INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – Definición

[…]El incumplimiento contractual supone la "inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato". "Ante el incumplimiento del contrato, el ordenamiento faculta al contratante cumplido o que hubiera estado en disposición de cumplir con las prestaciones a su cargo en la forma y tiempo debidos, para que, en sede judicial, pueda solicitar la resolución del respectivo vínculo negocial o su cumplimiento, en ambos casos con la correspondiente indemnización de los perjuicios causados (…)".

[…]El incumplimiento contractual castiga el comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido y da lugar a la indemnización de perjuicios causados a la contraparte.

ACUERDOS MODIFICATORIOS – Alcance – Salvedades – Sentencia de unificación -

[L]a Sección Tercera, mediante la Sentencia de Unificación del 27 de julio de 202346, estableció que el silencio o la ausencia de salvedades del contratista en los acuerdos modificatorios, adiciones o prórrogas no puede ser interpretado por el juez del contrato como una declaración dispositiva de intereses, con la capacidad de enervar automáticamente las posteriores reclamaciones relativas al reequilibrio de la ecuación económica del contrato o la indemnización plena de perjuicios. Sin embargo, la sentencia también concluyó lo siguiente:

"Cuando se llegue a acuerdos durante la ejecución de un contrato, el juez deberá estudiar las pretensiones, aunque la parte no haya elevado una reclamación específica o no haya formulado una salvedad cuando se firman suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual o se pactan contratos adicionales u otrosíes o haya guardado silencio al suscribir tales acuerdos. El deber del juez será desentrañar, en cada caso, cuál fue el acuerdo de las partes y su alcance según las reglas de interpretación de los contratos, las normas supletivas aplicables a los tipos contractuales contenidas en las reglas civiles y comerciales y, por supuesto, la ejecución de buena fe del contrato. Conforme a dichas reglas, establecerá si las partes pretendieron o no, con ese acuerdo, regular los asuntos cuya reclamación ahora se formula y los términos de ese pacto. De ahí que, si no se acordó nada por las partes o se guardó silencio, deberá estudiarse, en cada caso, si esas pretensiones judiciales tienen fundamento o no en lo pactado en el contrato y según lo que resulte probado".

Se sigue entonces que la ausencia de salvedades en la celebración de actas de suspensión, prórrogas y otrosíes no determina por sí misma la imposibilidad de realizar reclamaciones futuras sobre los efectos económicos de los acuerdos modificatorios. No obstante, ello no excluye que en virtud de un análisis integral de las salvedades con los acuerdos contractuales al que llegaron las partes, el juez pueda determinar si aquellos estuvieron dirigidos a afrontar y superar las reclamaciones formuladas por un eventual incumplimiento contractual o por causas de desequilibrio económico del contrato. […]en

relación con contratos estatales sometidos al Estatuto General de Contratación Pública, estos no presentan variación alguna y resultan plenamente aplicables a la teoría del negocio jurídico en el derecho privado, con fundamento en el mismo principio de la buena fe.

PRECIO GLOBAL – Concepto – Mayores costos – Improcedencia – Reconocimiento

[…]los contratos de obra a precio global:son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija. El valor pactado en un contrato a precio global incluye todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra.

[…]la contratación de una obra pactada a precio global excluye la posibilidad de reclamar mayores cantidades de obra o actividades adicionales que se enmarquen dentro del objeto contractual, excepto cuando los sobrecostos son causados por ciertos eventos, como la incorporación de actividades que están por fuera del proyecto original, incumplimientos contractuales o causas imprevisibles al momento de celebración del negocio.

Aunque estas consideraciones han sido planteadas en relación con contratos estatales regidos por el EGCAP, son plenamente aplicables a los contratos regidos por el derecho privado en los que las partes decidan celebrar un contrato de obra a precio global fijo. Así lo confirma lo prescrito en el artículo 2060 del Código Civil.

[DESEQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO- Improcedencia – Régimen derecho privado

[…]a los contratos estatales sometidos al derecho privado no les resultan aplicables las normas relacionadas con el equilibrio económico del contrato en el EGCAP, pues estas fueron establecidas por el legislador para los contratos estatales sometidos a dicho régimen. A juicio de la Sala, tales consideraciones son aplicables, con mayor razón, a los contratos celebrados entre un patrimonio autónomo constituido con recursos públicos y un sujeto privado, como el que es objeto de análisis en esta decisión.En específico, resulta aplicable el artículo 868 del Código de Comercio, sobre excesiva onerosidad sobrevenida, que solo admite la procedencia de revisar y reajustar los contratos por circunstancias imprevistas que alteren o agraven las prestaciones de futuro cumplimiento a cargo de las partes. Sobre este asunto esta Subsección ha explicado lo siguiente (se transcribe):*La excesiva onerosidad sobrevenida tiene una lógica distinta al desequilibrio económico, pues pretende remover, a futuro, las dificultades que se le presenten a una de las partes de un contrato durante su ejecución. Por esto, el artículo 868 del Código de Comercio exige que las circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato, deben alterar una "prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes". Esto guarda coherencia con las potestades que otorga al juez el inciso segundo de ese artículo, pues este autoriza a ordenar el reajuste o la terminación del contrato; órdenes que no tendrían sentido en relación con una prestación ejecutada o un contrato terminado.*

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

Magistrado ponente: DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre dos mil veintiséis (2026)

Medio de control:	Controversias contractuales
Radicación:	25000233600020220001501 (73587)
Demandante:	CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S.
Demandado:	PATRIMONIO AUTÓNOMO PA FINDETER PAF-1743 ICBF y otros.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida el 14 de agosto de 2025 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda. La Sala es competente para proferir esta providencia, de acuerdo con el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante "CPACA", por tratarse de un recurso de apelación presentado contra una sentencia proferida por un tribunal administrativo. A su vez, el tribunal conoció el proceso en primera instancia en virtud de la cuantía de la demanda[1], de conformidad con el numeral 3 del artículo 152 del CPACA[2].

SÍNTESIS[3]

El demandante solicitó declarar la responsabilidad contractual del Patrimonio Autónomo PA Findeter PAF-1743 ICBF por el incumplimiento de sus obligaciones y el reconocimiento de los mayores costos asumidos por hechos imprevistos sobrevinientes durante la ejecución del contrato de obra, y, subsidiariamente, la responsabilidad extracontractual del ICBF y de FINDETER, como beneficiario y supervisor de la obra, respectivamente. El Tribunal negó las pretensiones, al considerar que las contingencias alegadas eran riesgos asumidos por el contratista en la matriz de riesgos y que las pretensiones subsidiarias eran de naturaleza contractual y no procedían frente a quienes no fueron parte del contrato. La Sala confirmará la sentencia porque no se acreditaron los incumplimientos ni los perjuicios alegados. Adicionalmente, no se cumplen. los presupuestos del artículo 868 del Código de Comercio para el reconocimiento de los mayores costos reclamados por hechos imprevisibles. Finalmente, se comparten las conclusiones del Tribunal sobre las pretensiones subsidiarias.

---

[1] "Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. 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 (…)".
[2] Correspondiente a dos mil trescientos cincuenta y siete millones seiscientos cuatro mil doscientos treinta y dos pesos ($2.357.604.232), según la estimación razonada de la cuantía señalada en la demanda, lo que supera ampliamente los 500 SMLV para la época de presentación de la demanda.
[3] Tema: contratos celebrados con patrimonios autónomos - incumplimiento contractual - desequilibrio económico del contrato – imprevisión - mayores cantidades de obra – mayor permanencia en la obra – Contribución especial de obra pública y estampilla pro Universidad Nacional - COVID-19.

I. ANTECEDENTES

A. Posición de la parte demandante

1. Mediante demanda presentada el 20 de enero de 2022[4], subsanada el 24 de febrero de 2022[5], la sociedad CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S., en adelante "OBYCON, la demandante, la contratista o la parte actora", formuló pretensiones de controversias contractuales en contra del Patrimonio Autónomo PA FINDETER PAF-1743 ICBF, en adelante PA Findeter, cuya vocera y administradora es Fiduprevisora S.A. en adelante FIDUPREVISORA, acumuladas con pretensiones subsidiarias de reparación directa en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en adelante ICBF y de FINDETER.

2. La demanda plantea una pretensión contractual principal base, seguida de pretensiones principales y subsidiarias declarativas de responsabilidad y de condena económica. Las principales están dirigidas en contra del PA Findeter y las subsidiarias en contra del ICBF y FINDETER, sucesivamente, así:

> ***PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.*** *Que se declare que en ejecución del Contrato de Obra No. 68573 008-2018 (PAF-ICBF-O-001-2018) cuyo objeto es: "El CONTRATISTA se obliga con el CONTRATANTE, con autonomía técnica y administrativa, a la REVISIÓN Y COMPLEMENTACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LA PRIMERA FASE DE LA UNIDAD APLICATIVA EL REDENTOR, EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C.", el cual fue suscrito por las partes el 2 de mayo de 2018, de conformidad con el contenido del contrato y documentos constitutivos de la Convocatoria No. PAF-ICBF-O-001-2018, en adelante simplemente el Contrato de Obra, se presentaron hechos no imputables a CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S. que le generaron sobre costos en la ejecución del mencionado contrato.*
> ***SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.*** *Que como consecuencia de lo anterior, se declare la responsabilidad contractual del PATRIMONIO AUTÓNOMO PA FINDETER PAF 1743 ICBF respecto de las obras adicionales, mayores cantidades de obra ejecutadas y no pagadas, costos administrativos y, en general, perjuicios que se hayan causado a CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S. y demás que sean probados.*
> ***PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.*** *Que como consecuencia de lo anterior, se declare la responsabilidad del INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF respecto de las obras adicionales, mayores cantidades de obra ejecutadas y no pagadas, costos administrativos y, en general, perjuicios que se hayan causado a CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S. y que sean probados.*
> ***SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.*** *Que como consecuencia de lo anterior, se declare la responsabilidad de la FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. – FINDETER respecto de las obras adicionales, mayores cantidades de obra ejecutadas y no pagadas, costos administrativos y, en general, perjuicios que se hayan causado a CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S. y que sean probados.*
> ***TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.*** *Que como consecuencia de la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL se condene al PATRIMONIO AUTÓNOMO PA FINDETER PAF 1743 ICBF a pagar a favor de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S., la suma de NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS*

[4] Índice 1, Samai. Expediente digital de primera instancia.
[5] Índice 8, Samai. Expediente digital de primera instancia.

CINCUENTA PESOS ($937.893.350) o la que resulte probada en el proceso, por concepto de los costos en que se incurrieron por obras adicionales no incorporadas en el presupuesto de la Convocatoria ni en la oferta económica de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que como consecuencia de la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL se condene al INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF a pagar a favor de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S., la suma de NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS ($937.893.350) o la que resulte probada en el proceso, por concepto de los costos en que se incurrieron por obras adicionales no incorporadas en el presupuesto de la Convocatoria ni en la oferta económica de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S.*

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que como consecuencia de la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL se condene a la FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. – FINDETER a pagar a favor de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S., la suma de NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS ($937.893.350) o la que resulte probada en el proceso, por concepto de los costos en que se incurrieron por obras adicionales no incorporadas en el presupuesto de la Convocatoria ni en la oferta económica de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S.*

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que como consecuencia de la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL se condene al PATRIMONIO AUTÓNOMO PA FINDETER PAF 1743 ICBF a pagar a favor de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S., la suma de NOVECIENTOS VEINTITRES MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS M/CTE ($923.118.145,24) o la que resulte probada en el proceso, por concepto de las retenciones que se llevaron a cabo, como consecuencia de la contribución especial de obra pública y la estampilla pro Universidad Nacional, y aquellas retenciones que se realicen por este mismo concepto sobre las sumas que correspondan a las obras adicionales reclamadas, así como sobre la actualización de precios, y sobre cualquier otro concepto que resulte probado en el proceso.*

PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que como consecuencia de la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL se condene al INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF a pagar a favor de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S., la suma de NOVECIENTOS VEINTITRES MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS M/CTE ($923.118.145,24) o la que resulte probada en el proceso, por concepto de las retenciones que se llevaron a cabo como consecuencia de la contribución especial de obra pública y la estampilla pro Universidad Nacional , y aquellas retenciones que se realicen por este mismo concepto sobre las sumas que correspondan a las obras adicionales reclamadas, así como sobre la actualización de precios, y sobre cualquier otro concepto que resulte probado en el proceso.*

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que como consecuencia de la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL se condene a la FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. – FINDETER a pagar a favor de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S., la suma de NOVECIENTOS VEINTITRES MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS M/CTE ($923.118.145,24) o la que resulte probada en el proceso, por concepto de las retenciones que se llevaron a cabo como consecuencia de la contribución especial de obra pública y la estampilla pro Universidad Nacional, y aquellas retenciones que se realicen por este mismo concepto sobre las sumas que correspondan a las obras adicionales reclamadas, así como sobre la actualización de precios, y sobre cualquier otro concepto que resulte probado en el proceso.*

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que como consecuencia de la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL se condene al PATRIMONIO AUTÓNOMO PA FINDETER PAF 1743 ICBF a pagar a favor de CONSTRUCCIONES OBYCON*

S.A.S., la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS M/CTE ($374.740.968,52) o la que resulte probada en el proceso, por concepto de la actualización de precios sobre el valor de la Etapa 2 pactado contractualmente.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que como consecuencia de la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL se condene al INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF a pagar a favor de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S., la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS M/CTE ($374.740.968,52) o la que resulte probada en el proceso, por concepto de la actualización de precios sobre el valor de la Etapa 2.*

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que como consecuencia de la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL se condene a la FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. – FINDETER a pagar a favor de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S., la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS M/CTE ($374.740.968,52) o la que resulte probada en el proceso, por concepto de la actualización de precios sobre el valor de la Etapa 2.*

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que como consecuencia de la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL se condene al PATRIMONIO AUTÓNOMO PA FINDETER PAF 1743 ICBF a pagar a favor de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S., la suma de CIENTO CINCO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE PESOS M/CTE ($105.599.919,00) o la que resulte probada en el proceso, por concepto de los efectos económicos que generó la adopción de las medidas de los gobiernos Nacional y Distrital para enfrentar la pandemia del Coronavirus COVID – 19.*

PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que como consecuencia de la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL se condene al INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF a pagar a favor de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S., la suma de CIENTO CINCO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE PESOS M/CTE ($105.599.919,00) o la que resulte probada en el proceso, por concepto de los efectos económicos que generó la adopción de las medidas de los gobiernos Nacional y Distrital para enfrentar la pandemia del Coronavirus COVID – 19.*

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que como consecuencia de la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL se condene a la FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. – FINDETER a pagar a favor de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S., la suma de CIENTO CINCO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE PESOS M/CTE ($105.599.919,00) o la que resulte probada en el proceso, por concepto de los efectos económicos que generó la adopción de las medidas de los gobiernos Nacional y Distrital para enfrentar la pandemia del Coronavirus COVID – 19.*

SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que como consecuencia de la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL se condene al PATRIMONIO AUTÓNOMO PA FINDETER PAF 1743 ICBF a pagar a favor de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S., la suma de DIECISEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/CTE ($16.253.279,00) o la que resulte probada en el proceso, por concepto de mayor permanencia en obra por la demora en la autorización al ingreso al Redentor antiguo.*

PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que como consecuencia de la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL se condene al INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF a pagar a favor de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S., la suma de DIECISEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/CTE ($16.253.279,00) o la que resulte probada*

en el proceso, por concepto de mayor permanencia en obra por la demora en la autorización al ingreso al Redentor antiguo.
SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que como consecuencia de la PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL se condene a la FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. – FINDETER a pagar a favor de CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S., la suma de DIECISEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/CTE ($16.253.279,00) o la que resulte probada en el proceso, por concepto de mayor permanencia en obra por la demora en la autorización al ingreso al Redentor antiguo.*
OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que sobre las sumas antes señaladas se reconozcan intereses moratorios a la máxima tasa permitida legalmente a partir de la presentación de la presente solicitud.*
PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que en caso de no prosperar la OCTAVA PRETENSIÓN PRINCIPAL, se ordene la actualización por IPC sobre las sumas solicitadas.*
NOVENA PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que se condene a los demandados al pago de las costas y las agencias en derecho.*

3. La parte demandante basó sus pretensiones, en síntesis, en las siguientes afirmaciones:

3.1. La Fiduprevisora como vocera y administradora del PA Findeter abrió la Convocatoria No. PAF-ICBF-O-001-2018 para contratar la "revisión y complementación de estudios y diseños, construcción y puesta en funcionamiento de la primera fase de la Unidad Aplicativa El Redentor", un centro de atención para adolescentes del ICBF. En la convocatoria se estableció que el contrato se dividiría en dos etapas: Etapa I, diseños y Etapa II, ejecución de la obra; que el precio del contrato se fijaría a precio global fijo sin fórmula de reajuste y su régimen jurídico sería derecho privado.

