

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO – Ley 80 de 1993 artículos 2 y 13 – INVIAS – Establecimiento Público – Aplicación del EGCAP

Así las cosas, la Sala encuentra que los artículos 2 y 13 de la Ley 80 de 1993 estipularon que entidades estatales como los establecimientos públicos están sometidas a dicho estatuto en cuanto a su gestión contractual, de ahí que, dado que el Invías ostenta tal naturaleza, el contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, que tuvo por objeto ejecutar, por el sistema de "*precios unitarios con ajustes*", el "*mantenimiento y rehabilitación de la carretera Honda – Villeta- Tobia Grande –Bogotá, sector Honda – Villeta, ruta 50, tramo 5008, departamento de Cundinamarca*" y fue suscrito por aquel, se encuentra sujeto a ese régimen.

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL – Armonización con los documentos precontractuales – Conjunto de reglas que dan alcance al negocio jurídico

[...] los contratos estatales no deben interpretarse aisladamente, sino de manera armónica y en sincronía con los documentos precontractuales que los originaron, considerando que, entre otros, el pliego de condiciones ostenta la doble naturaleza de acto administrativo precontractual y conjunto de reglas que dan alcance al negocio jurídico, así como la oferta presentada en las licitaciones contiene aquellas obligaciones que se comprometió a ejecutar el proponente adjudicatario, de manera que, en cada caso, deba determinarse la finalidad y las obligaciones de los acuerdos de voluntades según lo preceptuado en tales documentos, y considerando su finalidad.

ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA – Pliego de condiciones

En tal virtud, se encuentra demostrado que, en el pliego de condiciones, se dispuso que los materiales, suministros y demás elementos necesarios para el cumplimiento del objeto contractual serían los exigidos en las especificaciones del procedimiento de selección, adecuados a su uso práctico, motivo por el cual su elección, obtención y utilización eran del entero resorte del contratista, sin que, por consiguiente, el Invías aceptara reclamos por los costos, plazos, falta o escasez de materiales, o por "*cambios de fuentes de materiales o elementos de construcción*", de suerte que, en el caso en que se presentaran deficiencias en los materiales, las reparaciones del caso serían asumidas por Gaico.

De forma correlativa a la obligación de definir los materiales a cargo del contratista, se le atribuyó el deber de inspeccionar y examinar el sitio para determinar los insumos necesarios para su ejecución, máxime si se tiene en cuenta que el Invías una simple "*inspección superficial -visual-*" a la hora de definir preliminarmente.

[...] las labores de mantenimiento, refuerzo, rehabilitación y atención, así como considerando que el proponente adjudicatario debía efectuar unos diseños diferenciados para determinar distintas formas de intervención de los segmentos objeto de la obra correspondientes.

PRECIOS UNITARIOS - Contrato de Obra - Pago por unidades o cantidades de obra – Diferencia con pago global

Sobre la modalidad de precios unitarios, la jurisprudencia de esta Subsección ha argumentado que consiste en aquella figura atinente a los contratos estatales de obra, en virtud de la cual el pago se efectúa por unidades o cantidades de obra, que pueden ser mayores y menores según se vaya definiendo en la ejecución negocial, por lo que el valor total corresponde a la multiplicación de las cantidades de obra ejecutadas por el precio de cada una, motivo por el cual, al momento de suscribirse el contrato, no se tiene total certeza del alcance total de los volúmenes de insumos que se van a gastar.

La anterior manera de pago tiene por finalidad otorgar flexibilidad en aquellos eventos en que la determinación completa del alcance del objeto negocial aún no se conoce, pues su definición le corresponde al contratista, y contrasta con la modalidad de precio global, donde se pacta como pago una suma fija dado que, en tal evento, se conoce con total claridad el alcance de las obligaciones a ejecutar.

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN – Alcance – Incidencia en la etapa de ejecución del contrato – Desconocimiento del pliego de condiciones – Incumplimiento del contrato – Vulneración al postulado de la buena fe

Frente al principio de planeación en los contratos estatales, cabe decir que trae consigo un deber bifronte, en cabeza de la entidad contratante y de los proponentes que eventualmente pueden resultar adjudicatarios, de establecer con rigor y detalle las condiciones de la contratación a realizar, así como de justificar el procedimiento de selección con las necesidades de la entidad, lo cual persigue que el gasto público mediante la suscripción de negocios jurídicos públicos no sea caprichoso, sino que redunde en los objetivos constitucionales del Estado.

En esa medida, el pliego de condiciones que se profiera en la fase precontractual debe atender a exigencias razonables y útiles para una selección objetiva, a la vez que a los oferentes les corresponde asistir a las audiencias donde se socialice todo documento precontractual, para poner de presente las mejoras que se puedan efectuar.

Es así que, en los términos de la jurisprudencia de esta Subsección, si bien el principio de planeación *"tiene incidencias en la etapa de formación del contrato, se refleja con mayor importancia en su ejecución, pues es este momento en el que las omisiones de la Administración generaron graves consecuencias; razón por la cual su desconocimiento ha sido considerado como un supuesto de incumplimiento contractual, de acuerdo con el postulado de la buena fe"*.

En ese orden, no se evidencia que el pliego de condiciones proferido por el Invías y los demás documentos precontractuales (*referidos en los hechos probados del acápite No. 7.1.1.*), hubieran diagnosticado a detalle el grado de afectación de la vía objeto de la obra, ni definido con amplitud los materiales a utilizar, comoquiera que fue un querer claro y expreso de la contratante que dicha tarea la hiciera el futuro contratista, y por ello precisamente se le pagó.

FUNCIONES DEL INTERVENTOR – Vigilante de la relación negocial

Ahora bien, sobre la labor del interventor en la contratación estatal, la Subsección ha sido clara en señalar que aquel funge como un simple vigilante de la relación negocial que persigue que la ejecución contractual se haga de forma adecuada y que, no obstante, es ajeno a las obligaciones que asumen los cocontratantes, por lo que no

puede reemplazarlos a la hora de ejecutar el contrato y/o modificarlo, pues dichos aspectos se reservaron exclusivamente a las partes negociales.

OBRAS ADICIONALES Y MAYORES CANTIDADES DE OBRA – Diferencias – Mayores cantidades de obra – Adición de actividades que no forman parte del objeto contractual – Mayores cantidades de obra – Contratos pactados con precios unitarios – El valor ejecutado de ítems sobrepasó cálculos

[...] el Consejo de Estado se ha referido a aquellos casos en que, como resultado de una modificación del contrato de obra, se asumen nuevas obligaciones, para lo cual distinguió las obras adicionales de las mayores cantidades de obra, en el sentido de que, como ya se señaló párrafos atrás, las primeras se generan cuando se adicionan actividades que no formaban parte del objeto contractual, mientras que las segundas se dan en casos de contratos pactados en precios unitarios y en los que el valor ejecutado de los *ítems* sobrepasó los cálculos efectuados inicialmente.

En efecto, partiendo de la base de que las modalidades de pago del contrato de obra pueden ser a precios unitarios, precio global, por administración delegada o por el sistema de reembolso de gasto, frente a la primera posibilidad, indicó que ello no presupone la estimación exacta de las cantidades de obra que definan el valor total de la construcción, por lo que el precio del negocio no está determinado, pero es determinable. Por el contrario, la segunda modalidad implica que se señala un precio fijo que ha de ser la remuneración definitiva que percibirá el contratista.

CONTRATOS SOMETIDOS A PRECIO GLOBAL - Suma fija – Precio – Se incorpora costos directos e indirectos – Contratos a precios unitarios – Pago por unidades p cantidades de obra - Multiplicación de cantidades de obra por el precio de cada una – Mayores cantidades de obra – Se enmarca en contratos a precios unitarios – Obras adicionales – No hacen parte del objeto principal del contrato

[...] en los contratos sometidos a precio global el contratista se obliga a cumplir las obligaciones de determinado negocio a cambio de una suma fija, lo que implica que se encuentran incorporados los costos directos e indirectos, mientras que en los contratos a precios unitarios el pago es por unidades o cantidades de obra, razón por la cual, como ya se indicó, el valor total corresponde a la multiplicación de las cantidades de obra ejecutadas por el precio de cada una.

Así las cosas, las mayores cantidades de obra se enmarcan en los contratos a precios unitarios y consisten en que esta fue contratada pero su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución, sin que ello implique una modificación al objeto negocial, mientras que las obras adicionales suponen que no fueron parte del objeto principal y, por lo tanto, son nuevas y distintas.

SALVEDADES- Unificación de posición del Consejo de Estado – Deber del juez de analizar el alcance del acuerdo -

[...] de conformidad con la Jurisprudencia de Unificación de esta Sección, estándose ante mayores cantidades de obra, obras adicionales o mayores permanencias, cuando además concurren fenómenos como las suspensiones, adiciones o prórrogas, y luego se

persigue en sede judicial una retribución indemnizatoria por aquellos, de llegarse a dichos acuerdos, se deben estudiar las pretensiones, aunque no se hayan formulado reparos o salvedades cuando se suscribieron las suspensiones, adiciones o prórrogas, o al haberse pactado contratos adicionales u otrosíes, por lo que, en tales casos, el juez deberá desentrañar cuál fue el acuerdo y su alcance según las reglas de interpretación de los contratos y su ejecución de buena fe.

En otras palabras, la falta de manifestación de reparos al momento de suscribirse modificaciones contractuales para solventar situaciones como mayores cantidades o permanencias de obra no impiden el estudio judicial de fondo de dichas pretensiones, razón por la cual, ante dichos escenarios, debe verse qué fue lo que las partes quisieron convenir con los ajustes y si dentro de ello regularon integralmente aspectos como la remuneración



Radicado: 250002336000201900184-01 (68756)
Demandante: Gaico Ingenieros Constructores S.A.

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

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., primero (1º) de junio de dos mil veintiséis (2026)

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (CPACA)
Radicación: 25000-23-36-000-2019-00184-01 (68756)
Demandante: GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.
Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS

TEMAS: DICTAMEN PERICIAL – tiene por fin verificar hechos que interesen al proceso y no procede frente a asuntos de derecho, *so pena* de que no tenga eficacia probatoria. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES – Se debe llevar a cabo de la mano con los documentos precontractuales que los originaron y, en especial, junto con el pliego de condiciones y la oferta presentada. PAGO A PRECIOS UNITARIOS – Es aquella modalidad propia de los contratos de obra en la que el pago se efectúa por unidades o cantidades de obra, que pueden ser mayores o menores. El valor total corresponde a la multiplicación de las cantidades de obra ejecutadas por el precio de cada una. PRINCIPIO DE PLANEACIÓN – Tiene un carácter bifronte, en cabeza de la entidad contratante y de los proponentes que resulten adjudicatarios. Persigue que se establezcan con rigor y detalle las condiciones de la contratación a realizar. Las falencias que se presenten en torno a aquel pueden devenir en circunstancias de incumplimiento contractual. RIESGOS – Deben estimarse y asignarse en la fase precontractual. Quien desempeña más labores, naturalmente asumirá mayores riesgos. INTERVENTORÍA – Su actividad se concreta en vigilar el contrato, pero no es parte de aquel, ni responde por los incumplimientos de los cocontratantes. MAYORES CANTIDADES DE OBRA – Se presentan cuando, en los contratos de obra a precios unitarios, el estimado inicial de un costo es sobrepasado durante la ejecución. OBRAS ADICIONALES – Se entienden como actividades que no hacen parte del objeto principal y, por consiguiente, son nuevas. SALVEDADES – Son los reparos realizados por el contratista durante el *iter* contractual sobre aspectos que no se comparten. Su no realización no impide acudir al juez, pero en tales casos se ha de determinar cuál fue el querer de las partes durante la ejecución y la suscripción de modificaciones, adiciones o prórrogas.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Gaico Ingenieros Constructores S.A. contra la sentencia del 21 de abril de 2022, mediante la cual la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Como resultado de la licitación pública No. LP-SGT-SRN-043-2012, el 26 de octubre de 2012, el Instituto Nacional de Vías *-en adelante se lo denominará el Invías-* suscribió con la sociedad Gaico Ingenieros Constructores S.A. *-en lo sucesivo se la catalogará como Gaico-* el contrato No. 1541, que tuvo por objeto los diseños y el mantenimiento, rehabilitación y reconstrucción de la carretera Honda – Villeta – Tobia Grande – Bogotá, del departamento de Cundinamarca.



En el marco de la ejecución del referido acuerdo de voluntades, una vez aprobados los diseños por la interventoría, Gaico procedió a intervenir los tramos objeto de la obra. Con todo, meses después, varios de aquellos presentaron abolladuras, ahuellamientos, deformaciones y abultamientos, que llevaron a que tuvieran que hacerse nuevas intervenciones para corregir dichas falencias con una mezcla distinta a la inicialmente utilizada, lo cual, entre otros, llevó a que el acuerdo de voluntades se modificara tanto en su plazo, como en su presupuesto inicial. Posteriormente, finalizado el objeto contractual, se suscribió el acta de entrega y recibo definitivo de la obra y el acta de cierre ambiental.

Inconforme, Gaico presentó demanda de controversias contractuales contra el Invías, a efectos de que se declarara su responsabilidad patrimonial, pues a su juicio, como resultado de fallas en la estructuración del proyecto, se vio obligado a asumir obras adicionales, consistentes en el uso de una mezcla de asfalto MAM tipo 5 no prevista en el contrato, cuyo pago no le fue reconocido, de ahí que pidiera ser indemnizado por dicha causa al considerar que ello no estaba incluido dentro de las obligaciones del acuerdo de voluntades.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 8 de marzo de 2019¹, Gaico presentó demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, contra el Invías, con el fin de que se declarara que, con ocasión del contrato de obra pública No. 1541 del 26 de octubre de 2012, se vio obligado a asumir injustificadamente actividades no previstas en el objeto negocial, como resultado de fallas de la infraestructura construida originadas en deficiencias en la estructuración del proyecto, lo cual, a su juicio, le causó sobrecostos no reconocidos por la contratante.

1.2. En particular, las pretensiones formuladas fueron las siguientes (*se transcriben de forma literal, incluso con eventuales errores*):

“1. PRETENSIONES DECLARATIVAS:

1.1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DECLARATIVA:

¹ Folios 1 a 18 del cuaderno principal.



Que se *DECLARE* que todos los estudios, diseños y exigencias de construcción, elaborados por GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A., fueron revisados y aprobados por la interventoría, según lo estipulado en el Numeral 1.4 del Apéndice A y en el Numeral 4 de la Especificación Particular 1P del Apéndice B, al Contrato de Obra Pública No. 1541 fechado el 26 de octubre de 2012.

1.2. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DECLARATIVA:

Que se *DECLARE*, específicamente, que el Numeral 1.6 del Apéndice A, al Contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, taxativamente limita las obligaciones del contratista solamente a las labores de "mantenimiento preventivo, periódico, refuerzo estructural o rehabilitación", excluyendo las labores de "restauración, reciclado y reconstrucción" previstas en el Numeral Primero de la Especificación Particular 1P del Apéndice B al contrato de referencia.

1.3. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DECLARATIVA:

Que se *DECLARE*, específicamente, que el estudio de Deflectometría elaborado por Bateman Ingeniería S.A., fue ejecutado bajo las premisas contenidas en la "Guía metodológica para diseño de obras de rehabilitación de pavimentos asfálticos de carreteras - del INVIAS".

1.4. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DECLARATIVA:

Que se *DECLARE*, específicamente, que en los Comités Técnicos de Seguimiento No. 37 y 39, de fecha 2 y 11 de julio de 2013, respectivamente, la Interventoría aprobó los estudios y diseños de rehabilitación del pavimento de los tramos comprendidos entre el PR8+535 al PR20+500, y del PR33+000 al PR46+000, en ambos casos con Mezcla Convencional Tipo MDC-2.

1.5. QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DECLARATIVA:

Que se *DECLARE*, específicamente, que durante el proceso de producción y colocación de mezcla asfáltica, se cumplieron, por parte del contratista, las exigencias del diseño y las especificaciones de construcción del INVIAS, tal como lo acreditan los resultados de los ensayos de laboratorio realizados por el contratista y la Interventoría.

1.6. SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DECLARATIVA:

Que se *DECLARE*, específicamente, que, dada la mala estructuración del proyecto por parte de la entidad contratante, las intervenciones realizadas presentaron daños prematuros de tipo funcional (ahuellamientos) no imputables al contratista.

1.7. SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL DECLARATIVA:

Que se *DECLARE*, específicamente, que, ante los daños de ahuellamiento y desplazamiento de la mezcla asfáltica empleada en la ejecución del contrato de referencia, la Interventoría, mediante Comunicado No. 001-004-0027-14 del 10 de febrero del 2014, sugirió fresar la superficie afectada y emplear mezclas asfálticas modificadas.

1.8. OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL DECLARATIVA:

Que se *DECLARE*, específicamente, que el estudio realizado por GICA S.A.S., contratado por el contratista para determinar la mejor opción



técnica para la atención de las patologías prematuras de los tramos afectados, arrojó como resultado la necesidad de incorporar al contrato la Mezcla Densa en Caliente de Alto Módulo (MAM).

1.9. NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL DECLARATIVA:

Que se DECLARE, específicamente, que, tanto el Contratante como la Interventoría, estuvieron de acuerdo en su totalidad en incorporar Mezcla Densa en Caliente de Alto Módulo (MAM).

1.10. DÉCIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL DECLARATIVA:

Que se DECLARE, específicamente, que el contratista atendió y solucionó las patologías prematuras incorporando la Mezcla Densa en Caliente de Alto Módulo (MAM), al igual que el fresado necesario para tales efectos, a pesar de no ser del alcance contractual ni estar prevista en la estructuración del proyecto.

1.11. DÉCIMA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DECLARATIVA:

Que se DECLARE, específicamente, que, los tramos reparados con Mezcla Densa en Caliente de Alto Módulo (MAM), por exigencia del Contratante y la Interventoría, son los siguientes:

SECTOR	VOLUMEN REPARADO (m3)
K8+545 a K12+260	1.514
K12+540 a K17+630	812
K17+790 a K18+650	45
K24+000 a K26+000	27
K26+000 a K28+150	45
K28+150 a K28+700	64
K33+000 a K34+960	1.065
K34+960 a K39+875	426
K39+920 a K42+970	25
K42+970 a K43+030	17
K43+030 a K43+150	8
K43+170 a K44+990	28
K45+090 a K48+000	4
TOTAL	4,080

2. PRETENSIONES PRINCIPALES CONDENATORIAS:

2.1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL CONDENATORIA:

Que se CONDENE al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, INVIAS, a pagar a mi Poderdante, por concepto de (i) fresado del pavimento asfáltico; y (ii) la Mezcla MAM tipo V, con corte al 31 de diciembre del 2018, la suma de DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS (\$2.732'343.174.00), todo ello de conformidad con la discriminación expuesta en el juramento estimatorio, o la que, en su defecto, en mayor o menor cantidad, se determine durante el proceso judicial, cifra que deberá ser actualizada al momento de proferirse la sentencia.

2.2. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL CONDENATORIA:

Que se CONDENE al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, INVIAS, a pagar a mi Poderdante, por concepto de los intereses de mora, con el mismo corte, la suma de DOS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CINCO PESOS (\$2.384'357.305.00), todo ello de conformidad con la discriminación expuesta en el juramento estimatorio, o la que, en su



defecto, en mayor o menor cantidad, se determine durante el proceso judicial, cifra que deberá ser actualizada al momento de proferirse la sentencia.

2.3. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL CONDENATORIA:

Que, como consecuencia de las condenas anteriores, se condene en costas y en agencias en derecho a la parte convocada, de conformidad con lo previsto en el Código General del Proceso”.

1.3. Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones, la demandante formuló los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.3.1. Afirmó que, como resultado de la licitación pública No. LP-SGT-SRN-043-2012, que tuvo por objeto el mantenimiento y rehabilitación de la carretera Honda – Villeta – Tobia Grande – Bogotá del departamento de Cundinamarca, el Invías adjudicó el procedimiento de selección a Gaico, por la suma de \$41.981’784.478.

1.3.2. Aseveró que, como consecuencia de lo anterior, el 26 de octubre de 2012 el Invías y Gaico suscribieron el contrato No. 1541, con el mismo objeto y valor reseñados en el hecho anterior, con un plazo de 21 meses, previo cumplimiento de los requisitos del perfeccionamiento y ejecución.

1.3.3. Anotó que: *i)* en el numeral 1.4. del apéndice A del contrato, referido a los “estudios y diseños” se contempló que aquellos debían ser realizados por el contratista de obra; *ii)* en el numeral 1.6. del apéndice A del contrato, referido a su alcance, se precisó que aquel debía atender a las necesidades de mantenimiento preventivo, periódico, refuerzo estructural o rehabilitación; *iii)* en la especificación particular 1P, numeral 1 del apéndice B se diferenciaron los términos de rehabilitación, restauración, refuerzo, reciclado y reconstrucción; *iv)* y en la especificación 1P numeral 4 del apéndice B se indicó que los estudios y diseños realizados por el contratista serían aprobados por la interventoría.

1.3.4. Señaló que, mediante la comunicación SRN 65263 del 14 de diciembre de 2012, se dio la orden de inicio de ejecución del contrato.

1.3.5. Arguyó que, entre el 14 y 20 de diciembre de 2012, los cocontratantes y la interventoría realizaron una visita de inspección al tramo objeto del proyecto, tras lo cual se determinó que era necesario realizar una deflectometría para determinar los tramos más afectados para realizar el diseño de rehabilitación de la estructura de



pavimento, la cual fue entregada el 30 de enero de 2013 por la contratada para tal fin, que fue la sociedad Bateman Ingeniería S.A.

1.3.6. Consideró que, el 8 de febrero de 2013, la interventoría y el contratista establecieron, con base en la deflectometría, que los tramos a priorizar para su rehabilitación eran los comprendidos entre: *i)* el PR8+000 al PR20+500 (25 kms), y *ii)* el PR26+000 a PR30+000 (4 kms).

1.3.7. Estimó que, en comité de obra del 12 de febrero de 2013, los cocontratantes convinieron iniciar los estudios en los tramos: *i)* PR8+000 a PR20+500, *ii)* PR33+000 a PR46+000, y *iii)* PR26+000 a PR30+000.

1.3.8. Adujo que, los días 2 y 11 de julio de 2013, la interventoría aprobó los estudios y diseños de rehabilitación y pavimento de los tramos comprendidos entre el PR8+535 al PR20+500, y el PR33+000 al PR46+000, respectivamente, con mezcla convencional tipo MDC-2.

1.3.9. Preciso que, durante el proceso de producción y colocación de mezcla asfáltica en el segundo semestre de 2013, cumplió con las exigencias del diseño y las especificaciones de construcción en los tramos diseñados y aprobados por la interventoría.

1.3.10. Puntualizó que el acuerdo de voluntades se modificó mediante: *i)* el adicional No. 1 del 11 de diciembre de 2013, en virtud del cual se incrementó el precio en \$1.929'161.845,33; *ii)* el adicional No. 2 del 20 de diciembre de 2013, por medio del cual se subió el precio en \$5.730'668.266; y *iii)* el modificadorio No. 1. del 20 de diciembre de 2013, en el cual se elevó el anticipo adicional en \$2.397'960.519.

