

RELATIVIDAD CONTRATO DE OBRA – Contratista – Contratante – Inoponibilidad al contratista del convenio interadministrativo que garantiza la ejecución de la obra

(..)

2) Sobre este punto, se precisa que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional fungió como extremo contratante en el contrato de obra número 262-3-2012 y en esa condición constituye el legítimo contradictor del contratista en todos los aspectos relacionados con las responsabilidades, derechos y obligaciones derivados de ese negocio jurídico; las estipulaciones pactadas entre los financiadores del proyecto regulan las relaciones jurídicas surgidas entre estos en virtud de este segundo e independiente negocio y, por consiguiente, no pueden servir de sustento válido para liberar a la parte contratante de responsabilidad contractual.

3) Aunque el FORPO alegó en el recurso de apelación que obró como un simple ejecutor de recursos, esto no desdice la posición contractual que asumió dicho fondo frente al contratista y de las responsabilidades derivadas del respectivo negocio jurídico, máxime porque no hay ninguna evidencia que obró como un simple mandatario de municipio de Yumbo, sino en ejercicio de la facultad para obligarse que el ordenamiento jurídico le confiere.

4) En ese entendimiento, los eventuales derechos y obligaciones derivados de la relación jurídica entre el FORPO y el municipio de Yumbo, incluida la forma en que estas pactaron asumir determinadas obligaciones y compromisos, están llamadas a ser definidas entre estas, sin que tengan la posibilidad de enervar la responsabilidad contractual del primero frente al contratista de obra; es decir, con independencia de los efectos y responsabilidades que en virtud del mencionado convenio puedan surgir entre sus signatarios, el FORPO en condición de entidad contratante es llamado a asumir las obligaciones frente a su contratista.

DIFERENCIAS ENTRE MAYORES CANTIDADES DE OBRA Y OBRAS ADICIONALES – Noción – Características

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

acuerdo sobre su realización, alcance y remuneración, por ende, para poder ser ejecutadas requieren del previo acuerdo solemne de voluntades entre las partes en el cual acepten en forma inequívoca modificar el alcance de lo inicialmente contratado.

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

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

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

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

OBRAS ADICIONALES – Perfeccionamiento por escrito – Ley 80 de 1993 artículo 41 - Acuerdo sobre las nuevas obras y su valor – Voluntad expresa del contratante

3) Precisado lo anterior, las obras adicionales consistentes en distintas actividades no acordadas en el contrato no pueden ser reconocidas y, por ende, se impone revocar el reconocimiento de la suma de \$121.020.168,28 que por tal concepto realizó el tribunal *a quo* en favor del contratista, debido a que, en los términos del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, la inclusión de nuevos ítems como parte del contrato no se perfeccionaba sin acuerdo escrito sobre aquellos que serían efectivamente contratados y la contraprestación, pues, con independencia de su conexión con el objeto contratado, no quedaron expresamente pactados en el contrato inicial ni hubo acuerdo de las partes en

cuanto al objeto y precio de actividades adicionales, como lo alegó la demandada en la apelación.

4) En efecto, no se aportó el documento modificadorio del contrato en el cual se hubieran acordado obras adicionales y su valor ni tampoco hay evidencia específica e idónea en relación con el alcance de las actividades que fueron reconocidas por el tribunal ni aparecen específica y puntualmente demostradas; aunque el tribunal las reconoció con el argumento de que fueron autorizadas por la interventoría del contrato, esta no tiene la representación legal de la entidad contratante para efectos de suscribir acuerdos modificadorios por lo cual su aval corresponde a un concepto técnico sobre la viabilidad de la intervención, pero, no suple la voluntad del sujeto contratante, -la cual debe ser expresa y escrita en los contratos regidos por el Estatuto General de Contratación Pública- ni la carga de demostrarlas en forma pormenorizada. En este preciso caso, no hay evidencia sobre un acuerdo de precios entre las partes distinto a los precios unitario del contrato ni, tampoco, de la cierta ejecución de trabajos diferentes a los contratados y pagados ni del recibo a satisfacción por parte del FORPO de aspectos distintos a los contratados.

5) Por su parte, el reconocimiento de mayores cantidades de obra por la suma de \$781.866.346 también será revocado, por razón de que no existe soporte probatorio que acredite, en forma cierta e inequívoca, que se ejecutaron ítems unitarios dentro del plazo del contrato en exceso de los realmente pagados; téngase en cuenta que el reconocimiento de mayores cantidades de obra está sujeto a que se demuestre que el contratista ejecutó prestaciones incluidas en el contrato sobre las cuales se pactó un precio unitario pero, que no fueron remuneradas en las cantidades realmente ejecutadas, de lo cual en el presente asunto no hay evidencia; por el contrario, se aportó un acta de 26 de diciembre de 2014 [...] denominada "*acta de pago final de obra*" en la cual se sintetiza el valor de las seis (06) actas parciales de ejecución, la amortización del anticipo y se determina el valor final a pagar al contratista, documento que está acompañado del reporte de las cantidades de obra ejecutadas en el equivalente a \$14.783.339.193.

MAYORES CANTIDADES DE OBRA – Carga probatoria

9) Para la Sala es especialmente relevante el hecho consistente en que los gastos que afirma haber sufrido la Unión Temporal Mepy, según lo referido en el hecho vigesimoprimer de la demanda, ocurrieron con posterioridad al mes de mayo de 2015, al igual que las supuestas inversiones para poner en marcha la estación; por su parte, la inundación de la obra el 29 de septiembre de 2015 (fl. 147 demanda, c. 1), esto es, por fuera del plazo de ejecución el contrato, circunstancia que impide su reconocimiento en ausencia de prueba cabal, cierta y pormenorizada de su ejecución a satisfacción de la contratante.

[...]

11) Analizados en conjunto los referidos testimonios se logra concluir que se modificaron los diseños en el curso de la ejecución de la obra, que luego de

terminado el plazo contractual quedaban pendientes conexiones del inmueble a las redes de servicios públicos y esto impidió la entrada en funcionamiento de la estación de policía y generó inundación de la obra; sin embargo, no acreditan que quedaron cantidades de obra sin remunerar que hubieran sido ejecutadas con respaldo en el contrato de obra, esto es, durante su vigencia ni de la suscripción de adiciones de ítems no remunerados al contratista; por el contrario, está probado y así lo reconoce la parte demandante, que la inundación se produjo por fuera del plazo de ejecución, lo mismo que la entrega funcional y definitiva de la obra; tampoco hay prueba de las cantidades precisas ejecutadas que puedan contratarse con las efectivamente reconocidas, de modo que no existe certeza de que hubieran quedado cantidades de obra sin remunerar.