3.2. OBYCON resultó adjudicataria y el 2 de mayo de 2018 firmó el Contrato de Obra con la Fiduprevisora como vocera y administradora del PA Findeter. El objeto contractual imponía a OBYCON, en una primera etapa, la revisión y de ser necesario la complementación de los estudios y diseños elaborados por el Consorcio Arquidiseños y entregados por el ICBF, incluido el trámite de la prórroga de la licencia de construcción existente. En una segunda, la ejecución de unos determinados bloques y aspectos de la obra. El valor pactado del contrato fue de $11.905.831.776, su plazo de 9 meses dividido así: 2 meses para la Etapa I y 7 meses para la Etapa II.

3.3. El 27 de junio de 2018, OBYCON entregó el informe de diagnóstico sobre los diseños recibidos, en el que se evidencian diseños que no habían sido entregados, o que habían sido entregados en forma tardía o con falencias por incumplimiento de las normas técnicas del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente (en adelante la NSR-10).

3.4. Como consecuencia del informe de diagnóstico, el 16 de julio de 2018 se suscribió el Acta de Suspensión No. 1, y el 13 de agosto de 2018 su prórroga, ambas sustentadas en que el ICBF no contaba con la información completa del Consorcio Arquidiseños, que solo se tenía el 30% de la planimetría arquitectónica y que existían "serias inconsistencias en el componente estructural que podrían afectar los tiempos de ejecución del contrato en su etapa I"[6].

[6] Escrito de demanda. Índice 1, Samai. Expediente digital de primera instancia.

3.5. El 8 de octubre de 2018, se suscribió el Otrosí No. 1 mediante el cual se modificó el alcance del objeto del contrato en relación con las actividades a cargo de la contratista en la Etapa I, se prorrogó el plazo de ejecución hasta el 24 de diciembre de 2018 y se adicionó el valor del contrato en $51.321.055, IVA incluido. Lo anterior, previo concepto de la supervisión del contrato, en el que se hace constar que los diseños estructurales presentaban falencias graves que impedían un simple ajuste y exigían la elaboración de un nuevo diseño estructural y la modificación de la arquitectura del proyecto, razón por la cual se modificó el alcance de la Etapa I del contrato.

3.6. El 6 de noviembre de 2018, se suscribió el Otrosí No. 2, con el fin de autorizar al contratista a realizar actividades de la Etapa II dentro del plazo de la Etapa I.

3.7. El 18 de diciembre de 2018, OBYCON advirtió a la interventoría que, como la Etapa II no iniciaría en 2018, tal como se había previsto inicialmente en el contrato, sino en el año 2019, se requería actualización de los costos de esta etapa de acuerdo con la variación del IPC. Así lo reiteró en comunicación del 13 de marzo de 2019 y el 16 de junio de 2020.

3.8. El 24 de diciembre de 2018, las partes suscribieron el Acta de Terminación de la Etapa I del contrato. Posteriormente, el 15 de agosto de 2019, el Acta de Entrega y Recibo a Satisfacción de esta etapa.

3.9. Los estudios y diseños entregados para la Etapa I resultaron tardíos, defectuosos e incompletos, lo que hizo necesario revaluar y ajustar el diseño estructural y la arquitectura del proyecto. En consecuencia, también fue necesario tramitar la modificación de la licencia de construcción. Dichas circunstancias no formaban parte del contrato, retrasaron la ejecución de la Etapa II por 9 meses e implicaron la ejecución de siete ítems adicionales para la obra no incorporados en el presupuesto de la Convocatoria No. PAF-ICBF-O-001-2018, ni en la oferta económica del contratista.

3.10. El 3 de septiembre de 2019, las partes suscribieron el Acta de Inicio de la Etapa II, que debía concluir el 3 de abril de 2020. En el acta, el contratista realizó salvedades respecto a: i) la reclamación de los ítems adicionales necesarios para la Etapa II y ii) por la actualización de los precios del contrato para la Etapa II, por ejecutarse en año distinto al inicialmente previsto, por causas no imputables al contratista.

3.11. En este sentido, la parte demandante indicó que el reconocimiento de estos costos fue negado por la parte contratante no obstante existir visto bueno de la interventoría e incluso de Findeter y del ICBF para algunos de ellos. Respecto de las obras adicionales reclamadas se enunciaron las siguientes: **i)** Ventilación mecánica, por un valor de $129.086.921,98: precisó que durante la etapa precontractual no se publicaron diseños ni especificaciones que permitieran presupuestar esta obra por parte de la entidad contratante y del contratista. Los diseños solo se conocieron después de celebrado el contrato. **ii)** Sistema de detección y alarma de incendio por un valor de $248.558.000: señala que este ítem no se encontraba en los documentos de la convocatoria y tuvo que ser diseñado por OBYCON durante la Etapa I. En este sentido precisó que, como lo

reconoció la interventoría, en la etapa contractual lo que existía era un diseño del sistema de extinción por agua y no de detección o alarma. **iii)** Puertas cortafuego por un valor de $25.039.111,5: advierte que estas son exigidas por la NSR-10, pero no se tenía información de su requerimiento para la obra durante el proceso de selección. **iv)** Protección de la estructura metálica por un valor de $53.440.183,76: porque la especificación original solo preveía anticorrosivo y esmalte; sin embargo, la evaluación diagnóstica de OBYCON determinó que se requería protección contra incendios conforme a la NSR-10. **v)** Tanque y equipo contraincendios por un valor de $372.816.910,58. El diseño original de Arquidiseños ubicaba el tanque en la zona del Bloque A y no en los Bloques B y C objeto del Contrato de Obra, por lo que tuvo que cambiarse su ubicación y asumirse en un porcentaje del 100% cuando solo una parte correspondía a la obra objeto del contrato. **vi)** Apantallamiento por un valor de $57.947.751,88: en razón a que, al momento del cierre de la convocatoria no se conocían los diseños del apantallamiento, razón por la cual tales costos no pudieron ser previstos en la oferta. **vii)** Una mayor cantidad de obra ejecutada en el cerramiento perimetral por un valor de $53.320.567,19.

3.12. De otro lado, el demandante reclamó el desequilibrio económico del contrato derivado del cobro de la contribución especial de obra pública y de la estampilla pro Universidad Nacional. Señaló que al momento de estructurar la oferta, los contratos celebrados con patrimonios autónomos no generaban ese tipo de gravámenes, por no tratarse de entidades de derecho público ni de un contrato de obra pública propiamente dicho. Así lo señalaban los conceptos de la DIAN. Sin embargo, con posterioridad a la celebración del contrato la entidad modificó su interpretación y concluyó que los contratos suscritos con patrimonios autónomos creados con recursos públicos sí estaban sometidos a dichos gravámenes. El riesgo regulatorio asumido por el contratista según la matriz de riesgo corresponde a nuevos impuestos y no al cambio de posición de la DIAN sobre la aplicación de los existentes, como sucedió en este caso.

3.13. Adicionalmente, la demandante señaló que las medidas gubernamentales para el manejo de la pandemia de la COVID-19[7] generaron sobrecostos por mayor permanencia de personal, protocolos de bioseguridad, adecuaciones sanitarias, insumos de desinfección y dotación. Estos sobrecostos fueron reconocidos parcialmente, pero faltan por reconocer y pagar $105.599.919.

3.14. Finalmente, la demandante alega que mediante el Otrosí No. 5 del 20 de agosto de 2020 se prorrogó la Etapa II por 15 días calendario, con el fin de realizar las actividades pendientes en instalaciones del "Redentor antiguo", debido a que el ICBF autorizó de manera tardía el ingreso al centro penitenciario por un brote de la COVID-19, que impedía el ingreso de terceros conforme al protocolo de bioseguridad. En tal virtud, sostiene que se le generaron mayores costos por valor de $16.253.279.

3.15. El 6 de septiembre de 2020 se suscribió el Acta de Terminación de la Etapa II y el 28 de abril de 2021, las partes suscribieron el Acta de Liquidación del Contrato. En el acta de liquidación bilateral OBYCON dejó constancia expresa de su desacuerdo con las cláusulas de paz y salvo y de renuncia a reclamaciones y

[7] Acrónimo en inglés de *Coronavirus Disease 2019*, que significa "enfermedad por coronavirus de 2019".

consignó salvedades sobre las pretensiones reclamadas en la demanda, con indicación concreta de conceptos, montos (por un total de $2.359.921.758,68) y comunicaciones previas de reclamación.

B. Posición de la parte demandada

4. FINDETER y la Fiduprevisora S.A., esta última como vocera y administradora del PA Findeter, mediante una misma apoderada judicial, contestaron la demanda[8] y se opusieron a la totalidad de las pretensiones.

4.1. Las demandadas precisaron el marco contractual del litigio así: i) el 7 de noviembre de 2017 se suscribió el Contrato Interadministrativo No. 1743 de 2017 para la prestación de asistencia técnica por parte de FINDETER al ICBF, para el desarrollo de proyectos de infraestructura requeridos por la segunda entidad; ii) para dar cumplimiento al referido contrato, FINDETER celebró el Contrato de Fiducia Mercantil No. 006 con la Fiduprevisora, que dio lugar a la constitución del PA Findeter y, iii) en consecuencia, fue la Fiduprevisora como vocera y administradora del PA Findeter la que adelantó la Convocatoria PAF-ICBF-O-001-2018, en virtud de la cual se celebró el Contrato de Obra con OBYCON.

4.2. En consideración a tales precisiones, las demandadas solicitaron declarar la falta de jurisdicción o de competencia, debido a que el objeto y las pretensiones de la demanda versan sobre un contrato celebrado exclusivamente entre Fiduprevisora como vocera del PA Findeter y OBYCON, sujetos de naturaleza privada, que celebraron el contrato bajo régimen de derecho privado, conforme lo dispuesto en el numeral 1.3 de los términos de referencia de la convocatoria (en adelante “TDR”). Por su parte, el ICBF es un tercero ajeno al contrato de obra. En consecuencia, según el artículo 104 del CPACA[9], la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no estaba instituida para conocer de la controversia, porque en ella no estaban involucradas entidades públicas o particulares en ejercicio de función administrativa.

4.3. Frente a los sobrecostos reclamados por la contratista por concepto de obras adicionales señalaron que se trataba de ítems comprendidos dentro del alcance del Contrato de Obra, por haberse pactado bajo la modalidad de precio global fijo sin fórmula de reajuste. En tal virtud, el precio pactado incluía todos los costos directos e indirectos de la obra y, por lo tanto, no es procedente reconocer reajustes por costos, gastos o actividades adicionales que fueran previsibles al momento de la presentación de la oferta.

4.4. Adicionalmente, señalaron que las contingencias alegadas por el contratista, por la entrega tardía, defectuosa o incompleta de los estudios y diseños fueron identificadas y asignadas al contratista en la Matriz de Riesgos contenida en los TDR de la convocatoria y, por ende, en el contrato.

4.5. Aclararon que en todo caso algunas de las solicitudes del contratista relativas

[8] Índice 16. Expediente digital de primera instancia. Contestación de la demanda.
[9] 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.

al reconocimiento de valores adicionales fueron atendidas por la contratante, con fundamento en las razones técnico-jurídicas expuestas por la interventoría y la supervisión del proyecto. En particular, con los otrosíes No. 1, que modificó la cláusula segunda relativa al alcance del contrato respecto a la Etapa I, prorrogó su plazo y adicionó su valor, y el Otrosí No. 3, que adicionó el valor del contrato en la suma de $1.449.249.153,83 y prorrogó su plazo de ejecución.

4.6. Asimismo, señalaron "que no existe documento modificatorio del contrato que haya materializado ilegalmente las actuaciones y actividades ejecutadas por el contratista, y que son objeto de circunstancias acaecidas por el mismo contratista o por situaciones o adversas (sic) al demandante".

4.7. Respecto de la solicitud de devolución de dineros retenidos por contribución especial de obra pública y estampilla pro Universidad Nacional, señalaron que no se trataba de un hecho imprevisible, que era un riesgo asumido expresamente por el contratista y que su retención obedece al concepto de la DIAN que afirmó que se trataba de retenciones aplicables a los contratos de obra realizados con recursos públicos, así estuvieran regidos por el derecho privado.

4.8. Sobre la reclamación de sobrecostos derivados de la pandemia de la COVID-19, indicaron que, previo concepto de la supervisión del contrato, mediante el Otrosí No. 4, se reconoció el valor correspondiente a la implementación de protocolos de bioseguridad, correspondiente a $21.427.886. Por su parte, los demás valores reclamados por el contratista no fueron reconocidos por falta de prueba o porque se trataba de conceptos que debían ser asumidos por aquel según las cláusulas del contrato.

4.9. Sumado a lo anterior, FINDETER y la Fiduprevisora precisaron que no tienen relación contractual directa con OBYCON: la actuación de la primera obedeció a la obligación de asistencia técnica de las obras, adquirida por FINDETER a favor del ICBF en virtud del Contrato Interadministrativo No. 1743 de 2017, y la Fiduprevisora, por su parte, solo actuó como vocera y administradora del PA Findeter. Ninguna de las dos actuó directamente como parte del contrato.

4.10. Las excepciones de mérito planteadas por las demandadas fueron las siguientes: (i) la ausencia de imprevisión dentro de la ejecución del Contrato de Obra, (ii) inexistencia de responsabilidad de FINDETER y de Fiduprevisora frente a los hechos alegados en la demanda, (iii) inexistencia de prueba contundente de los perjuicios y/o daños reclamados por el contratista en virtud del Contrato de Obra, (iv) inexistencia de actividad, hecho, omisión u operación administrativa antijurídica e, (v) insuficiencia probatoria de la responsabilidad atribuida a la parte contratante.

5. El ICBF contestó la demanda[10] y se opuso a las pretensiones por falta de fundamento legal y probatorio. Sostuvo que algunas solicitudes de reconocimiento de obras adicionales, como el sistema de detección y alarma de incendios, fueron viabilizadas por el ICBF y la interventoría, mientras que otras no lo fueron, por tratarse de obras pactadas en un contrato a precio global sin fórmula de reajuste; que los gastos de bioseguridad por la pandemia de COVID-

[10] Índice 19. Samai. Expediente digital de primera instancia.

19 fueron reconocidos mediante el Otrosí No. 4; y que los sobrecostos por el cambio de vigencia de ejecución del contrato y las reclamaciones tributarias (estampilla y contribución especial) no le fueron puestos en conocimiento al ICBF en el marco de sus funciones de asistencia técnica del Contrato.

C. Actuaciones relevantes surtidas en primera instancia

6. Mediante auto del 25 de febrero de 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda[11].

7. Mediante auto del 11 de agosto de 2022[12], el Tribunal resolvió las excepciones previas, declaró probada la excepción de falta de competencia respecto al medio de control de controversias contractuales presentada por la apoderada de FINDETER y la Fiduprevisora, remitió las actuaciones a la jurisdicción ordinaria y declaró no probadas las excepciones de falta de jurisdicción frente al medio de control de reparación directa. La decisión fue objeto de los recursos de reposición y en subsidio de súplica por parte de la demandante[13].

8. El 25 de agosto de 2022[14], el Tribunal resolvió el recurso de reposición y confirmó la decisión, mientras el 10 de noviembre de 2022[15], el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, al desatar el recurso de súplica, revocó la decisión respecto a la falta de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer la controversia contractual[16].

9. El 4 de octubre de 2023, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, donde se practicaron el interrogatorio de parte del representante legal de la demandante y los testimonios solicitados por la parte demandada[17].