1.3.11. Evidenció que, a mediados de 2014, en algunos sectores entre el PR8+500 y PR20+500 se evidenciaron daños de ahuellamiento, deformación y abultamiento de la mezcla asfáltica, lo cual llevó a que la interventora requiriera al contratista y a que este último contratara a la sociedad Gica S.A.S. para realizar la evaluación del estado de la mezcla asfáltica y la determinación de la intervención requerida en los sectores afectados.

1.3.12. Declaró que el contrato se volvió a modificar mediante: *i)* el adicional No. 3 del 4 de julio de 2014, en el sentido de adicionar su precio en \$2.270'000.000 y de



prorrogar su plazo desde el 1° de diciembre de 2014 hasta el 29 de diciembre de la misma anualidad; y **ii)** el adicional No. 4, en virtud del cual se prorrogó el plazo del contrato del 29 de diciembre de 2014 al 30 de enero de 2015.

1.3.13. Manifestó que el 14 de diciembre de 2014, la sociedad Gica S.A.S. entregó el estudio de evaluación del estado de la mezcla asfáltica en el sector PR8+500 a PR15+660, en el cual se concluyó que el proyecto aplicó con buenos resultados mezcla asfáltica de alto módulo *-en lo sucesivo se le denominará MAM-* y que se requería el uso de ligantes asfálticos de menor penetración al convencional.

1.3.14. Aseguró que el Invías y la interventoría aprobaron realizar las reparaciones sugeridas por la sociedad Gica S.A.S., es decir, aplicando la mezcla MAM tipo 5.

1.3.15. Sostuvo que el contrato se modificó, de nuevo, mediante: **i)** el adicional No. 5 del 29 de diciembre de 2014, en virtud del cual se extendió el plazo del contrato desde el 30 de enero de 2015 hasta el 15 de febrero siguiente; **ii)** el adicional No. 6 del 30 de enero de 2015, a partir del cual se volvió a ampliar el término de ejecución comercial, desde el 15 de febrero de 2015 y hasta el 30 de abril siguiente; **iii)** el adicional No. 7., en el que se adicionó el precio en \$3.617'131.000 y se amplió el *interregno* en comento hasta el 31 de julio de 2015; y **iv)** el adicional No. 8., por medio del cual se volvió a incrementar el plazo contractual hasta el 15 de agosto de 2015.

1.3.16. Expresó que, previa solicitud del contratista, el contrato fue suspendido mediante el acta de suspensión No. 1. del 13 de agosto de 2015, por un término de 2 meses, plazo que posteriormente fue ampliado hasta el 13 de diciembre de esa anualidad.

1.3.17. Destacó que, el contrato se volvió a modificar mediante: **i)** el adicional No. 9 del 9 de diciembre de 2015, en el sentido de incrementar el valor del contrato en \$2.240'000.000 y en prorrogar su plazo hasta el 31 de diciembre de 2015; **ii)** el adicional No. 10 del 9 de diciembre de 2015, para aumentar el precio en \$3.590'000.000 y ampliar el *interregno* comercial hasta el 30 de abril de 2016; **iii)** el adicional No. 11 del 3 de marzo de 2016, para adicionar el valor en \$581'000.000 y prorrogar el plazo hasta el 30 de junio de 2016; y **iv)** el adicional No. 12 del 30 de junio de 2016, en el que se extendió el plazo por última vez hasta el 30 de julio de 2016.



1.3.18. Justificó que, el 23 de noviembre de 2016, el contratista y la interventoría suscribieron el acta de entrega y recibo definitivo de la obra y las reparaciones sobre la carpeta asfáltica con mezcla MAM tipo 5.

1.3.19. Consignó que, “el 16 de junio de 2018”, el contratista y la interventoría suscribieron el acta de cierre ambiental.

1.4. Como **fundamento jurídico** de la demanda, Gaico expuso que mientras su actuar se dirigió a cumplir sus obligaciones con ocasión del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, el Invías falló en la estructuración del proyecto y, en esa medida, ello llevó a que la aquí demandante tuviera que asumir obras adicionales que no le fueron reconocidas, todo lo cual desconoció el artículo 209 de la Constitución, el CPACA, la Ley 80 de 1993 “y las demás normas concordantes del ordenamiento jurídico nacional”.

Al efecto, consideró que con ocasión de la ejecución del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 se presentó un ahuellamiento del asfalto en varios tramos que, según la evaluación del estado de la mezcla asfáltica elaborado por Gica S.A.S., no le resultaba atribuible al contratista, dado que este respetó las exigencias de diseño y las especificaciones de construcción del Invías.

Bajo ese entendido manifestó que, durante la ejecución de las reparaciones, solo se le reconoció la diferencia entre el precio de la mezcla densa en caliente tipo MDC-1 modificada con polímero tipo 5 y la mezcla en caliente tipo MDC-2, quedando pendiente de remunerar: *i)* el valor del fresado (\$52.852/m³ precio a origen de contrato) y *ii)* el valor restante de la mezcla densa en caliente tipo MDC-1 modificada con polímero tipo 5 (\$654.562/m³ precio a origen de contrato), lo que habría tenido un valor de \$2.384'357.305.

Por otro lado, consideró que su demanda se formuló en tiempo, debido a que, como el contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 no se liquidó, debía acudirse al criterio previsto en el ordinal v) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, en virtud del cual los 2 años para demandar debían contabilizarse después de 2 meses vencido el plazo de 4 meses para liquidar bilateralmente el negocio jurídico, cruce de cuentas que, a su vez, se debía efectuar a partir de la fecha en que se



suscribiera el acta de recibo definitivo o final de obra y suscripción del acta de cierre ambiental, para la cual había 45 días de plazo.

En tal virtud, Gaico consideró que, como el acta de recibo definitivo o final de la obra fue suscrita el 23 de noviembre de 2016 y el acta de cierre ambiental se signó el *“16 de junio de 2018” -por fuera del término contractual-*, si se tiene en cuenta cualquiera de esas dos fechas, para contar el término de 2 años y 6 meses *“en ninguno de los casos es procedente la caducidad de la acción”*.

Finalmente, se formuló juramento estimatorio por la suma de \$5.116'700.479 por concepto de: *i)* el fresado del pavimento asfáltico y mezcla MAM tipo 5 por la suma de \$2.732'343.174; y *ii)* los intereses de mora causados por el primer monto en cuestión, que ascienden a \$2.384'357.305.

2. Admisión de la demanda, contestación y traslado de excepciones

2.1. El 28 de abril de 2019², el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda por encontrar reunidos los requisitos de ley, decisión que fue notificada.

2.2. El Invías³ contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones, por considerar que atendió cabalmente sus deberes negociales con ocasión del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 y, por el contrario, fue Gaico quien incurrió en serias falencias en los diseños de la obra que llevaron al ahuellamiento de la vía objeto del acuerdo de voluntades. Como consecuencia, formuló como excepciones la genérica, la caducidad de la acción, la *“falta de relación de causalidad entre el daño y la actuación de Invías”*, y *“la inexistencia de la obligación”*.

Frente a la excepción de caducidad, expresó que la demanda fue formulada por fuera de tiempo, por cuanto el plazo del acuerdo de voluntades feneció el 30 de julio de 2016, por lo que se contaba hasta el 1° de agosto de 2018 para radicar la demanda y, como la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó fuera de esa fecha y el escrito inicial se radicó posteriormente, estimó que fue extemporáneo.

En cuanto a las demás excepciones, aseveró que, como resultado del contrato No. 1541 de 2012, Gaico actuó como autor de los estudios y diseños y, a su vez, como constructor, asumiendo el 100% de los riesgos derivados de la obra, entre ellos

² Folios 23 a 24 y 54 del cuaderno principal.

³ Folios 42 a 48 del cuaderno principal.



aquellos atinentes a *“la actividad de estudios y diseños”* y al *“mantenimiento y rehabilitación”*, de suerte que debía resolver por cuenta propia los ahuellamientos presentados en el tramo vial construido, en los términos de los artículos 4 y 5 de la Ley 80 de 1993, *máxime* si se tiene en cuenta que la propia interventora asintió en que la responsabilidad por tal suceso era del contratista y, además, que se le reconocieron los costos adicionales por el uso de asfaltos con polímeros tipo 5.

A su vez, argumentó que, dentro del AIU se encuentra incorporado un porcentaje de imprevistos que, precisamente, debía utilizar Gaico para cubrir las falencias presentadas en la obra a su cargo, motivo por el cual destacó que no correspondía reconocerle valor adicional alguno, *so pena* de un doble pago por la infraestructura recibida, en especial porque el contratista no acreditó que tales montos no le fueron suficientes para cubrir los ajustes que realizó.

Por lo anterior, concluyó que las falencias presentadas en la obra debían ser del entero resorte del contratista, dado que se encontraban a su cargo las obras correctoras de reparación por daños tempranos o fallas prematuras y que, por demás, cualquier sobre costo que se hubiera presentado que no le resultara imputable fue cubierto por el Invías mediante las adiciones que efectuó en el precio.

2.3. El 4 de febrero de 2021⁴, Gaico describió las excepciones formuladas por el Invías y argumentó: *i)* frente a la caducidad, que aquella no operó, por cuanto la demandada no tuvo en cuenta el punto de partida idóneo para contabilizarla, ya que no podía definirse a partir del momento en que feneció el contrato, sino desde que debió liquidarse, lo que, en los mismos términos formulados en la demanda, debía llevar a concluir que aquella se formuló en tiempo; y *ii)* en cuanto a la *“falta de relación de causalidad entre el daño y la actuación de Invías y la inexistencia de la obligación”*, que adolece de una *“falta de seriedad”*, pues a su juicio se demostró mediante el material probatorio obrante la responsabilidad de la demandada.

3. Decisión de excepciones previas

El 25 de marzo de 2021⁵, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió la excepción previa de caducidad formulada por el Invías, en el sentido de declararla no probada, por encontrar que la demanda se presentó en tiempo.

⁴ Índice 15 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁵ Índice 16 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.



Efectivamente, comenzó por señalar que, en el asunto de estudio, el criterio para contabilizar los dos años para demandar es aquel según el cual dicho plazo comienza a correr a partir de vencidos dos meses desde que debió liquidarse el contrato, considerando que en el acuerdo de voluntades No. 1541 del 26 de octubre de 2012 se convino el corte de cuentas.

Así las cosas, el *a quo* consideró que los 2 años para demandar debían contabilizarse después del “17 de junio de 2018”, fecha en la cual a su juicio se suscribió el acta de cierre ambiental y, por tanto, feneció el plazo negocial, lo que evidencia que la demanda, radicada el 8 de marzo de 2019, se allegó dentro del plazo legal. Sobre ello también se precisó que, aunque se hubiera tenido como punto de partida para formular el libelo introductorio el acta de recibo final de la obra -23 de noviembre de 2016-, la demanda también se habría allegado en tiempo, por cuanto la parte actora habría contado hasta el 24 de mayo de 2019 para interponer el medio de control. Finalmente, se detalló que, incluso, si el inicio del *interregno* para accionar se hubiera comenzado a computar a partir del 13 de septiembre de 2016 -fecha última en la que se debía suscribir el acta de recibo final-, igualmente, no habría operado la caducidad, pues el término para formular el medio de control se habría extendido hasta el 14 de marzo de 2019.

4. Trámite de primera instancia

4.1. El 6 de julio de 2021⁶, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca llevó a cabo la **audiencia inicial**, en la que no encontró vicio alguno que debiera ser objeto de saneamiento y, a su vez, se evidenció la ausencia de ánimo conciliatorio. Posteriormente se fijó el litigio, en el entendido de determinar si, con ocasión del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, Gaico incurrió en la asunción de costos adicionales e imprevistos por cuenta de un actuar negligente del Invías, o si por el contrario aquellos sucesos debían ser del entero resorte del contratista. Por último, el *a quo* decretó como pruebas las documentales adjuntadas por los sujetos procesales, otras pendientes de ser aportadas, un dictamen pericial allegado por Gaico y varios testimonios.

4.2. Los días 27 de julio⁷ y 2 de agosto de 2021⁸ el Tribunal Administrativo de Cundinamarca realizó la **audiencia de pruebas**, en la cual se incorporaron las

⁶ Índice 26 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁷ Índice 31 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁸ Índice 35 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.



documentales pendientes de ser aportadas, se efectuó la contradicción del dictamen pericial y se recaudaron los testimonios decretados. Finalmente, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si a bien lo tenía, rindiera concepto.

4.2.1. Gaico ratificó que, a su juicio, no debió asumir las obras adicionales presentadas como resultado de la ejecución del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, por cuanto desde la fase precontractual se restringieron sus obligaciones a la rehabilitación y mantenimiento de la malla vial, de suerte que, cualquier actividad que superara dicho marco debía ser asumida por el Invías, como en efecto sucedió, pues se presentaron obras complementarias no asignadas a ninguna de las partes que desbordaron las condiciones originales previstas y que no podían ser tratadas como falencias a cubrir mediante la garantía de la obra. Es por ello que se consideró que el hecho de que el contratista cambiara el tipo de mezcla para la capa rodante de asfalto constituyó una nueva obligación que debía ser reconocida económicamente a aquel⁹.

4.2.2. El Invías reafirmó que, a su juicio, atendió integralmente las obligaciones del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 y, en su criterio, fue Gaico quien falló en el material utilizado para las actividades de rehabilitación y mantenimiento a su cargo, de ahí que debía asumir los costos de las reparaciones que efectuó, producto de la garantía sobre la infraestructura a su cargo. A la vez, enfatizó en que, dentro del valor en favor del contratista, contaba con un porcentaje de imprevistos frente al cual no se demostró su insuficiencia para cubrir las circunstancias acaecidas, así como, en todo caso, el Invías adicionó presupuestalmente el acuerdo de voluntades ante el hecho de que se requerían materiales distintos a los inicialmente contemplados, motivo por el cual consideró que la aquí demandante no asumió ningún sobrecosto¹⁰.

Adicionalmente, el Invías aseguró que el contratista no formuló salvedades en ninguna de las modificaciones efectuadas al acuerdo de voluntades, lo que debía llevar a concluir que asintió las adiciones presupuestales que se hicieron sin reparos.

4.2.3. El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

⁹ Índice 39 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

¹⁰ Índice 38 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.



5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 21 de abril de 2022¹¹, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda, por encontrar que, si bien se presentaron fallas en varios de los tramos intervenidos por Gaico con ocasión de la ejecución del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, en realidad ello fue producto de falencias en los diseños a cargo del contratista, de suerte que debía ser un asunto para resolver por su cuenta. Por lo demás adujo que, dado que las deficiencias en comento se asignaron a Gaico dentro de la matriz de riesgos, con mayor razón debió asumirlas, sin que, por tanto, le fueran atribuibles al Invías.

Efectivamente, argumentó que, a su juicio, el objeto del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 consistió en *“atender las necesidades de mantenimiento preventivo, periódico, refuerzo estructural o rehabilitación”*, marco en virtud del cual los diseños y obras a desarrollar por Gaico no se limitaban solo a la atención de aspectos funcionales superficiales de la vía, sino a su mantenimiento estructural integral, al punto que, en los anexos del acuerdo de voluntades, se incluyó dentro de las funciones de rehabilitación la restauración, el refuerzo, el reciclado y la reconstrucción, actividades que fueron consentidas por el contratista sin reparos.

Bajo el anterior derrotero, sostuvo que la realización de los diseños y la intervención en la obra debían hacerse teniendo en cuenta el *“mejoramiento funcional y estructural de la calzada”*, lo que incluía actividades de mantenimiento, pero también de reconstrucción, por lo que concluyó que no le asistió razón a Gaico en sostener que dichas actividades estaban limitadas a atender el aspecto funcional de la vía y no el estructural, cuando el querer de los cocontratantes fue que la rehabilitación fuera más allá de un mantenimiento superfluo.

Ahora bien, en cuanto a la mezcla asfáltica utilizada, puntualizó que, si bien en los estudios previos se establecieron de manera preliminar dos *ítems* correspondientes a las mezclas asfálticas que, a simple vista, la entidad consideraba que se podían usar en el proyecto, en últimas, era el contratista quien debía efectuar la elaboración de los diseños, determinando de forma detallada el tipo de intervención que debía realizarse sobre la vía y los materiales a utilizar.

¹¹ Índice 40 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.



Expresado en otros términos, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca afirmó que en el *iter* precontractual nunca se le impuso al contratista la utilización de determinados materiales, tanto así que, precisamente, ante la necesidad de mayor detalle técnico en la elección del asfalto a utilizar se incorporó como obligación del proponente que resultara adjudicatario la realización de los diseños y, a la vez, se previó la posibilidad de incluir y ejecutar *Ítems* nuevos no previstos inicialmente, siempre que fueran necesarios para garantizar la estabilidad de la obra, lo que implica que Gaico contaba con la posibilidad de establecer los insumos para el proyecto y su calidad, así como de incluir cualquier otro material necesario para el debido ejercicio de sus obligaciones negociales.

Así las cosas, concluyó que los ahuellamientos, ondulaciones y abultamientos presentados en los tramos intervenidos por Gaico debían ser asumidos por ese contratista, debido a que tenía a su cargo los diseños e intervención de la vía para su mejoramiento funcional y estructural y, dentro de ello, le correspondía evaluar todos los aspectos que podían incidir en su estabilidad, tales como los geológicos, topográficos y geotécnicos para así, sobre la base de ello, elegir los materiales a utilizar. Bajo ese derrotero, evidenció que la aquí demandante no eligió los insumos adecuados para intervenir la vía a su cargo, por haberse limitado a replicar los sugeridos en el pliego de condiciones, sin hacer un análisis detallado y diferenciado, tal y como lo advirtió la sociedad Gica S.A.S. en los estudios contratados.

Ligado a ello, consideró que no le correspondía al Invías asumir los mayores costos en que incurrió el contratista por concepto de las reparaciones producto de las fallas en la elección de los productos a utilizar en la obra, ya que en el contrato se atribuyó a Gaico la asunción del riesgo por la estabilidad y calidad de las obras ejecutadas, así como por las mayores cantidades de obra, los materiales y/o procedimientos constructivos inadecuados, para lo cual se le trasladó el deber de efectuar toda reconstrucción o reparación que por cuenta de las anteriores circunstancias fuera necesario efectuar, de suerte que dichas actividades debían ser asumidas económicamente por Gaico.

Finalmente, el *a quo* advirtió que, en cualquier caso, Gaico no solicitó en el curso del *iter* contractual el reconocimiento de los mayores costos aquí reclamados, sino que, por el contrario, una vez recibida la obra por el Invías, le remitió un escrito exigiéndole el pago de valores adeudados, lo que desconoció el pliego de



condiciones, que dispuso que cualquier reclamo que se efectuara debía hacerse previamente para que el interventor verificara la procedencia de los reparos.

6. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

6.1. El 13 de mayo de 2022¹², Gaico interpuso recurso de apelación, que fue concedido el 26 de mayo de 2022¹³ y admitido el 4 de noviembre de 2022¹⁴.

6.2. En su escrito, el recurrente solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, con sustento en que, contrario a lo concluido por el *a quo*, existe evidencia de que, producto de la ejecución del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, incurrió en obras adicionales debido a falencias en la estructuración del proyecto, por lo que el Invías debía reconocerle los sobrecostos que se presentaron por la reparación de múltiples tramos de la vía a intervenir debido a una elección errada del tipo de asfalto.

Al efecto anotó que el *a quo* erró al interpretar los documentos precontractuales del acuerdo de voluntades, pues a su juicio, no es cierto que, *so pretexto* de la rehabilitación de la vía, el contratista debiera llevar a cabo labores de reconstrucción o reforzamiento estructural a lo largo y ancho de la totalidad de la capa asfáltica de la misma. Lo anterior, por considerar que, desde los estudios previos, y en concordancia con las consideraciones esbozadas en el dictamen pericial aportado, el objeto de la obra a realizar se enmarcó exclusivamente en la *“rehabilitación y mantenimiento”* y no en la *“reconstrucción”*.

Igualmente, adujo que fue el Invías quien causó las fallas en la vía, por cuanto estipuló en los pliegos de condiciones *“un ítem contractual que, finalmente, no fue el adecuado por las condiciones propias del terreno”*, en referencia al material sugerido en dichos documentos para llevar a cabo la obra. Al punto, precisó que, aunque tenía a cargo la elaboración de los diseños de la obra, esa actividad estaba atada a las condiciones preestablecidas por la entidad contratante, entre ellas los *ítems* contractuales determinados en el pliego de condiciones.

También consideró que los precios estaban condicionados a no alterar las especificaciones existentes de la vía, a tal punto que cualquier cambio que surgiera

¹² Índice 44 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

¹³ Índice 45 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

¹⁴ Índice 4 del expediente digital de segunda instancia en SAMAI.



por fenómenos como obras complementarias conllevaría a la modificación de las obligaciones negociales y un pago adicional, así como no podía tratarse dentro de la figura de las garantías, de suerte que, en su criterio, el Tribunal de primera instancia erró al estimar que las reparaciones que efectuó estaban inmersas en sus obligaciones convencionales cuando, en realidad, fueron actividades adicionales cuyo pago no fue reconocido.

Asimismo, estimó que no podían atribuírsele las fallas en la vía intervenida por el hecho de que la interventoría aprobó los diseños, la tipología de mezcla asfáltica y las obras realizadas, y debido a que ni en la matriz de riesgos ni en los estudios previos se le atribuyó el riesgo asociado a la reposición del pavimento. Así, al haber reparado las deficiencias presentadas, sin que a su juicio se le reconociera monto adicional por tales labores, consideró que el *a quo* debió acceder a lo pretendido en primera instancia.

Ligado a ello afirmó que, aunque no formuló salvedades respecto a cada una de las modificaciones que se efectuaron al contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, ello no impedía conocer de fondo la controversia, en atención a la tesis jurisprudencial vigente de la Sección Tercera del Consejo de Estado sobre la materia y considerando que no es admisible renunciar al acceso a la administración de justicia.

Finalmente, expresó que el silencio frente a cada modificación pactada no tuvo un efecto de convalidación o ratificación de las causas y las consecuencias de aquellas. Bajo ese contexto solicitó que se descartaran las cláusulas y disposiciones contractuales que fueron predispuestas por el contratante y que limitan de manera desproporcionada los derechos patrimoniales del contratista.

6.3. Una vez concedido y admitido el recurso de apelación, el expediente ingresó para fallo, ya que no se solicitaron pruebas durante la segunda instancia.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: **(1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto, **(2)** régimen del contrato objeto de la controversia, **(3)** procedencia del medio de control, **(4)** oportunidad de la demanda,



(5) legitimación en la causa, (6) problemas jurídicos, (7) solución a los problemas jurídicos y (8) costas.

1. Jurisdicción y competencia

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del asunto, con fundamento en el artículo 104¹⁵ del CPACA, pues el contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 fue suscrito por el Invías, en tanto establecimiento público del orden nacional¹⁶, en el marco de su actividad contractual.

Igualmente, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con el artículo 150¹⁷ y el numeral 4 del artículo 152¹⁸ del CPACA, dada la vocación de doble instancia del proceso, teniendo en cuenta que la pretensión mayor para la fecha de presentación del escrito inicial supera los 500 SMLMV¹⁹.

