

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Accede parcialmente

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / VARIACIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL / AJUSTE DE DISEÑOS

SINTESIS DEL CASO: El consorcio Torres y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil suscribieron un contrato de obra para el diseño y construcción de tres torres de control para los aeropuertos Antonio Roldán Betancur, El Alcaraván y Alfonso López Pumarejo. El contratista reclama los sobrecostos generados durante la ejecución, así como el valor de unos diseños que le fueron reconocidos pero no tasados en la liquidación bilateral.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA

Como en el presente asunto funge como parte la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, su conocimiento corresponde a esta jurisdicción, siendo esta Corporación la competente, toda vez que el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 129 / LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 37

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES / PROCEDENCIA DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

[E]l artículo 87 del Código Contencioso Administrativo prescribe que la acción procedente, para pedir que se reconozcan los rubros consignados en las salvedades hechas al acta de liquidación bilateral, es la de controversias contractuales.

FUENTE FORMAL .CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 87

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL / CONTABILIZACIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL – En los contratos que requieren liquidación su cómputo inicia a partir de esta / TERMINACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL

[L]a liquidación bilateral se suscribió el 12 de diciembre de 2002 (...), la demanda promovida el 10 de diciembre de 2004 (...), lo fue dentro de los dos años de que trata el literal c) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINSITRATIVO – ARTÍCULO 136 / LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 44

PROBLEMA JURÍDICO: La Sala debe verificar si el *a quo* erró cuando no consideró que el objeto del contrato fue variado de obra a consultoría, estudio y diseño, por lo que bajo estos debió reconocer los sobrecostos reclamados en la

demanda. Además, cuando erradamente entendió desistido un dictamen pericial y valoró inadecuadamente el resto de peritajes, pues debió reconocer el valor que en conjunto calcularon. En contraposición, debe auscultarse si el *a quo* erró cuando reconoció el valor del diseño eléctrico y el costo por cambios del diseño estructural. En todo caso, se debe comprobar si hubo inconsistencias en la parte resolutive, en lo que toca a la declaratoria de incumplimiento y distribución de la condena.

APLICACIÓN DEL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN / REGIMEN ADMINISTRATIVO DE LOS CONTRATOS / NORMATIVIDAD DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

[L]a Sala precisa que el contrato suscrito por las partes el 30 de agosto de 2001, según el artículo 54 de la Ley 105 de 1993, está sometido al régimen de contratación administrativa establecido para las entidades estatales que prestan el servicio de telecomunicaciones previsto en el artículo 38 de la Ley 80 de 1993, en lo demás se rige por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

FUENTE FORMAL: LEY 105 DE 1993 – ARTÍCULO 54 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 38

ALCANCE DEL RECURSO DE APELACIÓN / LIMITES DE LA APELACIÓN

La Sala centrará su análisis en los puntos objeto de apelación por cada una de las partes, por lo que quedan excluidos de esta instancia aspectos ajenos a dichos planteamientos. **NOTA DE RELATORÍA:** Frente a los límites de apelación verificar las sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, 23 de abril de 2009, exp. 17160, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Posición reiterada en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, exp. 28486, C.P. Hernán Andrade Rincón (E); Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. 30916, C.P. Olga Melida Valle de de la Hoz; Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31170, C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de enero de 2014, exp. 27187, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de junio de 2012, exp. 19480, C.P. Hernán Andrade Rincón.

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN DE LA CONTRATACIÓN / PRINCIPIO DE BUENA FE / VARIACIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL - Inexistente

[L]a Sala advierte que el objeto contractual no sufrió variaciones, desde un inicio se indicó que la gran mayoría de diseños corrían por cuenta del contratista y con base en ellos se construirían las instalaciones, esto es, un contrato de obra con diseños y estudios proporcionados por el contratista. Es que “las entidades pueden pactar libremente la contratación del diseño y la obra en un solo objeto contractual, pues ello dependerá de las necesidades que la entidad contrastante requiera satisfacer”. (...) En ese sentido, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 definió dicho contrato como aquel que celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago; tal como sucedió en el presente asunto, donde la entidad contrató la construcción de unas torres de control. (...) Si bien el numeral 1º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 ordena que la resolución de apertura esté precedida de los diseños y planos; el numeral 3 del artículo 26 ibídem deriva

responsabilidad de la falta de elaboración previa de los diseños, estudios y planos necesarios para la contratación y el numeral 12 del artículo 25 ibídem obliga a la entidad a tener los estudios y diseños antes de la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, no es menos cierto que de conformidad con el segundo inciso de dicha disposición, vigente para la época de los hechos, “la exigencia de los diseños no regirá cuando el objeto de la contratación sea la construcción o fabricación con diseños de los proponentes”, tal cual ocurrió en este caso. (...) En consecuencia, desde ninguna óptica puede aceptarse el razonamiento del demandante, ya que nunca fue sorprendido con labores extrañas a las que desde un inicio estaba abocado a cumplir y por ende no es posible acceder al reconocimiento del resto de sobrecostos negados en la primera instancia.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 32 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 26 / LEY 80 DE 1993 – ARTÍCULO 25

AJUSTE DE DISEÑOS - Circunstancia previsible y aceptada por consorcio demandante desde el pliego de condiciones

[L]a Sala resalta que las partes acordaron en el acta de liquidación bilateral que el contratista debía recibir una contraprestación por unos diseños, pero no fijaron el valor que debía pagar la entidad, de ahí que el a quo adelantara esa tarea. (...) Así, se observa que el a quo tomó los valores señalados por la interventoría para calcular la condena, excepto lo relacionado con el cambio en el diseño estructural, donde aceptó lo calculado por ambos peritos (...) En consecuencia, los diseños hidráulico y sanitario, eléctrico, de aire acondicionado y de redes contra incendio, así como el cambio en el diseño estructural, fueron elaborados una sola vez por el consorcio y aplicados a las tres torres. Por lo que no es de recibo que el demandante pretenda que se le reconozca la totalidad del valor calculado por los peritos, como si se trataran de diseños individuales para cada torre, para la Sala es claro que no es posible pagarle el mismo diseño más de una vez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil diecinueve (2020)

Radicación número: 85001-23-31-000-2005-00339-03(42736)

Actor: CONSORCIO TORRES

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Temas: Posibilidad de pactar la elaboración de diseños y ejecución de obras en el mismo contrato. Tasación de rubros acordados por las partes en acta de liquidación bilateral.