D. La sentencia apelada

10. El 14 de agosto de 2025, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, profirió sentencia que desestimó las pretensiones de la demanda[18], así:

> ***PRIMERO: NEGAR*** *las pretensiones de la acción contenciosa administrativa ejercida a través del medio de control de controversias contractuales (pretensión principal), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
> ***SEGUNDO: NEGAR*** *las pretensiones de la acción contenciosa administrativa ejercida a través del medio de control de reparación directa (pretensión subsidiaria), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
> ***TERCERO:*** *Condenar a la PARTE ACTORA, al pago de agencias en derecho en la suma de* ***VEINTICINCO MILLONES DE PESOS ($25.000.000),*** *a favor del*

[11] Índice 9, Samai. Expediente digital de primera instancia.
[12] Índice 22, Samai. Expediente digital de primera instancia.
[13] Índice 27, Samai. Expediente digital de primera instancia.
[14] Índice 29, Samai. Expediente digital de primera instancia.
[15] Índice 37, Samai. Expediente digital de primera instancia.
[16] Índice 27, Samai. Expediente digital de primera instancia.
[17] Índice 60, Samai. Expediente digital de primera instancia.
[18] Índice 80, Samai. Expediente digital de primera instancia.

PATRIMONIO AUTÓNOMO PA FINDETER PAF-1743 ICBF (administrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.), una vez quede ejecutoriada la presente providencia.
CUARTO: *Condenar a la PARTE ACTORA, al pago de agencias en derecho en la suma de* ***VEINTICINCO MILLONES DE PESOS ($25.000.000),*** *a favor de FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. – FINDETER, una vez quede ejecutoriada la presente providencia.*
QUINTO: *Condenar a la PARTE ACTORA, al pago de agencias en derecho en la suma de* ***VEINTICINCO MILLONES DE PESOS ($25.000.000),*** *a favor del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, una vez quede ejecutoriada la presente providencia.*
SEXTO: *Sin condena por concepto de costas (expensas y gastos procesales), conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
SÉPTIMO: *Por Secretaría de la Sección Tercera NOTIFICAR esta decisión: a) A las partes, a los correos electrónicos de las partes visibles en el expediente; b) Al representante del Ministerio Público. Lo anterior, de conformidad a las direcciones electrónicas que reposan en el plenario*
OCTAVO: *Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por secretaria de la sección los gastos ordinarios del proceso y en caso de remanentes devuélvanse al interesado, lo anterior de conformidad con lo establecido por los artículos 7 y 967 del Acuerdo N° 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*

11. En relación con las pretensiones formuladas en el marco del medio de control de controversias contractuales, la sentencia formuló, en síntesis, las siguientes consideraciones:

11.1. Respecto a los incumplimientos alegados por el contratista por la entrega tardía, defectuosa e incompleta de los estudios y diseños y a las obras adicionales y los mayores costos que el contratista reclama por dichas circunstancias, el Tribunal señaló que el propio contratista asumió estos hechos como riesgos previsibles del contrato, conforme a la Matriz de Riesgos que formaba parte de los TDR y del contrato. En este sentido, señaló que, conforme al artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, la distribución de riesgos previsibles se realiza en la etapa precontractual y una vez aceptada por el proponente al presentar su oferta, incide en la conmutatividad de las prestaciones. Esto, en la medida en que el contratista no puede alegar posteriormente un desequilibrio económico por los riesgos que le fueron asignados.

11.2. En consecuencia, concluyó que no es admisible que el contratista, tras aceptar voluntariamente el contrato, pretenda desconocer los riesgos previsibles asumidos en virtud de la matriz de riesgos, pues ello vulneraría el principio de buena fe contractual y el mismo sistema legal de distribución de riesgos.

11.3. Adicionalmente, advirtió que la obligación del contratista de modificar la licencia de construcción surgió de los ajustes y complementaciones que estaban a cargo del contratista en la Etapa I del contrato y, por lo tanto, estaba incluida dentro de la obligación de tramitar los permisos que fueran necesarios en virtud de los ajustes y complementación de los diseños. A esto se suma que la modificación de la licencia fue una obligación asignada al contratista en los TDR.

11.4. En cuanto a los valores reclamados por la retención de la contribución especial por obra pública y la estampilla pro Universidad Nacional, señaló que el contratista asumió en la Matriz de Riesgos la contingencia relativa a los cambios del marco regulatorio o de la normativa aplicable al proyecto. Por lo tanto, como

se indicó en la matriz **“**no era posible alegar desequilibrio económico del contrato por factores que pudieron ser previstos en la etapa precontractual con base en el conocimiento de la convocatoria, los documentos y estudios del proyecto, así como de su contexto, y que no hayan sido anunciados por el CONTRATISTA en dicha etapa”.

11.5. Frente a los mayores costos reclamados por la pandemia de la COVID-19, el Tribunal encontró probado que mediante el Otrosí No. 4 del contrato, del 21 de julio de 2020, se reconocieron los ítems relativos a implementación de protocolos de bioseguridad por $21.427.886, previa aprobación del Comité Técnico. Por su parte, los demás rubros reclamados por el contratista en virtud de la pandemia, no fueron reconocidos por falta de prueba, como se advirtió en el Acta 052 del Comité Técnico, del 10 de julio de 2020. A ello, agregó que, “en el presente asunto, no se advierte medios probatorios para controvertir dicha afirmación”.

11.6. Sobre la mayor permanencia en obra por demora en el ingreso a las instalaciones del Redentor antiguo, concluyó que este aspecto también había sido asumido como riesgo propio por el contratista, conforme se documentó en el Otrosí No. 4 del Contrato de Obra, en el que la supervisión no dio concepto favorable para dicha adición.

12. Sobre las pretensiones subsidiarias de la demandante, enmarcadas en el medio de control de reparación directa, relativas a la responsabilidad extracontractual del ICBF y FINDETER por los mayores costos asumidos por OBYCON en la ejecución del Contrato de Obra No. 68573-008-2018 (PAF-ICBF-O-001-2018), el Tribunal consideró en síntesis lo siguiente:

12.1. No es procedente que la parte actora haya ejercido una acumulación objetiva de pretensiones bajo dos medios de control, pero no haya aclarado ni especificado los medios de prueba aportados para acreditar cada una de las pretensiones de naturaleza contractual y de reparación directa.

12.2. No es posible imputar responsabilidad a FINDETER ni al ICBF por los mayores costos reclamados por la demandante, porque como se analizó al despachar las pretensiones de controversias contractuales, tales riesgos fueron asumidos por el propio contratista en el Contrato de Obra.

12.3. Adicionalmente, ninguna de las dos entidades mencionadas fue parte de dicho contrato, razón por la cual no es posible imputarle responsabilidad por los mayores costos que se alegan en virtud de la ejecución del negocio. En este sentido, se precisó que no se demostraron hechos u omisiones extracontractuales, autónomos al contrato, atribuibles a FINDETER o al ICBF, distintos de las decisiones adoptadas dentro de la relación contractual y cuyos efectos son imputables únicamente a las partes de dicho contrato.

12.4. Asimismo, señaló que, aunque el actor presentó una acumulación de pretensiones contractuales, por el incumplimiento contractual del patrimonio autónomo y extracontractuales, por las conductas de FINDETER y el ICBF, “lo cierto es que las circunstancias particulares del caso, permiten evidenciar que se trata de un mismo daño: la negativa al reconocimiento económico de los costos adicionales que tuvo que asumir la parte demandante”.

12.5. Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal resolvió negar las pretensiones de la demanda y proceder a la condena en agencias en derecho a favor de cada uno de los tres demandados.

E. El recurso de apelación

13. El 1° de septiembre de 2025, la parte demandante interpuso en término el recurso de apelación para que se revocara la decisión de primera instancia[19]. Como fundamento de la apelación, adujo, en síntesis, los siguientes motivos:

13.1. La decisión judicial desconoce la distinción conceptual, reiterada en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, entre los riesgos previsibles, es decir, los hechos externos a las partes, identificables, cuantificables y objeto de distribución en el contrato y el incumplimiento contractual, referido a la inejecución imputable a una de las partes de las prestaciones a su cargo, que genera el deber de indemnizar los perjuicios causados. Así, la sentencia de primera instancia incurrió en el error de subsumir dentro de la matriz de riesgos previsibles los que en realidad constituyen incumplimientos imputables al patrimonio autónomo contratante, como se planteó en la demanda.

13.2. Conforme a la cláusula segunda del contrato, la demanda planteó el incumplimiento del contratante de la obligación de entregar al contratista los diseños existentes, porque se entregaron en forma tardía, defectuosa e incompleta. En consecuencia, mientras a la contratista únicamente correspondía su revisión y, de ser necesario, sus ajustes y complementación, y la prórroga de la licencia, en virtud de los incumplimientos del PA Findeter, fue necesario un cambio estructural de los diseños y el ajuste arquitectónico del proyecto, tal como se reconoció con el Acta de Suspensión No. 1 del proyecto, su prórroga y en el Otrosí No. 1.

13.3. En el referido otrosí se modificó el alcance inicial de la Etapa I, que se limitaba a revisión y complementación de los estudios y diseños, por la elaboración de un nuevo diseño estructural y el ajuste de la arquitectura del proyecto. Señaló que fueron dichas circunstancias, y no hechos previsibles asumidos con el contrato, los que generaron mayores costos al contratista por los nuevos ítems que debieron adicionarse a la obra objeto de la Etapa II. Asimismo, por la consecuente modificación de la licencia de construcción, que determinó que la obra se realizara entre 2019 y 2020 y no en 2018 y, en consecuencia, que se afectara el precio pactado en el contrato en consideración al Índice de Precios al Consumidor (en adelante IPC).

13.4. Señaló que estos mayores costos deben ser asumidos por el contratante porque derivan de su incumplimiento contractual y no pueden calificarse como materialización de un riesgo asumido por el contratista, conforme a la Matriz de Riesgos, como lo hizo la sentencia recurrida, sin considerar que los riesgos

[19] Índice 84, Samai. Expediente digital de primera instancia. El recurso fue interpuesto en término, teniendo en cuenta que la sentencia fue notificada mediante correo electrónico enviado el 19 de agosto de 2025 (Índice 82, ibidem).

previsibles se predican de hechos ocurridos durante la ejecución del contrato no imputables a las partes y no de falencias en la estructuración del proceso de selección, imputables al contratante.

13.5. Por otra parte, resaltó que los costos relativos a las retenciones tributarias no correspondían a un riesgo regulatorio asumido por el contratista con el Contrato de Obra, porque en la matriz de riesgos solo se asumió la contingencia de nuevos impuestos y no el cambio de postura de la DIAN sobre la aplicación de la contribución especial de obra pública y la estampilla pro Universidad Nacional a los contratos celebrados por patrimonios autónomos constituidos con recursos públicos. Señaló que esta circunstancia era imprevista y, por lo tanto, no imputable al contratista, que al momento de presentar su oferta verificó que la doctrina vigente de la DIAN sostenía lo contrario. Además, que esta era la postura planteada por FINDETER en otros procesos.

13.6. El cambio de criterio de la DIAN alteró las condiciones económicas bajo las cuales se estructuró tanto el presupuesto oficial de la convocatoria como la oferta del contratista, lo que se evidencia con el componente de Administración (15.329%) incorporado en el AIU, el cual sería insuficiente para asumir todos los costos de Administración, incluidas las referidas retenciones, pues estas abarcarían el 7% del rubro de administración.

13.7. Del mismo modo, señaló que es evidente la omisión en la que incurrió el Tribunal en el análisis de la reclamación realizada en la demanda por los $105.599.919 correspondientes a los mayores costos generados por la COVID-19. Esto, por cuanto la sentencia se limita a indicar que el Otrosí No. 4 reconoció los mayores costos generados por la emergencia sanitaria y los que no fueron reconocidos obedecen al concepto desfavorable emitido por la interventoría, por considerar que no estaban soportados en debida forma.

13.8. Sin embargo, la interventoría solo despachó negativamente la reclamación de $14.797.347 formulada por otros conceptos relacionados con la emergencia sanitaria, pero emitió concepto favorable para el pago de los $105.599.919, correspondientes a los costos generados durante 32 días por mayor permanencia de obra. No obstante, en el Otrosí No. 4 no se reconoció este último valor, previa negativa de la supervisión del contrato, que consideró improcedente el pago de estos valores por considerar que se encontraban dentro de las obligaciones y riesgos asumidos por el contratista.

13.9. Al respecto, destacó que las medidas gubernamentales derivadas de la pandemia constituyeron un riesgo imprevisible que no fue ni pudo ser tipificado, estimado y asignado en la matriz de riesgos del contrato. Incluso, de haberse cumplido el cronograma contractual inicialmente previsto, conforme al cual la mayor parte de la obra debía ejecutarse en 2018, no se habrían debido asumir dichos costos, por lo que corresponde al contratante compensar al contratista sus efectos económicos.

13.10. De otro lado, señaló que los costos reclamados por la ampliación de quince días del plazo contractual, acordada mediante el Otrosí No. 5, obedecieron a que el ICBF autorizó tardíamente el ingreso del personal del contratista a las instalaciones del Redentor Antiguo, como consecuencia de la detección de casos

de COVID-19 dentro del centro penitenciario. Se trata de una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, no imputable a ninguna de las partes y así lo sustentó OBYCON en la demanda.

13.11. Sin embargo, la sentencia estimó que estos costos debían ser asumidos por el contratista por las obligaciones y riesgos asumidos en el contrato, lo que evidencia los defectos en los que incurrió el Tribunal al analizar los hechos y fundamentos que sustentaron la demanda.

13.12. Finalmente, destacó que la interventoría, en el acta de liquidación, reiteró la recomendación de reconocer varios de los conceptos reclamados en la demanda, entre ellos ventilación mecánica, sistema de detección de incendios, mayor costo de AIU por impuestos retenidos, actualización de precios y costos por contingencia COVID relativos a mayor permanencia en la obra, sin que dicha recomendación hubiera sido atendida por las entidades demandadas.

13.13. Frente a la negativa del Tribunal de acceder a las pretensiones subsidiarias por la responsabilidad extracontractual del ICBF y de FINDETER, señaló que, pese a no ser partes del Contrato de Obra, dichas entidades impartían conceptos vinculantes que, a través del Comité Fiduciario, determinaron la negativa de FIDUPREVISORA, como administradora y vocera del PA FINDETER-ICBF, de los mayores costos generados al contratista durante la ejecución del contrato de obra. En esa medida, fueron los conceptos técnicos y las decisiones de FINDETER y del ICBF los que determinaron la negativa de reconocimiento de las reclamaciones formuladas por el contratista, por lo que dichas entidades deben responder patrimonialmente por los perjuicios derivados de las falencias en la ejecución de los contratos.

13.14. Consideró que la sentencia de primera instancia desestimó esta pretensión de manera formal, sin analizar el material probatorio aportado, incurriendo con ello en una denegación de justicia.

13.15. Con fundamento en lo expuesto, el recurrente solicitó revocar íntegramente la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda.

F. Actuación relevante surtida en el trámite de segunda instancia

14. En la oportunidad de que trata el numeral 6 del artículo 247 del CPACA[20], modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público, a través de la Procuradora Delegada para la intervención ante el Consejo de Estado, emitió el concepto No. 173 del 27 de noviembre de 2025[21], en el que recomendó confirmar la sentencia de primera instancia.

15. Luego de realizar algunas consideraciones sobre la planeación contractual, la teoría de la revisión, el incumplimiento contractual, la mayor permanencia en obra, las mayores cantidades de obra y las obras extras o adicionales, señaló que estaba probado que el PA Findeter entregó estudios y diseños defectuosos

[20] Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: (…) 6. El Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia.
[21] Índice 9, Samai.

que no eran aptos para realizar la obra, lo cual dio lugar a los ítems adicionales reclamados. Sin embargo, esa contingencia fue oportunamente conjurada mediante las prórrogas y adiciones pactadas de mutuo acuerdo (Otrosíes No. 1 y 3), en ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes. Adicionalmente, advirtió que conforme a las cláusulas del contrato la revisión y complementación de los diseños era precisamente la obligación del contratista de obra en la Etapa I. Asimismo, que las falencias de los estudios y diseños habían sido asumidas por el contratista en la matriz de riesgos.