¹⁵ Al *sub judice* le son aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda y del recurso de apelación -8 de marzo de 2019 y 13 de mayo de 2022, respectivamente- es decir, la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, incluyendo las modificaciones de la Ley 2080 de 2021 y la Ley 1564 de 2012 -CGP-, en los aspectos no contemplados en el primero, por virtud de la remisión efectuada en el artículo 306 del primer estatuto procesal. // “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente, conocerá de los siguientes procesos: [...] 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública”.

¹⁶ El Instituto Nacional de Vías -Invías- fue creado mediante el Decreto No. 2171 de 1992 como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Transporte: “Artículo 52. Reestructuración del Fondo Vial Nacional como el Instituto Nacional de Vías. Reestructúrese el Fondo Vial Nacional como el Instituto Nacional de Vías, establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y adscrito al Ministerio de Transporte”. Actualmente, también se encuentra regido por el Decreto 1292 de 2021.

¹⁷ “Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. [Modificado por el artículo 615 del CGP]. // [Inciso modificado por el artículo 26 de la Ley 2080 de 2021]. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación. También conocerá del recurso de queja que se formule contra decisiones de los tribunales, según lo regulado en el artículo 245 de este código [...]”.

¹⁸ Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. [Modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021]. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 4. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]”.

¹⁹ Lo anterior, teniendo en cuenta que en el asunto de conocimiento la pretensión mayor ascendió a \$2.732'343.174, monto que excedió 500 veces la suma de \$828.116 ($828.116 \times 500 = 414'058.000$), que correspondía al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de presentación de la demanda -2019-.



2. Régimen del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012

Antes de continuar con el estudio de los restantes presupuestos procesales, es menester precisar el régimen jurídico del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, que ocupa la atención de la Sala, comoquiera que aquel tiene particular incidencia en la naturaleza que ostenta dicho negocio jurídico y el marco normativo sobre la base del cual se evaluará la existencia de obras adicionales por supuestas circunstancias atribuibles al Invías.

Así las cosas, la Sala encuentra que los artículos 2²⁰ y 13²¹ de la Ley 80 de 1993 estipularon que entidades estatales como los establecimientos públicos están sometidas a dicho estatuto en cuanto a su gestión contractual, de ahí que, dado que el Invías ostenta tal naturaleza, el contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, que tuvo por objeto ejecutar, por el sistema de *“precios unitarios con ajustes”*, el *“mantenimiento y rehabilitación de la carretera Honda – Villeta- Tobia Grande – Bogotá, sector Honda – Villeta, ruta 50, tramo 5008, departamento de Cundinamarca”* y fue suscrito por aquel, se encuentra sujeto a ese régimen.

Cabe añadir que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de obra como aquel que *“celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”*. De igual manera, en cuanto a su contenido, es de resaltar que la Ley 80 de 1993 establece que las estipulaciones contractuales han de ajustarse a las disposiciones legales que correspondan a la naturaleza y la esencia del negocio jurídico de que se trate, pudiendo la partes acordar libremente, en el marco de su autonomía de la voluntad, las cláusulas que consideren convenientes o necesarias y que no contraríen el ordenamiento jurídico²².

²⁰ “Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley: 1o. Se denominan entidades estatales: a) [...] los establecimientos públicos [...]”.

²¹ “Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. // Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia. // Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera”.

²² El artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en efecto dispone: “Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. / Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. / En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren



3. Procedencia del medio de control

En virtud de lo previsto en el artículo 141²³ del CPACA, cualquiera de las partes de los contratos estatales puede demandar para que se declare su existencia o su nulidad, se ordene su revisión, se declare el incumplimiento, se anulen los actos administrativos contractuales, se condene a quien se considere responsable a indemnizar los perjuicios y/o se liquide el contrato, entre otras declaraciones y condenas. El legislador también previó que el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrían solicitar la nulidad absoluta del contrato, la que también puede ser declarada de oficio por el juez.

Comoquiera que la contienda formulada en el asunto *sub judice* se refiere a la eventual responsabilidad contractual del Invías como resultado de la realización de unas supuestas obras adicionales por Gaico que no le fueron retribuidas, el medio de control procedente es el de controversias contractuales.

4. Oportunidad del medio de control

4.1. De conformidad con lo previsto en el ordinal v) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA²⁴ en las pretensiones relativas a contratos, cuando el acuerdo de voluntades no es liquidado, el término para demandar será de 2 años, contados una vez cumplido el término de 2 meses siguientes al vencimiento del

necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración."

²³ "Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. // Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. // El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes".

²⁴ "Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: [...] 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: [...] j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. [...] En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así: [...] v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga [...]".



plazo convenido para efectuar el corte de cuentas bilateralmente o, en su defecto, del término de 4 meses siguientes a la terminación del contrato.

4.2. Así las cosas, vale destacar que el contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012²⁵ tuvo un plazo inicial de 21 meses que, no obstante, se extendió sucesivamente mediante múltiples modificaciones hasta el 30 de julio de 2016²⁶. A su vez, en su cláusula vigésima segunda se convino que el acuerdo de voluntades sería objeto de liquidación, que se realizaría en un término de seis meses, de los cuales 4 meses se destinarían a procurar efectuarla de mutuo acuerdo y 2 meses se reservarían para realizarla unilateralmente.

Como punto de partida para el cómputo del plazo para la liquidación, la cláusula vigésima segunda señaló que aquel comenzaría a correr una vez suscrita el acta de recibo definitivo o final de la obra y el acta de cierre ambiental y, frente al segundo documento, estableció que sería emitido en un plazo no mayor a 45 días calendario *“siguientes al vencimiento del plazo de ejecución del contrato”*.

En ese contexto, en el *sub-lite* quedó acreditado que el acta de recibo final de la obra se suscribió el 23 de noviembre de 2016²⁷ y, posteriormente, el 17 de mayo de 2018²⁸ se signó el acta de cierre ambiental, esto es, de forma extemporánea, pues para el efecto las partes convinieron un plazo de no más de 45 días calendario. Asimismo, luego de esa fecha los cocontratantes se abstuvieron de efectuar un corte de cuentas.

Es por ello que, en atención a la literalidad de la cláusula vigésima segunda del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, el acta de cierre ambiental del 17 de mayo de 2018 no puede ser tomada en cuenta para determinar el inicio del cómputo para liquidar el acuerdo de voluntades, debido a que los 45 días para suscribirla transcurrieron entre el 1° de agosto de 2016 *-día siguiente al fenecimiento del plazo del contrato-* y el 14 de septiembre de 2016 *-fecha última en que se podía suscribir dicho documento-* y, con todo, el referido escrito se signó de forma posterior a ese interregno.

²⁵ Folios 18 a 26 del cuaderno de pruebas No. 1.

²⁶ Folios 117 a 118 del cuaderno de pruebas No. 1.

²⁷ Folios 129 a 133 del cuaderno de pruebas No. 1.

²⁸ Folios 134 a 136 del cuaderno de pruebas No. 1.



A partir de lo expuesto, como el acta de cierre ambiental se habría tenido que suscribir máximo el 14 de septiembre de 2016 y el acta de recibo final de la obra se emitió el 23 de noviembre de 2016, sin que frente al segundo documento se hubiera fijado un plazo específico para su expedición *-como sí sucedió con el primero-*, el punto de partida del término para liquidar el contrato No. 1541 de 2012 es el día siguiente a la última fecha en cuestión *-teniendo en cuenta que los cocontratantes sujetaron el inicio de ese plazo a la suscripción de los dos documentos-*. Por tanto, los 4 meses para liquidar bilateralmente el acuerdo de voluntades acontecieron entre el 24 de noviembre de 2016 y el 24 de marzo de 2017.

4.3. Sobre la base de las apreciaciones precedentes, y en concordancia con el criterio establecido en el ordinal v) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, citado con antelación, Gaico contaba con 2 años para ejercer el derecho de acción, que acontecieron pasados dos meses desde el fenecimiento del plazo para la liquidación bilateral, esto es, entre el 25 de mayo de 2017 y el 25 de mayo de 2019 y, considerando que la aquí demandante radicó el escrito inicial el 8 de marzo de 2019, no cabe duda de que fue allegado en tiempo, sin perjuicio del agotamiento del trámite de la conciliación extrajudicial, que se surtió entre el 8 de agosto de 2018 y el 17 de septiembre de 2018²⁹.

5. Legitimación en la causa

Gaico y el Invías están legitimados en la causa por activa y por pasiva respectivamente, ya que fueron suscribientes del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 frente al cual se alega la asunción de obras adicionales.

6. Problemas jurídicos

El marco fundamental para la competencia del juez de segunda instancia lo constituyen los cargos planteados en contra de la decisión recurrida, a menos que las partes hayan apelado toda la sentencia, caso en el cual el juez resolverá sin limitaciones. Es así que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del CGP³⁰, el superior no puede enmendar la providencia del *a quo* en la parte que no

²⁹ Folios 137 a 138 del cuaderno de pruebas No. 1.

³⁰ “Artículo 328. [...] El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.



fue objeto de apelación, *“salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella”*³¹.

Sobre la base de lo anterior, cabe señalar que, en su apelación, Gaico solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda pues, en su criterio, contrario a lo concluido por el *a quo*, se demostró que tuvo que asumir obras adicionales no respaldadas en la garantía de la obra derivada del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 que, con todo, no le fueron reconocidas económicamente, razón por la cual pidió que su pago fuera ordenado en sede judicial.

Ciertamente, adujo que: *i)* el objeto del contrato versó sobre la rehabilitación y mantenimiento vial y no la reconstrucción, por lo que no debía efectuar intervenciones profundas; *ii)* asumió obras adicionales como resultado de una falta al deber de planeación del Invías y que no le fueron atribuidas en la matriz de riesgos, ya que desde los pliegos de condiciones se exigieron tipologías de asfalto de menor calidad a las requeridas, motivo por el cual no podían entenderse cubiertas por la garantía de calidad; *iii)* aunque los diseños del proyecto estaban a su cargo, aquellos fueron aprobados por la interventoría y, en todo caso, no podía desconocer las exigencias de materiales de las condiciones precontractuales; *iv)* se convino que, de haber obras adicionales, aquellas serían retribuidas con emolumentos distintos al pago inicial; y *v)* aunque no formuló salvedades, ello no impide estudiar de fondo el caso, pues el silencio frente a las modificaciones no convalidó las obras adicionales sin pago.

A partir de lo anterior, a la Sala le corresponde resolver si Gaico asumió obras adicionales con ocasión del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 que no le fueron reconocidas por el Invías, por fallas en la estructuración de la entidad, o si por el contrario las labores reparativas efectuadas se circunscribieron a la garantía de calidad de la obra a su cargo y, por ende, eran de su entero resorte. Dentro de

³¹ Sobre la competencia del *ad quem* con ocasión del recurso de apelación, cabe resaltar que la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia del 6 de abril de 2018 (radicado 05001233100020010306801 (46005)), unificó su jurisprudencia en los siguientes términos: *“19. Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del ad quem frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada”*.



ello se verificará: si se exigió determinado tipo de material para la obra; si el acuerdo de voluntades estaba restringido solo al mantenimiento, o si implicaba labores de reconstrucción; si las fallas presentadas se asignaron en la matriz de riesgos; si la aprobación de los diseños por la interventoría eximía de responsabilidad a la contratista; y el alcance de la ausencia de salvedades frente a las modificaciones efectuadas al negocio jurídico.

Por último, en caso de que prosperen las pretensiones declarativas, se pasarán a estudiar las indemnizatorias.

7. Solución a los problemas jurídicos

A efectos de determinar si le asistió razón a Gaico en sus reproches de apelación, corresponde verificar los sucesos alrededor de la suscripción y/o ejecución del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, para lo cual se analizarán las pruebas del expediente, incluidos: *i)* los documentos aportados al proceso, de conformidad con el artículo 246³² del CGP; *ii)* los testimonios recaudados durante la primera instancia, en virtud del artículo 211³³ del CGP; y *iii)* el dictamen pericial allegado por la parte actora, en concordancia con el artículo 226³⁴ del CGP, evento último dentro del cual se revisarán los requisitos generales de esa prueba para evaluar si procede o no considerarla.

³² “Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

³³ “Artículo 211. Imparcialidad del testimonio. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. // La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

³⁴ “Artículo 226. Procedencia. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. // Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito. // No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas. // El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito. // Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones [...]”.



7.1. El íter del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012

7.1.1. La licitación pública No. LP-SGT-SRN-043-2012 y el contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012

7.1.1.1. Como resultado de la licitación pública No. LP-SGT-SRN-043-2012, el Invías elaboró los **estudios previos** del aludido procedimiento, que tuvo por fin suscribir un contrato de obra para el mantenimiento y rehabilitación vial de la vía Honda Bogotá que sería a precios unitarios, con un valor estimado de \$33.707'596.621. También se precisó que el alcance de las labores de mantenimiento y rehabilitación sería el dispuesto en el apéndice A elaborado por el Invías³⁵.

Igualmente, se dispuso que los *ítems* de obra contemplaban el A.I.U - *administración, imprevistos y utilidad esperada*-, donde el porcentaje de imprevistos no sería menor al 5%. A su vez, se estableció que se denominarían “*obras adicionales*” aquellas que pueden ejecutarse con las especificaciones originales del contrato y en donde todos los *ítems* tienen precios unitarios pactados, mientras que se entendería por “*obras complementarias*” aquellas no incluidas en las condiciones originales del contrato y que, por tanto, no pueden ejecutarse con los precios del mismo.

Mientras que las obras complementarias se pagarían como producto de la elaboración de planillas diarias de control allegadas por el contratista, las obras adicionales se pagarían “*a los precios establecidos en el formulario de la propuesta*”.

7.1.1.2. En julio de 2012³⁶, el Invías elaboró el **pliego de condiciones** de la licitación pública No. LP-SGT-SRN-043-2012, en los cuales señaló, entre otros que, para la ejecución del acuerdo de voluntades, se tendrían en cuenta las especificaciones contenidas en los documentos precontractuales, adecuadas al objeto negocial. Así, se previó que “*El proponente favorecido con la adjudicación del contrato se obliga a conseguir oportunamente todos los materiales y suministros que se requieran para la construcción de las obras y a mantener permanentemente una cantidad suficiente para no retrasar el avance de los trabajos*”. Al punto, se prescribió que “*el Instituto no aceptará ningún reclamo del constructor por los*

³⁵ Archivo “*estudios previos*” del CD2 del folio 53 del cuaderno principal.

³⁶ Archivo “*Pliego de condiciones*” del CD2 del folio 53 del cuaderno principal.



costos, plazos, falta o escasez de materiales o cambios de fuentes de materiales o elementos de construcción (Subrayas añadidas).

Dentro de los criterios de calificación de las propuestas, entre otros, se previeron los de apoyo a la industria nacional, factor de calidad, anticipo solicitado, A su vez, la contratante ordenó que *“el contratista deberá responder por la calidad y estabilidad de la obra diseñada y construida”*. Como consecuencia *“Toda obra rechazada por defectos en los materiales, en los elementos empleados, en la obra de mano o por deficiencia de los equipos, maquinarias y herramientas de construcción o por defectos en ella misma, deberá ser retenida, reconstruida o reparada por cuenta del contratista”*.

En cuanto a las *“cantidades de obra”*, se precisó que son *“aproximadas”* y están calculadas con base en las evaluaciones iniciales, por lo tanto se podrán aumentar, disminuir o suprimir durante la ejecución de la obra, sin que el contrato se viciara por ello, de ahí que el contratista estaría obligado a ejecutar las mayores cantidades de obra que resulten a los mismos precios de la propuesta, salvo que se presentaran circunstancias imprevisibles, habida cuenta que en la fase de estudios y diseños a cargo del futuro contratista se detallaría la manera en que se efectuaría la intervención en cada tramo objeto del procedimiento licitatorio, por lo que las estimaciones de la entidad contratante eran preliminares y no definitivas.

Por su parte, se estableció que *“El proponente deberá inspeccionar y examinar el sitio y los alrededores de la obra e informarse, sobre la forma y características del sitio, las cantidades, localización y naturaleza de la obra y la de los materiales necesarios para su ejecución”*. Como consecuencia se fijó que *“Es responsabilidad del proponente familiarizarse con los detalles y condiciones bajo los cuales serán ejecutados los trabajos, así como de los riesgos previsibles de la obra, pues su desconocimiento o falta de información no se considerará como excusa válida para posteriores reclamaciones al INVIAS”*.

Finalmente, se fijó que serían elementos del contrato: los documentos de la licitación, el acto de adjudicación, las garantías otorgadas y demás anexos relacionados.



7.1.1.3. En junio de 2012³⁷, el Invías emitió el documento “*Apéndice A*” de la licitación No. LP-SGT-SRN-043-2012, con el objetivo de precisar el “*alcance del contrato*” a celebrar. En general, se indicó que el objetivo del proyecto era llevar a cabo labores de mantenimiento, refuerzo estructural, rehabilitación y atención en sitios críticos de la vía objeto de la licitación.

A la vez, se determinó que *“las obras que se proyectan ejecutar son producto de una inspección superficial -visual- mediante la cual se determinó las necesidades de rehabilitación y mantenimiento de esta carretera, situación que puede variar una vez se suscriba el contrato. Por tanto, está sujeto a modificación por cantidades de obra y/o ítems no previstos, de acuerdo con las necesidades de la carretera y una vez se entregue por parte del contratista y se apruebe por la interventoría el cálculo de la estructura del pavimento y/o cálculos estructurales y/o de obras de geotecnia requeridas para garantizar la estabilidad de las obras y de la banca de la carretera”*.

Para el efecto, se estipuló que, para lograr los objetivos planteados en la contratación, se requería el diseño de la rehabilitación de la estructura del pavimento en los sectores más afectados, y el diseño de las estructuras de drenaje y contención, así como los estudios de estabilidad y el diseño de las obras requeridas.

Por otro lado, se dictaminó que *“correrían por cuenta y responsabilidad del contratista, la obtención y conservación durante el plazo del contrato de los derechos de explotación de las fuentes de materiales, [que] serán las que determine el contratista, aprobadas por el interventor, y las cuales cumplan con la calidad requerida en las especificaciones generales de construcción de carreteras vigentes y las especificaciones particulares del anexo técnico”*.

Finalmente, se establecieron como *“actividades generales a desarrollar dentro del alcance del contrato”* las de: **i)** elaboración de estudios y diseños; **ii)** obras de mantenimiento; **iii)** refuerzo estructural, construcción y/o rehabilitación; **iv)** atención de sitios críticos; **v)** señalización de las obras; y **vi)** *“todas aquellas [obras de contención y estabilización] que se requieran de acuerdo con los estudios y diseños que debe realizar el contratista” (aclaración añadida)*. Así, se concluyó que Gaico debería garantizar la transitabilidad y mantenimiento permanente del corredor vial.

³⁷ Folios 27 a 43 del cuaderno de pruebas No. 1 y archivo “043_APENDICE A_11JUL2012” de la carpeta de anexos numeral 1 del CD1 del folio 20 del cuaderno principal.



7.1.1.4. En junio de 2012³⁸, el Invías expidió el “*apéndice B*” de la licitación No. LP-SGT-SRN-043-2012, con el objetivo de establecer las especificaciones y normas técnicas de diseño, construcción y mantenimiento para carreteras.

En cuanto a la elaboración de estudios y diseños para rehabilitación de carreteras, se explicó que aquellos tenían como fin establecer el alcance de las obras requeridas frente a aspectos como estructura del pavimento, obras de contención, arte y drenaje, señalización y bermas, entre otros. Con todo, se estableció que el documento constituía una simple guía básica, sin perjuicio de los diseños a cargo del contratista. Así, se definieron las labores de restauración, refuerzo, reciclado y reconstrucción, objeto del contrato, así:

- **Restauración:** Entendida como la ejecución de trabajos que mejoran la condición superficial del pavimento, pero no aumentan su capacidad estructural.
- **Refuerzo:** Definida como la colocación de capas de pavimento que proporcionan capacidad estructural adicional o mejoran el nivel de servicio a los usuarios.
- **Reciclado:** Comprendida como la reutilización de parte de las capas de la estructura existente, para mejorar su capacidad estructural, y que trae consigo el deber de adicionar nuevos materiales para mejorar la resistencia y el comportamiento del pavimento mejorado.
- **Reconstrucción:** Determinada como la remoción de capas y el reemplazo parcial o total del pavimento, para mejorar su capacidad estructural, adaptándolo a las necesidades del tránsito futuro.

A la sazón, se indicó que, para el diseño de pavimentos, se debía contar con la caracterización completa de los materiales estructurales a utilizar, así como con la evaluación estructural de los tramos a intervenir, “*para determinar las intervenciones*”.

Posteriormente, en la “*especificación particular 450-P*”, se hizo referencia a las mezclas asfálticas en caliente (*concreto asfáltico y mezcla de alto módulo*) tipo MDC-2 y se especificó que “*en caso de requerirse aditivos mejoradores de adherencia, su costo debería estar incluido en el precio unitario de la mezcla*”, por

³⁸ Folios 44 a 75 del cuaderno de pruebas No. 1 y archivo “043_APENDICE B_11JUL2012” de la carpeta de anexos numeral 1 del CD1 del folio 20 del cuaderno principal.



lo que, según lo que se definiera en los estudios y diseños, podía acudir a mezclas con polímeros de mayor calidad. De otro lado, en la especificación particular 621-07P se estableció que, para la construcción de los pilotes pre-excavados o *caissons* -*pozos de cimentación*- se usaría concreto con asentamiento 20+/-2cm y resistencia a la compresión inconfina.

Por último, en las “*especificaciones generales de mantenimiento de carreteras*” del Invías se recomendaron las siguientes mezclas asfálticas según cada escenario³⁹:

- Parcheo de calzada y bermas pavimentadas: Se usarían materiales como los ligantes y mezclas asfálticas en caliente de gradación continua de forma preferencial o, de ser impracticables, mezclas densas en frío.
- Parcheo temporal en calzada y bermas pavimentadas: Se usarían materiales como los ligantes y mezclas asfálticas en caliente de gradación continua o mezclas abiertas con emulsión asfáltica de rotura media.
- Bacheo de pavimentos asfálticos: Se usarían materiales como los ligantes y mezclas asfálticas en caliente de gradación continua, aunque “*el tipo o los tipos de mezcla por emplear dependerán del espesor compacto de las capas de reparación*”.
- Nivelación de bermas granulares no revestidas: Se usarían los materiales que se señalen en cada contrato.
- Sobrecapa delgada: Se usarían materiales como agregado pétreo, cemento asfáltico y aditivos mejoradores de adherencia.

7.1.1.5. En 2012⁴⁰ el Invías profirió el “*apéndice C*”, atinente a la gestión del riesgo, para lo cual comenzó por señalar que, como el contrato a suscribir sería a precios unitarios, existe un compromiso del contratista de realizar todas las actividades necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones bajo su cuenta y riesgo. Así, se prescribió que “*el contratista asume los efectos derivados de todos y cada uno de los riesgos asociados a este contrato al igual que respecto a los que logre determinar, salvo los definidos en la matriz de riesgos y en el apéndice C*”.

³⁹ Archivo “*Manual de Mantenimiento de Carreteras 2016_V2-165-225*” de la carpeta de anexos numeral 1 del CD1 del folio 20 del cuaderno principal.

⁴⁰ Archivo “*Apéndice C pliego*” del CD2 del folio 53 del cuaderno principal.



