera instancia. El Tribunal Administrativo del Meta conoció el proceso en primera instancia en virtud de la cuantía de la demanda¹, según el numeral 5 del artículo 152 del mismo Código.

El recurso de apelación fue admitido en la providencia del 15 de octubre de 2015². En el auto del 5 de noviembre de 2015³ se dio traslado para presentar alegatos de conclusión. Los demandantes⁴ y el Instituto Nacional de Vías (en adelante, “Invías”)⁵ se pronunciaron oportunamente. El Ministerio Público presentó concepto extemporáneamente⁶.

I. ANTECEDENTES

A.- La posición de la parte demandante

1.- El 7 de octubre de 2005 los demandantes presentaron acción de controversias contractuales contra el Invías. La demanda fue reformada, de forma tal que las siguientes fueron finalmente sus pretensiones⁷:

<<PRIMERA PRINCIPAL: Que se declare que el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS** rompió en contra de los intereses del contratista el equilibrio económico contractual del contrato de obra pública No. **0883 de 2001** y sus adicionales por razón de los sobrecostos en que incurrió el “**CONSORCIO EL PROGRESO**”, integrado por las sociedades **CUBIDES Y MUÑOZ LTDA., CONCREARMADO LTDA. y CADSA GESTIONES Y PROYECTOS S.A.** durante la ejecución de dicho contrato, por una parte, por la parálisis en la ejecución de los trabajos por causas totalmente ajenas al Consorcio constructor entre el día 28 de diciembre de 2001, fecha de la orden de iniciación de los trabajos impartida por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS —INVIAS—** y el 22 de abril de 2002, periodo dentro del cual los demandantes disponían en sus instalaciones de Bogotá D.C. y Cota y desde la orden de iniciación inicial con el personal, la administración y los equipos que habían indicado en la propuesta para la ejecución de los trabajos y, por la obra, por la mayor permanencia en obra durante los ocho (8) meses y veinticinco (25) días adicionales que en exceso del plazo de ejecución inicial duró la terminación de las obras por causas también completamente ajenas a los demandantes.

SEGUNDA PRINCIPAL: Que se declare que el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS —INVIAS—** incumplió el contrato de obra pública No. **0883 de 2001** y sus adicionales por no haber cancelado al “**CONSORCIO EL PROGRESO**”, integrado por las sociedades **CUBIDES Y MUÑOZ LTDA., CONCREARMADO LTDA. y CADSA GESTIONES Y PROYECTOS S.A.**, la suma de **\$50.428.077,11** más las correspondientes actualizaciones e intereses a la tasa más alta permitida por la ley de conformidad con el numeral 8) del artículo 4 de la ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 1) del Decreto 679 de 1994,

¹La cuantía se estimó en mil doscientos noventa y seis millones setecientos noventa y ocho mil quinientos treinta y ocho pesos (\$1.296.798.538), cifra que claramente superaba los quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (500 SMMLV) a la fecha de la presentación de la demanda. Fl. 24 del Cuaderno 2.

²Fl. 587 del Cuaderno Principal.

³Fl. 589 del Cuaderno Principal.

⁴Fl. 590 del Cuaderno Principal.

⁵Fls. 591 a 595 del Cuaderno Principal.

⁶Fls. 597 a 603 del Cuaderno Principal. El término para que presentara concepto venció el 10 de diciembre de 2015 y el Ministerio Público lo presentó el 11 de diciembre de 2015.

⁷Las pretensiones no fueron objeto de modificación en la reforma, pues únicamente indicó la normativa aplicable a los intereses solicitados.



que proviene del saldo contenido en la liquidación final del referido contrato que la propia demandada reconoce deber.

TERCERA PRINCIPAL: Que, como consecuencia de la prosperidad de cualquiera de las pretensiones anteriores, se condene al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVIAS—** a pagar a los demandantes, en pesos actualizados como lo ordena el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, junto con los correspondientes intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley de conformidad con el numeral 8) del artículo 4 de la ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 1) del Decreto 679 de 1994, el daño y la disminución patrimonial que afectó a sus integrantes, consistente en restablecer las ventajas económicas así:

- A) Por el no pago de los sobrecostos causados con ocasión de la parálisis de los trabajos por causas ajenas a los demandantes entre el día 28 de diciembre de 2001 y el 22 de abril de 2002, periodo dentro del cual los demandantes disponían en sus instalaciones de Bogotá D.C. y Cota y desde la orden de iniciación de los trabajos, con el personal, la administración y los equipos que habían relacionado en la propuesta para la ejecución de los trabajos, la suma **\$667.123.303,00** más sus correspondientes actualizaciones e intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley de conformidad con el numeral 8) del artículo 4 de la ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 1) del Decreto 679 de 1994.
- B) Por el no reconocimiento y pago de los sobrecostos incurridos por la mayor permanencia en obra durante los ocho (8) meses y veinticinco (25) días adicionales que en exceso del plazo de ejecución inicial duro la terminación de las obras por causas completamente ajenas al contratista, la suma de **\$579.247.158** más sus correspondientes actualizaciones e intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley de conformidad con el numeral 8) del artículo 4 de la ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 1) del Decreto 679 de 1994.
- C) Por el saldo contenido en la liquidación final del **contrato 883 de 2001** y sus adicionales, la suma de **\$50.428.077,11** más las correspondientes actualizaciones e intereses a la tasa más alta permitida por la ley de conformidad con el numeral 8) del artículo 4 de la ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 1) del Decreto 679 de 1994.

CUARTA PRINCIPAL: Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, se declare modificada en los términos precedentes el acta de la liquidación del contrato de obra pública **0883/01** de fecha 20 de octubre de 2003 y sus adicionales.

QUINTA PRINCIPAL: Que se condene al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS** al pago de las costas generadas con ocasión del presente proceso>>.

2.- Los demandantes basaron sus pretensiones en las siguientes afirmaciones:

2.1.- El 21 de diciembre de 2001 el Consorcio El Progreso —conformado por los demandantes— y el Inviás celebraron el contrato de obra pública 0883 de 2001 (en adelante, el “Contrato”), con el objeto de ejecutar <<por el sistema de precios unitarios, las obras necesarias para la **CONSTRUCCIÓN DE LA SUPERESTRUCTURA DEL PUENTE BARRANCA DE UPIA CARRETERA VILLAVICENCIO BARRANCA DE UPIA, RUTA 65 TRAMO 6510**>>⁸.

⁸Fl. 41 (reverso) del Cuaderno 2.



2.2.- El Contrato tenía un plazo de ejecución de doce (12) meses <<contados a partir de la orden de iniciación que impartirá>> el Invías. La orden se impartió el 28 de diciembre de 2001, pero durante la ejecución del Contrato se presentaron dos situaciones que conllevaron la parálisis de la ejecución contractual:

a.- Primera parálisis. Por deficiencias en el diseño de la obra, los trabajos estuvieron paralizados entre el 28 de diciembre de 2001 y el 22 de abril de 2002. Durante este período, el Consorcio El Progreso (en adelante, el “Consortio” o el “Contratista”) asumió los costos de <<el personal, la administración y los equipos>> que habían sido requeridos en el Contrato. Por este motivo se debe condenar al Invías a pagar seiscientos sesenta y siete millones ciento veintitrés mil trescientos tres pesos (\$667.123.303) más intereses.

b.- Segunda parálisis. Por causas ajenas al Contratista hubo una mayor permanencia en obra de ocho (8) meses y veinticinco (25) días, correspondientes a las adiciones al plazo inicialmente pactado. En efecto, las modificaciones contractuales tuvieron como fundamento (i) las deficiencias de diseño, (ii) problemas de orden público que restringió el suministro de cemento y (iii) la renuencia de Telecom Colombia de retirar un cable de fibra óptica que afectaba la obra. Por este aspecto se debe condenar al Invías a pagar quinientos setenta y nueve millones doscientos setenta y cuatro mil ciento cincuenta y nueve pesos (\$579.274.159) más intereses.

2.3.- Las partes liquidaron bilateralmente el contrato el 20 de octubre de 2003. En el acta, Invías reconoció que le debía pagar a los demandantes la suma de cincuenta millones cuatrocientos veintiocho mil setenta y siete pesos con once centavos (\$50.428.077,11), valor que no pagó. Por ende, se le debe condenar a pagar esta suma, más los intereses correspondientes.

2.4.- Los demandantes dejaron la siguiente salvedad manuscrita en el acta de liquidación:

<<Nota: El contratista expresa su inconformidad con la presente Acta de Liquidación por cuanto en ella no se incluyen el reconocimiento y pago de sobrecostos incurridos por la mayor permanencia en obra, provenientes de las deficiencias que se detectaron en el diseño original y que obligaron tanto al INVIAS como a la Interventoría a autorizar las correspondientes modificaciones que prolongaron la ejecución de la obra en el tiempo, más allá del plazo inicial del contrato por causas totalmente ajenas al contratista. (...)>>.