11) En ese ámbito de comprensión, esto es, como no existe evidencia que demuestre, de manera idónea y fehaciente, la ejecución de mayores cantidades de obra no remuneradas dentro del plazo de ejecución del contrato que deban ser remuneradas al contratista, se revoca el reconocimiento que por este concepto se concedió en la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se deniegan las pretensiones por ausencia de prueba de la efectiva ejecución de mayores cantidades de obra, así como por no estar acreditado que la entidad contratante acordó la realización de obras adicionales.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veinticinco (2025)

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 76001-23-33-004-2016-01792-01 (72.378)
Demandante: UNIÓN TEMPORAL MEPY
Demandado: FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL Y
MUNICIPIO DE YUMBO (VALLE DEL CAUCA)
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Asunto: MAYORES CANTIDADES DE OBRA, OBRAS
ADICIONALES, DESEQUILIBRIO ECONÓMICO Y
LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO

Síntesis del caso: el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y la Unión Temporal Mepy celebraron el contrato de obra número 262-3-2012 cuyo objeto fue la construcción de la estación de policía del municipio de Yumbo (Valle del Cauca) con recursos provenientes de un convenio interadministrativo suscrito entre el referido fondo, el Municipio de Yumbo (Valle del Cauca) y el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana; el contratista reclama la declaración de incumplimiento contractual de su contraparte por el no pago de obras adicionales, mayores cantidades de obra, mayores costos derivados de variación de los diseños, sobrecostos derivados de suspensiones del contrato, sumas erogadas por la conducta de terceros que impactaron la ejecución y el valor de reparaciones de obra generadas por una inundación del edificio, así como la liquidación judicial del contrato con inclusión de los reconocimientos pretendidos. En la sentencia de primera instancia se denegaron los reconocimientos económicos pretendidos con ocasión de la extensión del plazo contractual (suspensiones y prórrogas) y se reconocieron sumas de dinero al contratista por obras adicionales y mayores cantidades de obras, indexadas con el IPC. El FORPO es apelante único y cuestiona los referidos reconocimientos. Se revoca la sentencia apelada y, en su lugar, se niegan todas las súplicas de la demanda.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional (FORPO) en contra de la sentencia de 31 de octubre de 2024, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRASE INHIBIDA la Sala para conocer de fondo la primera pretensión principal de la demanda, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del MUNICIPIO DE YUMBO.

TERCERO: LIQUIDAR judicialmente el contrato de obra No. 262-3-2012, de la forma consignada en la parte motiva de esta sentencia.

Exp. 76001-23-33-004-2016-01792-01 (72.378)
 Demandante: Unión Temporal Mepy
Controversias contractuales

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, se **CONDENA** a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL, a pagar a favor del consorcio UNIÓN TEMPORAL MEPY, la suma de MIL CUATROCIENTOS CINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$1.405.162.263).

QUINTO: La NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA NACIONAL deberá dar cumplimiento a esta sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Sin condena en costas. (...)" (fl. 37 sentencia de primera instancia, índice 103 SAMAI - mayúsculas fijas y negrillas originales).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 11 de octubre de 2016 (fl. 143 cdno. 1), la Unión Temporal Mepy, integrada por las sociedades Latinoamericana de la Construcción SA y Amézquita Naranjo Ingeniería y Cia SCA, promovió demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales en contra del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional y del Municipio de Yumbo (Valle del Cauca), con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

"DECLARAR oponible los efectos de las obligaciones del convenio interadministrativo de cooperación No. 064 de 2012 celebrado entre la Nación – Ministerio del Interior – Fonsecón, la Policía Nacional, el Municipio de Yumbo y el Fondo Rotatorio de la Policía – Forpo, a favor de la UNIÓN TEMPORAL MEPY, por cuanto el objeto de dicho convenio es la suscripción de un contrato con un tercero para la realización de la mega estación de Policía de Yumbo y dicho tercero es la UNIÓN TEMPORAL MEPY, y en ese sentido el MUNICIPIO DE YUMBO se obligó hacia el tercero a responder por los sobre costos de las obras como en efecto sucedió.

DECLARAR que entre UNIÓN TEMPORAL MEPY Y NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y/o LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA se celebró en forma válida y aún vigente el CONTRATO DE OBRA No. 262 – 3 – 2012, el día 27 de diciembre de 2012 (...).

DECLARAR que la UNIÓN TEMPORAL MEPY ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales y a la fecha se encuentra a paz y salvo de todas las obligaciones derivadas del mismo.

ORDENAR la liquidación del CONTRATO DE OBRA 262-3-2012, debido a que la parte UNIÓN TEMPORAL MEPY ha cumplido con sus obligaciones.

DECLARAR que por hechos y omisiones imputables a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA, la UNIÓN TEMPORAL MEPY ha realizado obras adicionales no contemplados en el CONTRATO DE OBRA No. 262-3-2012, y que el contratante no ha pagado.

DECLARAR que por hechos y omisiones imputables a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA, la UNIÓN TEMPORAL MEPY ha incurrido en sobre costos en la obra mediante la cual se ejecutó el contrato (...) que se representan en contratación de personal mientras los contratos estaban suspendidos por hechos y omisiones imputables a los citados, así como en costos de servicios como alquiler y vigilancia.

CONDENAR como consecuencia de la PRETENSIÓN PRINCIPAL PRIMERA, QUINTA Y SEXTA a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – FONDO ROTATORIO DE LA POLICÍA, Y AL MUNICIPIO DE YUMBO a pagar solidariamente a la UNIÓN TEMPORAL MEPY las siguientes sumas de dinero que resulten a su favor demostradas en el proceso, todas debidamente indexadas hasta la fecha efectiva del pago, y dese la fecha en que fueron liquidadas, es decir, mayo 3 de 2016:

PRIMERO. (...) gastos fijos como pagos nómina, pago proveedores, contratistas, almacenamiento de materiales y bodega de equipos eléctricos y vigilancia de la obra, a las cuales no estaba obligado, y no estaban dentro del presupuesto inicial. (...) \$341.808.228.

SEGUNDO. (...) intereses sobre este valor pagado por la UNIÓN TEMPORAL MEPY, el cual se encuentra razonablemente causado desde la presentación y aval del informe de la intervención de fecha diciembre de 2015 (...) \$182.107.580,05.

TERCERO. Con ocasión de las suspensiones ocasionadas por el cambio de la intervención desde el mes de marzo a septiembre de 2014, y relacionados por el CONTRATANTE en el acta de liquidación bilateral, la UNIÓN TEMPORAL MEPY, debió asumir gastos fijos como pagos nómina, pago proveedores, contratistas, almacenamiento de materiales y bodega de equipos eléctricos y vigilancia de la obra, a los cuales no estaba obligado, y no estaban dentro del presupuesto inicial. (...) \$195.102.981.

CUARTO. Sobre el valor y concepto anteriormente reseñado, se presenta adicionalmente liquidación de intereses sobre ese valor pagado por la UNIÓN TEMPORAL MEPY, el cual se encuentra razonablemente causado desde la fecha citada. (...) \$60.841.043,87.

QUINTO. La UNIÓN TEMPORAL MEPY realizó actividades para puesta en funcionamiento de la mega estación en Yumbo, las cuales no estaban presupuestadas y no estaba en la obligación de realizarlas. Dichas obligaciones están soportadas por la intervención (...) \$121.020.168,38.

SEXTO. Sobre el valor y concepto anteriormente reseñado, se presenta adicionalmente liquidación de intereses sobre ese valor pagado por la UNIÓN TEMPORAL MEPY, el cual se encuentra razonablemente causado desde la presentación y aval del informe de la intervención de fecha diciembre de 2015. (...) \$11.804.431,65.

SÉPTIMO. LA UNIÓN TEMPORAL MEPY realizó actividades que no

Exp. 76001-23-33-004-2016-01792-01 (72.378)
 Demandante: Unión Temporal Mepy
Controversias contractuales

estaban contempladas en la licitación presentada, EL CONTRATANTE modificó de manera unilateral algunos diseños de obra, lo cual provocó entre otras consecuencias que adelante se enuncian, el pago de un mayor valor en materiales y pago de contratistas y nóminas. Dichas obras están soportadas por la intervención en comunicación CEA-FORPOR-150-E-022-2014, de fecha 18 de diciembre de 2014. Costos incurridos en mayores cantidades de obra \$781.886.345,76.