Sin que se observe nulidad de lo actuado, la Sala procede a resolver los recursos de apelación presentados por las partes en contra de la sentencia del 8 de septiembre de 2011 del Tribunal Administrativo de Casanare que accedió a las pretensiones de la demanda (fl. 696-725, c. ppal.).

SÍNTESIS

El consorcio Torres y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil suscribieron un contrato de obra para el diseño y construcción de tres torres de control para los aeropuertos Antonio Roldán Betancur, El Alcaraván y Alfonso López Pumarejo. El contratista reclama los sobrecostos generados durante la ejecución, así como el valor de unos diseños que le fueron reconocidos pero no tasados en la liquidación bilateral.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1. El 10 de diciembre de 2004 (fl. 64, c. ppal.), el consorcio Torres, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, presentó demanda en contra de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil) (fl. 10-64, c. ppal.).

1.1. Las pretensiones

2. La parte demandante solicitó las siguientes declaraciones y condenas (fl. 12-15, c. ppal.):

3.1.1. Que se declare sobre la existencia del contrato de obra pública n.º 1000131-OP-2001, suscrito entre la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil) y el consorcio Torres, cuyo objeto era “contratar las obras de construcción de las torres de control de los aeropuertos Antonio

Roldán Betancur de Carepa del departamento de Antioquia, El Alcaraván de Yopal del departamento del Casanare y Alfonso López Pumarejo de Valledupar del departamento del Cesar, a precios unitarios fijos”.

3.1.2. Que se declare que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil) incumplió el contrato de cuya declaración de existencia se trata, y que se determina en la pretensión anterior.

3.1.3. Que se como (sic) consecuencia de lo anterior, se condene a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil) a pagar al consorcio Torres los siguientes perjuicios:

3.1.3.1. Costos por concepto de los diseños arquitectónicos, estudio de suelos, diseños de cimentación, diseño estructural de las torres de control, diseños hidráulico y sanitario, eléctrico, aire acondicionado y redes contra incendio de las torres construidas dentro del contrato de obra pública n.º 1000131-OP-2001 - construcción torres de control, suscrito el día treinta (30) de agosto de dos mil uno (2001) y sus adicionales. Estos costos se estiman en \$77.201.205.

3.1.3.2. Mayores costos por concepto de reprocesos (modificación del diseño estructural por cambio en la altura de los entresijos de las torres de control) dentro del contrato de obra pública n.º 1000131-OP-2001 - construcción torres de control, suscrito el día treinta (30) de agosto de dos mil uno (2001) y sus adicionales. Estos costos se estiman en \$4.810.728.

3.1.3.3. Mayores costos en que incurrió el contratista por concepto de suspensión de actividades en el inicio de las obras (stand-by) dentro del contrato de obra pública n.º 1000131-OP-2001 - construcción torres de control, suscrito el día treinta (30) de agosto de dos mil uno (2001) y sus adicionales. Estos costos se estiman en \$79.357.183,72.

3.1.3.4. Mayores costos en que incurrió el contratista por paralizaciones o suspensiones durante la ejecución del contrato de obra pública n.º 1000131-OP-2001 - construcción torres de control, suscrito el día treinta (30) de agosto de dos mil uno (2001) y sus adicionales. Estos costos se estiman en \$36.997.299.

3.1.3.5. Costos en que incurrió el contratista por mayor permanencia en el sitio de las obras dentro del contrato de obra pública n.º 1000131-OP-2001 - construcción torres de control, suscrito el día treinta (30) de agosto de dos mil uno (2001) y sus adicionales. Estos costos se estiman en \$43.763.582.

3.1.3.6. Mayores costos en que incurrió el contratista por concepto de transportes extras de materiales, cortes de energía, cancelación de honorarios a profesionales (ingenieros residentes) por mayor permanencia en obra; daños en red eléctrica provisional, alquiler de plantas eléctricas y mayor longitud de red eléctrica provisional, alteración por cambio en las condiciones del contrato, por transporte aéreo de personal directivo y actualización financiera durante la ejecución del contrato de obra pública n.º 1000131-OP-2001 - construcción torres de control, suscrito el día treinta (30) de agosto de dos mil uno (2001) y sus adicionales. Estos costos se estiman en \$89.481.304.

3.1.3.7. *Mayores costos en que incurrió el contratista por concepto reajuste de precios contractuales por cambio de año durante la ejecución del contrato de obra pública n.º 1000131-OP-2001 - construcción torres de control, suscrito el día treinta (30) de agosto de dos mil uno (2001) y sus adicionales. Estos costos se estiman en \$16.786.174,56.*

3.1.4. *Que a las condenas que se liquiden respecto de la pretensión anterior, se les reconozcan el correspondiente costo de oportunidad y, concretamente, los intereses de conformidad con lo señalado en el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.*

3.1.5. *Que a la sentencia que se profiera accediendo a las pretensiones expresadas, se le dé cumplimiento dentro del término establecido por los artículos 176 y 177 del C.C.A. En caso de que así no lo hiciera, que se condene a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil), al pago de intereses moratorios correspondientes al interés corriente doblado, sobre las sumas debidas, a partir de la fecha en que se produzca la mora y hasta cuando se haga el pago efectivo de ella. Lo anterior, de acuerdo con lo estipulado en el Código de Comercio y en especial de acuerdo con la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, que entre otras dice: "Cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será el doble"¹.*

1.2. Los hechos

3. Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume a continuación (fl. 15-44, c. ppal.):

3.1. El 30 de agosto de 2001, la Aerocivil y el consorcio Torres suscribieron el contrato de obra n.º 1000131-OP-2001, para la construcción a precios unitarios fijos de las torres de control de los aeropuertos Antonio Roldán Betancur, El Alcaraván y Alfonso López Pumarejo, por valor de \$971.580.554 y 120 días para ejecución.

3.2. El 18 de diciembre de 2001, las partes se reunieron y concluyeron que debía modificarse las cantidades de obra, por cuanto durante la ejecución se presentaron cambios en las especificaciones inicialmente previstas para las obras. El 28 de diciembre de 2001, con contrato adicional n.º 1, las

¹ [cita original del texto] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de febrero de 1997, exp. 12680, C.P. Daniel Suárez Hernández.

partes aumentaron el valor en \$157.414.817, para un total de \$1.128.995.371.