B.- Posición de la parte demandada

3.- El Invías se opuso a las pretensiones⁹ por tres motivos: (i) el Consorcio asumió la revisión de los diseños y debía advertirle las deficiencias antes de dar la orden de inicio; (ii) la acción está caducada porque, al momento de interponer la demanda, habían transcurrido más de dos años contados a partir de las parálisis; y (iii) ausencia de legitimación en activa, porque el poder de Cadsa Gestiones y Proyectos S.A. no fue otorgado por el representante legal de esa sociedad.

⁹Fls. 132 a 140 y 170 a 178 del Cuaderno 2.



4.- El Invías llamó en garantía a Estudios Técnicos y Asesorías S.A.¹⁰, quien había realizado la interventoría del Contrato. Como el recurso no versa sobre el llamado en garantía y el Invías no interpuso recurso de apelación, no se hará referencia a las actuaciones del llamado.

C.- La sentencia recurrida

5.- El Tribunal Administrativo del Meta accedió parcialmente a las pretensiones de los demandantes:

5.1.- Condenó al Invías por la primera parálisis, pues el diseño entregado por esa entidad fue inadecuado y generó la suspensión del contrato. En ese sentido, encontró que el valor a reconocer ascendió a ocho millones seiscientos cuarenta y nueve mil ciento sesenta y cinco pesos (\$8.649.165), cifra que actualizada que correspondió a **catorce millones ciento sesenta mil setecientos ochenta y nueve pesos (\$14.160.789)**. Esta cifra se fundamentó en tres consideraciones:

a.- Sólo se probó <<lo relacionado con el personal mantenido para la ejecución de la obra entre el 16 de febrero y el 22 de abril de 2002>>. Para establecer el valor a reconocer se tuvieron en cuenta las planillas de nóminas y comprobantes de egreso aportados.

b.- Aunque hubo equipos que estuvieron disponibles durante la parálisis, los demandantes no aportaron pruebas del valor diario que <<tuvieron que pagar (en caso de que fueran alquilados), o el valor que dejaron de percibir (en el evento en que fueren de su propiedad)>>.

c.- El tribunal se apartó del valor indicado en el dictamen pericial que sobre este punto arrojaba una cifra mayor. Esto, porque el dictamen tuvo en cuenta comunicaciones contractuales, <<sin incluir en dicho análisis elementos importantes y necesarios tales como los libros contables, información de nómina efectivamente pagada (...) comprobantes de egreso, entre otros>>.

5.2.- No condenó por la segunda parálisis porque los demandantes no dejaron salvedad en el acta de liquidación del Contrato por este aspecto. Si bien hubo una salvedad sobre la mayor permanencia en obra, esta se refirió a los problemas de diseño; no a la tardanza en el retiro del cable de Telecom y en el suministro de cemento.

5.3.- Encontró que el Invías no pagó cincuenta millones cuatrocientos veintiocho mil setenta y siete pesos con once centavos (\$50.428.077,11) que había reconocido en el acta de liquidación del Contrato. A esta cifra le adicionó intereses comerciales, razón por la cual lo condenó a pagar la suma de **ochenta millones ochocientos dieciséis mil trescientos ochenta y seis pesos con setenta y siete centavos (\$80.816.386,77)**.

6.- Por solicitud de los demandantes, el tribunal adicionó y aclaró la sentencia. Aclaró que la condena impuesta correspondía a la <<primera parálisis>>. Adicionó que además de

¹⁰Fls. 153 a 155 del Cuaderno 2.



la actualización, dicha suma generó <<intereses moratorios según lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 4º de la Ley 80 de 1993>>. En ese sentido, aumentó la condena, pues le adicionó los intereses moratorios; el monto total ascendió a **dieciocho millones doscientos setenta y un mil seiscientos cuarenta y un pesos con treinta y dos centavos (18.271.641,32)**.

D.- El recurso de apelación de los demandantes y la oposición del Invías

7.- Los demandantes solicitan que se revoque parcialmente la sentencia para <<reformular el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia (...) y revocar el numeral cuarto de la misma parte resolutive>>¹¹, razón por la cual se debe condenar por un valor de <<\$884.390.579, junto con los intereses moratorios y actualizaciones>> a enero de 2010.