OCTAVO. *Sobre el valor y concepto anteriormente reseñado, se presenta adicionalmente liquidación de intereses sobre ese valor pagado a la UNIÓN TEMPORAL MEPY, el cual se encuentra razonablemente caudado desde la presentación y aval del informe de la intervención de fecha diciembre de 2014. (...) \$257.026.318,15.*

NOVENO. *LA UNIÓN TEMPORAL MEPY asumió perjuicios de mayor estadio en obra durante mora de ejecución de obra por terceros, es decir, la construcción del sistema de bombeo y sistema eléctrico, los cuales son imputables al CONTRATANTE y al MUNICIPIO DE YUMBO (pagos nómina, pago proveedores y contratistas, almacenamiento y bodega de equipos eléctricos y vigilancia. Los anteriores conceptos se liquidan desde enero a diciembre de 2015, por cuanto por esas obras de terceros, EL CONTRATANTE no recibió la obra a satisfacción en enero de 2015, sino hasta diciembre de 2016. (...) \$201.236.328.*

DÉCIMO. *Sobre el valor y concepto anteriormente reseñado, se presenta adicionalmente liquidación de intereses sobre el valor pagado (...) \$19.628.798,34.*

UNDÉCIMO. *LA UNIÓN TEMPORAL MEPY asumió de su patrimonio los arreglos necesarios para el daño de la inundación ocurrida en septiembre de 2015, que se compone por reposición de equipos, adecuación del sitio y mano de obra. LA UNIÓN TEMPORAL MEPY advirtió con anticipación la ocurrencia de una posible inundación, y la omisión o negligencia del CONTRATANTE no permitió que la mega estación estuviese preparada para el siniestro. (...) \$47.785.202.*

DUODÉCIMO. *Sobre el valor y concepto anteriormente reseñado, se presenta adicionalmente liquidación de intereses (...) \$6.507.265.*

DÉCIMOTERCERO. *Condenar en costas y agencias en derecho a la parte vencida.” (fls. 148 - 152 cdno. 1 – negrillas y mayúsculas fijas del original).*

2. Fundamento fáctico

Como fundamento de hecho de las pretensiones la parte demandante narró, en síntesis, lo siguiente:

- 1) El 21 de septiembre de 2012, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional (FORPO), el Municipio de Yumbo (Valle del Cauca) y el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (FONSECÓN) suscribieron el convenio interadministrativo de cooperación número F-064-2012, cuyo objeto fue aunar esfuerzos para la ejecución del proyecto denominado “mega estación de policía de Yumbo” con

Exp. 76001-23-33-004-2016-01792-01 (72.378)
Demandante: Unión Temporal Mepy
Controversias contractuales

aportes monetarios de las 3 tres entidades contratantes, cuyo ejecutor sería la primera de estas.

2) Previa licitación pública, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional suscribió el contrato de obra número 262-3-2012 con la Unión Temporal MEPY, cuyo objeto fue la realización de la construcción de la estación de policía del municipio de Yumbo, a precios unitarios con fórmula de reajuste, según las especificaciones y diseños entregados por la contratante.

3) El contrato fue objeto de suspensiones y prórrogas acordadas bilateralmente generadas por las siguientes circunstancias imputables al FORPO, que causaron sobrecostos al contratista y alteraron la ecuación económica del contrato:

a) Terminación del contrato de interventoría durante la ejecución de la obra que no fue prevista por la contratante.

b) Variación de los diseños y estudios geotécnicos.

c) Contratación de un tercero para ejecutar los sistemas de bombeo y el sistema eléctrico cuya ejecución no se ajustó al cronograma de obra.

d) Demora en la energización del proyecto por tardanza en la entrega de documentación por parte del FORPO.

e) Inundación de la mega estación ocurrida el 29 de septiembre de 2015.

f) Costos de la puesta en marcha de la mega estación que correspondió a trabajos adicionales no previstos inicialmente a cargo de la Unión Temporal MEPY.

4) En los términos del convenio F-064 de 2012, con el cual se garantizaron los recursos para la obra, el Municipio de Yumbo está obligado a responder por los mayores valores de la ejecución del contrato, razón por la cual también se promovieron pretensiones en su contra.

2. Contestaciones de la demanda

Las demandadas se opusieron a las pretensiones con fundamento en lo siguiente:

2.1 Municipio de Yumbo

El referido ente territorial sustentó su defensa en la forma que a continuación se sintetiza (fls. 253 – 257 cdno. 1):

- 1) El municipio de Yumbo no fue parte del contrato de obra suscrito entre la Unión Temporal Mepy y el FORPO y este solo tiene efectos entre quienes lo suscribieron, por lo cual carece de legitimación en la causa por pasiva.
- 2) La unión temporal demandante signó el acta final de pago de la obra sin interponer ninguna reclamación económica.
- 3) Las suspensiones y prórrogas del contrato fueron consecuencia de acuerdos de voluntades de las partes del contrato.

2.2 Fondo Rotatorio de la Policía Nacional

La oposición del FORPO a las pretensiones de la demanda (fls. 143 – 160 cdno. 1) se fundamentó en los razonamientos que se exponen a continuación:

- 1) No hubo licitación pública para la escogencia del contratista de obra sino contratación directa en virtud de un procedimiento reservado que dio origen al contrato de obra número 263-3-2012, en virtud del cual la Unión Temporal Mepy se obligó a un resultado específico consistente en la construcción de la estación de policía de Yumbo en los términos acordados; por lo tanto, no puede reclamar sumas distintas a los precios unitarios pactados en el contrato.
- 2) La parte contratista no interpuso reclamaciones por desequilibrio económico del contrato durante la ejecución y, por el contrario, consintió las suspensiones y modificatorios del negocio que tuvieron por objeto zanjar las incidencias de la ejecución, sin consignar salvedades, por lo cual no le es lícito desconocer sus propios actos.
- 3) En la oferta presentada por el contratista dijo conocer las condiciones técnicas del proyecto, así como también los diseños que fueron realizados por la sociedad Amézquita Naranjo Ingeniería y Cia SCA, integrante de la unión temporal Mepy.

- 4) No hay prueba de que la parte contratante haya impuesto al contratista la ejecución de obras adicionales ni hay evidencia de que se hubieran recibido.
- 5) El contrato fue liquidado bilateralmente el 14 de junio de 2017, acuerdo que tiene fuerza vinculante y cuya nulidad no se pretendió en la demanda.

3. La sentencia apelada

El 31 de octubre de 2024, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (índice 103 SAMAI tribunal) se inhibió de resolver la pretensión primera de la demanda relacionada con el convenio interadministrativo de cooperación número. 064 de 2012, liquidó judicialmente el contrato con saldo en favor del contratista demandante por la suma de \$1.405.162.263 y denegó las demás súplicas de la demanda con sustento en lo siguiente:

- 1) La pretensión primera de la demanda no puede ser objeto de análisis, porque el cumplimiento de las obligaciones del convenio de cooperación 064 de 2012 no es materia del litigio y no es posible determinar si el municipio demandado tiene responsabilidad respecto de los sobrecostos cuyo reconocimiento se pretende ni le asiste legitimación en la causa respecto de las obligaciones del contrato de obra.
- 2) Aunque las partes dijeron liquidar bilateralmente el contrato de obra el 14 de junio de 2017, dicho acuerdo no corresponde a un verdadero finiquito de las cuentas del contrato y no era necesario demandar su nulidad, por las razones que se transcriben a continuación:

“Sobre el particular, primeramente, debe advertirse que, la actora ciertamente no reformó su demanda, con el fin de controvertir la legalidad del contenido de dicha Acta, aunque sí lo hizo para modificar el acápite de pruebas, entre ellas, solicitar el allegamiento del citado documento, pero se repite, no formuló ninguna pretensión al respecto.