3.3. El 29 de diciembre de 2001, las partes suspendieron la ejecución por espacio de 33 días, debido a ataques efectuados por la guerrilla que repercutieron en problemas con suministros de materiales y energía eléctrica. El 31 de enero de 2002, prorrogaron la suspensión por 14 días más. El 14 de febrero de 2002, mediante contrato adicional n.º 2, las partes adicionaron en 46 días la ejecución, para un total de 166 días.

3.4. El 11 de septiembre de 2002, una vez atendidas las observaciones del interventor, las partes suscribieron acta de recibo final de obra, donde la contratante recibió las torres de control a entera satisfacción.

3.5. El 12 diciembre de 2002, las partes suscribieron acta de liquidación bilateral y la contratista dejó consignadas las salvedades respectivas en relación con los costos por diseños, mayor permanencia en obra, paralización de obras, reajuste de precios por cambio de año, daño en red eléctrica, alquiler de plantas eléctricas, transporte aéreo y terrestre del personal y costos financieros, y por ello reclamó los siguientes rubros:

3.5.1. *“Los mayores costos en que incurrió el contratista por concepto de diseños hidráulico y sanitario, eléctrico, aire acondicionado, redes contra incendio y extra costo del diseño estructural por cambio en la altura de los entresijos”*. Si bien en la liquidación bilateral se indicó que la entidad debía cancelar esos ítems, lo cierto es que la contratista no ha recibido ningún pago por ese concepto y ni siquiera se ha cuantificado su monto.

3.5.2. *“Los costos en que incurrió el contratista por la realización de diseños arquitectónicos, estructurales y estudios de suelos”*. La contratista debió asumir los costos de los diseños y ello era una carga de la contratante.

3.5.3. *“Los costos por mayor permanencia por demoras en el inicio de las obras”*. El contratista asumió la obligación de hacer la obra con los diseños

que proporcionaría la interventoría, sin embargo ello nunca ocurrió. El consorcio debió efectuar los diseños y ello hizo que al inicio del contrato hubiera un periodo improductivo mientras se hacían los diseños.

3.5.4. *“Los costos iniciales por la elaboración de estudios de suelos, diseño de cimentación y diseño estructural que debería presentar el proponente ganador y costos por elaboración de estudios, diseños y planos de los estudios de suelos y diseños de cimentación durante la ejecución del contrato”*. En la adenda n.º 1 de la licitación, la entidad solicitó a los participantes que presentaran los estudios de suelo, diseños de cimentación y diseños estructurales, pero nunca indicó que su costo corría por cuenta del proponente favorecido.

3.5.5. *“Los mayores costos en que incurrió el contratista por reprocesos”*. El contratista avanzó en la construcción de la estructura metálica mientras se aprobaban los diseños; sin embargo la entidad cambió las especificaciones propuestas y ello derivó en una mayor altura, por lo que la contratista debió volver a elaborar la estructura metálica de la obra.

3.5.6. *“Los costos por mayor permanencia en obra por ampliaciones de plazo”*. El plazo de ejecución inicialmente se fijó en 120 días, pero se amplió hasta los 213 días por problemas de orden público que no eran imputables al consorcio; y esa dilación de las obras significó mayores costos para el contratista.

3.5.7. *“Los mayores costos por paralizaciones –tiempo improductivo– (stand-by) generado por situaciones ajenas al contratista”*. Los problemas de orden público en las distintas ubicaciones de los aeropuertos afectaron el normal desarrollo de las obras.

3.5.8. *“Reajuste a los precios contractuales por cambio de año”*. El desarrollo del contrato se planeó para 2001, donde se ejecutó el 38,9%, pero el 61,09% se dio en 2002, por lo que debía reajustarse ese porcentaje

del contrato, según los índices del Instituto Nacional de Vías para esa anualidad.

3.5.9. “*Los mayores costos no contemplados por el contratista en su propuesta*”. (i) La ejecución del contrato se previó con un solo ingeniero residente, pero el interventor exigió un residente para cada uno de los tres frentes de obra; (ii) el contratista financió la ejecución del contrato luego de que se agotó el anticipo, por lo que debía indexarse el dinero que en ello invirtió; (iii) el consorcio debió reemplazar 120 metros de cable que fueron estropeados por personal de la Aerocivil en el aeropuerto Alfonso López Pumarejo; (iv) por el corte en el servicio derivado de ataques guerrilleros, la demandante tuvo que alquilar plantas eléctricas para el aeropuerto El Alcaraván; (v) en el contrato se previó una longitud de 200 metros para el suministro de energía eléctrica, pero en el aeropuerto Antonio Roldan Betancur, fue de 1.800 metros; (vi) la contratista debió asumir el valor de múltiples viajes de su personal directivo para atender requerimientos de la interventoría y del contratante; (vii) el suministro de materiales en las obras del aeropuerto Antonio Roldan Betancur, se vio afectado por problemas de orden público que impedían transitar por la vía, lo que se tradujo en mayores costos de desplazamiento.

2. La contestación de la demanda

4. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (fl. 100-114, c. ppal.) precisó que no había aceptado pagar el valor de los diseños, pero, en todo caso, su costo era el siguiente: diseños hidráulico y sanitario a \$1.327.000, diseño eléctrico a \$1.100.000, diseño de aire acondicionado a \$1.579.000, diseño de redes contra incendio a \$1.327.000 y cambio del diseño estructural por variación en la altura de los entresijos a \$2.000.000.

4.1. Aclaró que en los pliegos de condiciones se previó que el contratista debía efectuar los diseños estructurales y los estudios de suelos. Además, al demandante se le proporcionaron los diseños arquitectónicos. Advirtió que en la licitación se adicionó la necesidad de que el proponente

favorecido efectuara los diseños, por ende la accionante sabía que mientras no los terminara y le fueran aprobados, no podía adelantar las obras que precisamente dependían de esos diseños, por lo que tampoco puede reclamar la supuesta demora en iniciar la construcción y el cambio en la estructura metálica.

4.2. Señaló que el contratista firmó voluntariamente la suspensión del contrato y ello le resta toda posibilidad de pretender algún reconocimiento económico por la mayor permanencia en obra. Explicó que la forma de pago se pactó bajo precios unitarios y ello hace que en el contrato se entiendan incluidos todos los costos que ahora reclama el consorcio.