En específico, se resaltan los siguientes riesgos relevantes con la contienda y su asignación preliminar, en línea con la matriz de riesgos⁴¹ adjunta con el apéndice C:

TIPO DE RIESGO	DEFINICIÓN	ASIGNACIÓN
Estudios y diseños para la rehabilitación del pavimento	Consiste en toda dificultad derivada de los estudios y diseños de rehabilitación del proyecto, y los ajustes que sean necesarios durante la ejecución del proyecto, cumpliendo con la normatividad, especificaciones y normas técnicas vigentes y obligatorias para el proyecto.	Lo asume el contratista.
Riesgo de mantenimiento y rehabilitación	Consiste en la probabilidad de que el monto y la oportunidad del costo de la inversión y plazo de ejecución no sean los previstos por mayores cantidades de obra, por los costos, disponibilidad y calidad de los materiales, por la disponibilidad, calidad, daño y antigüedad de los equipos utilizados y su correcta operación, por los procesos constructivos y la tecnología de construcción, por la estabilidad de las obras ejecutadas, por la programación de actividades, por acceso y disponibilidad de las fuentes de materiales y botaderos, por la interferencia de redes de servicios y en general por todas las actividades y recursos físicos, humanos y administrativos requeridos para la ejecución del alcance del proyecto.	Lo asume el contratista.
Expropiación judicial	Consiste en un procedimiento con el fin de privar a un particular de la titularidad de un bien a cambio de una indemnización.	Lo asume el Invías
Nuevas normas	Consiste en la expedición de nueva normativa durante la ejecución del contrato que sea aplicable al proyecto	Lo asume el Invías
Precios unitarios por debajo del presupuesto	Consiste en el evento en que los precios unitarios se encuentran por debajo del 95% de cada uno de los ítems del presupuesto oficial y/o de cada uno de los costos directos e indirectos en la propuesta del proponente y/o contratista.	Lo asume el contratista.
Mayor permanencia	Consiste en aquel riesgo en el que el contratista se ve sometido a durar un tiempo mayor al previsto en la ejecución del contrato. Incluye mayor permanencia y <i>standby</i> de maquinaria y disponibilidad de personal, el no inicio de las obras y/o demoras en la ejecución y/o parálisis de la mismas ocasionadas por la no entrega oportuna de los estudios y diseños del proyecto, que lleve a cabo el contratista, de acuerdo con lo estipulado en el Numeral respectivo del Apéndice A, en caso de que dichos estudios y diseños estén a cargo del contratista. Riesgo que asume el proponente y/o contratista.	Lo asume el contratista.
Mayores cantidades de obra	Consiste en la ejecución de mayores cantidades de obra no autorizadas, por materiales y/o procedimientos constructivos inadecuados imputables al proponente y/o contratista, o por deficiente programación (o <i>cronología</i>) de ejecución de las obras.	Lo asume el contratista.

⁴¹ Archivo “Copia de matriz de riesgo” del CD2 del folio 53 del cuaderno principal.



7.1.1.6. Gaico presentó oferta por la suma de \$41.981'784.478, valor dentro del cual incluyó costos tales como demolición de estructuras, pisos y andenes de concreto; mezcla densa en caliente tipo MDC-2; acero, disipadores de energía y cunetas; y transporte de material, entre otros⁴².

7.1.1.7. Como resultado de la licitación pública No. LP-SGT-SRN-043-2012, el 8 de octubre de 2012⁴³, el Invías profirió la Resolución No. 05611, mediante la cual **adjudicó** a Gaico el procedimiento de selección, cuyo objeto consistió en elegir a un contratista para el mantenimiento de la vía Honda – Villeta – Tobia Grande – Bogotá, del departamento de Cundinamarca.

7.1.1.8. El 26 de octubre de 2012⁴⁴, el Invías y Gaico suscribieron el **contrato de obra No. 1541**, que tuvo por objeto ejecutar, por el sistema de *“precios unitarios con ajustes”*, el *“mantenimiento y rehabilitación de la carretera Honda – Villeta- Tobia Grande – Bogotá, sector Honda – Villeta, ruta 50, tramo 5008, departamento de Cundinamarca”*, con un valor de 41.981'784.478, para lo cual se señaló que *“incluye provisión para ajustes, obras complementarias y/o adicionales, obras ambientales, estudios e IVA)*, con un plazo de 21 meses.

En la cláusula primera se estableció que el contratista asumiría de forma obligatoria los riesgos previsibles identificados y plasmados en el pliego de condiciones, así como aceptados en su propuesta. Seguidamente, la cláusula segunda dispuso que el precio del contrato se determinaría con *“la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas, por los precios unitarios estipulados en la propuesta del contratista”*, por lo que *“las cantidades de obra son aproximadas y por lo tanto se podrán aumentar, disminuir o suprimir durante la ejecución de la obra”*.

Por su parte, en las cláusulas quinta y sexta se prescribió que el contrato sería vigilado por el interventor contratado por la entidad, quien daría visto bueno de aspectos como el Programa de Inversiones. Sucesivamente, la cláusula octava dictaminó que el pago al contratista se haría mediante la presentación de actas mensuales de obra, que deberían ser refrendadas por aquel y el interventor, y en

⁴² archivo *“043_Propuesta_económica Gaico”* de la carpeta de anexos numeral 3 del CD1 del folio 20 del cuaderno principal.

⁴³ Folios 11 a 17 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁴⁴ Folios 18 a 26 del cuaderno de pruebas No. 1.



las que se anexaría el seguimiento al Programa de Inversiones del correspondiente mes y la verificación del pago de parafiscales.

A su turno, la cláusula décima estipuló que se entendería por: **i) obras adicionales**, aquellas que por su naturaleza pueden ejecutarse con las especificaciones originales del contrato o variaciones no sustanciales de los mismos y en donde todos los *ítems* tengan precios unitarios pactados, las cuales serían ordenadas por escrito por la entidad contratante, y se pagarían a los precios establecidos en el respectivo formulario de la propuesta; y **ii) obras complementarias**, aquellas que no están incluidas en las condiciones originales del contrato y que no pueden ejecutarse con los precios del mismo, las cuales se podrían ordenar por la contratante y el contratista estaría obligado a ejecutarlas, siempre que los trabajos hagan parte inseparable de la obra contratada, o sean necesarios para ejecutar la obra o protegerla, y cuyo precio sería convenido por los cocontratantes.

Dentro de los costos directos de las obras complementarias, se incluyeron los de **i)** el valor de los materiales puestos al pie de la obra; **ii)** los jornales y sueldos útiles, aumentados en el porcentaje por prestaciones sociales calculados por el contratista en la propuesta; **iii)** el alquiler del equipo y herramientas; y **iv)** eventualmente, las tarifas no establecidas en la propuesta.

Como obligaciones del contratista se establecieron, además de las relacionadas con la concreción del objeto negocial, las de fijar vallas informativas *-cláusula décima primera-*, el nombramiento de personal *-cláusula décima segunda-*, el pago de aportes parafiscales y seguridad social *-cláusula décima tercera-* y la gestión ambiental *-cláusula décima cuarta-*.

A la vez, en el párrafo tercero de la cláusula décima cuarta también se precisó que el contratista debía prever que *“los precios unitarios del presupuesto oficial a pagar por el instituto cubren, entre otros, todos los gastos de explotación, costos por evaluación y seguimiento de licencias, autorizaciones, tasas, regalías, arrendamientos, servidumbres, producción, trituración, clasificación, almacenamiento, cargue, transporte y descargue”*.

En la cláusula décima octava las partes convinieron, dentro de la garantía única que debía suscribir el contratista, el amparo de la estabilidad y calidad de las obras ejecutadas, por el equivalente al 30% del valor final de las obras, con vigencia de 5



años, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de recibo definitivo a satisfacción de las obras por parte del Invías.

Asimismo, la cláusula vigésima primera estipuló que el contrato se liquidaría en los términos del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, es decir, en 4 meses bilateralmente y, de no lograrse de esa forma, en 2 meses unilateralmente, plazo que habría de contabilizarse a partir del acta de recibo definitivo o final de la obra y la suscripción del acta de cierre ambiental debidamente diligenciada, que se suscribiría dentro de los 45 días calendario siguientes al vencimiento del plazo de ejecución del contrato.

De otro lado, en la cláusula vigésima tercera se indicó que el contratista debía proporcionar al Invías un trabajo acorde con la calidad definida en el contrato, para lo cual habría de ejecutar y controlar los trabajos a su cargo bajo el enfoque de un modelo de aseguramiento de la calidad, conforme con la norma NTC-ISO 9001, versión 2000 o 2008. Como consecuencia, se le exigió desarrollar un plan de calidad específico para el proyecto, incluyendo los requisitos del sistema de aseguramiento de la calidad, donde definiría las labores claves del mismo para cumplir dicho objetivo, documento que se presentaría al interventor.

Finalmente, la cláusula vigésima quinta prescribió que se entenderían como documentos del contrato: **i)** las especificaciones generales de construcción y las especificaciones técnicas particulares del pliego de condiciones; **ii)** los pliegos de condiciones de la licitación; **iii)** la propuesta del contratista; **iv)** certificaciones bancarias alusivas a las cuentas para efectuar los pagos; **v)** los contratos que se suscriban para la obtención de las garantías; **vi)** el registro presupuestal; y **vii)** los formularios alusivos a tributos.

7.1.2. La ejecución del Contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, sus modificaciones y las fallas presentadas en el asfalto intervenido

7.1.2.1. El 18 de diciembre de 2012⁴⁵, el Invías profirió la “orden de iniciación” del contrato No. 1541 del 8 de octubre de 2012. A la vez, se informó que la entidad contrató al consorcio CCC-AIM/10 -en adelante se lo denominará la interventoría- para que efectuara la interventoría del proyecto.

⁴⁵ Folios 76 a 77 del cuaderno de pruebas No. 1.



7.1.2.2. Gaico elaboró los **“estudios y diseños del mantenimiento y rehabilitación de la carretera Honda – Villeta – Tobia Grande – Bogotá – Sector Honda – Villeta Ruta 50 Tramo 5008”**⁴⁶ en los cuales se hizo un análisis de las condiciones de la vía a intervenir. Entre ello se clasificaron los tramos según el nivel de deterioro en dos categorías *“la primera correspondiente a los deterioros Tipo A, que caracterizan la condición estructural del pavimento y la segunda a los deterioros Tipo B, que en su mayoría son funcionales”*.

Posteriormente, se indicó, en cuanto al sector **PR33+0000 a PR46+0000**⁴⁷, que *“a lo largo del corredor no se evidencian sectores homogéneos claros, en cuanto a características de la estructura del pavimento se refiere”*, con todo, se precisó que dicho tramo *“presenta un índice de deterioro superficial promedio de 4,84 = 5,0, el cual corresponde a una condición DEFICIENTE según la metodología VIZIR”*. Empero, luego se señaló que, de cualquier forma, *“la superficie del pavimento se encuentra en general en un estado aceptable”*, por lo que se propuso, dentro de las labores de mantenimiento, actividades como parcheo y sello de fisuras, así como la colocación de una sobrecarpeta asfáltica.

Luego se aseveró que *“al evaluar las deformaciones admisibles para cada una de las estructuras existentes se observa que estas presentan problemas de fatiga ya que en los tres (3) tramos los valores actuantes en las carpetas asfálticas superan los admisibles; igualmente en los tres (3) tramos se superan las deformaciones en la superficie del pavimento pues las deflexiones superan los valores admisibles; lo anterior corrobora que el pavimento requiere un refuerzo estructural para soportar las exigencias del tráfico”*. Al punto, se arguyó que *“Es claro que la superficie del pavimento, presenta tanto daños de tipo estructural (Tipo A) como daños de tipo funcional (Tipo B), que deben ser solucionados, y que indican el envejecimiento de la carpeta asfáltica ante las solicitudes del tráfico y las condiciones climáticas, la rehabilitación propuesta requiere que estos daños sean solucionados con anterioridad a la colocación del refuerzo”*.

Ante la anterior problemática, Gaico propuso en los estudios realizados lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con eventuales errores):

⁴⁶ Folios 225 a 400 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁴⁷ Archivo *“INFORME PAVIMENTOS V1 TRAMO 2”* de la carpeta *“Anexos numeral 2”* del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.



“Por tal motivo para la atención integral del pavimento se recomienda como primera medida la ejecución de actividades de parcheo en las zonas donde se presentan fisuras piel de cocodrilo (FPC), ahuellamientos (AH) y deformaciones transversales y longitudinales (DL y DT), igualmente se recomienda el sello de las diferentes fisuras que hacen presencia en varias zonas del tramo estudiado. Para las actividades de parcheo se debe fresar un espesor de 10 cm, con el fin de garantizar el reemplazo de la carpeta desde profundidad a la que aparecen las fisuras.

Como segundo paso y teniendo en cuenta que el envejecimiento de la carpeta asfáltica es continuo, que en las fibras inferiores de la carpeta asfáltica existente se superan las deformaciones horizontales por flexión y que en superficie también se superan las deformaciones del pavimento, se recomienda después de haber realizado la solución de los diferentes daños existentes, la colocación de una sobrecarpeta de mezcla densa en caliente tipo MDC-2, con el fin de proveer una superficie nueva al pavimento y de proteger la carpeta existente, reduciendo estas deformaciones en las carpetas existentes”.

En cuanto a los sectores **1 PR26+000 – PR30+000**⁴⁸, Gaico indicó que *“se establecieron sectores homogéneos en cuanto al perfil estratigráfico se refiere”* y que se cuenta con *“una carpeta asfáltica envejecida”*. Luego se precisó que *“la estructura del pavimento existente en el sector 1, se encuentra sobre un material de relleno, constituido por materiales arenosos, de grano medio y con algo de gravas. De igual forma en el sector 2 la estructura de pavimento se encuentra apoyada sobre suelos arcillosos, con algo de arena fina, de plasticidad media y baja comprensibilidad”*.

Posteriormente se argumentó que *“como resultado de la auscultación visual se tiene en general que el sector comprendido entre el PR26+000 y el PR30+000 presenta un índice de deterioro superficial promedio de 4,88 (aproximadamente 5), el cual corresponde a un estado deficiente del tramo vial en estudio según la metodología VIZIR. Esta calificación se debe principalmente a que a lo largo del tramo en estudio se encuentra un área de alrededor del 6,10% sometida a mantenimientos mediante bacheos y parcheos; se encuentran en menor medida daños como ahuellamientos AH como un 1,98%, y fisuras longitudinales por fatiga FLF. Además de lo anterior, más del 12% en el área del tramo evidencia daños tipo B, con el daño característico de pérdida de la película de litigante PL con un porcentaje de daños superior al 14% del área total del tramo”*.

Ante ese panorama, se propuso la ejecución de actividades de parcheo en las zonas donde se presentaban fisuras, así como el sello de aquellas para luego implementar

⁴⁸ Archivo *“Informe pavimentos V1”* de la carpeta *“Anexos numeral 2”* del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.



la colocación de una sobrecarpeta de mezcla asfáltica, con el fin de proveer una superficie nueva al pavimento y de proteger la carpeta existente. Sobre ello, se puntualizó que *“se recomienda después de haber realizado la reparación de los daños existentes la colocación de una sobrecarpeta en mezcla asfáltica tipo MAM”*.

Finalmente, en el sector **1PR08+0000-PR20+0500**⁴⁹, se diagnosticó que su carpeta asfáltica había sido modificada por acciones de bacheo y parcheo y *“presenta un índice de deterioro superficial promedio de 4,84 = 5,0, el cual corresponde a una condición deficiente”*.

Sobre ello se arguyó que *“es claro que la superficie de pavimento presenta daños de tipo estructural (tipo A) como daños de tipo funcional (tipo B) que deben ser solucionados, y que indican en envejecimiento de la carpeta asfáltica ante las solicitudes del tráfico y las condiciones climáticas”*. Como solución, se propuso *“la ejecución de actividades de parcheo en las zonas donde se presentan fisuras”*, su sellado y, como segundo paso *“la colocación de una sobrecarga de mezcla densa en caliente tipo MDC-2, con el fin de proveer una superficie nueva al pavimento de proteger la carpeta existente”*.

7.1.2.3. El 30 de enero de 2013⁵⁰ se emitió el acta de comité técnico No. 5, en el cual se entregaron resultados de deflectometría, se hicieron varias observaciones, se inició la señalización de varios sitios críticos y se hizo un balance de las actividades ejecutadas la semana anterior a esa fecha.

7.1.2.4. El 12 de febrero de 2013⁵¹, se expidió el acta de comité técnico No. 8, en el cual se manifestó que hay varios sitios que, en virtud de la garantía, requieren mantenimiento inherente a la conservación del pavimento.

7.1.2.5. El 10 de abril de 2013⁵², se expidió el acta de comité técnico No. 10, en el cual, entre otros, la interventoría solicitó revisar algunos hundimientos presentados en las ampliaciones de sobreanchos.

⁴⁹ Archivo *“INFORME PAVIMENTOS V3”* de la carpeta *“Anexos numeral 2”* del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.

⁵⁰ Archivo *“Acta comité técnico No.5”* de la carpeta *“Anexos numeral 2”* del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.

⁵¹ Archivo *“Acta comité técnico No.8”* de la carpeta *“Anexos numeral 2”* del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.

⁵² Archivo *“Acta comité técnico No.19”* de la carpeta *“Anexos numeral 2”* del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.



7.1.2.6. El 6 de mayo de 2013⁵³, la interventoría le indicó al contratista que encontró deterioro en varios de los tramos que intervino Gaico para colocar la segunda capa de la sobrecarpeta en MDC-2, específicamente en el sector PR24+000/500. Así, se advirtió que *“en particular nos referimos al sector del PR24+000/500 donde se observan áreas con pérdida de finos, lo cual se originó demasiado temprano teniendo en cuenta que la mezcla asfáltica en este sector se colocó antes del 22 de abril”*.

7.1.2.7. El 9 de mayo de 2013⁵⁴ se expidió el acta de comité técnico No. 25, en el cual, entre otros, se dejó constancia de que se atendieron varias observaciones hechas al contratista sobre los diseños realizados.

7.1.2.8. El 21 de mayo de 2013⁵⁵, la interventoría le trasladó a Gaico las opiniones elaboradas por su especialista de pavimentos, donde se argumentó que las fallas presentadas en el asfalto pudieron deberse a fenómenos de venteo al momento de instalación y/o segregación térmica durante el transporte a la compactación, con tendencia futura al desprendimiento de agregados debido al tráfico pesado del corredor. Es por ello que se pidió al contratista subsanar las falencias en cuestión.

7.1.2.9. El 2 de julio de 2013⁵⁶ se expidió el acta de comité técnico No. 37, en el cual se hicieron varias observaciones en cuanto al pavimento respecto del sector PR-8+000 al PR 8-535, en el sentido de pedir que se presentara una propuesta para el uso de asfaltos modificados en ese tramo, a la vez que, en cuanto al tramo PR 8+535 al 20+500 se aprobó el diseño presentado.

7.1.2.10. El 11 de julio de 2013⁵⁷ se expidió el acta de comité técnico No. 39, en el cual se dejó constancia de las actividades ejecutadas por el contratista, los avances en los estudios y diseños y las novedades que, en parte, han dificultado la producción, transporte y colocación de la carpeta asfáltica y parcheo.

⁵³ Página 13 del archivo “25_25000” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁵⁴ Archivo “Acta comité técnico No.25” de la carpeta “Anexos numeral 2” del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.

⁵⁵ Páginas 14 a 16 del archivo “25_25000” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁵⁶ Archivo “Acta comité técnico No.37” de la carpeta “Anexos numeral 2” del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.

⁵⁷ Archivo “Acta comité técnico No.39” de la carpeta “Anexos numeral 2” del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.



7.1.2.11. El 18 de julio de 2013⁵⁸, la interventoría remitió al Invías el informe de pavimentos (*tomo 1 versión 3*) y el informe de pavimentos (*tramo 2 versión 1*), manifestando que estaban aprobados por la interventoría.

7.1.2.12. El 11 de diciembre de 2013⁵⁹, el Invías y Gaico suscribieron el **adicional No. 1** al contrato principal 1541 de 2012, en el cual se adicionó el acuerdo de voluntades en la suma de \$1.929'161.845,33, para un valor total de \$43.910'946.323,33. Finalmente, se prescribió que *“continúan vigentes todas las estipulaciones del contrato y adicionales que no se hayan modificado por lo acordado en este documento”*.

7.1.2.13. El 20 de diciembre de 2013⁶⁰, el Invías y Gaico convinieron el **modificatorio No. 1** al contrato No. 1541 de 2012, en el sentido de modificar la cláusula novena y, por tanto, entregarle al contratista un anticipo adicional de \$2.397'960.519. Subsiguientemente se estipuló que *“continúan vigentes todas las estipulaciones del contrato que no se hayan modificado por lo acordado en este documento”*.

7.1.2.14. El 20 de diciembre de 2013⁶¹, el Invías y Gaico celebraron el **adicional No. 2** al contrato principal No. 1541 de 2012, en el cual se prorrogó el plazo del acuerdo de voluntades desde el 14 de septiembre de 2014 hasta el 1° de diciembre de 2014 y se adicionó su valor en \$5.730'668.266, para un valor total acumulado de \$49.641'614.489,33. Seguidamente se indicó que *“continúan vigentes todas las estipulaciones del contrato que no se hayan modificado por lo acordado en este documento”*.

7.1.2.15. El 10 de febrero de 2014⁶², la interventoría le señaló a Gaico, frente a las PR 26+000 y 30+000, que se encuentran altas pendientes combinadas con radios de giro cerrados donde el tráfico ha generado ahuellamiento y desplazamiento de la mezcla asfáltica existente, por lo que se sugirió el empleo de mezclas modificadas.

⁵⁸ Páginas 24 a 25 del archivo “25_25000” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁵⁹ Folios 78 a 80 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁶⁰ Folios 80 a 81 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁶¹ Folios 82 a 83 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁶² Archivo “C.E 0027-2014 HONDA-VILLETa esta” del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.



7.1.2.16. El 28 de febrero de 2014⁶³, la interventoría le informó a Gaico que, frente a las reparaciones que debiera efectuar el contratista, como producto de fallas del pavimento, de acuerdo a lo indicado en el contrato, estas se harían por cuenta y riesgo del contratista.

7.1.2.17. El 4 de marzo de 2014⁶⁴, Gaico le informó a la interventoría, en línea con el oficio No. BIL-17777-091 del 5 de marzo de 2014, que en el tramo PR08+0000 y PR08+0600 *“se observa que la mezcla tipo MDC-2 instalada en un espesor de 10 cm, entre el PR08+0000 y el PR08+0600, en general cumple con los diferentes parámetros establecidos por las especificaciones INVIAS, lo que indica que los daños tipos ahuellamiento presentes en este tramo no son producto de deficiencias de la mezcla asfáltica”*. Sin perjuicio de ello, se recomendó *“el retiro total de la sobrecarpeta de refuerzo instalada”* para, posteriormente, *“la colocación de 10 cm de una mezcla asfáltica modificada con polímeros del tipo V”*.

7.1.2.18. El 12 de marzo de 2014⁶⁵, la interventoría le manifestó a Gaico que, ante las fallas presentadas en el tramo PR 8+000 a PR 8+6000, que se consideraba válida la alternativa de retirar los 10 cm de mezcla normalizada instalada en el sector afectado, e implementar mezclas asfálticas modificadas con polímeros tipo 5.