15.1. Frente al mayor costo por la contribución especial de obra pública, el Ministerio Público descartó la aplicación de la teoría del hecho del príncipe, porque en este caso no se discutían los efectos de un acto de carácter general (ley o acto administrativo) expedido por la propia entidad contratante, sino por la DIAN. Precisado lo anterior, concluyó que, conforme a lo dispuesto en el numeral 2.1.2. de los TDR el contratista asumió la carga de todos los impuestos y tributos que generara el contrato.

15.2. Respecto a la contribución de los contratos de obra pública, señaló que dicho gravamen existía antes de la celebración del contrato, razón por la cual era previsible que el contratista pudiera ser un sujeto gravable, porque esta contribución aplicaba a todos los contratos de obra pública celebrados por entidades estatales con independencia del régimen jurídico aplicable a sus contratos. De igual modo, resaltó que el contratista asumió el riesgo regulatorio por "cambios en el marco regulatorio o normativa aplicable", en el cual se debe incluir con mayor razón el cambio de criterio de la DIAN sobre los sujetos pasivos de las contribuciones.

15.3. En cuanto a los costos derivados de la contingencia de la COVID-19, la Procuraduría Delegada encontró que el contratista no acreditó los mayores valores efectivamente sufragados más allá de los reconocidos mediante el Otrosí No. 4, ni demostró la afectación concreta a la ecuación económica del contrato.

15.4. Finalmente, respecto a los mayores costos reclamados por la demora en el ingreso al “Redentor Antiguo” señaló que esta no obedeció a una omisión imputable a la entidad contratante, sino a razones de salubridad pública derivadas de la pandemia. Además, resaltó la ausencia de pruebas que den cuenta de los mayores valores que tuvo que sufragar el contratista por la ampliación del plazo contractual acordada mediante Otrosí No. 5, en virtud de los referidos hechos.

II. CONSIDERACIONES

G. Asuntos procesales

16. La Sala confirmará la sentencia por las razones que se exponen en esta decisión, previa la definición de dos asuntos procesales: (i) la competencia para conocer la controversia contractual y (ii) la caducidad.

17. **Competencia para conocer la controversia**

17.1. El Contrato de Obra celebrado entre el PA Findeter y OBYCON está sometido

al derecho privado, por cuanto se trata de un contrato celebrado entre un patrimonio autónomo creado mediante fiducia mercantil y una empresa de derecho privado.

17.2. No obstante, conforme a lo establecido por la Corte Constitucional[22], en línea con los desarrollos jurisprudenciales del Consejo de Estado[23], las controversias derivadas de este negocio son competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, porque cuando un patrimonio autónomo se constituye mayoritariamente con dineros de origen público, los contratos que celebra la entidad fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo se asimilan a los contratos celebrados por las entidades públicas para los efectos de la competencia prevista en el numeral 2 y el parágrafo del artículo 104 del CPACA[24]. Esto, en tanto los recursos del patrimonio autónomo mantienen su naturaleza pública porque continúan afectos a la destinación pública prevista por la entidad estatal que los transfirió.

17.3. En aplicación de estos criterios, se destaca que el Contrato de Obra objeto de la controversia tiene origen en el Contrato Interadministrativo No. 1743 de 2017 celebrado entre FINDETER y ICBF, con el objeto "Prestar el servicio de asistencia técnica para el desarrollo de los proyectos y/o programas en materia de infraestructura que requiera el ICBF"[25].

17.4. En la cláusula segunda del referido contrato se estableció que FINDETER tenía la obligación de "5. Contratar para la ejecución del objeto contractual, los servicios de una sociedad fiduciaria para administrar a través de la constitución de un Patrimonio Autónomo los recursos que se le transfieran a FINDETER para la ejecución de los proyectos definidos por el ICBF (…)"[26]. Asimismo, que el ICBF debía "1. Realizar el pago pactado conforme a lo establecido en la forma de pago

---

[22] Corte Constitucional, Auto 020 de 2024, en el cual se estableció la siguiente regla: "De conformidad con el numeral 2 y el parágrafo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos relativos a los contratos en los que intervengan patrimonios autónomos que sean constituidos en su mayoría con recursos públicos, o haya evidencia de que así es, independientemente de la naturaleza jurídica de la sociedad o entidad público financiera que ejerza su administración y vocería. Esto, en atención a que los patrimonios autónomos son la parte del proceso que tiene relación con las obligaciones contractuales objeto de discusión".

[23] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de diciembre de 2020. 11001-03-26-000-2019-00091-00(64129). M.P. Nicolás Yepes Corrales. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 16 de septiembre de 2021. Radicado 11001-03- 26-000-2020-00076-00 (66091). M.P. María Adriana Marín. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 15 de febrero de 2023. No. 11001030600020220012900. Rad. 2482. M.P. Ana María Charry Gaitán.

[24] "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:
1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.
(…) PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%." (Resaltado fuera del texto).

[25] Índice 1 Samai, Expediente Digital de primera instancia. Contrato Interadministrativo No. 1743 de 2017. Cláusula segunda. Prueba documental anexa a la demandada. Link de acceso a la Carpeta "Conciliación Redentor", ubicada en la página 183. Subcarpeta Contrato 1743-2017 ICBF FINDETER.

[26] Contrato Interadministrativo No. 1743 de 2017. Índice 1, Samai. Expediente digital de primera instancia. Prueba documental anexa a la demandada. Link de acceso a la Carpeta "Conciliación Redentor", ubicada en la página 183. Subcarpeta Contrato 1743-2017 ICBF FINDETER.

del presente contrato. 2. Transferir, al patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Asistencia Técnica FINDETER administrado por la Fiducia que FINDETER indique, **sujeto a la disponibilidad presupuestal de la entidad (sic)**" (Resalta la Sala).

17.5. En cumplimiento del contrato interadministrativo, FINDETER, en ejercicio de las facultades conferidas en el literal f del artículo 270 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero[27], celebró con la Fiduprevisora el "contrato de fiducia mercantil No. 006"[28], el cual tuvo como objeto:

> *(i) La constitución de un Patrimonio Autónomo Matriz con los recursos transferidos por el FIDEICOMITENTE a título de fiducia mercantil, para su administración, inversión y pagos; (ii) La recepción, administración, inversión y pagos por parte de la FIDUCIARA,* ***de los recursos que le transfieran las Entidades Públicas con las cuales suscriba contratos y/o contratos interadministrativos el FIDEICOMITENTE*** *(…), con los cuales se conformarán PATRIMONIOS AUTONOMOS (sic) DERIVADOS, mediante la celebración de contratos de Fiducia Mercantil derivados para la ejecución de los proyectos seleccionados por cada uno de los COMITÉS FIDUCIARIOS* (Resalta la Sala).

17.6. En tal virtud se constituyó el PA Findeter y se estableció que la Fiduprevisora, como administradora y vocera del patrimonio autónomo, realizaría las gestiones para el proceso de contratación en los proyectos seleccionados por el Comité Fiduciario. En consecuencia, la entidad financiera adelantó el proceso de selección y celebró el Contrato de Obra con OBYCON[29].

17.7. En este orden de ideas, conforme lo establecido por la Corte Constitucional, el Contrato de Obra objeto de análisis debe entenderse como un contrato celebrado por una entidad pública, para los efectos previstos en el numeral 2 y el parágrafo del artículo 104 del CPACA, toda vez que fue celebrado por un patrimonio autónomo constituido con recursos públicos procedentes del presupuesto del ICBF y dirigidos a la ejecución del contrato interadministrativo No. 1743 de 2017.

17.8. No obstante, importa señalar que se trata de un contrato celebrado, de una parte, por OBYCON, sujeto de derecho privado, y de otra por el PA Findeter, centro de imputación de derechos y obligaciones diferente del fiduciante (Findeter), de la entidad fiduciaria que lo administra (la Fiduprevisora) y de su beneficiario (ICBF), según lo regulado por el artículo 1233 del C.Co[30]. En consecuencia, el contrato se encuentra sometido al derecho privado.

18. Caducidad

18.1. La Sala se pronunciará sobre la demanda en tanto que fue presentada

---

[27] Artículo 270. Operaciones. La Financiera de Desarrollo Territorial S.A., Findeter, es una entidad financiera de descuento, que en desarrollo de su objeto social podrá realizar las siguientes actividades:
(…) f. Celebrar contratos de fiducia destinados a administrar los recursos que le transfieran otras entidades públicas para financiar la ejecución de programas especiales relacionados con las actividades de financiación y la asesoría en lo referente a diseño, ejecución y administración de proyectos o programas de inversión.

[28] Índice 17, Samai. Expediente digital de primera instancia. Archivo 42. Información reproducida en las "Consideraciones" del Contrato de Obra.

[29] Índice 1, Samai. Expediente digital de primera instancia. Archivo 42. Cláusula primera del Contrato de Obra.

[30] Artículo 1233. Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.

oportunamente.

18.2. En relación con las pretensiones de controversias contractuales, se atiende a lo dispuesto en el romano iii), letra j), numeral 2 del artículo 164 del CPACA, según el cual el término de dos (2) años para demandar en los contratos que requieren liquidación debe contarse desde el día siguiente al de la firma del acta de liquidación[31].

18.3. Aunque el Contrato de Obra no está sometido legalmente a la liquidación, las partes estipularon dicha obligación[32] y liquidaron bilateralmente el contrato el 28 de abril de 2021[33]. Por lo tanto, es a partir del 29 de abril de 2021 que debe comenzar a contarse el término de caducidad del medio de control. El demandante tenía, entonces, hasta el 2 de mayo de 2023 para demandar[34]. Como el demandante ejerció el derecho de acción el 20 de enero del 2022 se concluye que lo hizo oportunamente, incluso sin tener en cuenta la suspensión del término de caducidad por el trámite de conciliación prejudicial[35] y la suspensión de los términos de caducidad con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por la pandemia de la COVID-19.

18.4. La misma conclusión se impone en relación con las pretensiones subsidiarias de reparación directa presentadas en contra de FINDETER y del ICBF, porque como se analizará en esta decisión, estas deben ser analizadas desde la perspectiva del medio de control de controversias contractuales.

H. Sentido de la decisión

19. La Sala confirmará la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda y condenó en agencias en derecho a la parte demandante. El contratante no incumplió sus obligaciones frente a la entrega de los estudios y diseños de la Etapa I ni frente a la modificación del contrato que amplió el plazo de inicio de la Etapa II. Adicionalmente, los mayores costos asumidos por el contratista integraban sus obligaciones contractuales. Tampoco prosperan las pretensiones de desequilibrio económico por las retenciones de la contribución especial de obra pública y de la estampilla pro Universidad Nacional, ni por los mayores costos de la pandemia de la COVID-19, porque al contrato no le es aplicable el instituto del equilibrio económico del EGCAP y no se cumplen los presupuestos del artículo 868 del Código de Comercio para la revisión del contrato por hechos imprevistos.

---

[31] 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 (…) iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta (…).

[32] Así se deriva, por una parte, de la obligación del contratista de "Suscribir el Acta de liquidación del contrato", prevista en la cláusula tercera del contrato, y por otra, de la cláusula vigésima del contrato, en la que las partes establecieron los plazos máximos para suscribir el *"Acta de Cierre, Balance Financiero y de Ejecución del Contrato"*, lo que en esencia equivale a la liquidación del contrato. En dicha cláusula, las partes pactaron plazos perentorios para la liquidación bilateral del contrato según la causal de terminación (2 o 4 meses), y dispusieron que, si el contratista no suscribía la liquidación bilateral, el contratante emitirá y suscribirá la liquidación unilateral. Índice 1, Samai. Expediente digital de primera instancia. Índice 17. Archivo 42. Contrato de Obra.

[33] Índice 1 Samai, Expediente Digital de primera instancia. Expediente digital de primera instancia. Prueba documental anexa a la demandada. Link de acceso a la Carpeta “Conciliación Redentor”, ubicada en la página 183. Subcarpeta Documentos legales/Actas.

[34] La contabilización de este término tiene en cuenta el fin de semana y el festivo interpuesto.

[35] Este término corrió desde el 19 de julio de 2021 al 25 de octubre de 2021.

I. Análisis de los incumplimientos contractuales alegados por el contratista

20. El recurrente alega que las pretensiones indemnizatorias presentadas en la demanda por la entrega tardía, defectuosa e incompleta de los estudios y diseños por parte de la contratante y los mayores costos causados al contratista deben ser analizadas desde la perspectiva del incumplimiento contractual y no desde la perspectiva de los riesgos previsibles asumidos por el contratista en la matriz de riesgos, como lo hizo el Tribunal.

21. En respuesta a estos planteamientos, la Sala encuentra procedente analizar si, más allá de los riesgos previsibles del contrato distribuidos al contratista en la matriz de riesgos contenida en los TDR de la convocatoria y, por ende, en el contrato, en el caso concreto se configuró un incumplimiento contractual atribuible al contratante.

22. Antes de examinar el fondo del reparo, conviene precisar que el Contratista cumplió con la carga de dejar constancia expresa y concreta de su inconformidad respecto a estas reclamaciones de incumplimiento contractual y mayores costos asumidos por hechos imprevistos en el acta de liquidación[36], con indicación puntual de los conceptos, los montos y las comunicaciones previas en las que había formulado cada reclamación.

23. Sentado lo anterior, se destaca que, como lo ha explicado la jurisprudencia de esta Sala, el incumplimiento contractual supone la "inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato"[37]. "Ante el incumplimiento del contrato, el ordenamiento faculta al contratante cumplido o que hubiera estado en disposición de cumplir con las prestaciones a su cargo en la forma y tiempo debidos, para que, en sede judicial, pueda solicitar la resolución del respectivo vínculo negocial o su cumplimiento, en ambos casos con la correspondiente indemnización de los perjuicios causados (…)"[38].

24. De manera que el incumplimiento contractual castiga el comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido y da lugar a la indemnización de perjuicios causados a la contraparte.

25. En su recurso, el apelante reitera el cargo de la demanda, según el cual el incumplimiento contractual del PA Findeter se concreta en la entrega tardía, defectuosa e incompleta de los estudios y diseños al contratista, lo que exigió la revisión sustancial del diseño estructural y de la arquitectura del proyecto y generó obras adicionales no previstas en el presupuesto estimado de la convocatoria ni, en consecuencia, en la oferta económica del contratista.

---

[36] Índice 1 Samai, Expediente Digital de primera instancia. Prueba documental anexa a la demandada. Link de acceso a la Carpeta "Conciliación Redentor", ubicada en la página 183. Subcarpeta Documentos legales/Actas.
[37] Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 27 de febrero de 2026. Radicación 08001-23-33-000-2022-00115-02 (71510). M.P. Diego Franco Victoria. En esta sentencia se realiza una síntesis del desarrollo normativo y jurisprudencial del desequilibrio económico del contrato en los contratos estatales y su diferencia con la figura del incumplimiento contractual.
[38] Ibidem.

26. En este sentido, precisa que el contratante incumplió el contrato por: i) "diseños no entregados: sistema de detección de incendios y seguridad humana (puertas contrafuego -sic-)"; ii) "diseños entregados después de iniciado el contrato: Ventilación mecánica y apantallamiento"; y iii) "diseños deficientes que ocasionaron nuevos diseños y con ellos la modificación de la licencia: Estructura y Arquitectura"[39].

27. También insiste en que, según las disposiciones contractuales, solo estaba obligado a la prórroga de la licencia y no a la modificación que se hizo necesaria por la entrega tardía, defectuosa o incompleta de los estudios y diseños.

28. El examen de este cargo exige confrontar las obligaciones que, en virtud del Contrato de Obra, adquirió el PA Findeter.

28.1. El contrato tuvo como objeto "la revisión y complementación de los estudios y diseños, construcción y puesta en funcionamiento de la primera fase de la Unidad Aplicativa El Redentor" (Cláusula primera)[40] con un plazo de ejecución de 2 meses para la primera Etapa y de 7 para la segunda (cláusula octava).

28.2. Respecto del alcance de la Etapa I, señaló que la "elaboración, revisión y complementación de estudios y diseños" consistiría en:

> *(…)* ***la revisión y, de ser necesario, la complementación de los estudios y diseños existentes, elaborados por el Consorcio Arquidiseños y entregados al ICBF, para la construcción del proyecto*** *(…) incluyendo si se requiere, el trámite de la prórroga de la licencia de construcción existente (…)* ***así como la gestión de los demás permisos necesarios para la ejecución de las obras, alcance que incluye la revisión y complementación de los estudios y diseños de las siguientes áreas estimadas:*** *Bloque A, Ingreso Administración (…) Bloque B, Ingresos, visita y salud (…); Bloque C, servicios de alojamientos de protección (…); Bloque D1, talleres hombres, Bloque D2, Talleres mujeres (…); Bloque M, alojamientos mujeres (…); Bloque H, Alojamiento hombres (…); Muro Cerramiento Tipo 1 (…); muro Tipo 2 (…)*[41].