7.1.- Por una parte, consideran que se debe *incrementar* la condena impuesta por la primera parálisis del contrato. En el proceso se demostró que la cifra de capital que se debe reconocer asciende a doscientos treinta y seis millones doscientos mil novecientos cuarenta y un pesos (\$236.200.941,00), con dos pruebas:

a.- El memorando SRN 54365 del 21 de julio de 2004 del Invías. El tribunal tuvo en cuenta esta prueba para indicar que la condena era procedente, pero no tuvo en cuenta el monto y condenó por una cifra bastante menor.

b.- El dictamen pericial no fue tenido en cuenta, pese a que no fue objetado. Además, contrario a lo indicado por el tribunal, el perito tomó en consideración varias comunicaciones contractuales, por lo que no era necesario <<también analizar libros contables, nóminas efectivamente pagadas, comprobantes de egreso, etc., cuando es el Invías que acepta el deber al contratista (...) por razón de la primera parálisis, luego el perito no tenía nada que analizar adicionalmente>>.

7.2.- Por otra parte, debe revocarse la negativa de las pretensiones sobre la segunda parálisis, referente únicamente a la mayor permanencia por el retiro de un cable de fibra óptica de Telecom y a la tardanza en el suministro de cemento por razones de orden público. Lo anterior, porque **(i)** la misma acta de liquidación bilateral reconoce la existencia de esas causas y **(ii)** el Invías reconoció su procedencia en el memorando SRN 54365 del 21 de julio de 2004.

8.- El Invías se opuso por tres motivos:

8.1.- Caducidad de la acción, porque entre la fecha de las actuaciones y la de la presentación de la demanda transcurrieron más de dos años.

8.2.- Falta de legitimación en la causa por activa porque **(i)** quien otorgó el poder de Concrearmado Ltda. no era el representante legal de esa sociedad y **(ii)** la demanda debió ser presentada por el Consorcio y no por sus miembros.

¹¹Fls 541 a 548 del Cuaderno Principal.



8.3.- La mayor permanencia no es atribuible al Invías porque: **(i)** hubo una inadecuada programación de los demandantes para garantizar los insumos en la obra; **(ii)** las situaciones de orden público fueron asumidas por ellos; y **(iii)** el Consorcio suscribió prórrogas y suspensión de mutuo acuerdo, sin dejar salvedades.

II. CONSIDERACIONES

E.- Asuntos procesales, objeto de litigio y decisión a adoptar

9.- La Sala se pronunciará de fondo sobre las pretensiones de la demanda principal porque fue presentada en el término previsto en el literal c) del numeral 10 del artículo 136 del CCA¹², de acuerdo con el cual la acción debe promoverse dentro de los dos años siguientes a celebración de la liquidación bilateral. Como la liquidación se suscribió el **20 de octubre de 2003**¹³, la demanda fue presentada oportunamente el **7 de octubre de 2005**.

10.- Negará la falta de legitimación por activa planteada por el Invías en los alegatos de conclusión de segunda instancia. Esta excepción fue resuelta en primera instancia, y la decisión no fue apelada¹⁴. En todo caso, ninguno de los dos motivos planteados por la entidad demandada configura la excepción.

10.1.- Podría considerarse que el poder de Cadsa Gestiones y Proyectos S.A. no fue otorgado por el representante legal de la sociedad, pues fue firmado por uno de los miembros de la Junta Directiva. No obstante, esa circunstancia no configura la ineptitud de la demanda, sino que corresponde a la causal de nulidad prevista en el numeral 7 del artículo 140 del CPC¹⁵, la cual sólo puede ser alegada por la persona afectada¹⁶.

10.2.- No es cierto que la demanda deba ser presentada por el Consorcio y, por ende, no pueda ser interpuesta por sus miembros. Aun si se comparte la posibilidad de que los consorcios presenten directamente la demanda, ello no es un obstáculo para que *<<los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden (...) comparecer a los procesos judiciales>>*¹⁷, tal como se indicó en la sentencia que unificó la jurisprudencia sobre este asunto.

11.- Teniendo en cuenta los reparos de la apelación, la Sala sólo estudiará **(i)** si debe condenar al Invías por el desequilibrio económico del Contrato generado por asuntos ajenos a los diseños y **(ii)** si debe incrementar la cuantía de la condena impuesta por el tribunal. No se pronunciará sobre la procedencia de la condena impuesta en primera

¹²<< c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;>>.

¹³Fl. 84 del Cuaderno 2.

¹⁴Fls. 501 a 509 del Cuaderno Principal.