4.3. Propuso las siguientes excepciones: *“excepción de contrato no cumplido”*, en tanto el contratista no subsanó las observaciones hechas por el interventor, por lo que su incumplimiento le impide pretender el de la entidad; *“cobro de lo no debido”*, ya que las sumas reclamadas por la demandante, eran de su cargo; *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, porque a la entidad no le son exigibles los rubros de que trata la demanda; *“falta de legitimación en la causa por activa”*, dado que ninguna petición puede formular quien debe asumir los costos que reclama e *“inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones”*, pues no podía solicitar simultáneamente el reconocimiento de los intereses previstos en la Ley 80 de 1993 junto con los del Código de Comercio.

II. SENTENCIA APELADA

5. El *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda. Para ello desechó la excepción de contrato no cumplido, dado que la entidad recibió a satisfacción las obras y por ende no podía después alegar que esta tenía defectos.

5.1. En torno a los diseños y estudios, aclaró que el costo de los estudios de suelos, diseño de cimentación y diseño estructural estaban comprendidos en el pliego de condiciones y por ende en el contrato. Además, los diseños

arquitectónicos fueron suministrados por la entidad. En contraste, el valor de los diseños hidráulico y sanitario, eléctrico, de aire acondicionado y de redes contra incendio, así como el valor por el cambio en el diseño estructural, debían ser asumidos por la entidad, según el acta de liquidación bilateral.

5.2. Señaló que la construcción estaba supeditada a la elaboración y aprobación de los diseños, sin los cuales ninguna actividad, distinta a estas, se podía ejecutar. Por ende, era improcedente el reclamo de mayor permanencia en la obra por demorar su inicio y por la reelaboración de la estructura metálica.

5.3. Explicó que las partes de común acuerdo ampliaron el plazo, suspendieron la ejecución contractual y pactaron que ello no producía ningún sobrecosto para el contratista.

5.4. Indicó que el contratista recibió \$485.000.000 de anticipo en septiembre de 2001 y \$221.000.000 en enero de 2002, montos que resultaban suficientes para evitar que procediera el reajuste de precios requeridos en la demanda.

5.5. Precisó que los mayores costos no contemplados por el contratista en su propuesta eran de su cargo, pues debían estar comprendidos en el rubro de imprevistos.

5.6. La parte resolutive de la sentencia de primera instancia, es del siguiente tenor (fl. 725, c. ppal.):

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, contrato no cumplido, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, por las razones indicadas en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil- AEROCIVIL- incumplió el contrato de obra pública No. 1000131-OP-2001 y su adicional 001, en cuanto no pagó al Consorcio Torres, a la liquidación del mismo, parte de la obra ejecutada.

Consecuencialmente, a la anterior declaración:

1.- *CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (AEROCIVIL) a pagar al Consorcio Torres las sumas que se indican a continuación y por los conceptos que igualmente se relacionan:*

Concepto	Valor
<i>Diseños hidráulico y sanitario</i>	<i>\$1.327.000</i>
<i>Diseño eléctrico</i>	<i>\$2.200.000</i>
<i>Diseño de aire acondicionado</i>	<i>\$1.579.000</i>
<i>Diseño de redes contra incendio</i>	<i>\$1.327.000</i>
<i>Cambio en el diseño estructural por cambio en la altura de los entrepisos</i>	<i>\$15.824.837</i>
<i>Total</i>	<i>\$22.257.837</i>

2.- *CONDENARLA igualmente a cancelar la actualización del capital y los intereses previstos en el artículo 4 numeral 8 de la Ley 80 de 1993 (12% anual y proporcionalmente por fracción) sobre el valor histórico actualizado (\$22.257.837) desde el 12 de diciembre de 2002 hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, de acuerdo con la fórmula indicada en la parte motiva.*

3.- *DISPONER que el pago se realice en el término establecido en el artículo 176 del C.C.A.*

A partir de la ejecutoria de esta sentencia se pagarán los intereses moratorios previstos en el artículo 884 del C. Co., pero sobre el monto que resulte de la liquidación ordenada en el numeral 2.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda por las razones indicadas en las consideraciones.

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. Los recursos de apelación

6. Inconforme con la decisión de primera instancia, el consorcio Torres presentó recurso de apelación (fl. 731-739, c. ppal.). Advirtió que el *a quo* indebidamente calificó el contrato como de obra, siendo que el objeto fue variado para incluir consultoría, estudio y diseño de las obras; bajo estos era posible reconocer el resto de sobrecostos reclamados en la demanda, porque no debía ceñirse a los ítems pactados para ejecutar la obra, sino que podía liquidarlos bajo el amparo de los otros objetos. Además, el *a quo* no debió dar por desistida la prueba pericial para el aeropuerto Antonio Roldan Betancur, ya que los documentos que no le fueron entregados al perito los tenía la Aerocivil y nada podía hacer la contratista para conseguirlos. Asimismo, debió considerar en conjunto el valor consignado

en los dictámenes practicados en los aeropuertos El Alcaraván y Alfonso López Pumarejo y no solo basarse en lo manifestado por el interventor, pues esas pruebas arrojaban el monto real de los diseños.

7. Por su parte, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (fl. 728-730, c. ppal.) señaló que debía disminuirse el valor de la condena por diseño eléctrico y cambio en el diseño estructural. El contratista solo elaboró la mitad del primero, pues la entidad le proporcionó la otra mitad, esto es, los cuadros de carga, por lo que de \$2.200.000 debía reducirse a \$1.100.000. El costo por el cambio en el diseño estructural calculado por los peritos es exageradamente mayor que el indicado por el interventor, siendo que en todos los valores había alguna coincidencia en los montos, por lo que en este punto solo procedía el pago de \$2.000.000, según lo dictaminado por la interventoría. Asimismo, la parte considerativa no guarda correspondencia con la resolutive, ya que en la primera se sostuvo que no había incumplimiento y en la segunda se aseguró lo contrario. Adicionalmente, la condena se hizo a favor del consorcio, sin especificar cuánto debía percibir cada integrante.

2. Los alegatos de conclusión

8. El consorcio Torres (fl. 765-769, c. ppal.) reprodujo las razones expuestas en su recurso de apelación y con base en estas solicitó se accediera a las pretensiones negadas en el fallo de primer grado².

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales

1.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente

² La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil presentó sus alegatos de conclusión de forma extemporánea, comoquiera que podía hacerlo hasta el 27 de abril de 2012 (fl. 770, c. ppal.) y solo lo hizo el 4 de mayo de 2012 (fl. 772, c. ppal.). Por su parte, el agente del Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

9. Como en el presente asunto funge como parte la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, su conocimiento corresponde a esta **jurisdicción**, siendo esta Corporación la **competente**, toda vez que el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos³.