28.3. Asimismo, que FINDETER entregaría los siguientes estudios y diseños existentes del proyecto, para la revisión y complementación del contratista: estudio de suelos, diseño arquitectónico, diseño estructural, diseño eléctrico, diseño de apantallamiento y diseños hidrosanitarios. En caso de que estos diseños no cumplieran con las condiciones técnicas necesarias para la ejecución del proyecto sería obligación del contratista "complementar y/o ejecutar los estudios y diseños faltantes y de la interventoría su revisión y aprobación".

28.4. En el mismo sentido, que los estudios debían "ser revisados y complementados en caso de requerirse y avalados por el especialista correspondiente, tomando las acciones que se consideren necesarias para que los estudios cumplan lo requerido por FINDETER y las normas vigentes que apliquen al proyecto".

28.5. También se estableció que, pese al listado de estudios y diseños que se

---

[39] Índice 84, Samai. Expediente digital de primera instancia. Folio 13 del escrito de apelación.
[40] Índice 1 Samai, Expediente Digital de primera instancia. Prueba documental anexa a la demandada. Link de acceso a la Carpeta "Conciliación Redentor", ubicada en la página 183. Subcarpetas Documentos legales/Copia Cto y sus modificaciones.
[41] Ibidem.

entregarían, el contratista debería “hacer la gestión de levantamiento de toda la información que sobre el proyecto exista en el archivo del ICBF, donde podrá encontrarse más documentación relacionada con el mismo”.

28.6. Finalmente, que “En caso de avalar cada estudio sin necesidad de ajustes o complementación, deberá presentarse únicamente el concepto técnico respectivo” pero, **en caso de que “los estudios y diseños entregados por FINDETER no cumplan las condiciones técnicas necesarias para la ejecución del proyecto, será obligación del CONTRATISTA complementar y/o ejecutar los estudios y diseños faltantes** (…)” (Resalta la Sala).

28.7. De lo anterior se sigue que los estudios y diseños que el contratante se obligó a entregar podían tener vacíos o defectos, pues la obligación del contratista en la Etapa I consistía, precisamente, en ajustarlos y complementarlos.

28.8. Bajo estas premisas generales, se examinarán los incumplimientos específicos alegados por el contratista.

29. **Entrega tardía de los estudios y diseños: ventilación mecánica y apantallamiento**

29.1. Según lo consignado en la cláusula segunda del Contrato de Obra, el contratante se comprometió a entregar al contratista, a través de FINDETER, los estudios y diseños elaborados por Arquidiseños y entregados al ICBF, en los siguientes términos:

> *FINDETER **entregará** los siguientes estudios y diseños existentes sobre el proyecto, los cuales deberán **ser revisados, complementados en caso de requerirse y avalados por el especialista correspondiente**, tomando las acciones que se consideren necesarias para que los estudios cumplan lo requerido por FINDETER y las normas vigentes que apliquen al proyecto. En caso de avalar cada estudio sin necesidad de ajustes o complementación, deberá presentarse únicamente el concepto técnico respectivo.* (Resalta la Sala).

29.2. De esta cláusula se deriva que la obligación de la contratante en relación con la entrega de los estudios y diseños se estableció a futuro, en un momento que estaba anclado a la firma del contrato y al inicio de la Etapa I.

29.3. El contrato celebrado entre PA Findeter y OBYCON fue suscrito el 2 de mayo de 2018, pero el plazo previsto para la Etapa I no comenzaba a correr inmediatamente. En la cláusula tercera, numeral III del contrato, denominado "Obligaciones previas a la suscripción del Acta de Inicio Global", se estableció que dentro de los cinco (5) días siguientes a la suscripción del Contrato**,** el Interventor debía verificar el cumplimiento de una serie de requisitos previos y que solo una vez verificados podía suscribirse el acta de inicio de la Etapa I y la global de todo el contrato.

29.4. El acta de inicio se suscribió el 13 de junio de 2018[42]; solo a partir de esa fecha es posible plantear mora del contratante en la entrega de los estudios y

[42] Índice 1 Samai, Expediente Digital de primera instancia. Prueba documental anexa a la demandada. Link de acceso a la Carpeta “Conciliación Redentor”, ubicada en la página 183. Subcarpeta Documentos legales/Actas.

diseños para la ejecución de la Etapa I. En consecuencia, no son atendibles los cargos del contratista sobre la entrega tardía de los diseños de ventilación mecánica y apantallamiento, por haber ocurrido después de iniciado el contrato.

29.5. Ahora bien, respecto a la entrega tardía de los diseños de la ventilación mecánica y apantallamiento, el apelante también señala que al ser entregados durante el proceso de selección y no ser considerados específicamente en el presupuesto estimado incorporado en los TDR, tampoco pudieron ser tenidos en cuenta en la oferta del contratista.

29.6. Al respecto, es preciso señalar que, conforme a la metodología del proceso de selección y a la modalidad contractual, la entidad contratante fijó un presupuesto estimado frente al cual los oferentes, en su condición de expertos en las obras objeto del contrato, debían proponer un precio global fijo que cubriera el costo definitivo de la obra, incluidos los ajustes y complementaciones de los estudios y diseños que se realizarían en la Etapa I, las especificaciones técnicas generales del proyecto según los documentos suministrados en la etapa precontractual, y las normas técnicas requeridas para la funcionalidad de la obra. Por lo tanto, el contratista debió tener en cuenta los valores necesarios para cubrir el sistema de ventilación mecánica y apantallamiento.

29.7. En efecto, el diseño de apantallamiento estaba previsto entre los que debían ser entregados al contratista para la ejecución de la Etapa I del contrato y, adicionalmente, los TDR establecieron que "El contratista, según los diseños y normas aplicables, deberá ejecutar las obras de iluminación de todos los espacios de la infraestructura: red de media tensión, acometidas, puesta a tierra, **apantallamiento,** cajas, postes metálicos, luminarias tipo LED, ductos y todas aquellas obras, actividades e insumos que garanticen el correcto y adecuado funcionamiento del sistema de iluminación." (Resalta la Sala).

29.8. Por su parte, respecto al ítem de ventilación mecánica, en el escrito de la demanda OBYCON reconoce que en el proceso precontractual, en las "Especificaciones de obra /Diseño arquitectónico, urbanístico y estudios técnicos para la etapa 1 del centro de Atención especializada - CAE de la ciudad de Bogotá" se hace referencia a la "ventilación mecánica y aire acondicionado", aunque al mismo tiempo señala que en el desarrollo del documento "no se encontró ningún capítulo referente a este ítem"[43].

29.9. Por consiguiente, no es procedente alegar un incumplimiento del contratante por la entrega tardía de los diseños de ventilación mecánica y apantallamiento. Al estar incluidos en las especificaciones técnicas del proyecto, el contratista debía tenerlos en cuenta al presentar su oferta económica, aunque no hubiera recibido detalles o diseños de estos ítems en la etapa precontractual, pues conforme a la metodología del proceso estos debían entregarse para su ajuste o complementación durante la Etapa I.

29.10. En todo caso, en gracia de discusión, de considerarse que la entrega tardía de estos diseños constituyó un incumplimiento contractual, este habría sido

[43] Nota No 2 del escrito de la demanda. Folio 41.

superado de mutuo acuerdo entre las partes mediante la suspensión de la Etapa I, su prórroga y la firma del Otrosí No. 1, como se explicará a continuación.

30. **Entrega deficiente de los diseños de la estructura y arquitectura del proyecto**

30.1. En relación con la entrega deficiente de los estudios y diseños de la estructura y la arquitectura del proyecto, las consideraciones del recurrente presuponen un umbral de falencias o vacíos admisibles dentro de la obligación de ajuste y complementación a cargo del contratista, por encima del cual los estudios y diseños entregados por el contratante generarían un incumplimiento contractual por ser de carácter sustancial e implicar un rediseño estructural o de arquitectura de la obra. Sin embargo, ese umbral no se deriva claramente de la modalidad ni del alcance del Contrato de Obra celebrado entre las partes.

30.2. Por el contrario, lo que se observa es que los vacíos y falencias en los estudios y diseños eran precisamente el objeto del contrato, el cual se celebró para ajustar y complementar los estudios y diseños, incluidas las especificaciones técnicas requeridas para la funcionalidad de la obra conforme a la normativa vigente, a efectos de ejecutarla posteriormente en la Etapa II del contrato. Por consiguiente, en principio no es procedente que el contratista alegue un incumplimiento contractual por la entrega defectuosa o incompleta de los estudios y diseños de la estructura y la arquitectura del proyecto, ni por la falta de entrega de diseños sobre aspectos técnicos exigidos por la normativa, que el contratista, como profesional experto, debía tener en cuenta al presentar su oferta.

30.3. En todo caso, la Sala encuentra que, conforme a los acuerdos celebrados durante la primera etapa del contrato, las partes afrontaron y superaron de mutuo acuerdo los problemas relativos a la entrega tardía o defectuosa de los estudios y diseños, en especial las falencias sustanciales de aquellos relativos a la estructura y arquitectura de la obra.

30.4. En primer lugar, consta en el expediente que el 16 de julio de 2018 las partes acordaron suspender el contrato[44], con el objetivo de que el contratista pudiera recibir del ICBF más información de los estudios y diseños que, a su vez, esta entidad debía recibir de la firma Arquidiseños. Dicha modificación se prorrogó el 13 de agosto de 2018, sin reclamaciones relativas a un incumplimiento de la contratante por la entrega tardía, defectuosa o incompleta de los diseños.

30.5. En segundo lugar, el 8 de octubre de 2018, las partes celebraron el Otrosí No. 1 al Contrato de Obra. Según las consideraciones expuestas en el otrosí, este documento tuvo en consideración el hecho de que los estudios y diseños entregados al contratista para su ajuste y complementación adolecían de falencias sustanciales que afectaban el diseño estructural y la arquitectura de la obra. En especial, por falencias relacionadas con la definición de los parámetros

[44] Índice 1 Samai, Expediente Digital de primera instancia. Pruebas documentales anexas con la demandada. Link de acceso a la Carpeta “Conciliación Redentor”, ubicada en la página 183. Subcarpeta Documentos legales/Actas. Esta suspensión fue prorrogada mediante acto del 13 de agosto de 2018. Ibidem.

usados en el análisis sísmico de cada estructura, el diseño de la cimentación, entre otras observaciones técnicas[45].

30.6. En consecuencia, las partes decidieron de mutuo acuerdo: i) modificar el alcance de las obligaciones del contratista en la Etapa I, que inicialmente recaía sobre la entrega, ajuste y complementación de los estudios y diseños de los bloques A, B, B1, C, D1, D2, M, H y los muros de cerramiento Tipo 1 y 2, para circunscribirlo al ajuste y complementación de los bloques H y C, a las zonas duras sin cubierta, a las zonas blandas y al muro de cerramiento tipo 1. Además, acordaron prorrogar el plazo de ejecución de esta primera etapa hasta el 24 de diciembre de 2018 y adicionar su valor en $51.321.055.

30.7. En el acuerdo modificatorio, las partes pactaron que todas las demás cláusulas del contrato se mantenían incólumes, lo que incluye las obligaciones asumidas por el contratista para la Etapa II del contrato.

30.8. Así las cosas, se colige que con la celebración del Otrosí No. 1 las partes contratantes afrontaron y superaron de mutuo acuerdo las falencias sustanciales del diseño estructural y de la arquitectura del proyecto, con la modificación del alcance, valor y plazo de la Etapa I del proyecto. Así pues, si en gracia de discusión se considera que los defectos sustanciales de los diseños entregados al contratista excedían las obligaciones asumidas por el contratista, esta circunstancia fue superada de mutuo acuerdo entre las partes con el referido otrosí.

30.9. Es importante recordar que la Sección Tercera, mediante la Sentencia de Unificación del 27 de julio de 2023[46], estableció que el silencio o la ausencia de salvedades del contratista en los acuerdos modificatorios, adiciones o prórrogas no puede ser interpretado por el juez del contrato como una declaración dispositiva de intereses, con la capacidad de enervar automáticamente las posteriores reclamaciones relativas al reequilibrio de la ecuación económica del contrato o la indemnización plena de perjuicios. Sin embargo, la sentencia también concluyó lo siguiente:

> *Cuando se llegue a acuerdos durante la ejecución de un contrato, el juez deberá estudiar las pretensiones, aunque la parte no haya elevado una reclamación específica o no haya formulado una salvedad cuando se firman suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual o se pactan contratos adicionales u otrosíes o haya guardado silencio al suscribir tales acuerdos. El deber del juez será desentrañar, en cada caso, cuál fue el acuerdo de las partes y su alcance según las reglas de interpretación de los contratos, las normas supletivas aplicables a los tipos contractuales contenidas en las reglas civiles y comerciales y, por supuesto, la ejecución de buena fe del contrato.* ***Conforme a dichas reglas, establecerá si las partes pretendieron o no, con ese acuerdo, regular los asuntos cuya reclamación ahora se formula y los términos de ese pacto. De ahí que, si no se acordó nada por las partes o se guardó silencio, deberá estudiarse, en cada caso, si esas pretensiones judiciales tienen fundamento o no en lo pactado en el contrato y según lo que resulte probado***[47]*.* (Resalta la Sala).

---

[45] Así se desprende de los considerandos del otrosí.
[46] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación del 27 de julio de 2023, radicación 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121). M.P. Guillermo Sánchez Luque.
[47] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de unificación del 27 de julio de 2023, radicación 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121). M.P Guillermo Sánchez Luque.

30.10. Se sigue entonces que la ausencia de salvedades en la celebración de actas de suspensión, prórrogas y otrosíes no determina por sí misma la imposibilidad de realizar reclamaciones futuras sobre los efectos económicos de los acuerdos modificatorios. No obstante, ello no excluye que en virtud de un análisis integral de las salvedades con los acuerdos contractuales al que llegaron las partes, el juez pueda determinar si aquellos estuvieron dirigidos a afrontar y superar las reclamaciones formuladas por un eventual incumplimiento contractual o por causas de desequilibrio económico del contrato.

30.11. Si bien se trata de planteamientos formulados por la Sección Tercera en relación con contratos estatales sometidos al Estatuto General de Contratación Pública, estos no presentan variación alguna y resultan plenamente aplicables a la teoría del negocio jurídico en el derecho privado, con fundamento en el mismo principio de la buena fe.

30.12. En este orden de ideas, se destaca finalmente que el 15 de agosto de 2019 las partes firmaron el acta de recibo a satisfacción de la Etapa I, en la que se entregaron los estudios y diseños definitivos de la obra, para su ejecución en la Etapa II[48]. Además, mediante el Otrosí No. 3 al Contrato de Obra, celebrado el 12 de mayo de 2020, acordaron adicionar el valor de la Etapa II del contrato en $1.449.249.153,83, con los rubros de AIU incluidos, y prorrogar su plazo de ejecución por dos meses[49]. Según las consideraciones del acuerdo, la parte contratante reconoció al contratista parte de las obras adicionales reclamadas para la ejecución de la Etapa II.

30.13. Todo lo expuesto determina la improcedencia de declarar el incumplimiento del Contrato de Obra por la entrega tardía o las falencias de los estudios y diseños que debían ser entregados al contratista para la ejecución de la Etapa I del contrato, en atención a los acuerdos a los que llegaron las partes frente a los hechos alegados.

31. **Falta de entrega de los diseños relativos al sistema de detección de incendios y seguridad humana (puertas cortafuegos)**

31.1. Sobre la falta de entrega de los diseños de los sistemas de detección y alarma contra incendios, y de seguridad humana (puertas cortafuegos), la Sala destaca que, como lo indica el propio recurrente en la demanda, se trata de un ítem que era necesario para el adecuado funcionamiento de la obra según los requerimientos técnicos normativos de la NSR-10.