7.1.2.19. El 14 de mayo de 2014⁶⁶, la interventoría le informó a Gaico que, realizado un recorrido desde el PR8+000 al PR20+500 se encontraron zonas con pavimento afectado por fenómenos como ahuellamiento y ondulación en las cuales era necesario realizar reparaciones.

7.1.2.20. El 4 de julio de 2014⁶⁷, el Invías y Gaico signaron el **adicional No. 3 y modificación No. 2** al contrato No. 1541 de 2012, en el cual se prorrogó el plazo del acuerdo de voluntades desde el 1° de diciembre de 2014 hasta el 29 de diciembre de 2014 y se adicionó su valor en \$2.270'000.000, para un valor total de \$51.911'614.589,33. Posteriormente se indicó que *“continúan vigentes todas las*

⁶³ Página 49 del archivo “25_25000” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁶⁴ Páginas 1 a 7 del archivo “24_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁶⁵ Archivo “C.E 0052-2014 HONDA-VILLETA esta” del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.

⁶⁶ Páginas 52 a 55 del archivo “25_25000” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁶⁷ Folios 84 a 86 del cuaderno de pruebas No. 1.



estipulaciones del contrato que no se hayan modificado por lo acordado en este documento”.

7.1.2.21. El 16 de julio de 2014⁶⁸, se emitió el acta de comité técnico No. 103, en la cual se dejó constancia de las actividades ejecutadas, incluyendo las del *“sitio crítico PR53-100”*, donde se llevaron a cabo labores de fundido de pilotes, relleno, anclajes y obras de mitigación.

7.1.2.22. El 31 de julio de 2014⁶⁹, la interventoría le informó a Gaico que el 25 de junio se realizó una visita técnica al sitio del proyecto entre el PR-8+500 y el PR 9+000 y, junto con otro recorrido del 31 de julio de 2014 *“se evidenciaron afectaciones superficiales como es el caso de ahuellamientos y ondulaciones”*. Como consecuencia, pidió que se consultara al especialista respectivo sobre el tipo de intervención requerida.

7.1.2.23. El 11 de agosto de 2014⁷⁰, la sociedad Bateman Ingeniería S.A., quien fue contratada para realizar los estudios de deflectometría, le informó a Gaico que, frente a los tramos del PR8+000 al PR20+500, del PR33+000 al PR46+000 y del PR21+750 al PR24+000, *“en la gran mayoría de sectores la estructura de pavimento existente no está en capacidad de resistir las cargas de tráfico de diseño”*, de modo que se consideró viable utilizar una mezcla asfáltica tipo MAM *-enunciada como tipo V de alto módulo con el comunicado mediante el cual se adjuntó el diagnóstico efectuado por la consultora-*.

7.1.2.24. El 14 de agosto de 2014⁷¹, se emitió el acta de comité técnico No. 108, en el cual, entre otros, se solicitó a la interventoría hacer un inventario detallado de las áreas de pavimento que registraban problemas.

En esa misma fecha, la consultora Bateman Ingeniería S.A., a través de la interventoría, le informó a Gaico que se identificaron varios sectores con falencias en la superficie del pavimento, consistentes en ahuellamientos y deformaciones en

⁶⁸ Archivo *“Acta comité técnico No. 103”* de la carpeta *“Anexos numeral 2”* del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.

⁶⁹ Páginas 83 a 88 del archivo *“25_25000”* del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁷⁰ Páginas 35 a 42 del archivo *“24_2500023”* del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁷¹ Archivo *“Acta comité técnico No. 108”* de la carpeta *“Anexos numeral 3”* del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.



la superficie asfáltica así (se transcribe en forma literal, incluso con eventuales errores)⁷²:

SECTOR	TIPO DE PATOLOGÍA
PR08+0000 - PR08+0550	Ahuellamiento
PR08+0700 - PR09+0150	Ondulaciones
PR09+0950	Ondulaciones
PR10+0300 - PR10+0600	Ondulaciones
PR10+0750 - PR10+0780	Ondulaciones
PR12+0730 - PR12+0880	Ondulaciones
PR12+0900 - PR12+0930	Ondulaciones y ahuellamiento frente a muro
PR13+0380 - PR12+0550	Ondulaciones
PR15+0655 - PR15+0660	Ondulaciones

Ante ese contexto, argumentó que *“para esta asesoría los daños encontrados se deben a condiciones específicas de operación de la vía en cada sitio, estas condiciones específicas han generado solicitudes que sobrepasan la capacidad estructural de la mezcla densa en caliente tipo MDC-2”*. En tal virtud, se anotó que *“la capa asfáltica a utilizar para estas reparaciones corresponde a la mezcla tipo MAM Invías 2007, modificada con polímero tipo V”*.

7.1.2.25. El 22 de agosto de 2014⁷³, Gaico le informó a la interventoría que, con el fin de terminar la colocación de la mezcla asfáltica modificada MAM en el tramo comprendido entre el PR8+000-PR8+500 *“produciremos y colocaremos mezcla durante los días sábado 23 y domingo 24 de agosto de 2014”*. En la misma fecha, la interventoría le indicó al Invías que, una vez la interventoría evidenció la falla prematura del pavimento del PR8+000 al PR8+500 a mediados de agosto de 2013, se le solicitó al contratista la propuesta de intervención en ese sitio, para lo cual se propuso utilizar un asfalto modificado con polímeros, aspecto que está siendo ajustado por el sujeto pasivo de la relación negocial⁷⁴.

7.1.2.26. El 25 de agosto de 2014⁷⁵, la interventoría le manifestó a Gaico su desacuerdo con el hecho de que hubiera instalado la primera capa en el carril derecho de la mezcla de alto módulo MAM tipo 5 desde el PR8+545 al PR8+000.

⁷² Páginas 16 a 18 del archivo “24_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.
⁷³ Página 14 del archivo “24_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.
⁷⁴ Páginas 92 a 97 y 107 a 114 del archivo “25_25000” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.
⁷⁵ Páginas 115 a 116 del archivo “25_25000” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.



Lo anterior, por considerar que el contratista se rehusó a realizar el sello de grietas, de ahí que se dejara constancia de tal irregularidad.

7.1.2.27. El 10 de septiembre de 2014⁷⁶, Gaico le solicitó a la interventoría la adición del contrato No. 1541 de 2012, en cuanto a la inclusión de los análisis de precios unitarios no previstos, consistentes en la mezcla densa en caliente tipo MDC1 y mezcla densa en caliente tipo MDC1 modificada con polímero tipo 5. Frente al segundo insumo, se indicó que se habría de utilizar para contrarrestar el deterioro prematuro que se puede ocasionar por las condiciones de uso que va a tener el pavimento en este tramo.

En la misma fecha⁷⁷, Gaico allegó para su firma el acta de fijación de *ítems* no previstos y otros documentos, incluyendo: **i)** la mezcla densa en caliente tipo MDC-1 modificada con polímero tipo 5, con un precio unitario de \$654.562, así como **ii)** la mezcla densa en caliente tipo MDC-1, con un valor unitario de \$541.535, con el fin de que le fueran reconocidos los costos en cuestión.

7.1.2.28. El 12 de septiembre de 2014⁷⁸, la interventoría le pidió a Gaico que informara la fecha en que estaría realizando las reparaciones a los daños presentados en la carpeta asfáltica.

7.1.2.29. El 15 de septiembre de 2014⁷⁹, Gaico le informó a la interventoría que se evidenciaron afectaciones superficiales puntuales, como ahuellamientos y ondulaciones en varios sitios, ubicados dentro del tramo comprendido entre el PR8+550-PR16+000 aproximadamente; sin embargo, enfatizó que durante la construcción y/o instalación de la capa asfáltica de refuerzo se cumplieron todas las exigencias de diseño, junto con las especificaciones de construcción del Invías. Finalmente, destacó que iniciaría la reparación de zonas afectadas una vez realizado el estudio técnico mencionado en el sector II comprendido entre el PR26+000-PR30+00.

⁷⁶ Páginas 22 a 25 del archivo “24_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁷⁷ Páginas 26 a 34 del archivo “24_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁷⁸ Páginas 26 a 34 del archivo “24_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁷⁹ Páginas 20 a 21 del archivo “24_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.



7.1.2.30. El 18 de septiembre de 2014⁸⁰, la interventoría le manifestó al Invías que *“comparte en su totalidad en cuanto a que el contratista Gaico Ingenieros Constructores está en la obligación de responder por la calidad de las obras objeto del contrato 1541 de 2012”*. Además, sostuvo que: *i)* el contratista presentó la propuesta de reparación del tramo comprendido entre el PR8+000 y PR 8+550, que fue avalada por la interventoría; *ii)* también realizó la reparación de ese tramo mediante la aplicación de mezcla asfáltica modificada y; *iii)* *“la interventoría en el Acta de obra N° 21 realizó el pago de la mezcla asfáltica modificada instalada entre el PR 8+000 y el PR 8+550 y se hicieron los respectivos descuentos del valor de la mezcla inicialmente colocada MDC-2 en el tramo mencionado”*.

7.1.2.31. El 1° de octubre de 2014⁸¹, la interventoría le indicó a Gaico que, efectuado un recorrido en la carpeta asfáltica modificada en el PR8+000 a PR 8+500, se han podido observar anomalías en la superficie, por lo que pidió atender dicha falencia. Posteriormente se le envió al contratista el listado de sitios a reparar. Entre otros, se destacó que *“dadas las condiciones actuales del corredor y teniendo en cuenta que los daños presentados están asociados a las mezclas de concreto asfáltico instaladas durante las actividades de rehabilitación, se hace urgente y necesario presentar una metodología de estudio y análisis de las causas de los daños presentes, indicando cada una de las actividades a realizar y los ensayos a efectuar sobre los materiales instalados”*.

7.1.2.32. El 7 de noviembre de 2014⁸², la interventoría le resaltó a Gaico que, en las cunetas construidas desde el PR8+000 al PR8+600 se observan nuevamente losas fracturadas, a pesar de que varias han sido reparadas.

7.1.2.33. El 28 de noviembre de 2014⁸³, el Invías y Gaico suscribieron el **adicional No. 4**. Al contrato No. 1541 de 2012, en el cual se prorrogó el plazo del acuerdo de voluntades desde el 29 de diciembre de 2014 hasta el 30 de enero de 2015. También se convino que la ampliación del plazo se concedió por solicitud del contratista y no implicaba ninguna adición en el valor, ni sobrecostos para el Invías.

⁸⁰ Páginas 117 a 119 del archivo “25_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁸¹ Páginas 120 a 136 del archivo “25_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁸² Páginas 139 a 141 del archivo “25_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁸³ Folios 87 a 88 del cuaderno de pruebas No. 1.



Finalmente, se señaló que *“continúan vigentes todas las estipulaciones del contrato que no se hayan modificado por lo acordado en este documento”*.

7.1.2.34. El 4 de diciembre de 2014⁸⁴, la sociedad Gica S.A.S. elaboró una evaluación del estado de la mezcla asfáltica en servicio y determinación de la intervención requerida en el sector **PR8+500 – PR15+660**, debido a que *“después de rehabilitado el pavimento mediante la colocación de carpeta asfáltica de refuerzo (año 2013), se presentaron daños tipo ahuellamiento, deformación y abultamiento de mezcla asfáltica, lo cual generó un requerimiento por parte de la interventoría del proyecto en lo que se refiere a la corrección del mencionado estado”*.

Efectivamente, Gica S.A.S. estimó que, para el tramo en comento, se eligió una mezcla densa en caliente tipo MDC-2 y mezcla de alto módulo MAM -para el tramo PR8+000- *“según “los requerimientos del Instituto Nacional de Vías”*. Sobre esa decisión, las conclusiones de la sociedad en comento fueron las siguientes:

- La mezcla evaluada *-que estaba en ese momento en superficie y que cambió totalmente las condiciones con las cuales fue diseñada y colocada-* requiere ser retirada en muchos sitios de la vía, dado el grado de alteración que generaron las condiciones a las cuales se sometió la mezcla convencional.
- La baja densidad y el elevado flujo de la mezcla asfáltica, después de los análisis realizados *“se concluye que son generados por dos importantes aspectos en el diseño y desempeño de una mezcla y que se relacionan entre sí, como son los vacíos en la mezcla y el contenido de asfalto, componentes de la mezcla asfáltica que además afectan otras variables del comportamiento”*.
- Las curvas granulométricas obtenidas, perturbadas por los procesos anómalos que han sucedido en el campo, muestran mala distribución del agregado grueso.
- En el caso de la mezcla existente en el proyecto, lo anterior, se corrobora con los valores obtenidos de flujo para ambas capas de refuerzo (3.9 mm, 4.3 mm, 4.6 mm y 4.8 mm), los cuales están por encima del valor límite que

⁸⁴ Folios 424 a 487 del cuaderno de pruebas No. 4 y archivo “20141205 GicaGaico HonVill IF_Rev1 Presentado a Interventoría” de la carpeta “Anexos numeral 5” del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.



normalmente tiene una mezcla de 3.5 mm. Por tanto, la mezcla se considera en un estado plástico, donde todas las deformaciones son permanentes, como es evidente en el proyecto.

- El área total afectada que requiere intervención inmediata en función del estado del pavimento (*deformación manifiesta*), conforme con lo registrado durante la visita realizada el 18 de noviembre de 2014, corresponde a 18,615 m².
- Cuando una mezcla asfáltica se deforma, por las razones ya descritas, se concluye que su resistencia al corte no fue suficiente para evitar los movimientos hacia abajo y laterales. Siendo lo anterior, las condiciones particulares de servicio de la mezcla asfáltica en el sector objeto del presente estudio, debió preverse el uso de asfaltos modificados.
- Teniendo en cuenta, que en el proyecto ya se ha aplicado, con buenos resultados, mezcla asfáltica de alto módulo (*MAM_Artículo 450-07 INV*), se considera que la intervención posterior al retiro de los daños que actualmente presentan el pavimento corresponde al uso de este tipo de mezcla, cuyo ligante constitutivo es el asfalto modificado tipo 5 y cuyas propiedades de alta consistencia hacen de esta mezcla asfáltica una mezcla con alta resistencia a la deformación plástica.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, se concluyó que: *i)* existe una problemática en las mezclas asfálticas colocadas por Gaico, que se ha manifestado con importantes deformaciones de la mezcla; *ii)* se evidencian valores de porcentaje vacíos con aire en la mezcla asfáltica muy bajos para la capa superior y bajos a moderados en la capa inferior; y *iii)* como consecuencia, se requiere mezcla MAM tipo 5 -con alta resistencia a la deformación plástica- para la intervención del sector en estudio.

7.1.2.35. El 18 de diciembre de 2014⁸⁵ se emitió el acta de comité técnico No. 126, en el que se dejó constancia de que estaba pendiente la entrega del diseño PR 46+800, así como se solicitó la limpieza en los sitios donde se ejecuta la construcción y otras tareas similares. En la misma fecha, se reiteró al contratista la

⁸⁵ Archivo “Acta comité técnico No. 126” de la carpeta “Anexos numeral 5” del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.



solicitud de reparación de sitios con ahuellamiento y abultamiento, especialmente en el PR8 y el PR20+500⁸⁶.

7.1.2.36. 29 de diciembre de 2014⁸⁷, el Invías y Gaico celebraron el **adicional No. 5** al contrato No. 1541 de 2012, en el cual convinieron prorrogar el plazo del acuerdo de voluntades desde el 30 de enero de 2015 hasta el 15 de febrero de 2015. También se convino que la ampliación del plazo se concedió por solicitud del contratista y no implicaba ninguna adición en el valor, ni sobrecostos para el Invías. Finalmente, se señaló que *“continúan vigentes todas las estipulaciones del contrato que no se hayan modificado por lo acordado en este documento”*.

7.1.2.37. El 6 de enero de 2015⁸⁸, la interventoría le pidió a Gaico aclaraciones sobre la metodología que se estaba ejecutando para la reparación del pavimento en el tramo PR8+500 al PR20+500.

7.1.2.38. El 14 de enero de 2015⁸⁹, se emitió el acta de comité técnico No. 128, en el cual se reiteró que estaba pendiente la entrega de los estudios frente al PR 46+8 y se pidieron varias aclaraciones sobre los diseños ya presentados.

7.1.2.39. El 30 de enero de 2015⁹⁰, el Invías y Gaico convinieron el **adicional No. 6** al contrato No. 1541 de 2012, en el cual se prorrogó el plazo del acuerdo de voluntades desde el 15 de febrero de 2015 hasta el 30 de abril de 2015. También se señaló que la ampliación del plazo se concedió por solicitud del contratista y no implicaba ninguna adición en el valor, ni sobrecostos para el Invías. Por último, se precisó que *“continúan vigentes todas las estipulaciones del contrato que no se hayan modificado por lo acordado en este documento”*.

7.1.2.40. El 4 de febrero de 2015⁹¹ se expidió el acta de comité técnico No. 132, en el que se puso de presente que en algunos tramos se colocó mezcla MAM tipo III segunda capa, se reparó el pavimento en el PR 29+260 a PR 9+800 MD. También se reiteró que faltaba la entrega del diseño del sitio PR 46+800.

⁸⁶ Páginas 51 a 54 del archivo “25_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁸⁷ Folios 89 a 90 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁸⁸ Página 160 del archivo “25_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁸⁹ Archivo “Acta comité técnico No. 128” de la carpeta “Anexos numeral 5” del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.

⁹⁰ Folios 91 a 92 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁹¹ Archivo “Acta comité técnico No. 132” de la carpeta “Anexos numeral 5” del CD1 obrante en el folio 20 del cuaderno principal.



7.1.2.41. El 13 de febrero de 2015⁹², el Invías y Gaico suscribieron el **adicional No. 7** al contrato principal 1541 de 2012, en el cual se prorrogó el plazo del acuerdo de voluntades desde el 30 de abril de 2015 hasta el 31 de julio de 2015, así como se adicionó su valor en \$3.617'131.000. A su vez, se dictaminó que *“continúan vigentes todas las estipulaciones del contrato que no se hayan modificado por lo acordado en este documento”*.

7.1.2.42. El 14 de febrero de 2015⁹³, la interventoría requirió a Gaico ante hallazgos de defectos constructivos en el pavimento entre el PR08+000 al PR8+0500, a efectos de que las corrigiera *“a costo del contratista”*.

7.1.2.43. El 20 de febrero de 2015⁹⁴, la interventoría le manifestó a Gaico que, producto de un recorrido en la obra, se detectaron falencias en la carpeta asfáltica entre el PR 8+550 y el PR 11+000 y *“aun conociendo las características propias de la mezcla MAM con asfalto modificado tipo V, se observa una mezcla muy abierta, con desprendimiento de material fino, por lo tanto me permito solicitarle su atención al respecto y el concepto por parte de sus especialistas”*.

7.1.2.44. El 24 de febrero de 2015⁹⁵, la interventoría le señaló a Gaico, frente a las reparaciones de la carpeta asfáltica realizadas entre el PR8+500 y el PR10+000, que el acabado superficial del pavimento con asfalto modificado tipo 5 evidencia una gradación abierta, que favorece la infiltración de agua en períodos de lluvia.

7.1.2.45. El 6 de marzo de 2015⁹⁶, la interventoría le manifestó a Gaico, frente al: **i)** PR 8+000 a PR8+500, que *“se evidencia un patrón de fisuramiento con filtración y posterior evacuación de agua de escorrentía”*; **ii)** PR10+340, que se debe intervenir nuevamente el sector; **iii)** PR10+350, que se evidencia una mejora en las condiciones del asfalto por el uso de mezcla MAM tipo 5; **iv)** PR8+900 y PR8+960, que existe un cambio de coloración sobre la superficie del pavimento que torna necesario realizar labores de auscultación; **v)** PR8+500 a PR1+000 que existen

⁹² Folios 93 a 94 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁹³ Páginas 161 a 162 del archivo “25_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁹⁴ Páginas 163 a 164 del archivo “25_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁹⁵ Páginas 177 a 180 del archivo “25_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁹⁶ Páginas 181 a 193 del archivo “25_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.



fisuras longitudinales; **vi)** PR17+650, que contiene movimiento; **vii)** PR47-050, que presenta deformaciones; y **viii)** PR61-900 – PR63+580, que adolece de un humedecimiento entre la nueva capa asfáltica modificada con polímeros tipo 5 y la capa de concreto asfáltico antigua.

7.1.2.46. El 15 de abril de 2015⁹⁷, la interventoría le señaló a Gaico que persisten fallas entre el PR 8+500 y PR 10+000.

7.1.2.47. El 30 de abril de 2015⁹⁸, el Invías y Gaico suscribieron el **adicional No. 8** al contrato No. 1541 de 2012, en el cual se prorrogó el plazo del acuerdo de voluntades desde el 31 de julio de 2015 hasta el 15 de agosto de 2015. Al efecto, se precisó que la extensión del plazo se originó *“por solicitud del contratista”*, sin que implicara adición en el valor, ni sobrecostos para el Invías. Asimismo, el valor convenido se adicionó en \$3.617'131.000, para un total de 55.528'745.589,33. Finalmente, se reafirmó que *“continúan vigentes todas las estipulaciones del contrato que no se hayan modificado por lo acordado en este documento”*.

7.1.2.48. El 12 de junio de 2015⁹⁹, la interventoría le puso de presente a Gaico que durante los días 9 y 10 de junio de 2015, se procedió a efectuar reparaciones en la carpeta del sector PR8+000 a PR8+500; empero, se utilizó mezcla asfáltica tipo MDC-1, cuando ha debido emplearse la mezcla asfáltica MDC-2 con asfalto de alto módulo tipo 5.

7.1.2.49. El 10 de julio de 2015¹⁰⁰, la interventoría le resaltó a Gaico y al Invías que, desde el año 2013, se evidenciaron fallas tempranas frente al pavimento, que llevaron a sendos requerimientos al contratista. En específico, frente a: **i)** los tramos PR24+000 al PR26+000 se emitieron varios conceptos sobre a la apariencia de la carpeta asfáltica, así como la pérdida de material ligante y de finos; **ii)** los tramos PR8+000 al PR20+500, se puso de presente la existencia de daños en la carpeta asfáltica MDC-2 inicialmente colocada, como ahuellamientos, pérdida de finos, para lo cual se recolocó una mezcla MAM tipo 5 *“bajo cuenta y costa del contratista”*, aunque posteriormente fue necesario hacer nuevos requerimientos por la

⁹⁷ Páginas 194 a 195 del archivo “25_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁹⁸ Folios 95 a 96 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁹⁹ Páginas 204 a 206 del archivo “25_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

¹⁰⁰ Páginas 211 a 224 del archivo “25_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.



persistencia de deficiencias; y *iii)* los tramos PR33+000 al PR46+000, se demarcaron zonas deformadas en el pavimento.

Así, se sostuvo que las reparaciones realizadas por el contratista se realizaron bajo su cuenta y costo, y la interventoría realizó el descuento del volumen de MDC-2, correspondiente a las áreas afectadas, Gaico asumió los costos del fresado y retiro de ese material y, luego, se procedió a colocar mezclas con asfalto modificado tipo 5, frente a lo cual solo se reconoció en su favor *“la diferencia en el valor de estos dos tipos de mezclas”*. Por último, destacó que, tras nuevos estudios de deflectometría en los tramos intervenidos *“se observa un comportamiento estructural adecuado del pavimento”*.