10. De otro lado, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo prescribe que la **acción procedente**, para pedir que se reconozcan los rubros consignados en las salvedades hechas al acta de liquidación bilateral, es la de controversias contractuales.

1.2. La legitimación en la causa

11. Las partes se encuentran legitimadas por activa y por pasiva, toda vez que son los extremos de la relación contractual que suscitó la controversia bajo análisis en esta sede judicial.

1.3. La caducidad

12. Como la liquidación bilateral se suscribió el 12 de diciembre de 2002 (fl. 308, c. ppal.), la demanda promovida el 10 de diciembre de 2004 (fl. 64, c. ppal.), lo fue dentro de los dos años de que trata el literal c) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

2. El problema jurídico

³ La cuantía del proceso asciende a \$300.000.000, según la estimación razonada de la cuantía hecha en la demanda (fl. 11, c. ppal.), por tanto, es claro que excede el monto exigido para que el proceso tenga vocación de doble instancia.

13. La Sala debe verificar si el *a quo* erró cuando no consideró que el objeto del contrato fue variado de obra a consultoría, estudio y diseño, por lo que bajo estos debió reconocer los sobrecostos reclamados en la demanda. Además, cuando erradamente entendió desistido un dictamen pericial y valoró inadecuadamente el resto de peritajes, pues debió reconocer el valor que en conjunto calcularon. En contraposición, debe auscultarse si el *a quo* erró cuando reconoció el valor del diseño eléctrico y el costo por cambios del diseño estructural. En todo caso, se debe comprobar si hubo inconsistencias en la parte resolutive, en lo que toca a la declaratoria de incumplimiento y distribución de la condena.

3. Los hechos probados

14. Los documentos allegados por las partes lo fueron dentro de la oportunidad pertinente, por lo que pueden ser valorados⁴, de los que se advierten los siguientes hechos que interesan al proceso:

14.1. El 5 de abril de 2001, a través de resolución n.º 1210 (fl. 577-578, c. 15), la entidad dio apertura a la licitación n.º 1000048 de 2001, para contratar las obras de construcción de las torres de control de los tres aeropuertos, conforme al pliego de condiciones (fl. 365-561, c. ppal.), donde se estipuló, respecto del objeto del contrato a celebrar y los diseños, lo que sigue (fl. 370, 428, 463, 473, 486, 517, 519, 538, c. ppal.):

Objeto

La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, entidad especializada de carácter técnico adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, está interesada en: contratar las obras de construcción de las torres de control de los aeropuertos Antonio Roldán Betancur de Carepa del departamento de Antioquia, El Alcaraván de Yopal del departamento de

⁴ Sobre el valor probatorio de las copias simples, véase: Corte Constitucional, sentencia SU-774 del 16 de octubre de 2014, exp. T-4096171, M.P. Mauricio González Cuervo; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de septiembre de 2014, exp. 2007-01081-00(REV), C.P. Alberto Yepes Barreiro y Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

Casanare y Alfonso López Pumarejo de Valledupar del departamento del Cesar, a precios unitarios fijos y de acuerdo con las especificaciones técnicas y presupuesto de obra formato n.º 8 contenidas en el presente pliego de condiciones. La presente licitación es considerada como: obras de ingeniería civil. (...)

Acabados arquitectónicos [diseño arquitectónico]

En ellas (sic) se estipulan las características, tipo y calidad de los materiales que se usarán en las construcciones, como complemento de los planos constructivos. Se estipulan condiciones y características constructivas relacionadas con el empleo de los materiales que figuran en los planos, pero no constituyen en ningún caso un manual de construcción, entendiéndose claramente que el constructor es profesional idóneo competente, experimentado y cuenta con los equipos necesarios para la construcción. Cualquier cambio en las especificaciones que proponga el constructor, deberá ser previamente aprobado por la interventoría. Cualquier detalle que se haya omitido en las presentes especificaciones, en los planos, o en ambos, pero que deben formar parte de la construcción, no exime al contratista de su ejecución ni podrá tomarse como base para reclamaciones o demandas posteriores.

Redes hidrosanitarias

La parte de la obra especificada en esta sección comprende los requisitos y normas para el suministro, la plomería, la instalación y pruebas de las redes de desagües de aguas lluvias y aguas negras de acuerdo con los diseños mostrados en los planos o las indicaciones del interventor. (...)

Redes contra incendio

La parte de la obra especificada en esta sección comprende los requisitos y normas para el suministro, instalación, la plomería y pruebas de las redes de distribución de agua fría incendio (sic), de acuerdo con los diseños mostrados por el contratista con la aprobación del interventor. (...)

Aire acondicionado y ventilación

La parte de la obra especificada en este capítulo consistirá en el suministro, montaje, pruebas y puesta en operación de los equipos de aire acondicionado tipo ventana y el ventilador de extracción para nueva torre de control [sin mención a diseño o su valor]. (...)

Suministro y construcción de la obra eléctrica

En el presente capítulo se describen los trabajos que deberá ejecutar el contratista, junto con las especificaciones para el suministro de materiales, construcción, montaje de equipos, pruebas y puesta en servicio de las instalaciones eléctricas, telefónicas, de TV, de sonido, citófono y de datos para los edificios objeto de esta licitación. (...) El contratista deberá suministrar la mano de obra suficiente y experimentada en trabajos similares, todos los materiales, equipos y accesorios nuevos y los equipos de montaje y transporte, herramientas e instrumentos eléctricos necesarios para ejecutar los trabajos indicados en forma somera en el alcance y detalladamente en los planos y en estas especificaciones.

Acero estructural [diseño estructural]

Para la ejecución de la estructura metálica, se realizara siguiendo los planos arquitectónicos anexos, con los cuales el contratista realizara los diseños y cálculos estructurales que deben cumplir con todas las normas de sismo resistencia, avalados por un ingeniero calculista que los aprueba. El contratista asumirá la plena responsabilidad de estos, los cuales deberán ser presentados a la interventoría para su aprobación.

14.2. El 30 de abril de 2001, la entidad justificó la apertura de licitación de tres torres de control en un solo proceso de selección, porque, entre otras cosas, “*el diseño estructural de las tres torres está implícito en el proyecto, hacer tres diseños costaría más*” (fl. 579, c. 15.).