¹⁵<< 7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso>>.

¹⁶El inciso tercero del artículo 143 del CPC indica que <<La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada>>.

¹⁷Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 25 de septiembre de 2013, exp. 19933, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



instancia porque la entidad demandada no apeló, ni se adhirió al recurso presentado por los demandantes.

12.- La Sala rechaza el argumento de apelación, según el cual debe condenarse al Invías sobre asuntos que no fueron objeto de salvedad en el acta de liquidación bilateral. Como se indicó recientemente, incluso antes de la Ley 1150 de 2007, <<si no se dejan salvedades en el acta de liquidación bilateral no es posible acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a formular reclamaciones derivadas del contrato>>¹⁸. Y que el acta de liquidación bilateral en sus consideraciones hubiera hecho referencia a la segunda parálisis, demuestra que el Consorcio era consciente de las causas diferentes a los problemas del diseño, pero expresamente limitó la salvedad este asunto.

13.- En relación con el asunto restante, la Sala incrementará la condena impuesta por la primera parálisis porque se demostró el impacto económico de la maquinaria que estaba en las bodegas del contratista durante la parálisis del contrato.

F.- Se aumenta la condena de la primera parálisis teniendo en cuenta los equipos disponibles en las bodegas de los demandantes

14.- La condena por la primera parálisis debe incrementarse, teniendo en cuenta las conclusiones del dictamen pericial judicial practicado en el proceso en relación con los equipos que estuvieron a disposición de la obra.

15.- En el dictamen se estableció que el valor de sobrecostos de la primera parálisis por equipos ascendió a ochenta y ocho millones setecientos setenta y tres mil doscientos setenta pesos (\$88.773.270). Para ello se tuvo en cuenta lo siguiente:

15.1.- Según el perito, la interventoría certificó que, durante la primera parálisis, había varios equipos que estaban disponibles en las bodegas de los miembros del Consorcio¹⁹. Ese listado de equipos fue contrastado con los exigidos al Contratista²⁰. Así, se concluyó que tuvo en disponibilidad el setenta por ciento (70%) de lo exigido en el Contrato. Luego, tuvo en cuenta los principales ítems que se iban a ejecutar y el porcentaje de ejecución de acuerdo con el programa de inversiones inicial. De esta forma, el perito calculó los ingresos que el uso de maquinaria reportaría al Contratista durante el período de parálisis, los cuales se reflejan en la siguiente tabla²¹:

Item representativo	Valor total del ítem	% del Básico	V. Programado	Unidad	P. Unit	# Unidad Programadas	Vr. Equipo por Unidad	Mayor Perm Equipo
Concreto Clase D	79.034.000	0,27	10.592.154	M3	395.170	26,80	51.5000	1.380.408
Concreto Clase C	68.038.050	0,38	14.907.477	M3	453.587	32,87	64.725	2.127.236

¹⁸Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 18 de noviembre de 2021, exp. 43015.

¹⁹Fls. 300 del Cuaderno 2 y 301 del Cuaderno 1.

²⁰Fl. 347 del Cuaderno 1.

²¹Fl. 285 del Cuaderno 1.



Concreto Clase B	339.087.177	3,28	128.675.074	M3	668.811	192,39	150.000	28.859.063	
Concreto Clase A	758.167.000	7,32	287.165.074	M3	758.167	378,78	195.000	74.048.029	
Acero de refuerzo	671.460.000	6,44	252.642.497	Kg	1.767	142.978,21	10	1.429.782	
Acero Pretensado	773.300.000	6,86	269.119.182	MI	7.733	34.801,39	28	974.439	
Excavaciones en seco	150 hr stand by @ \$30.000								18.000.000

Suma:	128.818.957
% Disponib.	70%
Valor	88.773.270

15.2.- El tribunal se apartó de la prueba anterior porque consideró que sólo tuvo en cuenta los documentos contractuales, y no verificó los <<libros contables, nóminas efectivamente pagadas, comprobantes de egreso, etc.>>. La Sala no comparte esa argumentación porque esa exigencia no es predicable de la metodología que razonablemente empleó el ingeniero civil designado por el despacho para determinar el monto del perjuicio sufrido por el Contratista.