7.1.2.50. El 16 de julio de 2015¹⁰¹, la interventoría le hizo saber a Gaico que en el tramo PR8+000 al PR8+500, al realizar reparaciones que impliquen reemplazo de materiales existentes, los nuevos insumos a emplear debían corresponder a una calidad igual o superior. Por ende, solicitó la programación para corregir las reparaciones realizadas, que serían a cuenta y costo del contratista. Por su parte, se halló que, en los sectores PR33+000 al PR46+000 se observaron nuevas fallas de ahuellamiento y ondulaciones que deben ser enmendadas.

7.1.2.51. El 13 de agosto de 2015¹⁰², el Invías y Gaico suscribieron el **acta de suspensión No. 1** del contrato No. 1541 de 2012 hasta el 13 de octubre de 2015, y ampliaron su plazo hasta el 15 de octubre de 2015, con apoyo en que *“con las actividades ejecutadas no se estarían cubriendo sectores de vital importancia para la seguridad de los usuarios de la vía como los tramos entre el PR53+0200 al PR62+0000 y del PR63+0500 al PR64+0000 (Villeta), así como la atención del sitio crítico del PR 63+500, donde hay una pérdida de banca del cuarenta por ciento (40%), lo cual constituye un riesgo inminente para el usuario de la vía, afectando la transitabilidad por este corredor vial y que no se afecte el interés general; por tanto, con la construcción de las obras requeridas para este sitio crítico se da solución definitiva al paso por este corredor de vital importancia para garantizar la movilidad de la ciudadanía [...]”*.

Como consecuencia, se vio necesario paralizar el acuerdo de voluntades, para planificar la ejecución de obras en el PR63+0500. Adicionalmente, el contratista

¹⁰¹ Páginas 165 a 176 del archivo “25_2500023” del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

¹⁰² Folios 97 a 99 del cuaderno de pruebas No. 1.



“libre y espontáneamente renuncia expresamente, en el momento de solicitar la suspensión, posterior reanudación y subsiguiente adición en el valor del contrato y su respectiva prórroga, a reclamar judicial o extrajudicialmente mayores costos generados por lucro cesante y/o daño emergente; y desequilibrio económico [...]”.

7.1.2.52. El 9 de octubre de 2015¹⁰³, Gaico solicitó la ampliación de la suspensión No. 1 al contrato No. 1541 de 2012 hasta el 12 de noviembre de 2015, ya que, a su juicio, *“las condiciones que generaron dicha suspensión no han sido superadas”*. El propio contratista manifestó formalmente que *“con la presente suspensión renuncia a cualquier pretensión de reclamación por mayor permanencia en el período de suspensión”*.

7.1.2.53. El 13 de octubre de 2015¹⁰⁴, el Invías y Gaico celebraron la **ampliación del acta de suspensión No. 1** del contrato No. 1541 de 2012 hasta el 12 de noviembre de 2015, así como ampliaron el plazo negocial hasta el 14 de noviembre de 2015, por pervivir las razones que propiciaron a la última pausa del acuerdo negocial. Igualmente, el contratista *“libre y espontáneamente renuncia expresamente, en el momento de solicitar la suspensión, posterior reanudación y subsiguiente adición en el valor del contrato y su respectiva prórroga, a reclamar judicial o extrajudicialmente mayores costos generados por lucro cesante y/o daño emergente; y desequilibrio económico [...]”*.

7.1.2.54. El 10 de noviembre de 2015¹⁰⁵, Gaico solicitó al Invías una nueva ampliación a la suspensión del contrato No. 1541 de 2012, por considerar que, de la revisión de los diseños del PR63-0500 *“se evidencia que es necesario realizar obras de mitigación inmediatas y atender las obras de mantenimiento periódico del sector comprendido del Alto del Trigo (PR54) a Villeta (PR64), para garantizar la transitabilidad y seguridad vial del usuario de la vía”*.

7.1.2.55. El 10 de noviembre de 2015¹⁰⁶, el Invías y Gaico convinieron una nueva **ampliación del acta de suspensión No. 1.** del contrato No. 1541 de 2012 hasta el 15 de diciembre de 2015, e incrementaron el plazo negocial hasta el 15 de diciembre de 2015, por las mismas razones que fundamentaron la paralización inicial. Igualmente, el contratista *“libre y espontáneamente renuncia expresamente, en el*

¹⁰³ Folios 100 a 101 del cuaderno de pruebas No. 1.

¹⁰⁴ Folios 102 a 104 del cuaderno de pruebas No. 1.

¹⁰⁵ Folios 105 a 106 del cuaderno de pruebas No. 1.

¹⁰⁶ Folios 107 a 110 del cuaderno de pruebas No. 1.



momento de solicitar la suspensión, posterior reanudación y subsiguiente adición en el valor del contrato y su respectiva prórroga, a reclamar judicial o extrajudicialmente mayores costos generados por lucro cesante y/o daño emergente; y desequilibrio económico [...]”.

7.1.2.56. El 7 de diciembre de 2015¹⁰⁷, el Invías y Gaico suscribieron el **acta de reanudación** del contrato No. 1541 de 2012, en el cual se indicó que su nuevo plazo se habría de extender hasta el 9 de diciembre de 2015.

7.1.2.57. El 9 de diciembre de 2015¹⁰⁸, el Invías y Gaico celebraron la **adicional No. 9** al contrato No. 1541 de 2012, en el cual se prorrogó el plazo del acuerdo de voluntades desde el 9 de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015 y se adicionó su valor en la suma de \$2.240'000.000, para un total de \$57.768'745.589,33. Asimismo, se determinó que *“continúan vigentes todas las estipulaciones del contrato que no se hayan modificado por lo acordado en este documento”*.

7.1.2.58. El 30 de diciembre de 2015¹⁰⁹, el Invías y Gaico signaron el **adicional No. 10** al contrato No. 1541 de 2012, en el cual se amplió el plazo del acuerdo de voluntades desde el 31 de diciembre de 2015 hasta el 30 de abril de 2016 y se adicionó su valor en la suma de \$3.590'000.000.

7.1.2.59. El 3 de marzo de 2016¹¹⁰ el Invías y Gaico suscribieron el **adicional No. 11** al contrato No. 1541 de 2012, en el cual se prorrogó el plazo del acuerdo de voluntades desde el 30 de abril de 2016 hasta el 30 de junio de 2016 y se adicionó su valor en la suma de \$581'000.000, para un total de \$61.939'745.589,33. También se estableció que *“continúan vigentes todas las estipulaciones del contrato que no se hayan modificado por lo acordado en este documento”*.

7.1.2.60. El 30 de junio de 2016¹¹¹, el Invías y Gaico celebraron el **adicional No. 12** al contrato No. 1541 de 2012, en el cual se amplió el plazo del acuerdo de voluntades desde el 30 de junio de 2016 hasta el 30 de julio de 2016, como producto de una solicitud del contratista en ese sentido *“y no implica adición en valor ni sobrecostos para el Instituto, por lo que el contratista efectuará la reprogramación*

¹⁰⁷ Folios 110 del cuaderno de pruebas No. 1.

¹⁰⁸ Folios 111 a 112 del cuaderno de pruebas No. 1.

¹⁰⁹ Folios 113 a 114 del cuaderno de pruebas No. 1.

¹¹⁰ Folios 115 a 116 del cuaderno de pruebas No. 1.

¹¹¹ Folios 117 a 118 del cuaderno de pruebas No. 1.



con los recursos existentes del contrato y no presentará reclamación alguna por mayor permanencia en el sitio de las obras que tenga como causa la prórroga otorgada". Finalmente, se reiteró que "continúan vigentes todas las estipulaciones del contrato que no se hayan modificado por lo acordado en este documento".

7.1.2.61. El 23 de noviembre de 2016¹¹², la interventoría y Gaico suscribieron -sin reparos- el **acta de entrega y recibo definitivo de la obra**, en la cual se indicó que el acuerdo de voluntades feneció el 30 de julio de 2016 y se hizo referencia de los tramos intervenidos, así como de los materiales usados para el efecto. Como únicas "notas" se indicó que *"el contratista se encuentra en remates de obra y reparaciones menores"*. A su vez, se precisó que *"mediante la suscripción del acta de entrega y recibo definitivo de las obras se asume plena responsabilidad por la veracidad de la información en ella contenida, pero no exonera al contratista de las obligaciones y responsabilidades estipuladas en el contrato; en consecuencia, si dentro del período de vigencia de la póliza de estabilidad, se detectaren fallas imputables a mala calidad de la obra, el Invías deberá exigir al constructor las reparaciones del caso o, en su defecto, hará efectiva la póliza de estabilidad correspondiente"*.

7.1.2.62. La interventoría autorizó el pago solamente de la diferencia entre el MDC-2 inicialmente instalado por el contratista (\$563.350 por metro cúbico) y el MAM tipo 5 utilizado al realizar las reparaciones (\$654.562 por metro cúbico), reconociendo por concepto de mayores costos derivados de las reparaciones efectuadas la suma de \$91.212 por metro cúbico¹¹³.

7.1.2.63. El 15 de febrero de 2017¹¹⁴, Gaico le manifestó al Invías que los aspectos a corregir registrados en un acta de visita previa no le eran imputables y, por ende, no atendería las *"solicitudes de intervención"*, salvo que se reconocieran dentro de un nuevo contrato. Así, aseveró que *"por causas ajenas a la calidad del producto de la mezcla asfáltica que fue elaborada conforme a las especificaciones del Invías 2007 previstas para el proyecto, se presentaron mínimas deficiencias en el parámetro de lisura, las cuales son imperceptibles al usuario"*. También consideró que *"como alternativa para atender las mínimas deficiencias las partes acordaron que las zonas afectadas fueran atendidas con Mezcla Densa en Caliente tipo MDC 1 modificada con polímero tipo V"*; empero, solo se le reconoció la diferencia entre

¹¹² Folios 129 a 133 del cuaderno de pruebas No. 1.

¹¹³ Archivo "anexos numeral 7 preactas – Honda Villeta" del CD1 del folio 20 del cuaderno principal. archivo "25_2500023" del índice 34 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

¹¹⁴ Páginas 1 a 3 del archivo "CONS - CR 0010 - 2017 - Pronunciamento sobre el acta de Visita Previa - CCC-AIM-010" de la carpeta "anexos numeral 7" del CD1 del folio 20 del cuaderno principal.



los precios de la mezcla densa en caliente modificada con polímero tipo 5 y la mezcla densa en caliente tipo MDC2, situación que a su juicio debía ser conciliada.

7.1.2.64. El 23 de febrero de 2017¹¹⁵, Gaico le indicó al Invías que, en atención a actividades a corregir registradas en un acta de visita previa no son imputables al contratista, este no atendería ninguna solicitud de intervención, excepto si se suscribiera nuevo contrato. Por lo demás, adujo que la producción e instalación de mezcla asfáltica de refuerzo, en todos los tramos del corredor cumplió con todas las exigencias del diseño y las especificaciones de construcción.

A su vez, indicó que *“por causas ajenas a la calidad del producto de la mezcla asfáltica que fue elaborada conforme a las especificaciones del Invías 2007 previstas para el proyecto, se presentaron mínimas deficiencias en el parámetro de lisura, las cuales son imperceptibles al usuario”,* motivo por el cual *“las partes acordaron que las zonas afectadas fueran atendidas con Mezcla Densa en Caliente tipo MDC 1 Modificada con polímero Tipo V”* y *“Que sin atender las causas constatadas anteriormente, el Invías, en decisión no motivada, solamente reconoció al contratista la diferencia entre los precios de la mezcla densa en caliente tipo MDC-1 modificada con polímero tipo V y la mezcla densa en caliente tipo MDC2”.*

Bajo el anterior derrotero, consideró que la ejecución de las actividades de reparación le ocasionó un detrimento económico al contratista que no ha sido compensado por el Invías, de ahí que pidiera conciliar la diferencia.

7.1.2.65. El 17 de mayo de 2018¹¹⁶, el Invías y Gaico signaron *-sin reparo alguno-* el **acta de cierre ambiental**, en la cual se indicó que *“no se presentaron pasivos ambientales, de acuerdo a la resolución N°0888 de 1 de abril de 2018”.*

7.1.2.66. El 17 de agosto de 2018¹¹⁷, el interventor respondió un correo enviado por el supervisor del contrato, en el que le solicitó pronunciarse sobre la pretensión indemnizatoria de Gaico por la asunción de obras adicionales, en el sentido de señalar que *“el contratista es responsable de la reparación de los daños que se presentaron durante la construcción y el período de garantía cubierto por las pólizas exigidas por el Instituto Nacional de Vías – Invías, para garantizar la estabilidad y calidad de la obra”,* por considerar que: **i)** los diseños y la construcción fueron

¹¹⁵ Folios 544 a 546 del cuaderno de pruebas No. 4.

¹¹⁶ Folios 134 a 136 del cuaderno de pruebas No. 1.

¹¹⁷ Folio 50 del cuaderno principal.



adelantados por el mismo contratista y **ii)** se reconocieron los costos adicionales por el uso de asfaltos modificados con polímeros tipo 5.

7.1.3. Los testimonios recaudados

Durante la etapa de pruebas se recaudaron los testimonios¹¹⁸ de los señores:

- i)** Gustavo Gamaliel Fernández Niño, quien fungió como director territorial del Invías, y declaró que, a su juicio, no tuvo un conocimiento directo sobre la controversia en torno al contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 y solo intervino en la certificación del comité de conciliación; y
- ii)** Carlos Eduardo Arredondo Arango, quien obró como representante legal de la interventora, quien resaltó que Gaico se obligó a desempeñar labores de rehabilitación y reconstrucción y, tras realizar dichas actividades, se presentaron daños prematuros sobre tramos que intervino, lo que llevó a que la interventoría lo hubiera requerido para subsanar tales falencias, lo cual se hizo en debida forma, sin que el Invías debiera asumir costo alguno por ello, dado que las deficiencias presentadas se originaron en su propia negligencia. Por lo demás, enfatizó que el contratista nunca reclamó durante la ejecución que la estructuración del proyecto por el Invías hubiera sido deficiente.

7.1.4. El dictamen pericial aportado por Gaico

Gaico aportó un *“informe pericial de obra”*¹¹⁹, elaborado por la ingeniera civil Liliana Estrada Parias¹²⁰. En general, en dicho escrito se describió el proyecto y el alcance del contrato y, entre otros, se indicó que el objeto comercial se restringió a la elaboración de diseños y al mantenimiento y rehabilitación de varios tramos viales, lo que a su juicio constituyó un *“mantenimiento netamente funcional”*.

¹¹⁸ Índices 31 y 35 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

¹¹⁹ Obrante en el cuaderno de pruebas No. 2.

¹²⁰ En consideración del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el objeto del dictamen versó sobre *“i) la descripción del proyecto y el alcance del contrato, ii) los estudios, diseños y resultados de los mismos, iii) la ejecución de las obras; iv) la incidencia del alcance contractual VS la tipología de la vía, v) el comportamiento real de la vía y la necesidad de ajustes concertados, vi) el comportamiento actual de la vía y vii) la valoración de la atención re imprevistos”*. Índice 26 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.



En tal virtud sostuvo que *“el consultor quedó sujeto a proyectar un mantenimiento acorde al estado general de la vía solo en términos superficiales, dado el alcance contractual limitado que se configuró en el contrato, es decir, el consultor, con independencia de la heterogeneidad encontrada, no podía proyectar una solución de fondo (reconstrucción)”*. Por ende, adujo que *“el contratista [...] realiza un diseño de una rehabilitación y no de una reconstrucción, en pro de mejorar las características funcionales de la vía”*.

Bajo esa senda argumentativa, manifestó que *“el contratista ejecutó un diseño cuyo objetivo fundamental era proyectar un mantenimiento preventivo, periódico, refuerzo estructural o rehabilitación, descartando las labores de restauración, reciclado y reconstrucción en los sectores más afectados, actividades que debían ejecutarse en coordinación con la interventoría, quien debía aprobar las intervenciones a ejecutar en cada tramo”*.

Posteriormente anotó que *“se puede establecer con lo observado en esta fase, que bajo un marco de rehabilitación y no reconstrucción, sectores como K8+000 A K14+000 y K33+000 A K40+500 evidentemente presentarían problemas futuros asociados netamente a la configuración propia del contrato y de su estructuración base. De allí que efectivamente el mismo constructor, durante la ejecución de su proyecto, tuviese que solucionar, a su cuenta y riesgo (sin que ello estuviera incluido en su alcance contractual), problemas de estructuración base del proyecto”*.

Así, adujo que *“la intervención de los primeros tramos priorizados claramente obedecía a los ítems contractuales derivados de la estructuración del proyecto por parte de la entidad, y un cambio derivado de una etapa inicial hubiese dado lugar a una reformulación presupuestal no mencionada ni requerida por la interventoría ni la entidad contratante”*. Específicamente, afirmó que hubo una mala estructuración desde la planeación del proyecto *-al no contemplar reconstrucción sino rehabilitación-* que devino en ahuellamientos en varios tramos de la vía intervenida.

Como consecuencia, argumentó que, por cuenta de las labores de rehabilitación efectuadas por Gaico, no previstas en el contrato, y que fueron aprobadas por la interventoría, se le debe la suma total de \$2.732'343.174 y, además, unos intereses de mora que ascienden a \$2.384'357.305, para un total de \$5.116'700.479, monto que debe ser asumido por el Invías.



Tras analizar la prueba referida, la Sala encuentra que dicho documento versa sobre puntos de derecho, por cuanto en lugar de clarificarse sobre aspectos atinentes a los antecedentes fácticos del caso, la experticia se soportó sobre una interpretación y calificación eminentemente jurídicas del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012. Ciertamente, el artículo 226 del CGP¹²¹ indica que la prueba pericial tiene por fin verificar “*hechos*” que interesen al proceso, de suerte que no serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho¹²².

Descendiendo al caso concreto, de la lectura del dictamen pericial se evidencia que este hizo una interpretación de los conceptos de rehabilitación y mantenimiento, para determinar si ello incluía o no labores reconstructivas, y sobre esa premisa señaló que Gaico se restringió a efectuar tareas de reparación superficial. Luego, destacó que el contratista supuestamente se vio sometido a asumir fallas en la estructuración del Invías -sin señalar el porqué de ello-, lo que evidencia, no solamente una interpretación del clausulado del contrato, sino también un auténtico juicio de responsabilidad contra una de las partes que, aspectos que, al ser eminentemente jurídicos, no podrían ser expuestos en la referida prueba, pues el legislador fue claro en que toda experticia que se refiriera a asuntos de derecho no podía valorarse.

Bajo el anterior derrotero, y en concordancia con las reglas de la sana crítica que imponen a esta Subsección la carga de verificar que las pruebas aportadas por las partes y, entre ellas, los dictámenes periciales que a bien tengan las partes por presentar, cumplan los requisitos de ley para así valorarlas y tenerlas en cuenta, en concordancia con el artículo 232 del CGP¹²³, se concluye que la experticia aportada

¹²¹ “Artículo 226. *Procedencia. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. // Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito. // No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas. // El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.*”

¹²² En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 226 del CGP, la prueba pericial es procedente para la verificación de hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, sin comprender aspectos de índole jurídico, tal como lo establece el inciso 3º ibidem, según el cual: “No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas”.

¹²³ “Artículo 232. *Práctica y contradicción del dictamen decretado de oficio. Rendido el dictamen permanecerá en secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual solo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación*



por Gaico y elaborada por la ingeniera civil Liliana Estrada Parias no tiene eficacia probatoria, por lo que las conclusiones allí contenidas no serán analizadas al estudiar los cargos de apelación.

7.2. No le asiste responsabilidad al Invías por la realización de labores correctivas por parte de Gaico en virtud del contrato No. 1541 de 2012

Gaico consideró en su recurso de apelación que el *a quo* erró al negar las pretensiones de la demanda, pues, en su opinión, se acreditó en debida forma que asumió obras adicionales con ocasión de la ejecución del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 que, por no originarse en su negligencia, sino en la del Invías, debían serle reconocidas en lugar de entenderse inmersas en la garantía de calidad de la obra.

En específico, manifestó que el contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 tuvo por objeto la rehabilitación y/o mantenimiento vial de un tramo de la vía Bogotá Honda, lo que implicaba simples labores superficiales, por lo que cualquier labor reconstructiva que tuviera que asumir debía ser con cargo al presupuesto del Invías y no podía ser cubierta con el valor del acuerdo de voluntades.

Bajo el anterior contexto, reprochó que, a su juicio, tuvo que asumir obras adicionales de reparación de múltiples tramos de la vía cuyo mantenimiento estaba a su cargo, debido a que, por fallas en la estructuración del proyecto por el Invías, y debido a las exigencias de los pliegos de condiciones, terminó utilizando una mezcla de calidad inferior -MDC 2- a la realmente requerida -MAM tipo 5-, circunstancia que, por demás, bajo su criterio no le fue asignada en la matriz de riesgos, de ahí que debía pagársele por fuera del precio inicial.

También estimó que con menor razón podía atribuírsele responsabilidad alguna por lo sucedido, ya que fue la interventoría quien aprobó los diseños que elaboró, en virtud de los cuales, una vez más, no podían desconocerse las exigencias de mezclas asfálticas contenidas en los documentos de la licitación No. LP-SGT-SRN-043-2012.

A lo anterior sumó que en el contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 se convino que, de haber obras adicionales, aquellas serían retribuidas con emolumentos

del dictamen. // Para los efectos de la contradicción del dictamen, el perito siempre deberá asistir a la audiencia, salvo lo previsto en el parágrafo del artículo 228”.



distintos al pago inicial, situación que, en su criterio, se presentó frente a los costos de la colocación de la mezcla asfáltica MAM tipo 5, por lo que el Invías no solo debió reconocerle la diferencia del valor de ese insumo restando el del MDC-2, sino el costo total de aquel.

Finalmente, destacó que aunque no formuló salvedades, ello no podía ser óbice para que el juez contencioso administrativo conociera de fondo su caso, pues el silencio no podía entenderse como una convalidación de la falta de pago de las supuestas obras adicionales que llevó a cabo.

Con apego estricto a los anteriores reproches, la Sala pasará a definir si le asiste razón a Gaico en que, como resultado de la ejecución del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, asumió obras adicionales que no le fueron reconocidas y que se fundaron en fallas de estructuración de la entidad contratante, o si por el contrario las labores reparativas desempeñadas se debían entender inmersas dentro de sus obligaciones generales y, además, le fueron debidamente retribuidas.

7.2.1. El contrato No. 1541 de 2012 instituyó en cabeza del contratista labores de mantenimiento y rehabilitación que podían implicar la reconstrucción

En relación con el reproche de Gaico, según el cual el contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 incluyó en su objeto únicamente labores de mantenimiento y rehabilitación vial superficial *-que no reconstrucción-*, vale comenzar por señalar que, en los términos de la jurisprudencia de esta Sección, los contratos estatales no deben interpretarse aisladamente, sino de manera armónica y en sincronía con los documentos precontractuales que los originaron, considerando que, entre otros, el pliego de condiciones ostenta la doble naturaleza de acto administrativo precontractual y conjunto de reglas que dan alcance al negocio jurídico, así como la oferta presentada en las licitaciones contiene aquellas obligaciones que se comprometió a ejecutar el proponente adjudicatario, de manera que, en cada caso, deba determinarse la finalidad y las obligaciones de los acuerdos de voluntades según lo preceptuado en tales documentos, y considerando su finalidad¹²⁴.