31.2. Por lo tanto, no es procedente alegar incumplimiento de la entidad contratante en la entrega de estos diseños, pues se trata de aspectos que debían ser tenidos en cuenta y, de ser necesario, complementados por el contratista para la adecuada ejecución y funcionalidad de la obra objeto del contrato.

J. Mayores costos de ejecución de la Etapa II atribuidos a la entrega tardía, defectuosa e incompleta de los estudios y diseños

[48] Índice 1 Samai, Expediente Digital de primera instancia. Link de acceso a la Carpeta “Conciliación Redentor”, ubicada en la página 183. Subcarpeta Documentos legales/Actas.
[49] Índice 1 Samai, Expediente Digital de primera instancia. Link de acceso a la Carpeta “Conciliación Redentor”, ubicada en la página 183. Subcarpeta Documentos legales/Copia cto y sus modificaciones.

32. Respecto de los mayores costos que el contratista alega haber asumido, por fuera de lo incorporado en el presupuesto estimado de los TDR y, en consecuencia, en su propuesta económica, debe destacarse que, conforme a la naturaleza del contrato y a las obligaciones asumidas por el contratista, las partes previeron la posibilidad de que se presentaran ítems adicionales o mayores cantidades de obra no indicadas expresamente en los TDR y en el contrato, que en todo caso debían ser asumidos por el contratista con el precio fijo global pactado.

33. Así se desprende, en primer lugar, de la modalidad de contrato de obra a precio global sin fórmula de reajuste celebrado entre las partes, en virtud del cual el contratista asumió las mayores cantidades de obra y las agregaciones necesarias para la adecuada ejecución de la obra objeto del contrato.

34. Como lo ha señalado esta Sala, los contratos de obra a precio global:

> *(…) son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija. El valor pactado en un contrato a precio global incluye todos los costos directos e indirectos en que incurrirá el contratista para la ejecución de la obra.* ***La suma así pactada, en principio, no da lugar al reconocimiento de obras adicionales o mayores cantidades de obra no previstas, dado que el contratista asume el deber de terminar la obra. En estos contratos la obra es vista como un todo –como algo indivisible– que debe ser culminada con los recursos que al efecto se estimaron desde el inicio.*** *En consecuencia, al contratista le corresponde precaver que el valor del contrato debe incluir un margen de solvencia que le permita asumir los costos directos e indirectos del proyecto, tales como el posible incremento de las cantidades de obra inicialmente previstas, lo que no excluye la posibilidad de que se presente el desequilibrio económico del contrato, claro está siempre que se presenten los elementos para su configuración*[50] (Resaltado fuera del texto).

35. En este orden de ideas, la jurisprudencia reciente de la Sala ha precisado que la contratación de una obra pactada a precio global excluye la posibilidad de reclamar mayores cantidades de obra o actividades adicionales que se enmarquen dentro del objeto contractual[51], excepto cuando los sobrecostos son causados por ciertos eventos, como la incorporación de actividades que están por fuera del proyecto original[52], incumplimientos contractuales o causas imprevisibles al momento de celebración del negocio[53].

36. Aunque estas consideraciones han sido planteadas en relación con contratos estatales regidos por el EGCAP, son plenamente aplicables a los contratos regidos por el derecho privado en los que las partes decidan celebrar un contrato de obra a precio global fijo. Así lo confirma lo prescrito en el artículo 2060 del Código Civil:

---

[50] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 2 de marzo de 2020. Radicación 05001-23-31-000-1997-03054-01(41376). M.P. Ramiro Pazos Guerrero.
[51] Esto, a diferencia de lo que ocurre en el contrato a precios unitarios, en el que toda cantidad mayor adicional ordenada y autorizada por la entidad contratante debe ser reconocida al contratista.
[52] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de abril de 2021. Radicación 05000-23-33-000-2013-01869-01 (69639) M.P. Fredy Ibarra Martínez.
[53] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 28 de abril de 2021. Radicación 5000-23-26-000-2009-00909-01(52085) M.P. Alberto Montaña Plata.

> ***Artículo 2060.*** *Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:*
> *1.* ***El empresario no podrá pedir aumento de precio****, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales,* ***o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo****;* ***salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones.***
> *2. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehusa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda. (…).* (Resalta la Sala)

37. En segundo lugar, la obligación de OBYCON de asumir los costos derivados de los ajustes y complementaciones realizados a los estudios y diseños de la obra durante la Etapa I, se desprende del hecho de que las prestaciones de consultoría (Etapa I) y de obra (Etapa II) fueron asumidas por el contratista en forma simultánea y no sucesiva, a cambio de una contraprestación pactada a precio global fijo sin fórmula de reajuste. En tal virtud, era previsible que la ejecución de las obligaciones del contratista durante la Etapa I determinara la necesidad de ejecutar ítems adicionales o mayores cantidades para la correcta ejecución de la obra objeto del contrato, que debían ser asumidas por el contratista siempre que estuvieran enmarcadas dentro del objeto del contrato.

38. En este sentido, se destaca que en el Contrato de Obra se pactó que la Etapa I comprendía la revisión y complementación de los estudios y diseños de las siguientes áreas “estimadas”: Bloque A, Ingreso Administración; Bloque B, Ingresos, visita y salud; Bloque C, servicios de alojamientos de protección; Bloque D1, talleres hombres, Bloque D2, Talleres mujeres; Bloque M, alojamientos mujeres; Bloque H, Alojamiento hombres; Muro Cerramiento Tipo 1; muro de cerramiento Tipo 2.

39. Asimismo, que FINDETER entregaría los estudios y diseños enlistados en el contrato, para la revisión y complementación del contratista. De igual manera, se indicó que en caso de que estos diseños no cumplieran con las condiciones técnicas necesarias para la ejecución del proyecto sería obligación del contratista “complementar y/o ejecutar los estudios y diseños faltantes y de la interventoría su revisión y aprobación”.

40. En línea con lo anterior, el contrato estableció una lista de productos que debían ser entregados por el contratista en esta primera etapa, con la siguiente precisión:

> *Los ajustes a los estudios técnicos y a los diseños y especificaciones técnicas, deben ser aprobados por la Interventoría y aceptados por FINDETER.*
> ***Con los diseños, y una vez realizado el balance de áreas, se establecerán las cantidades reales de obra a ejecutar y el presupuesto final del proyecto. En ningún caso se considerará el presupuesto y las cantidades de obra, presentados por el CONTRATISTA, como contractuales dado que la modalidad de contratación es precio global fijo; estos productos son de carácter Indicativo para efectos del control técnico de la construcción y para verificar la calidad de la obra, y las normas técnicas de diseño y construcción aplicables.***
> *Los ajustes a los estudios técnicos y a los diseños serán aprobados cuando cumplan con las especificaciones técnicas requeridas por FINDETER,*

satisfagan las necesidades de la Entidad y cuenten con aprobación definitiva de la interventoría (…) (Resalta la Sala).

41. Por su parte, respecto a la "Etapa II. Ejecución de Obra y Puesta en funcionamiento", el contrato señaló que su objeto era la construcción y puesta en funcionamiento de la primera fase de la unidad aplicativa El Redentor "con base en los estudios técnicos y diseños integrales producto de la Etapa 1 (…)".

42. Dentro del alcance de la obra se proyectaron los Bloques C y H y el cerramiento perimetral, incluida la cimentación, pilotaje e instalaciones eléctricas y se precisó que "se busca contar con una infraestructura diseñada de acuerdo con los estándares y las especificaciones dadas en **las Recomendaciones Mínimas de Construcción** y que facilite su ejecución mediante la implementación de un sistema constructivo por método tradicional **que cumpla la NSR-10**". (Resalta la Sala)

43. En consonancia con lo anterior, entre "la normativa técnica aplicable que debe ser tenida en cuenta para la ejecución y desarrollo del proyecto por parte del CONTRATISTA y objeto de seguimiento por parte de la interventoría", se reiteraron las normas de la NSR-10 y sus decretos reglamentarios, complementarios y cualquier norma vigente que regule el diseño y construcción sismo resistente en Colombia.

44. De conformidad con estas disposiciones, incluidas en los TDR y reproducidas en el contrato, en el numeral 1.3.4. de los TDR se indicaron los costos "estimados" del proyecto y en el numeral 1.24.2 se señaló que "Con la presentación de la propuesta, el proponente declara que conoce de manera integral (…) las actividades a ejecutar y las circunstancias legales, técnicas, ambientales, económicas y sociales para el desarrollo del proyecto, en especial aquellas que puedan afectar la ejecución de las actividades y/o del proyecto e influir en el cálculo del valor de la propuesta. Por lo tanto, el desconocimiento de estos aspectos no servirá de excusa válida para posteriores reclamaciones".

45. A su turno, el numeral 1.2.4.3 estableció que "con la sola presentación de la propuesta se considera que el proponente ha realizado el examen completo de todos los aspectos que inciden, acepta las condiciones y determinan la presentación de la misma".

46. En concordancia con lo anterior, en el numeral 2.11.1 de los TDR se indicó:

> ***2.11.1. ETAPA 1. ESTUDIOS Y DISEÑOS.***
> ***Precio global fijo sin fórmula de reajuste***
> *El método para la determinación del valor de la ETAPA I es por PRECIO GLOBAL FIJO SIN FÓRMULA DE AJUSTE. En consecuencia, el precio previsto en el numeral 4, incluye todos los gastos, directos e indirectos, derivados de la celebración, ejecución y liquidación del contrato.*
> *Por tanto, en el valor pactado se entienden incluidos, entre otros, los gastos de administración, salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal, incrementos salariales y prestacionales, desplazamientos, transporte, alojamiento y alimentación del equipo de trabajo mínimo del Contratista, desplazamiento, transporte y toda clase de equipos necesarios, honorarios y asesorías en actividades relacionadas con la ejecución de la Etapa 1; computadoras, licencias de utilización de software, la totalidad de tributos originados por la celebración, ejecución y cierre, balance financiero y ejecución del contrato, las deducciones a que haya lugar; la remuneración para el*

Contratista, Imprevistos y en general, todos los costos en los que deba incurrir el Contratista para el cabal cumplimiento de ejecución del contrato.
La Contratante no reconocerá, por consiguiente, ningún reajuste realizado por el Contratista en relación con los costos, gastos o actividades adicionales que aquel requería para la ejecución de estas etapas y que fueron previsibles al momento de la presentación de la oferta.
2.11.2. ETAPA 2. CONSTRUCCION Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LA OBRA
Precio global fijo sin formula de reajuste
El método para la determinación del valor de la Etapa II es por PRECIO GLOBAL FIJO SIN FORMULA DE AJUSTE. En consecuencia, el precio previsto en el numeral 4 incluye todos los gastos, directos e indirectos, derivados de la celebración, ejecución y liquidacion del contrato.
Por tanto, en el valor pactado se entienden incluidos, entre otros, los gastos de administración, salarios, prestaciones sociales el indemnizaciones del personal, incrementos salariales y prestacionales; desplazamientos, transporte, alojamiento y alimentación del equipo de trabajo minimo del CONTRATISTA DE EJECUCIÓN DEL PROYECTO desplazamiento, transporte y toda clase de equipos necesarios, honorarios y asesorías en actividades relacionadas con la ejecución de la etapa II, computadores, licencias de utilización de software; la totalidad de tributos originados por la celebracion ejecucion y liquidación del contrato; las deducciones a que haya lugar, la remuneración para el CONTRATISTA DE EJECUCIÓN DEL PROYECTO, imprevistos y en general, todos los costos en los que deba incurrir el CONTRATISTA DE EJECUCIÓN DEL PROYECTO para el cabal cumplimiento de ejecución del contrato. LA CONTRATANTE no reconocerá, por consiguiente, ningún reajuste realizado por el CONTRATISTA DE EJECUCIÓN DEL PROYECTO en relación con los costos, gastos o actividades adicionales que aquel requería para la ejecución de esta etapa y que fueron previsibles al momento de la presentación de la oferta. (Resaltado del texto y subrayado de la Sala).

47. Estas disposiciones permiten concluir que con la presentación de su oferta y la celebración del contrato OBYCON asumió los mayores costos que se pudieran generar en la ejecución de la obra objeto del contrato en la Etapa II, por las actividades adicionales y las mayores cantidades que resultaran necesarias para la correcta ejecución de la obra objeto del contrato, que fueran previsibles conforme a las especificaciones generales del proyecto y a las normas técnicas aplicables a la obra.

48. Una interpretación sistemática de estas disposiciones evidencia la improcedencia de las reclamaciones económicas realizadas por OBYCON por los mayores costos en los que incurrió por las actividades adicionales y mayores cantidades para la ejecución de la obra, por tratarse de actividades previsibles que formaban parte del contrato, conforme a las características generales de la obra, la normativa técnica aplicable y los ajustes y complementaciones de los estudios y diseños a los que se comprometió el contratista desde la celebración del contrato.

49. En específico, frente a cada una de las actividades adicionales reclamadas por el contratista la Sala realiza las siguientes precisiones, previa advertencia de que la calificación de cada ítem como obras que formaban parte del objeto del contractual, conforme a la naturaleza, alcance y estipulaciones del contrato de obra, es una cuestión de derecho reservada al juez del contrato, que no queda desplazada por la valoración realizada por la interventoría, que en algunos casos

consideró que se trataba de ítems que no integraban el objeto inicial del negocio[54].

49.1. **Ventilación mecánica**: Como se analizó previamente, por tratarse de un ítem que, como lo reconoce la parte demandante, fue anunciado en la lista de planos y especificaciones técnicas de la obra suministrada en la etapa precontractual debe entenderse incluido en el objeto del contrato, susceptible de ajuste y complementación por parte del contratista en la Etapa I del negocio. En consecuencia, su costo debía ser tenido en cuenta por el contratista al momento de presentar su oferta económica a precio global sin fórmula de reajuste, aunque no estuviera especificado en el presupuesto estimado de los TDR.

49.1.1. La Sala reitera que de acuerdo con la metodología con la que se estructuró el proceso de selección y el Contrato de Obra, la ausencia de información específica sobre algunos ítems necesarios para la adecuada ejecución de la obra no excluía la obligación de OBYCON de considerar su valor al momento de estructurar su oferta económica. Ello, por tratarse de un contrato de obra a precio global fijo, frente al cual el contratista debía tener en cuenta las especificaciones técnicas de la obra suministrada durante la etapa contractual, pero además los valores que se pudieran derivar de sus ajustes y complementaciones, en virtud de las labores realizadas por el contratista en la Etapa 1 del Contrato de Obra.

49.2. **Apantallamiento:** El sistema de apantallamiento fue uno de los ítems que debía ser tenido en cuenta por el contratista para su oferta y para la ejecución de la obra a precio global fijo, según lo dispuesto en los numerales 1.1.1.1., 1.1.1.2. y 1.1.1.2.7 de los TDR: en estas disposiciones quedó expresamente contemplado el apantallamiento como un ítem necesario para la funcionalidad de la obra y sus diseños estaban entre los que debían ser entregados al contratista para su revisión y complementación en la Etapa I. Adicionalmente, según lo indicó OBYCON en la demanda "(…) el diseño de apantallamiento es un requisito del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas Retie (en adelante "**RETIE**") y que por tratarse de una reclusión, es indispensable contar con dicho sistema"[55].

49.2.1. Lo anterior es suficiente para concluir que el valor del sistema de apantallamiento debía ser tenido en cuenta con la presentación de la oferta de OBYCON y fue asumido por el contratista en virtud del contrato de obra a precio global, sin fórmula de reajuste.

49.3. **Sistema de detección y alarma de incendio**: El recurrente afirma que este ítem no debía ser asumido por el contratista, porque no fue relacionado con los documentos de la convocatoria, sus diseños no fueron entregados durante la etapa precontractual y tuvo que ser elaborado por OBYCON en la Etapa I del Contrato. Sin embargo, también señala que se trata de un sistema que debió ser incluido para la ejecución de la obra por ser obligatorio conforme a la NSR-10.

---

[54] En el caso de la ventilación mecánica y el sistema de detección y alarma de incendios, la interventoría concluyó que se trataba de items que no formaban parte del alcance del proyecto objeto del contrato y, por lo tanto, debían ser reconocidas de manera adicional al contratista, en razón a que no fueron tenidas en cuenta en la estructuración del presupuesto estimado del contrato incluido en los TDR, como lo reconoció FINDETER. Sobre el particular se dejó constancia en el Acta de liquidación del Contrato. Índice 1 Samai, Expediente Digital de primera instancia. Prueba documental anexa a la demandada. Link de acceso a la Carpeta "Conciliación Redentor", ubicada en la página 183. Subcarpeta Documentos legales/Actas.
[54] Escrito de demanda. Índice 1, Samai. Expediente digital de primera instancia.
[55] Ibidem.