15.3.- Puede ser necesario estudiar los libros contables o los comprobantes para determinar el valor pagado por los equipos —en el supuesto en que no fueran propiedad del Contratista—. Sin embargo, esto no resulta siempre exigible para determinar el valor que hubiera reportado al Contratista el uso de esos equipos durante la parálisis. Para esto, es razonable considerar los valores de mercado que hubieran producido esos equipos. Y también es válido, como lo hizo el perito judicial, determinar los ingresos esperados en el periodo de suspensión de acuerdo con (i) los equipos que efectivamente estaban en las bodegas del contratista, (ii) el uso que se preveía se realizaría de ellos en el Contrato y (iii) la remuneración que obtendría el Contratista por la utilización de esos equipos.

16.- Se aclara que los doscientos treinta y seis millones doscientos mil novecientos cuarenta y un pesos (\$236.200.941,00), solicitados por el recurrente no están probados. Para ello, allega dos pruebas que no ofrecen certeza a la Sala.

16.1.- La primera de las pruebas es el memorando SRN 54365 del 21 de julio de 2004 del Invías. Este documento no puede ser tenido en cuenta para determinar el monto a reconocer, a pesar de que provenga de la parte demandada. Si bien es cierto que el memorando indica que el Invías debe reconocer la suma doscientos treinta y seis millones doscientos mil novecientos once pesos (\$236.200.911,00), el fundamento de esta afirmación no es compartido por la Sala. La cifra que obra en dicha prueba se refiere a dos aspectos:

a.- Por un lado, se <<calculó>> el valor del personal que utilizó en la obra en nueve millones novecientos diecisiete mil quinientos noventa y un pesos (\$9.917.591). Para fundamentar esta cifra, la interventoría verificó las nóminas pagadas por el personal vinculado al proyecto y se adicionó el <<factor multiplicador de las prestaciones



sociales>>. No obstante, el documento no indica cuál fue el valor de las nóminas efectivamente pagado, ni cuál fue el <<factor multiplicador>> utilizado. En ese sentido, la Sala confirmará la decisión del tribunal que estudió las planillas aportadas al proceso, para concluir que el valor a reconocer por el personal asciende a la suma de ocho millones seiscientos cuarenta y nueve mil ciento sesenta y cinco pesos (\$8.649.165).

b.- Por el otro, indicó que se debían pagar doscientos veintiséis millones doscientos treinta y ocho mil doscientos cincuenta pesos (\$226.238.250). Para fundamentar esta cifra, la interventoría realizó la siguiente operación:

<<Básico original: \$3.933.020.139
Plazo original: 12 meses
Costo directo de un día: \$10.775.397,64
Administración y Utilidad (35%): \$ 3.771.389,17
Valor para 60 días: \$3.771.389,17 * 60>>²².

c.- La Sala no comparte la anterior estimación porque no se refiere a los costos que efectivamente tuvo que asumir el Contratista por la mayor permanencia en obra. Se trata de un análisis basado en el valor diario de la administración y utilidad del Contrato, pero que no refleja necesariamente los costos en los que incurrió el Contratista; parte del supuesto que éste haya asumido todo ese valor y además que se causarían diariamente de manera lineal.

16.2.- La otra prueba que alegó el recurrente fue el dictamen pericial. Aunque esta prueba demuestra el impacto de los equipos que estaban disponibles, no acredita un mayor valor por el personal dispuesto en obra. Lo anterior, porque no se tiene en cuenta el impacto efectivo que generó en los demandantes, sino que se hace un cálculo considerando lo que se hubiera reconocido por costos de administración durante la parálisis. Este cálculo no es admisible en este rubro porque debería reflejar los valores que efectivamente asumió por el personal.

17.- De acuerdo con lo expuesto, el valor a reconocer por la parálisis asciende a ocho millones seiscientos cuarenta y nueve mil ciento sesenta y cinco pesos (\$8.649.165) por el personal, más ochenta y ocho millones setecientos setenta y tres mil doscientos setenta pesos (\$88.773.270) de los equipos. Esto arroja la suma de noventa y siete millones cuatrocientos veintidós mil cuatrocientos treinta y cinco pesos (\$97.422.435).

18.- Este valor se actualizará conforme a la fórmula utilizada en primera instancia: *Valor actualizado* = [*Valor histórico* * (*IPC final mayo de 2022* / *IPC inicial abril 2002*)]. Esta operación arroja un valor actualizado de **doscientos veintidós millones novecientos veintiséis mil ciento ocho pesos con cuarenta centavos (\$222.926.108,40)**, que se explica así: \$222.926.108,40 (Valor actualizado) = [\$97.422.435 * (120,27 – IPC final / 52,56 — IPC inicial²³)].