14.3. El 7 de junio de 2001, la entidad comunicó adenda a la licitación y precisó que la oferta ganadora debía presentar el estudio de suelo, diseño de cimentación y diseño estructural para aprobación, así (fl. 357, c. ppal.):

La propuesta ganadora según especificaciones técnicas deberá presentar el estudio de suelos, el diseño de cimentación y el diseño estructural firmado y aprobado por sus respectivos profesionales para la aprobación de la interventoría y la dirección de infraestructura en cumplimiento de las normas de sismo resistencia.

14.4. El 15 de junio de 2001, el demandante presentó su propuesta (fl. 336-337, c. 4) y ofreció elaborar cada torre por \$273.060.196, pues cada una debía ser idéntica al resto (fl. 547, c. 4).

14.5. El 14 de agosto de 2001, con resolución n.º 3038, la Aerocivil adjudicó la licitación al consorcio Torres (fl. 104-112, c. 14).

14.6. El 30 de agosto de 2001, las partes suscribieron el contrato de obra n.º 1000131-OP-2001, cuyo objeto era el siguiente (fl. 246, c. ppal.):

PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO. El CONTRATISTA se obliga para con la UNIDAD por el sistema de precios unitarios a ejecutar las obras de construcción de las torres de control de los aeropuertos Antonio Roldan Betancur de Carepa (Antioquia), El Alcaraván de Yopal (Casanare) y Alfonso Lopez Pumarejo (Valledupar), de acuerdo a su oferta de fecha 15 de junio de 2001 (en 289 folios) y la resolución de adjudicación n.º 3038 del 14 de agosto de 2001.

14.7. El 12 de septiembre de 2001, conforme quedó consignado en acta de comité de obra n.º 2, el consorcio adelantaba la elaboración de los estudios y diseños y para el efecto presentó a la interventoría el análisis de precios unitarios –análisis que no aparece en el plenario– para que le fueran reconocidos los gastos por estudio de suelos, diseño de cimentación, diseño hidráulico y sanitario, diseño eléctrico, diseño de aire acondicionado y diseño de redes contra incendio. La interventoría le advirtió que el estudio de suelos, diseño de cimentación y el diseño estructural eran de su cargo según el pliego de condiciones (fl. 252, c. 3).

14.8. El 19 de septiembre de 2001, según acta de comité de obra n.º 3, la entidad entregó el diseño arquitectónico al contratista, quien continuaba con la elaboración del resto de estudios y diseños (fl. 258, c. 3). Ese día, el interventor recibió oferta comercial de un tercero para la elaboración del diseño eléctrico por valor de \$2.200.000 (fl. 319-320, c. ppal.).

14.9. El 26 de septiembre de 2001, de conformidad con el acta de comité de obra n.º 4, el consorcio analizaba, respecto del diseño eléctrico, los *“cuadros de carga y distribución de la iluminación y fuerza elaborados por el asesor de telecomunicaciones de la Aerocivil”*, a efectos de terminar dicho diseño (fl. 263, c. 3).

14.10. El 28 de septiembre de 2001, el interventor recibió oferta comercial de otro tercero para la elaboración del diseño hidráulico y sanitario por valor de \$1.327.000 (fl. 317-318, c. ppal.).

14.11. El 10 de octubre de 2001, conforme al acta de comité de obra n.º 6, el consorcio entregó el diseño hidráulico y sanitario y el diseño eléctrico preliminar (fl. 271, c. 3). El 17 de octubre, de conformidad con el acta n.º 7, el contratista entregó el estudio de suelos (fl. 274, c. 3). El 31 de octubre siguiente, según acta n.º 9, se entregaron los diseños de cimentación y estructural (fl. 284, c. 3).

14.12. El 18 de diciembre de 2001, las partes y el interventor suscribieron el acta de aumento de valor a efectos de aprobar el aumento y disminución de ítems contemplados en el acta de modificación de cantidades de obra (fl. 164-183, c. 14) por la variación en las condiciones inicialmente previstas para las obras, así (fl. 143-144, c. 14):

Que en visita de obra realizada a los Aeropuertos de Carepa, Yopal y Valledupar (...) se observó que las condiciones iniciales planteadas para la cimentación proponían soluciones convencionalmente sencillas que preveían la fundación de zapatas aisladas y vigas de amarre para las tres torres, ello significaba que los estudios de suelos y diseños serían igualmente sencillos y que se podría evacuar con rapidez; más lo encontrado realmente fue lo siguiente:

CAREPA [aeropuerto Antonio Roldan Betancur]: Los estudios son bastantes más complejos de lo previsto, se considera necesario cimentar sobre 16 pilotes a una profundidad de 13 mts, condiciones que son bastantes demoradas a las iniciales, pues no puede hacerse de manera manual como inicialmente se propuso; al contrario se necesitan equipos especiales que incluso no se encuentran en la zona.

VALLEDUPAR [aeropuerto Alfonso López Pumarejo]: Según estudios se debe cimentar sobre "caissons" o pilas de 0,90 de diámetro y a una profundidad de 3 mts. Se deberá contar con protecciones que impidan la erosión y caída de las paredes de la excavación.

YOPAL [aeropuerto El Alcaraván]: También se considera necesario cimentar sobre "caissons" o pilas de 1,10 mts de diámetro a una profundidad de 2 mts.

Que el precio fue revisado por la interventoría, por el Grupo de Precios de Mercado de la Dirección de Infraestructura Aeroportuaria. Que se cuenta con la correspondiente disponibilidad presupuestal para adicionar el contrato en \$157.414.817 incluido IVA sobre utilidad.

Que las condiciones especiales de la obra permiten pactar nuevos precios de obra no prevista. Que debido a los diferentes cambios surgidos durante la ejecución de los trabajos del contrato en mención, correspondientes a diseños, cimentaciones, cálculos estructurales, estudios arquitectónicos, hidrosanitarios y eléctricos que afectan el normal desarrollo de las obras se requiere ampliar el plazo del contrato y modificar cantidades de obra.

ACUERDAN

Aprobar los ítems que aumentaron en cantidad así como los que disminuyeron su valor.

Que las cantidades de obra quedan consignadas en el cuadro de modificaciones de cantidades de obra, el cual hace parte integral de la presente acta.