49.3.1. Al respecto, basta señalar que, por tratarse de un ítem exigido por la normativa técnica aplicable a la ejecución de la obra, su costo también debía ser asumido por el contratista dentro del precio global fijo pactado, con independencia de que hubiera sido o no documentado en la convocatoria. Conforme al numeral 1.1.1.2.4. de los TDR, el contratista, como profesional experto en la materia, al presentar su oferta, debía tener en cuenta los requerimientos técnicos necesarios para la adecuada ejecución de la obra, en particular la NSR-10, cuya exigibilidad no dependía de que estuviera reflejada en los documentos de la convocatoria.

49.4. 49.3.1. En consecuencia, por tratarse de un ítem exigido por la normativa técnica aplicable a la ejecución de la obra, su costo también fue asumido por el contratista dentro del precio global fijo pactado, con independencia de que hubiera sido o no documentado en la convocatoria. En efecto, conforme al numeral 1.1.1.2.4. de los TDR, el contratista, como profesional experto en la materia, al presentar su oferta, debía tener en cuenta los requerimientos técnicos necesarios para la adecuada ejecución de la obra, en particular la NSR-10. Por lo tanto, la exigibilidad de estos ítems a cargo del contratista no dependía de que estuvieran individualizados expresamente en los documentos de la convocatoria.

49.5. Ahora, en el acta de liquidación la interventoría reiteró que, como lo había conceptuado previamente frente a la reclamación del contratista, el sistema de detección y alarma de incendio eran elementos de obligatoria implementación en la ejecución de la obra según el capítulo J4 de la NSR-10[56]. No obstante, a diferencia de lo conceptuado frente a otros ítems de obligatorio cumplimiento según la NSR-10, consideró que debía ser reconocido adicionalmente al contratista, por no haber sido incluido expresamente el volumen de especificaciones y en los planos de diseño. Por lo tanto, no hacían parte integral del objeto contractual y habían sido asumidas por el contratista con el precio fijo global fijado en el contrato.

49.6. La Sala no comparte este criterio porque, como se analizó previamente, el contratista se comprometió a realizar las obras contratadas para la Etapa II, con el cumplimiento de las normas técnicas exigidas para su adecuado funcionamiento, en especial, las normas de la NSR-10. En consecuencia, no resulta admisible que el contratista, experto profesional en el objeto del contrato, quien debía conocer las exigencias técnicas del NSR-10 al momento de presentar su oferta y se comprometió a darle cumplimiento para la adecuada ejecución de la obra, pretenda afirmar que su costo no hace parte de las obligaciones adquiridas en virtud del contrato a precio global sin fórmula de reajuste.

49.7. **Puertas cortafuegos y protección de la estructura metálica**: Como lo reconoce OBYCON en la demanda[57], estos ítems también debían incorporarse

[56] Índice 1 Samai, Expediente Digital de primera instancia. Pruebas documentales anexas a la demandada. Carpeta “El Redentor”. Subcarpeta Documentos legales/Actas.

[57] “En relación con las puertas cortafuego escaleras bloque H, CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S. manifestó que de conformidad con la norma técnica NSR-10, las escaleras interiores que fueran consideradas como salidas, debían estar debidamente cerradas y protegidas del fuego y del humo. Igualmente, señaló que según la norma técnica “(…) las aberturas de las salidas deben protegerse con

en la ejecución de la obra objeto del contrato de conformidad con la norma técnica NSR-10.

49.8. De igual manera, en el acta de liquidación[58] la interventoría reiteró que, como lo había conceptuado previamente frente a la reclamación del contratista, las puertas corta fuego y la protección metálica son elementos de obligatorios implementación según la NSR-10 en su título J, numeral J.2.5.1.8. y J.3.5.4., respectivamente. Por lo tanto, hacen parte integral del objeto contractual y el contratista asumió su valor con el precio global fijo fijado en el contrato.

49.9. Así, con independencia de que estuvieran o no expresamente señalados en las especificaciones técnicas del proyecto y previstos en el presupuesto estimado del contrato, los costos de estos ítems debieron ser considerados por OBYCON al momento de presentación de su oferta, porque, como se analizó previamente, el contratista se comprometió a realizar la obra con todas las especificaciones técnicas exigidas por la normativa para el adecuado funcionamiento de la obra, en especial, las de la NSR-10. Por consiguiente, los costos asociados a estos requerimientos técnicos quedaron incluidos en las obligaciones que asumió el contratista a precio global fijo, sin fórmula de reajuste.

49.10. **Tanque y equipo contraincendio**: En el escrito de apelación OBYCON señala que "según el diseño inicial del Consorcio Arquidiseños debía instalarse un tanque contraincendio y un cuarto de bombas enterrado, en la plazoleta al lado de Bloque A, es decir, en un bloque diferente al que le correspondía ejecutar a CONSTRUCCIONES OBYCON". En consecuencia, no estaba previsto dentro de las obligaciones del contratista.

49.5.1. De otra parte, el recurrente alega que, como el contrato de OBYCON solo cubre los Bloques C y H y el tanque cubre toda la obra de El Redentor, el contratista solo debía asumir el 24,1% de su valor. En otras palabras, que el contratista no debía cargar con el 100% del costo de una obra dimensionada para un proyecto que excede su objeto contractual.

49.5.2. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que en el numeral 1.1.1.2. de los TDR se estableció que "el presupuesto incluye todas y cada una de las actividades que se requieran ejecutar con el fin de garantizar la funcionalidad y operatividad de la infraestructura como son adecuaciones de lote, rellenos, estructuras de contención, **tanques,** (…) y todas aquellas obras que surjan dentro de la etapa del diseño dando cumplimiento a los requerimientos mínimos contemplados en los presentes estudios previos y sus anexos". (Resalta la Sala)

---

marcos y puertas de materiales de combustión lenta o incombustible que cumpla con los requerimientos de resistencia al fuego de la Tabla J.3.4-3".
De este modo, y teniendo en cuenta que, en virtud de la norma técnica NSR- 10, el Bloque H del Redentor pertenece a una categoría I de riesgo, el cerramiento de sus escaleras protegidas debía tener una resistencia al fuego de 2 horas. Así, el Contratista concluyó que la escalera de evacuación del Bloque H debía estar debidamente protegida y separada del resto del edificio por muros y puertas cortafuego.
Bajo este entendido, CONSTRUCCIONES OBYCON S.A.S. explicó que los diseños de seguridad humana que contienen las rutas de evacuación con sus correspondientes puertas cortafuego los realizó como parte del alcance de la Etapa 1 del Contrato, ya que durante la Convocatoria no recibió información alguna sobre planos o especificaciones de dichos diseños". Índice 1 Samai, Expediente Digital de primera instancia". Demanda. Folio 59.

[58] Índice 1 Samai, Expediente Digital de primera instancia. Pruebas documentales anexas a la demandada. Carpeta "El Redentor". Subcarpeta Documentos legales/Actas.

49.5.3. De lo expuesto se sigue que el tanque y equipo contraincendio debía ser garantizado por el contratista para la adecuada ejecución de la obra de los Bloques C y H, con independencia de su utilidad para los bloques futuros de El Redentor, que no eran objeto de la Etapa II del contrato. El contratista estaba obligado a garantizar su incorporación en la obra objeto del contrato, a costo del precio global pactado.

49.5.3. Así lo reiteró la interventoría en el acta de liquidación.

49.11.**Cerramiento tipo 1**: Este concepto aparece expresamente incorporado en los ítem a ejecutar y en presupuesto estimado de los TDR[59], como lo reconoce el propio recurrente en la demanda[60].

49.6.1. De ahí que el apelante no centre la discusión en la falta de incorporación de este ítem en el presupuesto estimado del proceso de selección, sino en la cantidad que, a su juicio, fue ejecutada en exceso frente a lo allí previsto. La Sala considera improcedente este reparo, porque desconoce la modalidad de contrato a precio global fijo pactada por las partes y, por tanto, la obligación del contratista de asumir las mayores cantidades de obra que requeridas para su adecuada ejecución, incluso conforme a los ajustes y complementaciones realizados a los estudios y diseños.

49.6.2. Conforme a lo expuesto, la Sala concluye que los mayores costos asumidos por el contratista para la ejecución de la obra objeto del contrato estaban comprendidos dentro de sus obligaciones contractuales, en virtud de la modalidad y alcance del contrato celebrado y, por lo tanto, no es procedente declarar el incumplimiento del contrato y la consecuente indemnización de perjuicios por los costos asociados.

49.6.3. En complemento de lo expuesto, se advierte que no existe prueba que otorgue certeza de que las actividades adicionales o las mayores cantidades de obra reclamadas por el contratista exceden los valores a los que se comprometió por los ajustes y complementaciones realizados a los estudios y diseños en la Etapa I del contrato, en virtud del contrato a precio global con fórmula de reajuste.

K. Modificación de la licencia de construcción

50. Respecto al mayor valor del contrato que el demandante atribuye a la modificación de la licencia que se hizo necesaria a partir de los ajustes y complementaciones de los estudios y diseños, la Sala reitera que, como lo estableció el Tribunal en la sentencia de primera instancia, dicha modificación integraba las obligaciones del contratista, como se desprende de la cláusula segunda del Contrato de Obra, que estableció su obligación de realizar no solo la prórroga de la licencia de construcción, sino "la gestión de los demás permisos necesarios para la ejecución de las obras".

51. Adicionalmente, dicha obligación fue explícitamente señalada en el numeral 2.6.1.1. de los TDR, al indicar que el contratista debía "(…)**r. Realizar todos los trámites necesarios para la radicación y aprobación del proyecto para la**

[59] Índice 16, Samai. Expediente Digital de primera instancia. Anexo. Folios 6 y 118 de los Términos de Referencia.
[60] Índice 1, Samai. Expediente Digital de primera instancia. Demanda Folio 70 y ss.

obtención y/o modificación de la licencia de construcción, actualización o modificación de la licencia existente, y demás permisos, ante las entidades competentes". De igual forma, conforme a lo dispuesto en el numeral **2.20, que señaló: "El Contratista debe realizar los trámites para obtener las licencias y/o permisos requeridos para la materialización del proyecto, o sus modificaciones y/o actualizaciones** para lo cual deberá atender y realizar los estudios técnicos y diseños, requeridos por la autoridad competente para el trámite de dichas licencias y/o permisos". (Resalta la Sala).

52. Cabe precisar que, si bien las consideraciones del recurrente están dirigidas a señalar que la modificación de la licencia y el tiempo que se requirió para su trámite excedieron las obligaciones del contratista por derivarse del incumplimiento contractual relativo a la entrega defectuosa de los diseños estructurales y de la arquitectura del proyecto, lo cierto es que más allá de las afirmaciones del demandante, no existe prueba en el proceso que otorgue certeza del nexo causal entre los cambios "sustanciales" realizados a los referidos diseños y la exigencia que surgió de modificar la licencia. En particular, no existe prueba de que la referida modificación no derivara de los ajustes y complementaciones a los que se comprometió el contratista desde la celebración del contrato.

53. En todo caso, si en gracia de discusión se admitiera que, como lo afirma el recurrente, la modificación de la licencia y el tiempo que se requirió para su trámite excedieron las obligaciones adquiridas por el contratista en el Contrato de Obra, se tiene que los perjuicios alegados por el contratista no se encuentran acreditados en el proceso, por las siguientes razones:

54. El demandante alegó que la modificación de la licencia determinó que las obras objeto de la Etapa II del contrato se ejecutaran en la vigencia 2019 y parte del 2020, y no en el 2018 como se previó en el contrato. En consecuencia, era necesario que la contratante realizara la actualización de precios de la Etapa II a favor del contratista, como lo reconoció la interventoría en el acta de liquidación de contrato.

55. En la demanda, el valor reclamado por concepto de la actualización de precios de la Etapa II es de $374.740.968,52. Respecto al cálculo de esta cifra el demandante se limitó a transcribir las siguientes consideraciones expuestas en la comunicación No. 37168 del 13 de marzo de 2019, remitida al PA Findeter[61]:

> *En consonancia con lo anterior,* ***se solicita actualizar el valor presentado en la propuesta económica, respecto a la Etapa 2 del Contrato de Obra No. 68573-008-2018 (PAF-ICBF-O-001-2018), con base en el Índice de Precios al Consumidor - IPC del año 2018****, tal como se indica a continuación:*

Costo Total Etapa 2 Obra	*$11.784.307.186*
IPC año 2018	*3.18%*
Valor actualización Etapa 2	*$374.740.968*

[61] Folio 38 del escrito de la demanda.

56. Agregó que “la FIDUPREVISORA S.A (…) debe reconocer la actualización del valor de la propuesta económica sobre la Etapa 2 con base en el IPC del año 2018. Esto debido a que es necesario realizar la corrección monetaria de los ítems de la propuesta económica de la Etapa 2, para solventar la pérdida del valor del dinero en el tiempo que se le generó al Contratista (…)”.

57. Frente a estos argumentos, se debe indicar que si bien la permanente devaluación de la moneda es un hecho notorio, dicha circunstancia no prueba por sí misma la ocurrencia de un perjuicio del contratista por el retraso en el inicio de la Etapa II del Contrato de Obra.

58. Para el efecto, era necesario que el demandante probara que el fenómeno inflacionario impactó la economía del contrato, en cuanto existió una afectación real de los costos previstos para la ejecución del Contrato de Obra en la Etapa II, por desarrollarse en la vigencia 2019 y parte del 2020, y no en el 2018. El cálculo arriba referido, en el que se aplica el IPC del año 2018 al valor total de la Etapa II pactado en el contrato no resulta suficiente para acreditarlo, razón por la cual se concluye que la demandante no acreditó el perjuicio reclamado por este concepto.

L. Las reglas aplicables al contrato celebrado entre FIDUPREVISORA, como administradora y vocera del PA Findeter y OBYCON, respecto a los desbalances económicos del contrato derivados de circunstancias imprevistas

59. El apelante reclama que, a diferencia de lo afirmado por el Tribunal, los siguientes conceptos no integran los riesgos previsibles asumidos por el contratista en la Matriz de Riesgos, sino que derivan de hechos imprevistos posteriores a la celebración del contrato y, por tanto, deben ser compensados al contratista: i) los valores descontados por el PA Findeter por concepto de contribución especial por obra pública y estampilla pro Universidad Nacional; ii) los costos por mayor permanencia en obra derivados de la contingencia de la COVID-19 y, iii) efectos económicos de la ampliación del plazo del contrato mediante Otrosí No. 5, por la “autorización tardía del ICBF para ingresar al Redentor Antiguo” por los contagios de la COVID-19 que se presentaron.

60. Como lo ha señalado en diversas oportunidades esta corporación[62], a los contratos estatales sometidos al derecho privado no les resultan aplicables las normas relacionadas con el equilibrio económico del contrato en el EGCAP, pues estas fueron establecidas por el legislador para los contratos estatales sometidos a dicho régimen. A juicio de la Sala, tales consideraciones son aplicables, con mayor razón, a los contratos celebrados entre un patrimonio autónomo constituido con recursos públicos y un sujeto privado, como el que es objeto de análisis en esta decisión.

61. Así las cosas, las pretensiones formuladas por OBYCON por hechos imprevistos sobrevenidos durante la ejecución del contrato y no imputables a las

[62] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 2 de agosto de 2024, radicación: 66001-23-33-000-2016-00135-01 (62090), M.P. Alberto Montaña Plata; Sentencia del 2 de marzo de 2022, radicación 63001-23-33-000-2014-00095-02 (62528). M.P. Alberto Montaña Plata; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 8 de septiembre de 2021, radicación 15001-23-31-000-2011-00003-01(58235), M.P. Alberto Montaña Plata.

partes contratantes deben ser examinadas con fundamento en las normas propias del derecho privado.