Con todo, debe anotarse que, del contenido del documento en cita, si bien se establece que la intención de las partes del contrato era la de liquidarlo, para lo cual se hace un recuento del desarrollo contractual, así como se insertan las conclusiones del balance final del contrato, y se deja constancia de las salvedades de la contratista, y se transcribe el informe final de la intervención que sugería algunos reconocimientos en favor de la contratista, sin embargo, no se asume algún compromiso de pago por parte del FORPO, sino que se advierte que el mismo le correspondía al MUNICIPIO DE YUMBO, quien se había negado a asumir dicha obligación.

Exp. 76001-23-33-004-2016-01792-01 (72.378)
Demandante: Unión Temporal Mepy
Controversias contractuales

Del mismo modo se observa en relación con las salvedades de la contratista que allí se plasmaron, que ellas habían sido formuladas desde el 23 de mayo de 2016, sin que la administración del FONDO se hubiera pronunciado sobre su pertinencia, ni en ese momento, ni en el documento suscrito en junio de 2017.

Ante el panorama que ofrece el contenido del citado documento, se puede concluir que, al contrario de lo sostenido por el FORPO en la contestación de la demanda, el mismo, no 30 constituye una liquidación bilateral del contrato como lo pretende, ya que en su contexto sólo de deja constancia sobre su desarrollo y ejecución, así como sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales, pero en parte alguna se hace una balance económico del contrato, por tanto, no era menester que la actora cuestionara su legalidad, debiendo el juez del contrato proceder a realizar dicha liquidación tal como se solicitó en la demanda, para lo cual, desde luego, se tendrán en cuenta las manifestaciones de las partes respecto de la ejecución contractual contenidas en dicho escrito.

Adicional a lo anterior, debe anotarse que en dicho documento, se involucra al MUNICIPIO DE YUMBO, asignándole responsabilidad por los reconocimientos a los que presuntamente tendría derecho la actora, según lo avalado por la interventoría del contrato, cuando esta entidad si bien suscribió un convenio macro con el FONDO y el MINISTERIO DEL INTERIOR, no hace parte del contrato que sería objeto de liquidación; siendo este otro elemento que no permite que se le tenga como un acto de liquidación, ya que desnaturaliza completamente el objeto señalado para dicho momento por el artículo 60 de la ley 80 de 1993.” (fls. 29 – 30 sentencia de primera instancia, índice 103 SAMAI tribunal – mayúsculas fijas originales).

- 3) Adicionalmente, en el referido documento, indebidamente denominado “liquidación”, se plasmaron salvedades relacionadas con las expresas reclamaciones económicas de la demanda y, por lo tanto, procede decidirlas sin que fuera necesario formular reclamaciones o glosas al momento de suscribir los documentos modificatorios del contrato (suspensiones y modificaciones), materia sobre la cual la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en sentencia de 27 de julio de 2023.
- 4) En el contrato estatal de obra objeto de la controversia se acordó que las partes podrían pactar suspensiones por causas imprevistas y que estas no darían lugar a reparación de perjuicios en favor del contratista; con apoyo en esa estipulación, al momento de pactar cada suspensión se acordó que estas no servirían de sustento para posteriores reclamaciones por desequilibrio económico ni a erogaciones de ningún tipo, a las cuales renunció el contratista en forma expresa; sin embargo, las mencionadas estipulaciones no son válidas porque el derecho a que se mantenga el equilibrio de la ecuación económica del contrato está previsto en el artículo 5 de la Ley 80 de 1993.

Exp. 76001-23-33-004-2016-01792-01 (72.378)
Demandante: Unión Temporal Mepy
Controversias contractuales

- 5) Las suspensiones del contrato no fueron imputables al contratista y revelan una indebida planeación del contrato toda vez que: *i)* la suspensión número uno obedeció a la necesidad de realizar ajustes a los estudios y diseños; era obligación de la entidad contratante entregarlos y estos no cumplían con el reglamento de sismo resistencia NSR-10 vigente desde el 15 de julio de 2010; *(ii)* no pueden imputarse al contratista las consecuencias de la no contratación oportuna de la interventoría y, *(iii)* una vez finalizada la construcción, se presentaron demoras en la acometida de los servicios públicos domiciliarios que impidieron la entrega oportuna del edificio a la entidad contratante; estos atrasos no fueron imputables al contratista.
- 6) Aunque el contratista no formuló reclamaciones producto del desequilibrio económico al momento de pactar las suspensiones del plazo, sí presentó peticiones posteriores tendientes a obtener dicho reconocimiento.
- 7) En el balance final de ejecución presentado el 18 de diciembre de 2014 por la interventoría del contrato, a cargo de la Universidad Nacional de Colombia, se indicó que se ejecutaron obras adicionales por valor de \$121.020.168,28 consistentes en distintas actividades necesarias para la terminación total de las obras incluida la actualización de estudios a la norma técnica NSR-98; también se dejó constancia de la existencia de una diferencia en favor del contratista por la suma de \$781.866.345,76 por concepto de mayores cantidades de obra por cambios en la cimentación y estructura, cambio estructural que requirió aceros y mallas de refuerzo que la interventoría avaló; la suma de dichos valores corresponde a un total de \$902.886.514 que indexados corresponden a \$1.405.162.263, valor este último por el cual se declaró liquidado el contrato en favor de la unión temporal contratista.
- 8) Las demás reclamaciones no prosperan por lo siguiente:

"Por las suspensiones por cambios en los diseños iniciales, presentados a lo largo del año de 2013, no resulta procedente su reconocimiento, toda vez que, ya fue incluido dentro del balance final de la obra del 2014, el que, se repite, no fue objeto de ninguna salvedad por parte de la contratista.

Por las suspensiones ocasionadas por el cambio de la interventoría desde el mes de marzo a septiembre de 2014, tampoco resulta viable, por cuanto esta reclamación, no fue formulada al interventor en el momento de la elaboración del balance final de la obra del 18 de diciembre de 2014, documento que, se repite, fue firmado por la contratista sin objeción alguna.

Exp. 76001-23-33-004-2016-01792-01 (72.378)
 Demandante: Unión Temporal Mepy
Controversias contractuales

Por los perjuicios que le correspondió asumir por concepto de mayor estadía en la obra por la mora en la ejecución de obra por terceros, debe anotar esta Sala que, no resulta comprensible que dentro de la reclamación formulada por la contratista con fecha 20 de noviembre de 2015, no fuera incluida, y, por otro lado, en el balance final, se tuvieron en cuenta las obras adicionales que fueron necesarias para el funcionamiento de la MEGA ESTACIÓN. No se accederá a dicho reconocimiento.

Por los arreglos necesarios por el daño ocasionado por la inundación ocurrida en septiembre de 2015, debe negarse su reconocimiento por la misma razón anotada en el punto anterior.” (fl. 36 sentencia de primera instancia, índice 103 SAMAI tribunal – mayúsculas sostenidas originales).

- 9) No se impone condena en costas porque las pretensiones solo prosperan parcialmente.