²²Fl. 89 del Cuaderno 2.

²³Esta fecha fue la que tomó el tribunal, y este aspecto no fue objeto de apelación.



19.- Adicionalmente, deben reconocerse intereses moratorios, tal como hizo la primera instancia. El componente de intereses de mora se determinará siguiendo la metodología del tribunal, con fundamento en el numeral 8° del artículo 4 de la Ley 80 de 1993. Para ello, <<(i) se determina el periodo de cálculo por año vencido o fracción; (ii) se establece por cada año el valor histórico actualizado del capital; y, (iii) sobre esa suma se liquida el interés de mora>>²⁴. La tasa del interés será del doble del interés civil y el interés se calculará desde el <<20 de noviembre de 2003>>²⁵, conforme a lo establecido en la providencia del 25 de noviembre de 2014, pues ninguna parte apeló este aspecto del fallo.

Índice inicial	Índice final	Capital	Indexación	Desde	Hasta	Días	Tasa Interés	Total intereses
52,75	53,07	\$97.422.435,00	\$98.013.433,66	20/11/03	31/12/03	41	0,12	\$1.331.439,95
53,54	55,99	\$98.013.433,66	\$102.498.545,96	1/01/04	31/12/04	360	0,12	\$11.761.612,04
56,45	58,7	\$102.498.545,96	\$106.583.961,87	1/01/05	31/12/05	360	0,12	\$12.299.825,51
59,02	61,33	\$106.583.961,87	\$110.755.580,85	1/01/06	31/12/06	360	0,12	\$12.790.075,42
61,8	64,82	\$110.755.580,85	\$116.167.908,58	1/01/07	31/12/07	360	0,12	\$13.290.669,70
65,51	69,8	\$116.167.908,58	\$123.775.301,77	1/01/08	31/12/08	360	0,12	\$13.940.149,03
70,21	71,2	\$123.775.301,77	\$125.520.602,28	1/01/09	31/12/09	360	0,12	\$14.853.036,21
71,69	73,45	\$125.520.602,28	\$128.602.151,45	1/01/10	31/12/10	360	0,12	\$15.062.472,27
74,12	76,19	\$128.602.151,45	\$132.193.711,81	1/01/11	31/12/11	360	0,12	\$15.432.258,17
76,75	78,05	\$132.193.711,81	\$134.432.823,54	1/01/12	31/12/12	360	0,12	\$15.863.245,42
78,28	79,56	\$134.432.823,54	\$136.631.009,72	1/01/13	31/12/13	360	0,12	\$16.131.938,82
79,95	82,47	\$136.631.009,72	\$140.937.578,13	1/01/14	31/12/14	360	0,12	\$16.395.721,17
83	88,05	\$140.937.578,13	\$149.512.695,83	1/01/15	31/12/15	360	0,12	\$16.912.509,38
89,19	93,11	\$149.512.695,83	\$156.083.945,61	1/01/16	31/12/16	360	0,12	\$17.941.523,50
94,07	96,92	\$156.083.945,61	\$160.812.756,55	1/01/17	31/12/17	360	0,12	\$18.730.073,47
97,53	100	\$160.812.756,55	\$164.885.426,59	1/01/18	31/12/18	360	0,12	\$19.297.530,79
100,6	103,8	\$164.885.426,59	\$170.130.291,05	1/01/19	31/12/19	360	0,12	\$19.786.251,19
104,24	105,48	\$170.130.291,05	\$172.154.097,28	1/01/20	31/12/20	360	0,12	\$20.415.634,93
105,91	111,41	\$172.154.097,28	\$181.094.211,86	1/01/21	31/12/21	360	0,12	\$20.658.491,67
113,26	120,27	\$181.094.211,86	\$192.302.674,02	1/01/22	16/08/22	185	0,12	\$13.702.795,36

Total Interés \$306.597.254,01

20.- De acuerdo con lo anterior, la sumatoria del capital actualizado más los intereses moratorios equivale a quinientos veintinueve millones quinientos veintitrés mil trescientos sesenta y dos pesos con cuarenta y un centavos (\$529.523.362,41).

21.- Finalmente, se debe tener en cuenta que el tribunal impuso una condena por los intereses moratorios de un rubro reconocido pero no pagado. Este asunto no fue objeto

²⁴Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de diciembre de 2020, exp. 40919, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

²⁵Fl. 539 del Cuaderno Principal.



del recurso, razón por la cual la Sala debe calcular los intereses moratorios que se han causado desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta la primera decisión.