62. En específico, resulta aplicable el artículo 868 del Código de Comercio, sobre excesiva onerosidad sobrevenida[63], que solo admite la procedencia de revisar y reajustar los contratos por circunstancias imprevistas que alteren o agraven las prestaciones de futuro cumplimiento a cargo de las partes[64]. Sobre este asunto esta Subsección ha explicado lo siguiente (se transcribe):

> *La excesiva onerosidad sobrevenida tiene una lógica distinta al desequilibrio económico, pues pretende remover, a futuro, las dificultades que se le presenten a una de las partes de un contrato durante su ejecución. Por esto, el artículo 868 del Código de Comercio exige que las circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato, deben alterar una "prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes". Esto guarda coherencia con las potestades que otorga al juez el inciso segundo de ese artículo, pues este autoriza a ordenar el reajuste o la terminación del contrato; órdenes que no tendrían sentido en relación con una prestación ejecutada o un contrato terminado.*
> (…) *Respecto de esta norma, Hinestrosa sostuvo: "se concluye que quien ya pagó, logró sortear las dificultades que se le oponían y, por lo mismo, no cuenta con razones valederas para volver sobre hechos cumplidos.* (…) *de modo que si la demanda de reajuste o terminación se introduce luego de ejecutada la prestación devenida más onerosa, ya no existe sujeta materia para la actividad judicial, pues no hay contrato que cambiar, u obligación que reajustar, pues todo concluyó por cumplimiento-pago".*
> *Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha señalado "[b]ien se advierte del factum normativo, que la revisión versa sobre «la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes», esto es, no cumplida ni extinguida. La vigencia del contrato y la pendencia de la prestación, conforman condiciones ineludibles. Menester el vigor del contrato, y que la obligación no sea exigible, haya cumplido, ejecutado o agotado*[65].

63. En el caso concreto las prestaciones a cargo del contratista fueron integralmente ejecutadas y entregadas, como consta en el acta de liquidación del contrato suscrita entre las partes contratantes el 28 de abril de 2021[66]. Por lo tanto, no es procedente examinar la obligación del PA Findeter de reequilibrar las prestaciones contractuales por hechos imprevisibles y extraordinarios que afectaron la economía del contrato, de conformidad con el artículo 868 del Código de Comercio.

64. En consecuencia, tampoco resulta procedente analizar el reajuste de las prestaciones pactadas a favor del contratista por hechos imprevisible

---

[63] Artículo 868. Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.
El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.
Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.
[64] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 2 de agosto de 2024, radicación 66001-23-33-000-2016-00135-01 (62090), M.P. Alberto Montaña Plata y sentencia del 8 de septiembre de 2021, radicación 15001-23-31-000-2011-00003-01(58235), M.P. Alberto Montaña Plata.
[65] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 2 de marzo de 2022, radicación 63001-23-33-000-2014-00095-02 (62528). M.P. Alberto Montaña Plata. En el mismo sentido, Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 2 de agosto de 2024, radicación 66001-23-33-000-2016-00135-01 (62090), M.P. Alberto Montaña y Sentencia del 8 de septiembre de 2021, radicación 15001-23-31-000-2011-00003-01(58235), M.P. Alberto Montaña Plata.
[66] Índice 1 Samai, Expediente Digital de primera instancia. Pruebas documentales anexas a la demandada. Carpeta "El Redentor". Subcarpeta Documentos legales/Actas.

sobrevenidos durante la ejecución del contrato con fundamento en el principio de buena fe, como lo alegó OBYCON en la demanda. Aunque esta posibilidad ha sido planteada en algunas decisiones de la Corporación[67], se trata de una posición minoritaria que no ha sido acogida por esta Sala[68], teniendo en cuenta que para los contratos sometidos al derecho privado el artículo 868 del Código de Comercio regula de manera expresa los requisitos para que proceda la revisión de las prestaciones económicas por hechos imprevistos y, por lo tanto, no es procedente su reconocimiento cuando aquellos no se cumplen[69].

---

[67] Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C, Sentencia del 17 de junio de 2024. Radicación: 23001-23-31-000-2008-00233-01 (44.807). M.P. William Barrera Muñoz y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 26 de julio del 2012, radicación: 25000232600019981474 01 (22.756). M.P. Danilo Rojas Betancourt.

[68] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 22 de mayo de 2026, 76001-23-33-001-2015-00805-01 (72.513), M.P. Alberto Montaña Plata y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 17 de abril de 2026, radicación 18001-23-40-000-2019-00067-02 (71860), M.P. Diego Franco Victoria.

[69] Ibidem. El ponente aclara que en estas decisiones ha manifestado su disenso frente al criterio mayoritario de los integrantes de la Sala. La tesis que he defendido en el seno de la Subsección consiste en acoger el criterio jurisprudencial conforme al cual, en los contratos estatales regidos por el derecho privado resulta necesario examinar la procedencia del reajuste de las prestaciones económicas a favor del contratista por circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, aun cuando la ejecución contractual haya finalizado y, en consecuencia, no resulte viable la aplicación de la teoría de la imprevisión prevista en el artículo 868 del Código de Comercio, siempre que la solicitud de los desequilibrios de las prestaciones contractuales por hechos imprevistos y extraordinarios hayan sido planteados antes del cumplimiento de la prestación excesiva o desequilibrada. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C, Sentencia del 17 de junio de 2024. Radicación: 23001-23-31-000-2008-00233-01 (44.807). M.P. William Barrera Muñoz, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 26 de julio del 2012, radicación: 25000232600019981474 01 (22.756). M.P. Danilo Rojas Betancourt y Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 8 de junio de 2018, radicación 25000232600019990198801 M.P Jaime Enrique Rodríguez Navas. Asimismo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de febrero de 2012, radicación: 11001-3103-040-2006-00537-01, M.P. William Namén Vargas).
Dicha conclusión se fundamenta en la fuerza vinculante de los principios generales del derecho, en particular en el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política y los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, en armonía con el principio de conmutatividad de los contratos (artículo 1498 del Código Civil).
Asimismo, la procedencia de reajustar el contrato en el escenario analizado se ha fundamentado en la cláusula –*rebus sic stantibus*-, conforme a la cual las obligaciones asumidas por las partes conservan su fuerza vinculante, en tanto se mantengan las circunstancias existentes al momento de la celebración del contrato. De manera tal que si dichas condiciones se modifican de forma relevante hasta alterar el equilibrio de la relación negocial surge la necesidad de resolver el vínculo o de proceder al reajuste de las prestaciones contractuales. Justamente, en atención a esta cláusula, y en armonía con el principio de la buena fe contractual, la Corte Suprema de Justicia reconoció, desde la década de 1930, la teoría de la imprevisión como principio general del derecho aplicable a los contratos de derecho privado, posteriormente positivizado en el artículo 868 del Código de Comercio (Sobre el desarrollo jurisprudencial de este principio en la jurisdicción ordinaria Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de febrero de 2012, radicación: 11001-3103-040-2006-00537-01, M.P. William Namén Vargas. En esta sentencia se destacan especialmente las siguientes decisiones: cas.civ. sentencias de 29 de octubre de 1936, XLIV, n.1918-1919, p. 455; 9 de diciembre de 1936, XLIV, n.1918-1919, p. 789; 23 de mayo de 1938, XLVI, n.1936, p. 523; marzo 24 de 1983, G.J. n. 2400, p. 61; Sala Plena, sentencia de 25 de febrero de 1937, XLIV, n.1920-1921, p. 613).
Ahora, también he precisado que el análisis relativo a la procedencia de reajustar un contrato con fundamento en la buena fe debe atender, de manera integral, a la naturaleza del contrato, a las obligaciones y riesgos asumidos por las partes al momento de su celebración, al carácter previsible o imprevisible de los hechos sobrevinientes durante su ejecución y al grado de onerosidad excesiva que tales circunstancias hubieren generado en las prestaciones. Asimismo, resulta necesario considerar los pactos o acuerdos celebrados por las partes con el propósito de mitigar o conjurar los efectos de dichas alteraciones. Por estas razones, en el caso *sub judice* acompaño la posición mayoritaria de la Sala, teniendo en consideración que no se acreditaron los desbalances excesivos de las prestaciones contractuales alegados por el contratista, que ameriten un análisis del carácter imprevisible de los hechos alegados y del deber de la entidad de compensarlos conforme a la buena fe, como se sintetiza a continuación.
i) **Los valores descontados por el PA FINDETER – ICBF por concepto de contribución especial por obra pública y estampilla pro Universidad Nacional:** los descuentos o retenciones efectivamente probados por estos conceptos no evidencian un desequilibrio excesivo de las prestaciones contractuales. En particular, que no pudieran ser asumidos con el rubro de imprevistos y que impactaron de manera sustancial las utilidades del contrato. Al respecto, se destaca que del valor total de las sumas reclamadas por retenciones realizadas por concepto de contribución especial de obra pública y estampilla pro Universidad Nacional solo están efectivamente probados en el proceso las reconocidas por la Fiduprevisora en la Comunicación del 6 de febrero de 2020, radicación 20200040483381 (Índice 1 Samai, Expediente Digital de primera instancia. Documentos anexos con la demanda. Link de acceso a la Carpeta “Conciliación

M. Pretensiones subsidiarias de reparación directa

65. El recurrente insiste en las pretensiones subsidiarias presentadas en su demanda, para que se declare la responsabilidad extracontractual y se acceda a las pretensiones de condena en contra de FINDETER y el ICBF.

66. En este sentido, reprochó que la providencia apelada haya desconocido que los conceptos de FINDETER, como supervisor de la obra objeto del contrato y el ICBF, como dueño de la obra y responsable de la contratación de los diseños, determinaron "el no reconocimiento por parte del PATRIMONIO AUTÓNOMO PA FINDETER PAF-1743 ICBF de los ítems reclamados".

67. Destacó que en virtud del contrato interadministrativo No. 1743 de 2017 celebrado entre ICBF y FINDETER y la consecuente celebración del contrato de fiducia entre FINDETER y FIDUPREVISORA, FINDETER y el ICBF eran quienes a través del Comité Técnico y el Comité Fiduciario del PA Findeter emitían las instrucciones que determinaban las decisiones del patrimonio autónomo, "con lo cual, el Patrimonio Autónomo sólo podía actuar en virtud de las mencionadas instrucciones, y carecía de autonomía frente a la toma de las decisiones".

68. En consecuencia, las demandadas deben responder por las instrucciones y conceptos que determinaron la negativa del contratante a las reclamaciones presentadas por OBYCON, por los mayores costos asumidos en ejecución del Contrato de Obra, y lo deben hacer por vía extracontractual, por no ser parte del Contrato de Obra.

69. En relación con estos argumentos, la Sala comparte las consideraciones expuestas por el Tribunal, en la sentencia de primera instancia, en el sentido que las pretensiones de responsabilidad extracontractual planteadas por el actor se ubican, en realidad, en el ámbito de la responsabilidad contractual, toda vez que están fundamentadas en las acciones y omisiones atribuidas a FINDETER y al ICBF en la ejecución del Contrato de Obra.

70. Ha sido abundante la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el sentido de precisar que, en materia de lo contencioso administrativo, la fuente del daño determina el medio de control procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia[70].

Redentor", ubicada en la página 183. Subcarpeta Correspondencia/Correspondencia recibida/Fiduprevisora).
ii) Los costos por mayor permanencia en obra derivados de la contingencia de la COVID-19: los costos reclamados por estos conceptos fueron objeto de las consideraciones del Otrosí No. 4, en el que se dejó constancia de que la parte contratante había negado su reconocimiento por considerar que formaban parte de las obligaciones o los riesgos previsibles asumidos por el contratista, sin que la parte demandante se opusiera o dejara salvedades al respecto. En consecuencia, se concluye que las partes superaron lo relativo a estas reclamaciones con el referido otrosí. **iii) Efectos económicos de la ampliación del plazo del contrato mediante Otrosí No. 5, por la "autorización tardía del ICBF para ingresar al Redentor Antiguo" por los contagios de la COVID-19 que se presentaron en el lugar:** No se acreditó que estos costos no pudieran ser asumidos con el rubro de imprevistos en forma de afectar de manera relevante la economía global del contrato.

[70] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 13 de agosto de 2024, Radicación número: 44001234000020140012601 (70470). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 09 de abril de 2021, Radicación número: 41001-23-31-000-1999-01493-01(50371). M.P. José Roberto Sáchica Méndez. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2009, exp. 15.652. M.P. Myriam Guerrero de Escobar y Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 12 de mayo de 2011, exp. 26.758, M.P Mauricio Fajardo Gómez.

71. En este orden de ideas, la Sala evidencia que la fuente del daño alegado por OBYCON y atribuido a FINDETER y al ICBF tiene como causa directa las conductas asumidas por estas entidades en el marco del Contrato de Obra, que integraban los órganos de decisión del PA Findeter, como supervisor del contrato y beneficiario de la obra, respectivamente, y no una fuente ajena a dicho vínculo, de carácter extracontractual.

72. Así lo confirma los términos en los que se plantea el demandante en su escrito de apelación cuando indica "La responsabilidad frente a la ejecución del Contrato proviene o del Patrimonio autónomo en virtud de un incumplimiento contractual, o de las entidades que determinaron **las decisiones del Patrimonio Autónomo y respecto de las cuales se derivaron perjuicios para CONSTRUCCIONES OBYCON**" (Resalta la Sala).

73. En este sentido, se advierte que el hecho de que FINDETER, en su calidad de estructurador y supervisor del Contrato, y el ICBF, como dueño de los recursos con los cuales se constituyó el patrimonio autónomo y beneficiario de la obra, participaran en los órganos internos de gobierno del patrimonio autónomo, como el Comité Técnico o el Comité Fiduciario, no los convierte en parte del Contrato de Obra. En consecuencia, no están llamados a responder por la relación jurídica contractual que la Fiduprevisora como vocera y administradora del patrimonio autónomo trabó con terceros.

74. Al respecto, es importante recordar que conforme a lo previsto en el artículo 1233 del Código de Comercio, el PA Findeter es un conjunto de bienes afecto a la finalidad prevista en el acto constitutivo, distinto del patrimonio del fideicomitente y del fiduciario. Se trata de una universalidad jurídica sin personería propia, cuyo vocero y administrador -la Fiduprevisora- celebró en su nombre el Contrato de Obra, con efectos que se radican directamente en el patrimonio autónomo.

75. Por lo expuesto, los perjuicios que el demandante considera atribuibles a las actuaciones surtidas por FINDETER y el ICBF en ejecución del Contrato de Obra solo son imputables a la Fiduprevisora como vocera y administradora del PA Findeter, en virtud del principio de relatividad de los contratos que encuentra fundamento a partir del artículo 1602 del Código Civil[71].

76. FINDETER y el ICBF no responden directamente por las obligaciones contractuales asumidas por el patrimonio autónomo, salvo que exista una causal específica de responsabilidad propia y autónoma, lo cual es justamente lo que el demandante desvirtúa cuando reconoce que la responsabilidad imputada a FINDETER y el ICBF tiene causa en las actuaciones realizadas por estas entidades en la ejecución del Contrato de Obra, en calidad de supervisor y dueño de la obra, respectivamente, por su incidencia en las decisiones del Comité Técnico y el Comité Fiduciario, órganos que adoptaban las determinaciones del Patrimonio Autónomo.

---

[71] Artículo 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.
Esta norma pone de manifiesto que la fuerza vinculante del contrato lo es, por regla general, para las partes que han dado en consentirlo y, por exclusión, no lo puede ser para aquellos que no son parte del contrato. De este modo, en principio, los contratos agotan sus efectos patrimoniales y vinculantes exclusivamente en la esfera de quienes concurrieron a formarlos.

77. Lo anterior resulta suficiente para rechazar las pretensiones subsidiarias presentadas por el actor, como lo hizo el Tribunal en la sentencia de primera instancia.

N. Costas

78. Como el recurso de apelación no prospera, el apelante debe ser condenado en costas de conformidad con el artículo 188 del CPACA[72]. Las costas deberán ser tasadas y liquidadas en forma concentrada por el tribunal de primera instancia, de conformidad con los artículos 365[73] y 366[74] del CGP.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 14 de agosto de 2025, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, que desestimó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante en favor de las demandadas, las cuales se fijarán y liquidarán en forma concentrada por el tribunal de primera instancia.

TERCERO: En firme esta providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Presidente
Aclaración de voto

Con firma electrónica
DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA
Magistrado

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

[72] "Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".
[73] "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: (…) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda".
[74] "Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia (…)".