4. El recurso de apelación

En la oportunidad legal prevista para tal efecto, el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional (índice 108 SAMAI tribunal) presentó recurso de apelación parcial en contra de la sentencia de primera instancia¹ con el fin de que se revoquen los ordinales segundo, tercero y cuarto del acápite resolutivo², con sustento en las razones que se sintetizan enseguida:

- 1) La unión temporal demandante no dejó salvedades al momento de pactar las prórrogas y suspensiones del contrato y, por el contrario, renunció en forma expresa a reclamar con motivo de estas; aunque la intervención avaló unas supuestas sumas en favor de la contratista no hay evidencia de que esta solicitó o autorizó los trabajos correspondientes a través de su representante legal. En cualquier caso, el contratista renunció en forma expresa a reclamar suma alguna como consecuencia de las suspensiones y prórrogas del contrato, manifestaciones que son plenamente eficaces y no se generan costos cuando la ejecución está detenida.
- 2) Los sobrecostos derivados del daño de equipos deben ser asumidos por el contratista, quien tenía conocimiento de una posible inundación y, pese a ello, no adoptó las medidas tendientes a resguardarlos o mitigar los daños.

¹ Aunque en algunos apartes del recurso se señala que se apela el “auto de primera instancia” o el “auto de trámite”, los argumentos plasmados en el documento contentivo de la alzada permiten verificar, en forma inequívoca, que lo controvertido es la decisión de 31 de octubre de 2024 correspondiente a la sentencia con la cual se decidió el caso en primera instancia.

² Folio 9, recurso de apelación, índice 108 SAMAI tribunal.

Exp. 76001-23-33-004-2016-01792-01 (72.378)
 Demandante: Unión Temporal Mepy
Controversias contractuales

- 3) El municipio de Yumbo también es responsable de los daños porque la conexión al servicio público de alcantarillado y la conexión de equipos a la estación de bombeo estaban a su cargo.
- 4) Los estudios y diseños para la ejecución del proyecto fueron entregados por el municipio de Yumbo, el contratista los conocía porque uno de sus integrantes participó en su elaboración y el FORPO solo fungió como ejecutor del proyecto.
- 5) Respecto de las obras adicionales, que la sentencia de primera instancia reconoció, era necesaria la suscripción de un contrato adicional y este no existe, por lo cual no pueden pagarse los valores correspondientes.
- 6) No proceden reconocimientos económicos en favor del contratista que excedan los recursos del convenio interadministrativo F-064-2012 y los recursos adicionales requeridos debían ser sufragados por el municipio de Yumbo según la cláusula tercera de dicho pacto; de modo que, no pueden ser cargados al FORPO quien fungió únicamente como un simple ejecutor de los recursos.
- 7) El tribunal dio por ciertas las afirmaciones de la parte demandante sin indagar los detalles probatorios del caso.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración³ con el siguiente derrotero: (i) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, (ii) aspectos previos, (iii) relatividad del contrato de obra e inoponibilidad al contratista de las cláusulas del convenio interadministrativo suscrito entre entidades públicas con el fin de garantizar la ejecución de la obra, (iv) ausencia de

³ Previamente se verifica que no operó la caducidad de la acción de controversias contractuales, toda vez que, se trató de un contrato de ejecución sucesiva y la norma vigente para el inicio del término fue el artículo 136 numeral 10 literal d) del Decreto 01 de 1984, según el cual “d) *En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;*”. En este caso particular, el plazo contractual expiró el 31 de diciembre de 2014 (fl. 70 cdno. ppal), mientras que la demanda se presentó el 26 de noviembre de 2016 (fl. 159 cdno. 1), esto es, dentro de los dos (2) años siguientes.

acreditación de los requisitos para el reconocimiento de obras adicionales y mayores cantidades de obra y, (v) costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

La Unión Temporal Mepy, contratista de obra para la construcción de la denominada mega estación de policía del municipio de Yumbo (Valle del Cauca), pretende específicos reconocimientos económicos por (i) los sobrecostos que le generó la prolongación del plazo de ejecución contractual producto de las suspensiones y prórrogas del contrato, (ii) el reconocimiento de obras adicionales para la puesta en funcionamiento de la estación de policía, (iii) el pago de actividades correspondientes a mayores cantidades de obra; también pretendió (iv) la liquidación judicial del contrato y, (v) que se declare que el Municipio de Yumbo está obligado a responder por los sobrecostos de las obras.

El tribunal de primera instancia (i) se declaró inhibido para resolver la pretensión relacionada con la responsabilidad del municipio de Yumbo en aplicación de la relatividad de los contratos y por el hecho de que la responsabilidad contractual derivada del convenio número 064 de 2012 no es materia del litigio; (ii) denegó las súplicas relacionadas con la prolongación del plazo contractual porque su valor fue incluido en el balance final de la obra realizado en el año 2014 sin salvedades del contratista; (iii) reconoció la suma de \$121.020.168,38 por el valor de las obras adicionales ejecutadas, (iv) impuso a la contratante el pago de \$781.866.346,76 a título de mayores cantidades de obra y, (v) liquidó judicialmente el contrato con reconocimiento en favor del contratista y a cargo del FORPO de las dos sumas antes dispuestas, indexadas con el IPC hasta la fecha de la sentencia. En forma preliminar, el *a quo* examinó el alcance de la liquidación bilateral del contrato suscrita por las partes y determinó que esta no tenía el verdadero alcance de un cruce de cuentas entre las partes por lo cual podía fallar de fondo, aunque no se pretendió su nulidad.

El FORPO fungió como apelante único y apeló la sentencia por estimar que: (i) no proceden los reconocimientos económicos dispuestos en favor del contratista porque en los modificatorios del contrato este renunció en forma expresa a cualquier reclamación; (ii) la entidad contratante no consintió la ejecución de obras adicionales; (iii) el contratista debía asumir los costos derivados de la inundación de la obra porque no ejecutó las acciones tendientes a mitigar los daños; (iv) la unión

temporal conocía los diseños y participó en su elaboración al tiempo que el fondo solo fungió como ejecutor de unos recursos económicos; (v) no proceden reconocimientos a cargo del FORPO en favor del contratista porque en los términos del convenio en virtud del cual se garantizaron los recursos los sobrecostos debían ser asumidos por el municipio de Yumbo, (vi) la referida entidad territorial es la responsable de los daños generados por la falta de conexión oportuna de los servicios públicos y, (vii) el tribunal dio por ciertas las afirmaciones de la demanda sin analizar las pruebas que los respalden. La decisión de segunda instancia se centrará exclusivamente en dichos aspectos que imponen analizar si el contratista tiene derecho a los precisos reconocimientos económicos concedidos por el *a quo*, debido a que la parte demandante no apeló y, por ende, no pueden revisarse aquellos aspectos que le fueron desfavorables en virtud de la prohibición de *reformatio in pejus*.

La Sala revocará el fallo apelado en relación con los reconocimientos económicos concedidos al contratista en la sentencia de primera instancia, toda vez que, no hay prueba de que se pactaron obras adicionales ni de que se ejecutaron mayores cantidades de obra no reconocidas durante el plazo contractual y, en su lugar, denegará las súplicas económicas de la demanda. También se revoca la liquidación judicial del contrato dispuesta en primera instancia por ser consecuencial a la negativa de las súplicas económicas que fueron objeto de salvedad en la liquidación adoptada por las partes.

2. Aspectos previos

1) Previamente a decidir el fondo del asunto la Sala verifica que en el recurso de apelación no se cuestiona el entendimiento del tribunal respecto del alcance del documento bilateral suscrito entre las partes el 14 de junio de 2017, por lo cual no revisa este aspecto de la controversia; con todo, se constata que, más allá de la necesidad o no de demandar el acuerdo de voluntades o de liquidar judicialmente el negocio (lo cual no procede porque las partes ya lo hicieron), lo que habilita a la jurisdicción para resolver la controversia es el hecho consistente en que las partes dejaron, en forma expresa e inequívoca, a salvo la reclamación judicial en curso, por lo cual dicha liquidación no tuvo ningún efecto respecto del trámite del presente proceso, esto es, no impide resolver los precisos reclamos económicos del contratista.