Descendiendo al caso concreto, corresponde analizar los documentos precontractuales de la licitación No. LP-SGT-SRN-043-2012 y el subsiguiente

¹²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 1° de junio de 2022. Radicado 25000-23-36-000-2015-01126-01 (60248) y del 21 de octubre de 2025. Radicado 52001-23-33-000-2014-00354-01 (65441).



contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 para determinar el alcance del objeto negocial.

En desarrollo de lo anterior, se encuentra acreditado que, en la licitación No. LP-SGT-SRN-043-2012, el Invías publicó los estudios previos y, en dicho documento, dispuso que el alcance de las labores de mantenimiento y rehabilitación sería el dispuesto en el apéndice A anexo con la convocatoria. Por su parte, en los pliegos de condiciones, señaló que el contrato sería a precios unitarios, los materiales de la obra serían del resorte del contratista y todos los documentos precontractuales harían parte del contrato (*hechos probados 7.1.1.1. a 7.1.1.2*).

Por su parte, en el “*apéndice A*”, se le dio “*alcance*” al contrato a celebrar y se determinó que su objeto era llevar a cabo labores de mantenimiento, refuerzo estructural, rehabilitación y atención en los sitios críticos de la vía Bogotá – Honda, de tal modo que se incluyeron, dentro de las actividades a desarrollar, labores de realización de estudios y diseños, mantenimiento, refuerzo estructural, y/o rehabilitación, atención de sitios críticos, señalización y obras de contención y estabilización (*hecho probado No. 7.1.1.3*).

En el “*apéndice B*” se determinaron más a detalle las obligaciones del suscriptor del eventual contrato, y se puntualizó que, dentro de las labores propias del objeto negocial, se desempeñarían actividades de restauración, refuerzo, reciclado y, eventualmente, reconstrucción, entendida como la “*remoción de capas y el reemplazo parcial o total de pavimento, para mejorar su capacidad estructural, adaptándolo a las necesidades del tránsito futuro*” (*hecho probado No. 7.1.1.4*).

En consonancia con los referidos documentos, Gaico presentó oferta en la licitación, incluyendo, dentro de los costos por la ejecución del futuro contrato, la demolición de estructuras, pisos y andenes de concreto, en sintonía con las actividades de mantenimiento y rehabilitación que habría de asumir. Fue por ello que, el 8 de octubre de 2012, el Invías le adjudicó el procedimiento de selección (*hechos probados Nos 7.1.1.6. a 7.1.1.7.*).

Como resultado del acto adjudicatario, el 26 de octubre de 2012, el Invías y Gaico suscribieron el contrato de obra No. 1541 del 26 de octubre de 2012, donde se reafirmó que su objeto consistía en la realización de actividades de mantenimiento y rehabilitación en la carretera Bogotá – Honda, y se convino que harían parte del



acuerdo de voluntades los documentos precontractuales (*hecho probado No. 7.1.1.8.*).

A partir de las anteriores consideraciones, para la Sala no cabe duda que el objeto negocial del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 no se reducía únicamente a la realización de labores de mantenimiento y rehabilitación limitadas a actividades superficiales -*como lo sostuvo la apelante desde la primera instancia*- pues dentro del contenido obligacional y los documentos precontractuales se especificó que, en el marco de las labores generales propias del negocio jurídico, el contratista realizaría actos de restauración, refuerzo, reciclado y “*reconstrucción*”, categorías que, según el contrato y los documentos que hacen parte del mismo, pueden implicar tanto una reparación superficial, como una más profunda que, en algunos casos, podría llevar a remover capas asfálticas profundas y rehacerlas.

Es por ello que, para determinar si en cada tramo se efectuaban labores de restauración, refuerzo, reciclado y/o reconstrucción, Gaico debía realizar unos estudios y diseños, donde habría de llevar a cabo un análisis pormenorizado para así determinar los tramos que requerían simplemente una reparación superficial, aquellos que necesitaban labores más profundas de enmienda, y los que debían ser reconstruidos.

De no haber sido así, no tendría sentido que en el “*apéndice B*” se hubieran incluido labores de reconstrucción, ni mucho menos habría sido necesario incorporar en el objeto negocial la categoría de rehabilitación, sino simplemente la de mantenimiento, pues para efectuar una simple corrección ligera no era necesario sino cubrir grietas, lo que claramente no sucedió, pues si bien Gaico realizó dicha actividad, también llevó a cabo sin oposición auténticas labores de remoción y reemplazo de asfalto en varios tramos.

A lo anterior se suma que no habría tenido sentido trasladar a Gaico la obligación de elaborar los diseños de la obra si únicamente se hubieran requerido labores de saneamiento superficial, pues, precisamente, la finalidad de tales estudios consistía en determinar, tramo por tramo, la gravedad de las fallas estructurales y, con fundamento en ello, definir la necesidad de ejecutar intervenciones de mayor o menor profundidad, según correspondiera en cada caso.



Precisamente, en los estudios y diseños del “*mantenimiento y rehabilitación de la carretera Honda – Villeta – Tobia Grande – Bogotá – Sector Honda – Villeta Ruta 50 Tramo 5008*” Gaico hizo un diagnóstico diferenciado de los sectores PR33+0000 – PR46+0000, PR26+000 – PR30+000, PR08+0000 – PR20+0500, donde evidenció que, en el primer caso, el índice de deterioro era de 4,84/5, en el segundo ascendía a 4,88/5 y en el tercero a 4,84/5. Además, en cada uno de esos tramos se encontraron dificultades distintas, que ameritaron la intervención del contratista con diferentes mezclas de concreto en cada caso, sin que, una vez más, la labor fuera simplemente superficial, pues solo podía entenderse de ese modo cuando alguna parte de la vía estuviera en un estado aceptable y, por tanto, solamente se ameritara una enmienda de falencias pequeñas (*hecho probado No. 7.1.2.2.*).

A partir de las consideraciones que anteceden, para la Sala no cabe duda de que el objeto del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 no solo incluyó labores de mantenimiento y rehabilitación superficiales, sino también de reconstrucción, por lo que no le asistió razón a Gaico en sostener que sus deberes derivados del aludido acuerdo de voluntades solo se limitaban a labores ligeras.

7.2.2. En el contrato No. 1541 de 2012 no se determinó una única mezcla asfáltica para utilizar en las labores de mantenimiento y rehabilitación vial

Gaico también consideró en su apelación que, producto de la ejecución del contrato No. 1541 de 2012, se vio obligado a utilizar la mezcla asfáltica MDC 2, pues, desde los pliegos de condiciones de la licitación No. LP-SGT-SRN-043-2012 se le exigió que contara solo con ese insumo y, por ende, no pudo utilizar el que realmente se necesitaba, que a su juicio era el MAM tipo 5.

En tal virtud, se encuentra demostrado que, en el pliego de condiciones, se dispuso que los materiales, suministros y demás elementos necesarios para el cumplimiento del objeto contractual serían los exigidos en las especificaciones del procedimiento de selección, adecuados a su uso práctico, motivo por el cual su elección, obtención y utilización eran del entero resorte del contratista, sin que, por consiguiente, el Invías aceptara reclamos por los costos, plazos, falta o escasez de materiales, o por “*cambios de fuentes de materiales o elementos de construcción*”, de suerte que, en el caso en que se presentaran deficiencias en los materiales, las reparaciones del caso serían asumidas por Gaico (*hecho probado No. 7.1.1.2.*).



De forma correlativa a la obligación de definir los materiales a cargo del contratista, se le atribuyó el deber de inspeccionar y examinar el sitio para determinar los insumos necesarios para su ejecución, máxime si se tiene en cuenta que el Invías hizo una simple *“inspección superficial -visual-”* a la hora de definir preliminarmente las labores de mantenimiento, refuerzo, rehabilitación y atención, así como considerando que el proponente adjudicatario debía efectuar unos diseños diferenciados para determinar distintas formas de intervención de los segmentos objeto de la obra (*hechos probados 7.1.1.2. a 7.1.1.3.*).

Es por ello que, precisamente, desde la estructuración del procedimiento de selección, y en el contrato No. 1541 de 2012 se eligió la modalidad de precios unitarios, donde las cantidades de obra podían ser mayores o menores a las estimadas preliminarmente, dependiendo del cálculo de la estructura del pavimento, análisis estructurales y/o la definición de las obras de geotecnia correspondientes (*hechos probados Nos. 7.1.1.3. a 7.1.1.8.*).

A su turno, en la *“especificación particular 450-P”* se definieron las mezclas asfálticas en caliente que, en principio, y preliminarmente, serían tipo MDC-2 aunque *“en caso de requerirse aditivos mejoradores de adherencia, su costo debería estar incluido en el precio unitario de la mezcla”* (*hecho probado 7.1.1.4.*).

En cuanto a Gaico, esta presentó una oferta por la suma de \$41.981'784.478, dentro de la cual incluyó la asunción de costos como los de mezcla densa en caliente tipo MDC-2 (*hecho probado No. 7.1.1.6.*).

En concordancia con los antecedentes descritos, la Sala no evidencia que, en algún momento, el Invías hubiera establecido de manera imperativa, pétrea e inmodificable que las intervenciones a cargo del proponente adjudicatario -Gaico-, debían realizarse con mezclas asfálticas en caliente tipo MDC-2 exclusivamente, pues aquellas apenas fueron sugeridas y, de hecho, ni siquiera se estableció una tipología específica de asfalto para que fuera puntuada en el procedimiento licitatorio No. LP-SGT-SRN-043-2012 (*hecho probado No. 7.1.1.2.*).

En realidad, lo que se encuentra es que el Invías simplemente recomendó una tipología de mezcla asfáltica, sin perjuicio de que, producto de un análisis pormenorizado de los tramos a intervenir, el contratista definiera otras distintas, tanto así que, por eso, el contrato se suscribió bajo la modalidad de precios unitarios



y, además, se trasladó la obligación de estudios y diseños al sujeto pasivo del negocio, por lo que no habría sido congruente con dichos aspectos determinar, desde los pliegos de condiciones, los materiales para las intervenciones viales a efectuar, pues, como se argumentó al resolver el alcance del acuerdo de voluntades, la entidad contratante hizo un simple análisis general de las necesidades que se habrían de cubrir con el negocio jurídico.

Sobre la modalidad de precios unitarios, la jurisprudencia de esta Subsección ha argumentado que consiste en aquella figura atinente a los contratos estatales de obra, en virtud de la cual el pago se efectúa por unidades o cantidades de obra, que pueden ser mayores y menores según se vaya definiendo en la ejecución negocial, por lo que el valor total corresponde a la multiplicación de las cantidades de obra ejecutadas por el precio de cada una, motivo por el cual, al momento de suscribirse el contrato, no se tiene total certeza del alcance total de los volúmenes de insumos que se van a gastar¹²⁵.

La anterior manera de pago tiene por finalidad otorgar flexibilidad en aquellos eventos en que la determinación completa del alcance del objeto negocial aún no se conoce, pues su definición le corresponde al contratista, y contrasta con la modalidad de precio global, donde se pacta como pago una suma fija dado que, en tal evento, se conoce con total claridad el alcance de las obligaciones a ejecutar¹²⁶.

Bajo esa premisa, si en el asunto de estudio el Invías y Gaico convinieron celebrar el contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 bajo la modalidad de precios unitarios, fue porque para ese momento no se conocía con certeza el alcance de la intervención a realizar por el contratista, ya que primero le correspondía realizar los estudios y diseños correspondientes y, ahí sí, definir en detalle los costos que habría de asumir según las mezclas de concreto a utilizar para intervenir los tramos de la vía objeto del negocio, razón por la cual, naturalmente, para el momento en que se perfeccionó el acuerdo de voluntades ni se impuso un determinado tipo de insumo, ni había cómo saber cuál era el óptimo para las reparaciones.

Efectivamente, fue el propio Gaico quien, en los estudios y diseños realizados, determinó, de manera libre y voluntaria que, entre otros, la mezcla densa a utilizar

¹²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de septiembre de 2022. Radicado 25000-23-36-000-2013-00211-01 (54714).

¹²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 1° de noviembre de 2023. Radicado 05001233100019970035501 (45.723).



para la sobrecarpeta de asfalto debía ser en caliente y tipo MDC-2, sin que esté acreditado que la entidad contratante o el interventor le hubieran exigido elegir solamente ese insumo para la concreción del objeto negocial.

La conclusión en comento es congruente con el actuar de Gaico, quien, desde la elaboración de los estudios y diseños, y durante su ejecución, no se restringió a utilizar mezclas asfálticas en caliente tipo MDC-2 sino que, en cada tramo aplicó insumos diferentes según las especificidades presentadas, por lo que no puede ahora, en contravía de su propio actuar, aseverar que el Invías le impuso el uso de determinados materiales, pues ello es ajeno a las condiciones de contratación y a la realidad fáctica (*hechos probados 7.1.22. y 7.1.2.*).

Es por todo lo expuesto que esta Subsección concluye que, contrario a lo sostenido por Gaico en su apelación, no es cierto que el Invías le hubiera impuesto como condición inmodificable al contratista el uso de mezclas asfálticas en caliente tipo MDC-2, sino que, por el contrario, la definición de los insumos a utilizar estaba sujeto a aspectos como los diseños y estudios y el estado de cada tramo de la vía a intervenir. Como consecuencia, se desestima dicho reproche de la parte apelante.

7.2.3. Durante la ejecución del contrato No. 1541 de 2012, Gaico reparó varios tramos previamente intervenidos por fallas en la mezcla de concreto elegida

Gaico consideró en su apelación que, en el marco de la ejecución del contrato No. 1541 de 2012, tuvo que asumir obras adicionales frente a múltiples tramos de la vía cuya reparación le correspondía hacer, debido a que, por las exigencias de los pliegos de condiciones, y como resultado de fallas en la estructuración del proyecto, para intervenir varios de los sectores de trabajo, utilizó la que bajo su criterio era la única mezcla asfáltica permitida -MDC 2-, en lugar de la que realmente se necesitaba -MAM tipo 5-, lo que devino en que, luego de que reparara varios puntos, aquellos volvieron a presentar fallas, tras lo cual se vio obligado a volver a arreglar los segmentos defectuosos con el segundo insumo en comento y, a la postre, ello le ocasionó sobre costos por una circunstancia que no se le atribuyó en la matriz de riesgos.

Al respecto, se encuentra acreditado que, el 18 de diciembre de 2012, el Invías profirió la “orden de iniciación” del contrato No. 1541 del 8 de octubre de 2012, tras lo cual Gaico elaboró los estudios y diseños de mantenimiento y rehabilitación, donde se evidenció el estado de la vía a intervenir antes de su mejoramiento y, entre



otros, se definió que, para la colocación de las sobrecarpetas se utilizaría la mezcla densa en caliente tipo MDC-2. Una vez este comenzó a reparar los sectores a su cargo, el 6 de mayo de 2013 la interventoría le advirtió al contratista que se presentaron nuevos deterioros en tramos que ya habían sido intervenidos, en este caso, con mezcla asfáltica MDC-2, tras lo cual se pidió al contratista presentar una propuesta para el uso de asfaltos modificados en ese tramo (*hechos probados Nos. 7.1.2.1., 7.1.2.2., 7.1.2.6. y 7.1.2.9.*).

El 10 de febrero de 2014, la interventoría se refirió a afectaciones en otros tramos, específicamente las PR 26+000 y 30+000, así como, el 28 de febrero del mismo año, le advirtió al contratista que cualquier reparación que debiera efectuar se haría por su cuenta y riesgo y, el 4 de marzo de 2014, Gaico le informó que la mezcla tipo MDC-2 instalada en varias secciones de la vía cumplió con los parámetros pedidos por el Invías, por lo que los daños presentados no fueron por deficiencias en el material elegido. En esa medida, la interventoría puso de presente en distintas ocasiones que sendos tramos de la vía objeto del contrato presentaban ahuellamientos y ondulaciones pese a que ya habían sido intervenidos. Con todo, Gaico propuso la reparación de los apartes afectados con mezcla asfáltica modificada con polímeros tipo 5. (*hechos probados 7.1.2.15., 7.1.2.16., 7.1.2.17., 7.1.2.24., 7.1.2.29., 7.1.2.31., 7.1.2.32., 7.1.2.34., 7.1.2.42., 7.1.2.43., 7.1.2.45., 7.1.2.46.,*).

Así, el 12 de marzo de 2014, la interventoría consideró válido que se utilizaran mezclas asfálticas con polímeros tipo 5 en los frentes donde hubo defectos frente al asfalto intervenido. Pese a ello, para el 31 de julio de 2014 se advirtió que persistían afectaciones superficiales, especialmente en el tramo entre el PR-8+500 y el PR9+000, frente al cual, el 22 de agosto de 2014, se anunció que su reparación se haría en los días siguientes. En todo momento la interventoría efectuó una vigilancia y manifestó reparos sobre la metodología que el contratista iba a utilizar para tal fin (*hechos probados 7.1.2.18., 7.1.2.22., 7.1.2.25., 7.1.2.37., 7.1.2.44., 7.1.2.48. y 7.1.2.50.*).

Las circunstancias descritas llevaron a que, en la medida en que fue avanzando el plazo de ejecución del contrato, se efectuaron las reparaciones del caso con el visto bueno de la interventoría y, tras ello, el 10 de septiembre de 2014 Gaico allegó el acta de fijación de *ítems* no previstos, donde incluyó los valores unitarios de las mezclas densas con polímeros tipo 5 que tuvo que asumir. El 18 de septiembre de



2014, la interventoría manifestó que el contratista efectuó las reparaciones del asfalto previamente intervenido que presentó defectos y se le pagó el valor de la mezcla tipo 5, pero restando el valor de la mezcla inicialmente colocada -MDC-2- (*hechos probados 7.1.2.27., 7.1.2.29., 7.1.2.40., 7.1.2.49. y 7.1.2.62.*).

Los sucesos descritos relevan que, efectivamente, Gaico tuvo que asumir la reparación de varios tramos que ya había intervenido previamente de la vía Bogotá Honda en el marco del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, debido a que la mezcla asfáltica MDC-2 no resultó tener el nivel de resistencia óptimo y cedió en períodos menores a 2 meses, lo que llevó a que el contratista tuviera que usar, en su lugar, mezclas asfálticas con polímeros tipo 5, tras lo cual subsanó las deficiencias presentadas, y a partir de lo cual el Invías le reconoció solamente el pago del valor del último producto, restando el costo del primero utilizado.

A pesar de ello, y contrario a lo sostenido por Gaico en su recurso de apelación, de entrada, la Sala no encuentra que la causa de lo anterior hubiera sido lo exigido en los pliegos de condiciones, o faltas en la planeación a cargo del Invías, por cuanto, como ya se indicó apartes atrás, al contratista no se le exigió el uso exclusivo o imperativo de la mezcla asfáltica MDC-2 y, además, tampoco se vislumbra que la entidad demandada hubiera fallado en la estructuración del proyecto.

Primero, es claro que la elección de la mezcla asfáltica MDC-2 atendió a un deber, en cabeza de Gaico, de determinar, según los estudios y diseños a su cargo, los materiales óptimos para mantener, rehabilitar y reparar *“la carretera Honda – Villeta-Tobia Grande – Bogotá, sector Honda – Villeta, ruta 50, tramo 5008, departamento de Cundinamarca”*, por lo que la elección de esos insumos no podía hacerla la entidad contratante, y está acreditado que no impuso que se debiera elegir alguno determinado, motivo por el cual no puede ahora sostener la parte apelante que esa fue la razón que lo llevó a elegir un combinado de materiales de menor calidad al que realmente se necesitaba (*dicha conclusión, en concordancia con lo señalado en el acápite No. 7.2.2.*).

Segundo, no se evidencia que el Invías hubiera fallado en la estructuración del proyecto, pues su labor se restringió a definir preliminarmente la problemática que se quería superar con el acuerdo de voluntades por suscribir, sin que hubiera realizado una verificación detallada de la manera en que se debía intervenir la vía



Bogotá Honda, pues precisamente una de las obligaciones a cargo del contratista era la de elaborar los estudios y diseños de la obra.

Frente al principio de planeación en los contratos estatales, cabe decir que trae consigo un deber bifronte, en cabeza de la entidad contratante y de los proponentes que eventualmente pueden resultar adjudicatarios, de establecer con rigor y detalle las condiciones de la contratación a realizar, así como de justificar el procedimiento de selección con las necesidades de la entidad, lo cual persigue que el gasto público mediante la suscripción de negocios jurídicos públicos no sea caprichoso, sino que redunde en los objetivos constitucionales del Estado¹²⁷.

En esa medida, el pliego de condiciones que se profiera en la fase precontractual debe atender a exigencias razonables y útiles para una selección objetiva, a la vez que a los oferentes les corresponde asistir a las audiencias donde se socialice todo documento precontractual, para poner de presente las mejoras que se puedan efectuar¹²⁸.

Es así que, en los términos de la jurisprudencia de esta Subsección, si bien el principio de planeación *“tiene incidencias en la etapa de formación del contrato, se refleja con mayor importancia en su ejecución, pues es este momento en el que las omisiones de la Administración generaron graves consecuencias; razón por la cual su desconocimiento ha sido considerado como un supuesto de incumplimiento contractual, de acuerdo con el postulado de la buena fe”*¹²⁹.

En ese orden, no se evidencia que el pliego de condiciones proferido por el Invías y los demás documentos precontractuales (*referidos en los hechos probados del acápite No. 7.1.1.*), hubieran diagnosticado a detalle el grado de afectación de la vía objeto de la obra, ni definido con amplitud los materiales a utilizar, comoquiera que fue un querer claro y expreso de la contratante que dicha tarea la hiciera el futuro contratista, y por ello precisamente se le pagó.

¹²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del del 28 de octubre de 2024. Radicado 52001-23-33-000-2018-00555-01 (67567) y del 14 de junio de 2025. Radicado 47001-23-33-000-2014-00400-01 (69520).

¹²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 23 de febrero de 2026. Radicado 11001-03-26-000-2020-00106-00 (66189).

¹²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. sentencia del 17 de junio de 2024. Radicado 20001-23-31-000-2014-00052-01 (58641).



Por lo demás, el Invías determinó en debida forma la necesidad a contratar, justificó el procedimiento de selección elegido, razonó sobre por qué el mejor método de pago era el de precios unitarios y estableció, preliminarmente, una serie de mezclas asfálticas que podían ser tenidas en cuenta. A lo anterior se suma que Gaico, cuando era proponente, no formuló reparo alguno a las condiciones objeto de la convocatoria, motivo por el cual la Sala no comparte el planteamiento de la parte recurrente según el cual las fallas en la estructuración del proyecto causaron las afectaciones en los tramos previamente intervenidos con mezcla densa tipo MDC2.

Tampoco es cierto que las circunstancias ocurridas no le fueron atribuidas a ninguna de las partes en la matriz de riesgos, como lo sostuvo Gaico, pues, de la lectura del “*apéndice C*” de los documentos precontractuales (*hecho probado No. 7.1.1.5.*), se encuentra que los riesgos de estudios y diseños -*que se configuraba por dificultades frente a esos documentos*-, mantenimiento y rehabilitación -*referido a la probabilidad de que el costo de la inversión no sea el previsto por la estabilidad de las obras ejecutadas*- y de mayores cantidades de obra -*aunque solo cuando se origina en materiales y procesos constructivos inadecuados imputables a una de las partes*- fueron asignados al contratista para su gestión, escenarios dentro de los cuales, a juicio de la Sala, se encuadra totalmente el hecho de que tuviera que adquirir mezclas asfálticas superiores a las estimadas inicialmente por una indebida selección de la tipología óptima, pues era un asunto de su entero resorte.