Que la presente acta modifica las cantidades de obra (contrato n.º 100013-OP-2001), aumenta el valor del contrato inicial en la suma de ciento cincuenta y siete millones cuatrocientos catorce mil ochocientos diecisiete pesos mcte. (\$157.414.817) incluido IVA sobre utilidad y que el nuevo valor del contrato es mil ciento veintiocho millones novecientos noventa y cinco mil trescientos setenta y un mil pesos mcte. (\$1.128.995.371) incluido IVA sobre utilidad.

14.13. El 28 de diciembre de 2001, las partes suscribieron el contrato adicional n.º 1, para aumentar el valor del contrato en \$157.414.817 y así atender lo acordado en el acta de modificación de cantidades de obra (fl. 245, c. ppal.).

14.13.1. El 14 de febrero de 2002, las partes suscribieron el contrato adicional n.º 2, para prorrogar el plazo de ejecución en 46 días, hasta el 3 de abril de 2002 (fl. 241, c. ppal.).

14.14. En marzo de 2002 –no refiere el día en específico–, se elaboraron los estudios y diseños *as built* –planos definitivos de la obra– de las torres de control. Se entregaron estudios y diseños generales que fueron aplicados por igual a las tres torres, con excepción del estudio de suelo y diseño de cimentación que incluían particularidades propias de cada terreno donde se ejecutó la obra (fl. 1292-1335, c. 6 y fl. 685-735, c. 7).

14.15. El 9 de julio de 2002, el interventor le remitió a la Aerocivil su concepto sobre los sobrecostos reclamados por el contratista. En punto al valor de los diseños, precisó (fl. 118-119, c. ppal.):

Diseño hidráulico y sanitario.

Esta interventoría acepta que se debe pagar este diseño por cuanto no fue suministrado por la entidad. Sin embargo el valor que cobra el consorcio Torres de \$5.791.500 no ha sido aprobado por esta interventoría, puesto que este precio está por fuera del mercado. Se adjunta cotización de la firma Álvaro Sabbagh & Cia por valor de \$1.327.000 para la ejecución de estos diseños, solicitada por esta interventoría desde el pasado 24 de septiembre de 2001.

Diseño eléctrico.

Este diseño deba negarse parcialmente puesto que si bien es cierto que la entidad no entregó los planos constructivos, si suministró cuadros de carga,

especificaciones técnicas y necesidades del proyecto para cada espacio. Con base en lo anterior, la interventoría, a su costo elaboró los planos preliminares, los cuales fueron discutidos en reunión con la entidad y el constructor. A partir de la anterior, el constructor elaboró el diseño definitivo para implementación de la obra.

De otra parte, el consorcio solicita un pago de \$5.791.500 por este concepto; la interventoría solicitó una cotización a la firma Julio Cesar García & Asociados, el pasado 19 de septiembre de 2001 por valor de \$2.200.000 para la totalidad de estos trabajos. Con base en lo anterior, esta interventoría considera que se debe pagar \$1.100.000 (50%) del valor de estos estudios, liquidados al valor de la cotización suministrada por la interventoría.

Diseños de aire acondicionado.

Evidentemente no se recibieron planos por parte de la entidad; aceptamos pagar este diseño por valor de \$1.579.500.

Diseño de redes contra incendio.

Estimarnos que se debe cancelar este diseño puesto que los planos no fueron suministrados por la entidad, en una suma equivalente al valor de los diseños hidrosanitarios, o sea \$1.327.000. (...)

Cambio en el diseño estructural.

Esta interventoría es consiente que durante el proceso de diseño se tomaron algunas decisiones que afectaron el desarrollo del mismo, tales como: cambio en la altura de los entrepisos.

Por lo anterior, esta interventoría considera que se debe reconocer un costo por la actualización del cálculo y el proceso del nuevo modelo, sin embargo el valor de \$3.500.000 nos parece excesivo y fuera del mercado. Es nuestro criterio y por la averiguaciones hechas por esta interventoría con nuestros asesores, el costo que se puede reconocer es de aproximadamente \$2.000.000.

14.16. El 18 de julio de 2002, la entidad le indicó al contratista que los diseños señalados por el interventor le serían reconocidos y cuantificados en la liquidación del contrato, así (fl. 348-349, c. ppal.):

En cuanto a los diseños hidráulicos y sanitarios, eléctricos, de aire acondicionado, de redes contra incendio y cambio en el diseño estructural, en atención a lo señalado por la Interventoría en escrito de fecha 9 de julio de 2002, se reconocerán en el acta de liquidación como obras adicionales, en los términos indicados por el interventor y de conformidad a los precios del mercado de la época en que se realizaron (...) los cuales se cuantificarán en el acta de liquidación final, con el fin de mantener la equivalencia del contrato.

14.17. El 12 de diciembre de 2002, las partes suscribieron acta de liquidación bilateral, donde se resumieron las actividades ejecutadas y se indicó cuáles habían sido distintas e iguales para cada torre, así (fl. 312-313, c. ppal.):

Las actividades ejecutadas para cada una de las torres, se refiere a la construcción de cada una de ellas, involucrando las actividades de diseño hidráulico y sanitario, diseño eléctrico, diseño de aire acondicionado, diseño de redes contra incendio y diseño estructural por cambio en la altura de los entresijos.

Adicionalmente, descapote, excavación, ejecución de la cimentación, que para cada una de las tres torres es distinta habida cuenta de las características propias de cada una de ellas, es decir, que para las torres de Valledupar [aeropuerto Alfonso López Pumarejo] y Yopal [aeropuerto El Alcaraván] consistió en pilas en concreto, vigas de amarre y placa de contrapiso, y para el caso de Carepa [aeropuerto Antonio Roldan Betancur], consistió en pilotes hincados, vigas de amarre y placa de contrapiso.

Para el resto de actividades, es decir, fabricación, suministro e instalación de la estructura metálica, mampostería interior en drywal, mampostería de fachada en alucobon y fibrocemento, pisos en cerámica, pintura, ventanería en aluminio y vidrio, vidrios de seguridad antireflectivos para la cabina de control, instalaciones eléctricas interiores, instalaciones hidráulicas y sanitarias, cielorrasos en superboard, enchapes cerámicos para las duchas de los baños, puertas en madera, en aluminio y vidrio, y vidrio templado para las puertas de la cabina y el acceso, instalación de aire acondicionado (4 unidades), lámparas y luminarias etc. son las mismas para cada una de las tres torres.