Exp. 76001-23-33-004-2016-01792-01 (72.378)
Demandante: Unión Temporal Mepy
Controversias contractuales

2) De igual manera, la decisión inhibitoria en relación con el municipio de Yumbo no fue objeto de la alzada, por lo cual tampoco se analiza lo relativo a los efectos del acta de liquidación del contrato respecto de dicho ente territorial.

3. Relatividad del contrato de obra e inoponibilidad al contratista de las cláusulas del convenio interadministrativo suscrito entre entidades públicas con el fin de garantizar la ejecución de la obra

1) El tribunal de primera instancia se declaró inhibido para resolver la pretensión de oponibilidad de las obligaciones del convenio F-064-2012 y la consecuencial responsabilidad del municipio de Yumbo respecto de las obligaciones propias del contrato de obra, determinación que quedó consignada en el ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia; aunque en el texto del recurso se solicitó, únicamente, la revocatoria de los ordinales segundo, tercero y cuarto de la decisión, se pone de presente el planteamiento según el cual el FORPO no está obligado a reconocer ninguna suma al contratista por el hecho de que en el mencionado convenio se acordó que los sobrecostos de la obra serían asumidos por el mencionado municipio, reparo del recurso de apelación que debe ser resuelto.

2) Sobre este punto, se precisa que el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional fungió como extremo contratante en el contrato de obra número 262-3-2012 y en esa condición constituye el legítimo contradictor del contratista en todos los aspectos relacionados con las responsabilidades, derechos y obligaciones derivados de ese negocio jurídico; las estipulaciones pactadas entre los financiadores del proyecto regulan las relaciones jurídicas surgidas entre estos en virtud de este segundo e independiente negocio y, por consiguiente, no pueden servir de sustento válido para liberar a la parte contratante de responsabilidad contractual.

3) Aunque el FORPO alegó en el recurso de apelación que obró como un simple ejecutor de recursos, esto no desdice la posición contractual que asumió dicho fondo frente al contratista y de las responsabilidades derivadas del respectivo negocio jurídico, máxime porque no hay ninguna evidencia que obró como un simple mandatario de municipio de Yumbo, sino en ejercicio de la facultad para obligarse que el ordenamiento jurídico le confiere.

4) En ese entendimiento, los eventuales derechos y obligaciones derivados de la relación jurídica entre el FORPO y el municipio de Yumbo, incluida la forma en que estas pactaron asumir determinadas obligaciones y compromisos, están llamadas

a ser definidas entre estas, sin que tengan la posibilidad de enervar la responsabilidad contractual del primero frente al contratista de obra; es decir, con independencia de los efectos y responsabilidades que en virtud del mencionado convenio puedan surgir entre sus signatarios, el FORPO en condición de entidad contratante es llamado a asumir las obligaciones frente a su contratista.

5) Adicionalmente, en el presente caso no se ventilan pretensiones del FORPO en contra del municipio de Yumbo ni se vinculó a la actuación a todos los signatarios del convenio interadministrativo número F-064-2012 de manera que pueda resolverse dicha relación jurídica o definirse, de cara a la relación negocial, cuál de sus partes está llamada a asumir los eventuales valores en favor del contratista de obra; el objeto del presente litigio se agota en determinar si el contratista tiene derecho a aquello que reclama, razón por la cual el cargo de apelación no prospera.

4. Ausencia de acreditación de los requisitos para el reconocimiento de obras adicionales y mayores cantidades de obra

1) En la sentencia de primera instancia se dispusieron reconocimientos económicos en favor del contratista (*i*) por *obras adicionales* -por las labores que ejecutó el contratista con el fin de poder culminar la obra, incluido el valor de la actualización de los diseños con la NTC-98, por valor de \$121.020.168,28 y, (*ii*) por mayores cantidades de obra requeridas con ocasión del cambio de cimentación y estructural, que requirió aceros y mallas de refuerzo que fueron avalados por la interventoría. La parte apelante controvierte estos reconocimientos por considerar que no pactó obras adicionales y la ejecución del contratista estuvo dentro de los límites de las obligaciones derivadas del contrato.

2) Para resolver el punto se impone precisar, primero, el contenido y alcance de los conceptos de *mayores cantidades de obra* y de *obras adicionales*, a lo cual se procede en línea con el reciente pronunciamientos de la Subsección en el cual se preció lo siguiente⁴:

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

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 10 de octubre de 2024, exp. 67.508, MP Fredy Ibarra Martínez.

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

2) En esa perspectiva, la ejecución y remuneración de las mayores cantidades de obra en los contratos a precios unitarios no implica modificación del contrato ni variación de su precio, por el contrario, la remuneración del contratista (precio de la obra) es perfectamente determinable con la simple operación aritmética en la cual se multipliquen las cantidades efectivamente ejecutadas por un importe que las partes conocen, han consentido y pactado en el respectivo contrato, por consiguiente, son mayores cantidades de obra las ejecuciones de rubros o labores que hacen parte del contrato, entendidos estos como aquellos respecto de los cuales existe acuerdo escrito sobre su alcance y remuneración en los términos del artículo 41 de la Ley 80 de 1993⁵.

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

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

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

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

6) La mencionada diferencia resulta fundamental para efectos de analizar la prohibición del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993⁶ y el debido acatamiento al deber de selección objetiva en aquellos casos en los que la cuantía de la contratación es relevante para determinar la modalidad de escogencia del contratista; lo anterior porque en las mayores cantidades de obra no ocurre materialmente una adición de lo inicialmente pactado, sino que, se insiste, con independencia del trámite presupuestal que ello impone a la parte contratante para efecto de la erogación correspondiente, se trata en forma pura y simple de aplicar un recurso metodológico o aritmético para la determinación del valor final de la remuneración de lo efectivamente ejecutado. Las partes han estipulado el precio de cada ítem unitario y acordado la ejecución de los que sean necesarios para la ejecución del determinado objeto, de modo que su pago no excede los límites del negocio jurídico inicialmente convenido. En estos casos es claro que se mantiene inalterado el objeto contractual previamente identificado, planificado y preestablecido, siempre que no se utilice esta forma de remuneración con el fin de desconocer los procedimientos de selección objetiva de contratistas dispuestos por el legislador, ni tampoco para variar o modificar el objeto contractual originalmente pactado.

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

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

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

b) En efecto, el caso que fue revisado por dicha Corte en sede de revisión de tutela correspondió a una sentencia penal condenatoria por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en contra de un ordenador del gasto en el marco de un contrato de obra para la construcción de un parque en el distrito de Cartagena, a precios unitarios, al cual se agregaron ítems no previstos inicialmente consistentes en la construcción de 15 módulos para vendedores ambulantes, lo cual se

⁶ Ley 80 de 1993, “Artículo 40. (...) Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.”. La Sala no se refiere al artículo 28 de la Ley 1150 de 2007 por estar derogado.

acordó mediante el adicional número 1) y, 30 módulos más para vendedores estacionarios, pacto que se perfeccionó cuando ya había expirado el plazo contractual, incluida la prórroga de 60 días pactada en la adición número 1.

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

d) En ese ámbito de comprensión, la Corte Constitucional estimó que no hubo defecto en las sentencias de condena porque una vez vencido el plazo de ejecución del contrato y suscrita el acta de recibo del contrato no era jurídicamente posible adicionarlo, lo cual hacía irrelevante la distinción entre mayores cantidades de obra y adición de contrato, pues, no se estaba en presencia de ninguna de dichas figuras.