Así pues, los riesgos fueron asignados sobre la base de premisas como que: *i)* el proponente debía examinar el sitio y los alrededores de la obra y así determinar los materiales necesarios para su ejecución (*hecho probado No. 7.1.1.2.*), y *ii)* el contratista asumiría en forma obligatoria los riesgos previsibles identificados y plasmados en los pliegos de condiciones (*hecho probado No. 7.1.1.8.*). A la vez, la interventoría le advirtió a Gaico que las fallas presenciadas debían ser asumidas por su cuenta y riesgo, según lo indicado en el contrato (*hecho probado No. 7.1.2.16.*).

Sobre ello, el artículo 4 de la ley 1150 de 2007¹³⁰ preceptuó que los pliegos de condiciones, o sus equivalentes, deben incluir la estimación, tipificación y

¹³⁰ “Artículo 4. De la distribución de riesgos en los contratos estatales. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación. // En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva”.



asignación de riesgos previsibles que, en los términos de la jurisprudencia contencioso-administrativa, han de atribuirse a quien esté en mejores condiciones de gestionarlos, pues su distribución no puede obedecer al capricho de la entidad contratante, ni basarse en la premisa de que todo lo asumirá el contratista¹³¹.

De ahí que, en la medida en que el contrato No. 1541 de 2012 instauró en cabeza del contratista las obligaciones generales de: *i)* elaborar los estudios y diseños de la obra a realizar y *ii)* efectuar las actividades de mantenimiento y rehabilitación vial (*hecho probado No. 7.1.1.8.*), era evidente que Gaico tenía un mayor rol en el desarrollo del objeto negocial, que no se limitaba a labores constructivas, sino que también implicaba actividades de carácter técnico-documental, de suerte que, en sincronía con ello, la asunción de riesgos a su cargo no se limitó a lo atinente a fallas en la construcción, sino que también implicaba responsabilizarse por cualquier falencia derivada del análisis de los tramos a intervenir¹³².

Ahora bien, revisada la oferta de Gaico (*hecho probado No. 7.1.1.6.*) y los estudios y diseños que aquella realizó (*hecho probado No. 7.1.2.2.*), se encuentra que la razón general que llevó al contratista a elegir la mezcla densa en caliente tipo MDC-2 obedeció al hecho de que, bajo su interpretación, era el único material posible para utilizar en la obra porque así se lo pidieron en los documentos precontractuales -*así lo afirmó en la demanda (acápito No. 1.1.), sus alegatos de conclusión (acápito No. 4.2.1.) y en la apelación (acápito No. 7.2.)*-, aspecto que fue desestimado en apartes anteriores (*acápito No. 7.3.2.*) bajo la idea de que, en realidad, la indicación de mezclas asfálticas en la fase precontractual obedeció a un asunto meramente estimativo -*que no definitivo*-.

De tal modo, a juicio de esta Subsección es desacertado que Gaico hubiera basado su criterio de elección de la mezcla asfáltica únicamente en el hecho de que era la misma tipología señalada en los documentos precontractuales, ya que, en su lugar, le correspondía realizar un estudio pormenorizado de cada tramo a efectos de definir cuál era el producto más óptimo para la realización de las labores de mantenimiento y rehabilitación en cada caso, y como no procedió de esa forma,

¹³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera: *i)* Subsección A. Sentencia del 7 de febrero de 2025. Radicado 25000233600020200039601 (70.250) y *ii)* Subsección C. Sentencia del 8 de febrero de 2017. Radicado 25000-23-36-000-2013-01717-01 (54614).

¹³² En efecto, la doctrina sobre la materia ha indicado que, mientras que en los contratos tradicionales de obra la única labor general es la de construcción, en otras tipologías como la concesión la labor del contratista es mucho mayor y, por ende, asume más riesgos. DÁVILA VINUEZA, Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Bogotá: 2016. Editorial Legis. P. 883-886.



terminó implementando una mezcla densa en caliente tipo MDC-2 en gran parte de la vía que no duró más de 2 meses (*hecho probado No. 7.1.2.6.*) y que lo obligó a tener que recolocar una mezcla asfáltica modificada con polímeros del tipo 5.

Así las cosas, se destaca que, como lo indicó el propio acuerdo de voluntades, para la ejecución negocial debían tenerse en cuenta la totalidad de documentos precontractuales y el clausulado negocial, cuya interpretación sistemática arroja que la definición de los materiales de la obra a realizar no le correspondía al Invías, sino al contratista, una vez se realizaran los diseños y estudios correspondientes, sin que tales reglas de juego puedan considerarse ineficaces, como lo alegó la parte apelante en su alzada, pues fueron producto de la autonomía de la voluntad y se aceptaron por Gaico sin reparos al suscribirse el negocio jurídico.

A partir de todo lo expuesto, es claro que, aunque está totalmente acreditado que se presentaron varias fallas en los tramos objeto de intervención del Invías que, a la postre, fueron enmendadas por Gaico, en realidad, la causa de ello no fue alguna exigencia en los documentos precontractuales, o una falta al deber de planeación del Invías, sino una ausencia de diligencia suficiente en la fase de estudios y diseños a cargo de Gaico, que en los términos de la matriz de riesgos, llevan a concluir que se está ante una circunstancia que debía gestionar el contratista y no la entidad contratante, en armonía con la asignación que se le hizo de los riesgos de estudios y diseño, mantenimiento y rehabilitación y mayores cantidades de obra.

7.2.4. Las falencias en los tramos previamente intervenidos durante la ejecución del contrato No. 1541 de 2012 no son atribuibles a la interventoría

Gaico aseveró en su apelación que no le asistía responsabilidad por las afectaciones en los tramos de la vía Bogotá – Honda presentadas después que los rehabilitó, por cuanto la interventoría fue quien aprobó los diseños que elaboró, a partir de los cuales no podían desconocerse las exigencias de mezclas asfálticas enunciadas en la fase precontractual.

Sobre tales aspectos está probado que, el 18 de diciembre de 2012, el Invías dio inicio a la ejecución del contrato y le informó a Gaico que el consorcio CCC-AIM/10 fungiría como interventor (*hecho probado No. 7.1.2.1.*). A la interventoría se le asignó una labor general de vigilancia y de aprobar aspectos como los estudios y diseños y las intervenciones a efectuar (*hechos probados Nos. 7.1.1.3. y 7.1.1.8.*). Sobre la base de ello, aquella avaló los referidos documentos (*hecho probado No.*



7.1.2.11.) y advirtió constantemente a Gaico sobre las fallas presentadas en los tramos que aquella ya había, todo ello, hasta el momento en que suscribió el acta de entrega y recibo final de la obra *intervenido* (hechos probados Nos. 7.1.2.6., 7.1.2.17., 7.1.2.30., 7.1.2.45., 7.1.2.49. y 7.1.2.61.)

Ahora bien, sobre la labor del interventor en la contratación estatal, la Subsección ha sido clara en señalar que aquel funge como un simple vigilante de la relación comercial que persigue que la ejecución contractual se haga de forma adecuada y que, no obstante, es ajeno a las obligaciones que asumen los cocontratantes, por lo que no puede reemplazarlos a la hora de ejecutar el contrato y/o modificarlo, pues dichos aspectos se reservaron exclusivamente a las partes negociales¹³³.

Bajo esa premisa, aunque la interventoría aprobó los estudios y diseños de Gaico, ello no es argumento suficiente para que la contratista considere que no le asiste responsabilidad por las mezclas asfálticas elegidas cuya aplicación resultó fallida, habida cuenta de las falencias presentadas posteriormente sobre los tramos trabajados, ya que dicho ente era un simple consultor a quien le correspondía verificar que el contrato saliera adelante, mas no reemplazar a la aquí apelante en la verificación de cuáles eran los mejores materiales para las labores de mantenimiento y rehabilitación.

De ello se sigue que, en cualquier caso, Gaico no demandó a la interventoría por alguna negligencia en este proceso y, como no fungió como parte, mal haría esta Corporación en instaurar un juicio sobre su responsabilidad, cuando no hizo parte de la contienda, ni tuvo derecho a defenderse.

Lo que sí es evidente es que la labor de realización de estudios y diseños fue otorgada exclusivamente a Gaico en el contrato No. 1541 de 2012, por lo que era aquel quien debía responder por las fallas allí presentadas, sin que la simple aprobación de la interventoría de esos documentos lo eximiera de responsabilidad.

A partir de los argumentos esbozados precedentemente, la Sala concluye que las falencias en los tramos previamente intervenidos durante la ejecución del contrato No. 1541 de 2012 no son atribuibles a la interventoría, sino a Gaico.

¹³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 24 de abril de 2024. Radicado 25000-23-36-000-2015-02630-02 (67095).



7.2.5. El Invías pagó el valor correcto por la utilización de mezcla asfáltica tipo 5, dadas las reparaciones realizadas en el marco del contrato No. 1541 de 2012

Gaico destacó en su apelación que en el contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 se pactó que, de haber obras adicionales, aquellas serían retribuidas con emolumentos diferentes al pago inicial, de suerte que, comoquiera que tuvo que asumir mayores costos por la colocación de la mezcla asfáltica MAM tipo 5, el Invías no solo le debió reconocer la diferencia entre el valor de ese insumo menos el del MDC-2 inicialmente utilizado, sino su costo total.

Sobre ese punto, está demostrado en el proceso que, tanto en los documentos precontractuales como en el contrato No. 1541 de 2012, se entendieron como “*obras adicionales*” aquellas que pudieran ejecutarse con las especificaciones originales del contrato y donde todos los *ítems* tengan precios unitarios pactados. Por su parte, las “*obras complementarias*” se definieron como aquellas que no están incluidas en las condiciones originales del contrato y que no pueden ejecutarse con los precios del mismo, y que serían ejecutadas siempre que su precio fuera convenido por los cocontratantes (*hechos probados Nos 7.1.1.1. y 7.1.1.8.*).

Como ya se estudió en apartados anteriores, también se evidencia que la asunción de mayores costos por parte de Gaico como resultado de la utilización de mezcla MDC2 obedeció a su propia percepción errada de creer que solo se podía usar ese insumo, pues supuestamente así se le exigió en los documentos precontractuales (*acápites Nos. 7.3.3. a 7.3.4.*). A la vez, se demostró que, en la práctica, el único valor que corrió enteramente por cuenta de Gaico fue el de la mezcla tipo MDC-2, debido a que el Invías le reconoció la diferencia entre ese valor y el del primer insumo mencionado, ya que el del material dañado era del resorte del contratista por las fallas que cometió (*hechos probados Nos. 7.1.2.49, 7.1.2.62. y 7.1.2.63.*).

A propósito de ello, el Consejo de Estado se ha referido a aquellos casos en que, como resultado de una modificación del contrato de obra, se asumen nuevas obligaciones, para lo cual distinguió las obras adicionales de las mayores cantidades de obra, en el sentido de que, como ya se señaló párrafos atrás, las primeras se generan cuando se adicionan actividades que no formaban parte del objeto contractual, mientras que las segundas se dan en casos de contratos pactados en



precios unitarios y en los que el valor ejecutado de los *ítems* sobrepasó los cálculos efectuados inicialmente¹³⁴.

En efecto, partiendo de la base de que las modalidades de pago del contrato de obra pueden ser a precios unitarios, precio global, por administración delegada o por el sistema de reembolso de gasto, frente a la primera posibilidad, indicó que ello no presupone la estimación exacta de las cantidades de obra que definan el valor total de la construcción, por lo que el precio del negocio no está determinado, pero es determinable. Por el contrario, la segunda modalidad implica que se señala un precio fijo que ha de ser la remuneración definitiva que percibirá el contratista.

Bajo la anterior premisa, en los contratos sometidos a precio global el contratista se obliga a cumplir las obligaciones de determinado negocio a cambio de una suma fija, lo que implica que se encuentran incorporados los costos directos e indirectos, mientras que en los contratos a precios unitarios el pago es por unidades o cantidades de obra, razón por la cual, como ya se indicó, el valor total corresponde a la multiplicación de las cantidades de obra ejecutadas por el precio de cada una.

Así las cosas, las mayores cantidades de obra se enmarcan en los contratos a precios unitarios y consisten en que esta fue contratada pero su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución, sin que ello implique una modificación al objeto negocial, mientras que las obras adicionales suponen que no fueron parte del objeto principal y, por lo tanto, son nuevas y distintas¹³⁵.

En ese orden de ideas, comoquiera que las reparaciones en los tramos que ya habían sido intervenidos se originaron en el propio actuar errado de Gaico, no puede hablarse propiamente de obras adicionales, o de obras complementarias, pues lo que en realidad sucedió es que el contratista terminó corrigiendo parte de una obra a su cargo por falencias que le eran atribuibles (*hechos probados Nos. 7.1.2.16., 7.1.2.30. y 7.1.2.49.*), sin que la entidad contratante se hubiera visto beneficiada de forma alguna con tramos adicionales intervenidos no previstos en el negocio jurídico por cuenta de esa circunstancia. En la práctica, Gaico simplemente cumplió su obligación de entregar en buenas condiciones los tramos viales que tras repararse presentaron deficiencias.

¹³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 22 de agosto de 2023. Radicado 85001-23-33-000-2015-00211-01 (58.634).

¹³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 23 de septiembre de 2024. Radicado 41001-23-33-000-2012-00184-02 (65351) y del 19 de mayo de 2025. Radicado 68001-23-33-000-2016-00565-01 (68140).



Contrario a ello, el tratamiento que se le dio a los sobrecostos acaecidos fue el de manejar el cambio de mezcla asfáltica como un aspecto contenido en la figura de las mayores cantidades de obras, sujeta a un pago a precios unitarios, teniendo en cuenta que Gaico se limitó a allegar al Invías para su firma un acta de fijación de ítems no previstos (*hecho probado No. 7.1.2.27*) y, sobre esa base, el Invías le reconoció la diferencia entre la mezcla en caliente tipo MDC-2 y la MAM tipo 5 (*hechos probados Nos 7.1.2.49, 7.1.2.62. y 7.1.2.63*), motivo por el cual la Sala no encuentra que se esté ante obras adicionales -o complementarias-, o que por ello al contratista se le habría tenido que reconocer un valor distinto al pagado.

A juicio de esta Subsección, el Invías acertó en pagar solamente la diferencia entre la mezcla asfáltica MDC-2 y la MAM tipo 5, por cuanto la entidad contratante no debía gestionar el riesgo de la indebida selección de material para la obra, como sí el contratista y, por demás, lo único que le habría correspondido reconocer en caso de que no se hubieran presentado los errores descritos era la mezcla MAM tipo 5, por lo que era evidente que, ante el panorama planteado, únicamente tenía que asumir el valor adicional entre el producto inicial pero erradamente usado, y el que sí correspondía haber utilizado desde un comienzo en virtud de la mayor cantidad que se presentó, lo cual es afín a esa última figura, a partir de la cual se reconoce el valor superior acreditado que sea adicional al inicialmente previsto.

Recuérdese que, en concordancia con la matriz de riesgos, pero también en sintonía con el acuerdo de voluntades (*hechos probados Nos. 7.1.1.5. y 7.1.1.8*) a efectos de determinar quién debía asumir la circunstancia acaecida, el contratista estaba en el deber de asumir los costos que fueran producto de procesos constructivos inadecuados, pero, a la vez, podían presentarse mayores o menores cantidades de obra producto de lo que detalladamente se definiera en los estudios y diseños y/o en la ejecución contractual, en virtud de la modalidad de precios unitarios adoptada.

Bajo ese panorama, la mezcla asfáltica perdida por las fallas presentadas -*mezcla asfáltica MDC-2*- debía ser costeadada por Gaico -*como en efecto sucedió*-, y al Invías solamente le correspondía pagar el producto que se colocó definitivamente después del error presentado -*mezcla asfáltica tipo 5*- que, una vez más, constituyó una mayor cantidad cuyo valor fue cancelado así: *i)* primero, se entendió que el monto inicialmente transferido por la mezcla asfáltica MDC-2 debía cubrir el producto



definitivo, que era el tipo 5, pero como aquel era más costoso **ii)** se completó su precio para que, así, el Invías terminara asumiendo solo el producto definitivo.

De ello se sigue que, en síntesis, el Invías pagó a Gaico las sumas correctas por concepto de mayores cantidades de obra *-mezcla asfáltica con polímeros tipo 5-*, en un contexto de precios unitarios, mientras que la pérdida de la mezcla asfáltica MDC-2 la asumió correctamente el contratista en comento por el hecho de que utilizó ese insumo sin el sustento debido.

En mérito de lo expuesto, a Gaico no le asiste razón en indicar que las falencias presentadas en la obra objeto del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 fueron obras adicionales *-o complementarias-*, ni mucho menos en sostener que por ello se le deben valores adicionales.

7.2.6. Las pretensiones de Gaico se estudiaron de fondo, sin perjuicio de que no se hubieran formulado reparos o salvedades durante el *iter* contractual

En último lugar, Gaico argumentó que no se le podía negar un estudio de fondo de la apelación por el hecho de que no formuló salvedades en el marco del *iter* negocial del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012, ya que el silencio no podía entenderse como una convalidación de la falta de pago de las actividades reparativas *“adicionales”* que llevó a cabo.

En tal virtud, cabe destacar que, como ya se ha señalado reiteradamente, el 26 de octubre de 2012 el Invías y Gaico celebraron el contrato de obra No. 1541, que tuvo por objeto la realización de labores de mantenimiento y rehabilitación en la vía Bogotá – Honda, y cuya modalidad de pagos convenida fue la de precios unitarios (*hecho probado No. 7.1.1.8*).

Durante la ejecución del acuerdo de voluntades se suscribieron las siguientes modificaciones, entre el 26 de octubre de 2012 y el 30 de junio de 2016 : **i)** adicional No. 1; **ii)** modificadorio No. 1; **iii)** adicional No. 2; **iv)** adicional No. 3 y modificación No. 2; **v)** adicional No. 4; **vi)** adicional No. 5; **vii)** adicional No. 6; **viii)** adicional No. 7; **ix)** adicional No. 8.; **x)** acta de suspensión No. 1.; **xi)** ampliación del acta de suspensión No. 1.; **xii)** otra ampliación del acta de suspensión No. 1.; **xiii)** acta de reanudación; **xiv)** adicional No. 9.; **xv)** adicional No. 10; **xvi)** adicional No. 11.; y **xvii)** adicional No. 12 (*hechos probados Nos. 7.1.2.12., 7.1.2.13., 7.1.2.14., 7.1.2.20., 7.1.2.33 a 7.1.2.39., 7.1.2.41. a 7.1.2.51., 7.1.2.53. y 7.1.2.55 a 7.1.2.60.*).



En los referidos actos jurídicos modificatorios se amplió el plazo *-hasta el 30 de julio de 2016-*, se adicionó en repetidas ocasiones el valor del contrato *-para un total de \$61.939'745.589,33-* y se paralizó el *interregno* de ejecución. Con todo, en ninguna de esas actuaciones Gaico efectuó salvedades o reparos por el hecho de que no se le hubieran reconocido costos adicionales a los pagados. A la vez, el acuerdo de voluntades nunca llegó a liquidarse.

Sobre este particular, cabe señalar que, aun cuando el aspecto alegado por la recurrente no tuvo incidencia alguna en el fallo apelado, pues en efecto el tribunal *-al igual que esta Sala-* estudio a fondo el caso al margen de si se formularon o no salvedades en los acuerdos modificatorios, es menester precisar que, de conformidad con la Jurisprudencia de Unificación de esta Sección, estándose ante mayores cantidades de obra, obras adicionales o mayores permanencias, cuando además concurren fenómenos como las suspensiones, adiciones o prórrogas, y luego se persigue en sede judicial una retribución indemnizatoria por aquellos, de llegarse a dichos acuerdos, se deben estudiar las pretensiones, aunque no se hayan formulado reparos o salvedades cuando se suscribieron las suspensiones, adiciones o prórrogas, o al haberse pactado contratos adicionales u otrosíes, por lo que, en tales casos, el juez deberá desentrañar cuál fue el acuerdo y su alcance según las reglas de interpretación de los contratos y su ejecución de buena fe¹³⁶.

En otras palabras, la falta de manifestación de reparos al momento de suscribirse modificaciones contractuales para solventar situaciones como mayores cantidades o permanencias de obra no impiden el estudio judicial de fondo de dichas pretensiones, razón por la cual, ante dichos escenarios, debe verse qué fue lo que las partes quisieron convenir con los ajustes y si dentro de ello regularon integralmente aspectos como la remuneración¹³⁷.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, la Sala resalta que en el presente caso las pretensiones de la demanda no se desestiman bajo la premisa de que no se hubieran formulado salvedades en los acuerdos modificatorios antes referidos, sino porque, del estudio a fondo de la controversia, se encuentra acreditado que a Gaico no le correspondía el reconocimiento de los valores solicitados en la

¹³⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación del 27 de julio de 2023. Radicado 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121).

¹³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de octubre de 2024. Radicado 52001-23-33-000-2018-00555-01 (67567).



demanda, ya que contrario a asumir obras adicionales gestionó la corrección de tramos previamente reparados por su propio actuar negligente, por lo que no le asiste derecho en sus reclamaciones.

7.2.7. A partir de las consideraciones precedentes, esta Subsección concluye que le asistió razón al *a quo* en negar las pretensiones de la demanda, pues del análisis de los hechos y la normativa aplicable, no se evidencia que Gaico hubiera asumido obras adicionales con ocasión del contrato No. 1541 del 26 de octubre de 2012 que no le fueron reconocidas por el Invías, sino que, por el contrario, la demandada le pagó en debida forma únicamente los costos que asumió en razón de la ejecución convencional del acuerdo de voluntades, razón por la cual la apelación no prospera y, por tanto, se confirmará la sentencia del 21 de abril de 2022, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

8. Costas en segunda instancia

El numeral 1 del artículo 365 del CGP¹³⁸ dispuso que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso “o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”, siempre que se demuestre en el expediente su causación y en la medida de su comprobación¹³⁹.

Bajo este entendido, se condenará en costas en segunda instancia a Gaico, quien interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, ya que aquel no prosperó, y su liquidación la hará de manera concentrada el *a quo*, en los términos de los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso. Para tal efecto, el Tribunal *a quo* deberá tener en cuenta que, de todos modos, en esta instancia no se fijarán agencias en derecho, dado que la demandada no intervino en segunda instancia¹⁴⁰, de tal manera que aquellas no se entienden causadas.

¹³⁸ Aplicable en virtud de lo previsto en el artículo 188 del CPACA, a cuyo tenor se expone: “[...] la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]”.

¹³⁹ “Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. [...] 8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

¹⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 5 de marzo de 2021. Radicado 17001233300020120017601 (51034).



Radicado: 250002336000201900184-01 (68756)
Demandante: Gaico Ingenieros Constructores S.A.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 21 de abril de 2022, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la sociedad Gaico Ingenieros Constructores S.A., las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **REMITIR** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Magistrada

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Magistrado

VF