21.1.- La primera instancia reconoció por capital e intereses la suma de ochenta millones ochocientos dieciséis mil trescientos ochenta y seis pesos con setenta y siete centavos (\$80.816.386,77).

21.2.- Los intereses causados desde la fecha de la sentencia complementaria (noviembre de 2014) a la fecha en que se adopta esta decisión ascienden a **ochenta y cuatro millones novecientos veintiún mil quinientos treinta y dos pesos con doce centavos (\$84.921.532,12)**.

21.3.- Para establecer esta cifra se calculó el valor del capital a la fecha de la condena de primera instancia, la cual asciende a setenta y nueve millones novecientos cuarenta mil novecientos noventa y ocho pesos con siete centavos (\$79.940.998,07), que se explica así: \$79.940.998,07 (Valor actualizado) = [\$51.084.484,60* (82,25 – IPC de noviembre de 2014/ 52,56 — IPC inicial²⁶)].

21.4.- Con base en esa suma, se calcularon los intereses causados, así:

Índice inicial	Índice final	Capital	Indexación	Desde	Hasta	Días	Tasa Interés	Total intereses
82,25	82,47	\$79.940.998,07	\$80.154.822,01	21/11/14	31/12/14	40	0,12	\$1.065.879,97
83	88,05	\$80.154.822,01	\$85.031.711,79	1/01/15	31/12/15	360	0,12	\$9.618.578,64
89,19	93,11	\$85.031.711,79	\$88.768.950,38	1/01/16	31/12/16	360	0,12	\$10.203.805,41
94,07	96,92	\$88.768.950,38	\$91.458.346,66	1/01/17	31/12/17	360	0,12	\$10.652.274,05
97,53	100	\$91.458.346,66	\$93.774.578,76	1/01/18	31/12/18	360	0,12	\$10.975.001,60
100,6	103,8	\$93.774.578,76	\$96.757.467,95	1/01/19	31/12/19	360	0,12	\$11.252.949,45
104,24	105,48	\$96.757.467,95	\$97.908.458,55	1/01/20	31/12/20	360	0,12	\$11.610.896,15
105,91	111,41	\$97.908.458,55	\$102.992.931,42	1/01/21	31/12/21	360	0,12	\$11.749.015,03
113,26	120,27	\$102.992.931,42	\$109.367.471,85	1/01/22	16/08/22	227	0,12	\$7.793.131,81

Total Interés \$84.921.532,12

21.5.- Así las cosas, se ajustará la condena inicial teniendo en cuenta el transcurso del tiempo entre las decisiones de primera y segunda instancia. Esto implica que el Invías será condenado por la sumatoria de la cifra impuesta en primera instancia con los intereses causados. Este valor equivale a **ciento sesenta y cinco millones setecientos treinta y siete mil novecientos dieciocho pesos con ochenta y nueve centavos (\$165.737.918,89)**.

G.- Costas

22.- Teniendo en cuenta que el recurso presentado prosperó parcialmente, la Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia.

²⁶Esta fecha fue la que tomó el tribunal, y este aspecto no fue objeto de apelación.



III. DECISIÓN

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓCASE parcialmente el numeral Segundo de la sentencia del 30 de septiembre de 2014, adicionada por la providencia del 25 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta. La decisión quedará así

<<**PRIMERO: DECLARAR** el incumplimiento del contrato No. 0883 del 21 de diciembre de 2001, suscrito entre el consorcio El Progreso y el Instituto Nacional de Vías — Invías.

SEGUNDO: CONDÉNESE a la entidad demandada a pagar a la parte actora por el sobrecosto incurrido por la mayor permanencia en obra como consecuencia de la primera parálisis del contrato de obra suscrito por las partes, la suma de **quinientos veintinueve millones quinientos veintitrés mil trescientos sesenta y dos pesos con cuarenta y un centavos (\$529.523.362,41)**.

TERCERO: CONDÉNESE a la entidad accionada a pagar a las sociedades demandantes la suma de **ciento sesenta y cinco millones setecientos treinta y siete mil novecientos dieciocho pesos con ochenta y nueve centavos (\$165.737.918,89)** como resultado de la actualización del saldo a favor adeudado y los intereses de mora respectivos.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Dese cumplimiento a lo consagrado en los artículos 176, 177 y 178 C.C.A.>>.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen para su cumplimiento, una vez ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Presidente

Con salvamento de voto

Con firma electrónica

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica

FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Magistrado