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

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

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

3) Precisado lo anterior, las obras adicionales consistentes en distintas actividades no acordadas en el contrato no pueden ser reconocidas y, por ende, se impone revocar el reconocimiento de la suma de \$121.020.168,28 que por tal concepto realizó el tribunal *a quo* en favor del contratista, debido a que, en los términos del artículo 41 de la Ley 80 de 1993⁷, la inclusión de nuevos ítems como parte del contrato no se perfeccionaba sin acuerdo escrito sobre aquellos que serían

⁷ Ley 80 de 1993, “Artículo 41. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y este se eleve a escrito.”

Exp. 76001-23-33-004-2016-01792-01 (72.378)

Demandante: Unión Temporal Mepy
Controversias contractuales

efectivamente contratados y la contraprestación⁸, pues, con independencia de su conexión con el objeto contratado, no quedaron expresamente pactados en el contrato inicial ni hubo acuerdo de las partes en cuanto al objeto y precio de actividades adicionales, como lo alegó la demandada en la apelación.

4) En efecto, no se aportó el documento modificadorio del contrato en el cual se hubieran acordado obras adicionales y su valor ni tampoco hay evidencia específica e idónea en relación con el alcance de las actividades que fueron reconocidas por el tribunal ni aparecen específica y puntualmente demostradas; aunque el tribunal las reconoció con el argumento de que fueron autorizadas por la interventoría del contrato, esta no tiene la representación legal de la entidad contratante para efectos de suscribir acuerdos modificatorios por lo cual su aval corresponde a un concepto técnico sobre la viabilidad de la intervención, pero, no suple la voluntad del sujeto contratante, -la cual debe ser expresa y escrita en los contratos regidos por el Estatuto General de Contratación Pública- ni la carga de demostrarlas en forma pormenorizada. En este preciso caso, no hay evidencia sobre un acuerdo de precios entre las partes distinto a los precios unitario del contrato ni, tampoco, de la cierta ejecución de trabajos diferentes a los contratados y pagados ni del recibo a satisfacción por parte del FORPO de aspectos distintos a los contratados.

5) Por su parte, el reconocimiento de mayores cantidades de obra por la suma de \$781.866.346 también será revocado, por razón de que no existe soporte probatorio que acredite, en forma cierta e inequívoca, que se ejecutaron ítems unitarios dentro del plazo del contrato en exceso de los realmente pagados; téngase en cuenta que el reconocimiento de mayores cantidades de obra está sujeto a que se demuestre que el contratista ejecutó prestaciones incluidas en el contrato sobre las cuales se pactó un precio unitario pero, que no fueron remuneradas en las cantidades realmente ejecutadas, de lo cual en el presente asunto no hay evidencia; por el contrario, se aportó un acta de 26 de diciembre de 2014 (fls. 104 y 105 cdno. ppal) denominada “*acta de pago final de obra*” en la cual se sintetiza el valor de las seis (06) actas parciales de ejecución, la amortización del anticipo y se determina el valor final a pagar al contratista, documento que está acompañado del reporte de las cantidades de obra ejecutadas en el equivalente a \$14.783.339.193 (fls. 106 – 123 cdno. ppal).

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 18 de noviembre de 2024, exp. 71.056, MP Fredy Ibarra Martínez.

6) Adicionalmente, las obras fueron entregadas en su totalidad el 12 de diciembre de 2014 según el acta de entrega final (fl. 69 cdno. ppal) y el plazo contractual expiró el 31 de diciembre de 2014 (fl. 70 *ibidem*), esto es, pasados solo quince (15) días desde la suscripción del acta de pago final y medición de las cantidades de obra ejecutada y aceptada por las partes, sin que exista prueba de que en ese interregno se ejecutaron las mayores cantidades de obra cuyo pago se reconoció en la sentencia de primera instancia o que en dicho documento dejaron de incluirse algunas que deban ser objeto de remuneración.

7) La decisión de primera instancia se sustentó en el contenido del oficio número 20153800303762 de 2 de diciembre de 2015 en el cual la interventoría recomendó reconocer las sumas de dinero finalmente ordenadas por el *a quo* por concepto de obras adicionales y mayores cantidades de obra; sin embargo, el mencionado documento no fue aportado como prueba, de modo que pueda valorarse en forma integral su contenido y alcance demostrativo en relación con los conceptos antes mencionados.

8) El concepto de interventoría antes referido fue citado por el FORPO en la comunicación de 7 de diciembre de 2015 a través de la cual le reclamó al municipio de Yumbo esos valores adicionales que, según aquél, debían ser asumidos por la entidad territorial (fls. 129 – 142 cdno. ppal), empero, dicho documento tampoco da cuenta de la efectiva ejecución de cantidades de obra superiores a las que fueron remuneradas y se limita a citar el mencionado concepto de la interventoría, lo mismo que la petición del 10 de noviembre de 2015 incoada por el contratista, la cual tampoco hace parte de las pruebas legalmente decretadas y recaudadas.

9) Para la Sala es especialmente relevante el hecho consistente en que los gastos que afirma haber sufrido la Unión Temporal Mepy, según lo referido en el hecho vigesimoprimerº de la demanda, ocurrieron con posterioridad al mes de mayo de 2015, al igual que las supuestas inversiones para poner en marcha la estación; por su parte, la inundación de la obra el 29 de septiembre de 2015 (fl. 147 demanda, c. 1), esto es, por fuera del plazo de ejecución el contrato, circunstancia que impide su reconocimiento en ausencia de prueba cabal, cierta y pormenorizada de su ejecución a satisfacción de la contratante.

10) Por su parte, los testimonios recibidos en el curso del proceso tampoco permiten determinar, de manera cierta e inequívoca, que existieron mayores cantidades de

obra no remuneradas ni se acreditó su específica y puntual medida; analizadas en su conjunto las declaraciones estas dan cuenta de que factores externos a las partes, consistentes en la adecuación de redes de servicios públicos por parte de terceros, impidieron la entrada en funcionamiento de la mega estación de policía para la época de expiración del plazo contractual (31 de diciembre de 2014) y que en forma posterior se presentó la inundación referida en la demanda, así como la necesidad de otros trabajos para ponerla en funcionamiento. La prueba testimonial también es conclusiva de que si bien se presentaron variaciones constructivas en los diseños, estas fueron objeto de medición por la interventoría en diciembre de 2014, esto es, fueron reconocidas en el acta de entrega final de obra. A continuación, se sintetizan las declaraciones de cada uno de los testigos:

a) El arquitecto Andrés Gabriel Jiménez Heredia, especialista en construcción de edificaciones, patología de edificaciones y construcción sostenible (cd fl. 347 cdno. ppal, minuto 12 y ss), quien fungió como supervisor del contrato de obra desde el junio de 2014 aproximadamente, cuando se encontraba la construcción en fase de ejecución de acabados, indicó que el retraso en la terminación de obras de servicios públicos (energización, acueducto y alcantarillado) impidió la entrega en funcionamiento de la estación de policía y durante la mencionada tardanza se presentó una inundación en la construcción que el contratista debió solventar; también declaró que el municipio de Yumbo asumió el valor de la consultoría para ajustar diseños a la nueva norma de sismo resistencia y que contratista asumió el valor de los cambios constructivos que generó el ajuste del diseño; no obstante, no hay evidencia de cuáles fueron en concreto las mayores cantidades de obra realizadas con ocasión de este aspecto; finalmente, reconoció que la interventoría del contrato a cargo de la Universidad Nacional informó las cantidades de obra ejecutadas hacia finales del año 2014, lo cual corresponde a la medición que sirvió de sustento al acta de entrega de los trabajos.

b) La señora Francy Restrepo Aparicio, ingeniera sanitaria, supervisora del convenio 064 de 2012 por parte del municipio de Yumbo, declaró que se necesitaron mayores cantidades de obra para efectos de ajustar la construcción a los diseños ajustados a la norma técnica vigente al momento de construir, lo cual generó la necesidad de usar más concreto y hierro; sin embargo, manifestó que aunque el ente territorial tuvo disposición para asumir los recursos necesarios, nunca se determinó en forma cierta el valor exacto de esas mayores cantidades (1'14") y que los recursos adicionales fueron reclamados cuando el convenio ya

había expirado (1'16''). Agregó que durante el año 2015 el municipio ejecutó obras de infraestructura necesarias para la conexión de la estación de policía a las redes de servicios públicos; también narró que se presentó una inundación en la obra de la estación de policía, pero no precisó la fecha en que ello aconteció ni su impacto en la ejecución del contrato de obra.

c) El señor Carlos Alberto Segura Ortiz, contador público, especialista en finanzas y gerencia tributaria, fungió como contador de la unión temporal demandante (1'.41''), refirió en su testimonio que la entidad sufrió daños por los costos directos en que incurrió para ejecutar el proyecto y que no le fue remunerado, así como también para la reparación de la obra luego de la inundación; sin embargo, no detalló los ítems ejecutados en mayor cantidad y se limitó a referir la cifra global del supuesto daño padecido por la contratista.

d) Por su parte, la testigo Melenys Hinestroza Moreno, ingeniera de sistemas quien laboró como encargada de la gestión humana en una de las empresas integrantes de la unión temporal demandante (Latinoamericana de la Construcción SA), hizo alusión a las suspensiones y prórrogas que no son objeto de análisis en esta instancia por no haber sido objeto de apelación lo resuelto sobre estas en la sentencia de primera instancia.

e) La declaración de la señora Sandra Patricia Ávila Córdoba, ingeniera civil y directora de obra de Latinoamericana de Construcción SA durante la ejecución del proyecto, precisó que la adecuación de los diseños a la nueva norma técnica se realizó durante los períodos de suspensión del contrato y precisó que no llegó a suscribirse ningún contrato adicional relacionado con los precios del contrato; sobre las mayores cantidades de obra sostuvo que “*por el simple hecho de hacer un aumento a los espesores de las losas al incluir más refuerzo, pues tiene unas mayores cantidades en el desarrollo del mismo*” (17'28); no obstante, reconoció que el balance de obra realizado en el mes de diciembre de 2014 incluyó las mayores cantidades ejecutadas hasta ese momento (20'02''). También declaró que la inundación de la obra ocurrió en el mes de septiembre de 2015, esto es, luego de expirado el plazo del contrato 29'30'’).

f) Camilo Millán Fontecha, arquitecto, residente de obra de la interventoría a cargo de la Universidad Nacional de Colombia, expuso que dicha institución asumió la interventoría cuando se había ejecutado la estructura en un alto porcentaje (95%)

Exp. 76001-23-33-004-2016-01792-01 (72.378)
Demandante: Unión Temporal Mepy
Controversias contractuales

y restaba la ejecución de acabados; dijo desconocer los pormenores administrativos relacionados con trabajos adicionales (19'27") y sostuvo que en el balance final del contrato estaban incluidos los mayores costos, previa medición y verificación de lo ejecutado, lo cual consta en el folio 63 cuaderno del expediente, contentivo del acta de balance de obra que le fue puesta de presente al testigo durante su declaración.

g) En similares términos, el señor Cesar Augusto Mayorga Mendoza, director de la interventoría a cargo de la Universidad Nacional, declaró que dicha entidad realizó el balance final de la obra ejecutada cuando la edificación de la estación de policía ya estaba levantada y tuvo en cuenta para ello lo construido y sus planos, por la dificultad de verificar físicamente las cimentaciones, lo cual correspondía al interventor que los antecedió (Universidad Militar Nueva Granada) y no lo hizo.

h) Cicerón Inbachi Muñoz, tecnólogo electricista, suministró equipos eléctricos para la construcción de la obra; dijo que no pudo ponerse en funcionamiento en tiempo la estación de policía por la ausencia de servicios públicos y también refirió el hecho de la inundación ya mencionada y a los daños que ello ocasionó a la construcción, que incluyeron la necesidad de desmontar equipos eléctricos y realizar reparaciones que le fueron pagadas por la unión temporal contratista (1" – 20" cd. 6).

i) Por último, Cesar Augusto Argüello Prieto, arquitecto, empleado del FORPO desde el año 2012 hasta la época del testimonio, fungió como jefe del grupo de construcciones, manifestó no conocer si hubo autorización para la ejecución de obras pero que estas eran necesarias, que no conoció si hubo balance de obra, que el contrato se ejecutó en el término legal y, en forma posterior, el municipio de Yumbo debió coordinar obras de redes sanitarias y eléctricas (21" - 1'24").

11) Analizados en conjunto los referidos testimonios se logra concluir que se modificaron los diseños en el curso de la ejecución de la obra, que luego de terminado el plazo contractual quedaban pendientes conexiones del inmueble a las redes de servicios públicos y esto impidió la entrada en funcionamiento de la estación de policía y generó inundación de la obra; sin embargo, no acreditan que quedaron cantidades de obra sin remunerar que hubieran sido ejecutadas con respaldo en el contrato de obra, esto es, durante su vigencia ni de la suscripción de adiciones de ítems no remunerados al contratista; por el contrario, está probado y

Exp. 76001-23-33-004-2016-01792-01 (72.378)
Demandante: Unión Temporal Mepy
Controversias contractuales

así lo reconoce la parte demandante, que la inundación se produjo por fuera del plazo de ejecución, lo mismo que la entrega funcional y definitiva de la obra; tampoco hay prueba de las cantidades precisas ejecutadas que puedan contratarse con las efectivamente reconocidas, de modo que no existe certeza de que hubieran quedado cantidades de obra sin remunerar.

11) En ese ámbito de comprensión, esto es, como no existe evidencia que demuestre, de manera idónea y fehaciente, la ejecución de mayores cantidades de obra no remuneradas dentro del plazo de ejecución del contrato que deban ser remuneradas al contratista, se revoca el reconocimiento que por este concepto se concedió en la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se deniegan las pretensiones por ausencia de prueba de la efectiva ejecución de mayores cantidades de obra, así como por no estar acreditado que la entidad contratante acordó la realización de obras adicionales.

5. Costas

El tribunal a quo se abstuvo de imponer condena en costas de primera instancia y esta decisión no fue apelada; tampoco hay lugar a condenar en costas al apelante cuyo recurso prospera parcialmente.

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,

F A L L A :

1º) Revójcase la sentencia de 31 de octubre de 2024 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca; en su lugar se dispone:

PRIMERO. Niéganse las súplicas de la demanda.

SEGUNDO. Abstiéñse de imponer condena en costas.

2º) Abstiéñse de imponer condena en costas de segunda instancia.

Exp. 76001-23-33-004-2016-01792-01 (72.378)
Demandante: Unión Temporal Mepy
Controversias contractuales

3º) En firme esta providencia **archívese** el expediente previas las correspondientes constancias del caso a cargo de la Secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firmado electrónicamente)
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Subsección

(firmado electrónicamente)
DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA
Magistrado

(firmado electrónicamente)
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado ponente

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