14.17.1. Asimismo, ahí se acordó que el contratista debía percibir el valor de unos diseños (fl. 314, c. ppal.):

El contratista presentó el pasado 28 de mayo del 2002, solicitud de reconocimiento de extracostos, el cual fue contestado por la Aeronáutica Civil, mediante oficio 5100-2552107 de la fecha 18 de julio de 2002, de acuerdo al informe de la interventoría, se le reconoce en la proporción indicada a las siguientes solicitudes, como sigue, así:

Diseño hidráulico y sanitario.

Diseño eléctrico.

Diseño de aire acondicionado.

Diseño de redes contra incendio.

Diseño estructural (el cambio por la modificación en las alturas del entresijo).

14.17.2. Además, el contratista consignó en esa oportunidad las siguientes salvedades (fl. 315-316, c. ppal.):

Mediante comunicación del pasado mayo 27 de 2002, el contratista envió a través del abogado [sigue nombre de abogado], oficio de solicitud de reconocimiento de extracostos por obras ejecutadas, el cual fue contestado por la entidad el pasado julio 18 de 2002, y mediante el cual la entidad acepta reconocer como obras adicionales, lo correspondiente a diseño hidráulico y diseño eléctrico, diseño de aire acondicionado, diseño de redes contra incendio y extracosto del diseño estructural por cambio en la altura de los entresijos, quedando pendiente el reconocimiento por costos de mayor permanencia en obra, stand-by por paralizaciones de obras, reajuste de precios del contrato por cambio de año, daño en red eléctrica, alquiler de plantas eléctricas, transporte aéreo y terrestre de personal y costos financieros.

Teniendo en cuenta que a pesar de haberse reconocido por parte de la entidad, el derecho que le asiste al contratista de solicitar la cancelación de los diseños hidráulicos y sanitarios, diseños eléctricos, diseños de aire acondicionado, diseños de redes contra incendio y extracostos del diseño estructural por cambio en la altura de los entresijos, a la suscripción de la presente acta de liquidación final, no se les ha establecido valor a esos ítems y adicionalmente está por definirse el reconocimiento por costos de mayor permanencia en obra, stand-by por paralizaciones de obras, reajuste de precios del contrato por cambio de año, daño en red eléctrica, alquiler de plantas eléctricas, transporte aéreo y terrestre de personal y costos financieros.

Por consiguiente, el contratista se reserva el derecho de acudir a los mecanismos de solución de conflictos establecidos en la cláusula vigésima tercera del contrato a efectos de que se le reconozcan por parte de la entidad los costos de mayor permanencia en obra, stand-by por paralizaciones de obras, reajuste de precios del contrato por cambio de año, daño en red eléctrica, alquiler de plantas eléctricas, transporte aéreo y terrestre de personal y costos financieros.

4. La cuestión de fondo

15. Verificados los antecedentes fácticos, la Sala precisa que el contrato suscrito por las partes el 30 de agosto de 2001, según el artículo 54 de la Ley 105 de 1993, está sometido al régimen de contratación administrativa establecido para las entidades estatales que prestan el servicio de telecomunicaciones previsto en el artículo 38 de la Ley 80 de 1993, en lo demás se rige por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

16. La Sala centrará su análisis en los puntos objeto de apelación por cada una de las partes, por lo que quedan excluidos de esta instancia aspectos

ajenos a dichos planteamientos⁵. En consecuencia, la Sala se ocupará en verificar si es posible reconocer los sobrecostos negados en la primera instancia por la pretendida variación en el objeto contractual. En segundo lugar, deberá comprobar si es factible aumentar la condena con fundamento en los dictámenes periciales o si por el contrario se puede disminuir. Por último, si es del caso, corregirá las inconsistencias puestas de presente por el demandado.

4.1. La variación del objeto contractual

17. El demandante aseguró que era posible reconocer los sobrecostos negados en la primera instancia bajo los otros objetos contractuales, toda vez que el *a quo* pasó por alto que durante la ejecución se varió el objeto para incluir consultoría, estudio y diseño de las obras.

18. Pues bien, la Sala advierte que el objeto contractual no sufrió variaciones, desde un inicio se indicó que la gran mayoría de diseños

⁵ Sobre el deber de ceñirse a los puntos objeto de apelación, la Sala precisó: “*Si bien es cierto que en los casos en los cuales la respectiva impugnación provenga de ambas partes o de intereses contrapuestos o, mejor aún, cuando las impugnaciones contengan pretensiones excluyentes entre sí, la ley autoriza al juez de segunda instancia para resolver la apelación sin limitaciones, no es menos cierto que ello no significa que en todos esos eventos, de manera categórica y absoluta, el ad quem deba o incluso pueda ‘revivir’ la litis en su integridad y examinar todos los aspectos, todos los puntos y todas las decisiones del fallo cuestionado, aunque ello no resultare necesario para la reforma de la sentencia apelada y aunque ello no hubieren sido objeto de ataque alguno (...) no es menos cierto que aun en casos como el que ahora se examina, en cuanto las apelaciones correspondientes provienen de ambas partes (demandante y demandada), de todas formas será menester la observancia de las limitaciones materiales que restringen la competencia del juez superior al examen de los aspectos cuestionados de manera puntual y específica, en el entendido de que la facultad de resolver ‘sin limitaciones’ bien puede entenderse referida a la posibilidad de que en esas precisas materias – constitutivas del objeto de la apelación–, el fallo de segunda instancia pueda dictarse a favor o en perjuicio de cualquiera de los apelantes, sin tener, por tanto, que mantener para uno de ellos los términos o condiciones que le hubieren sido definidos en la decisión de la primera instancia*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2009, exp. 17160, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Posición reiterada en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, exp. 28486, C.P. Hernán Andrade Rincón (E); Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. 30916, C.P. Olga Melida Valle de de la Hoz; Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31170, C.P. Enrique Gil Botero; Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de enero de 2014, exp. 27187, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de junio de 2012, exp. 19480, C.P. Hernán Andrade Rincón.

corrían por cuenta del contratista y con base en ellos se construirían las instalaciones, esto es, un contrato de obra con diseños y estudios proporcionados por el contratista. Es que *“las entidades pueden pactar libremente la contratación del diseño y la obra en un solo objeto contractual, pues ello dependerá de las necesidades que la entidad contratante requiera satisfacer”*⁶.

18.1. En ese sentido, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 definió dicho contrato como aquel que celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago; tal como sucedió en el presente asunto, donde la entidad contrató la construcción de unas torres de control.

18.2. Si bien el numeral 1º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 ordena que la resolución de apertura esté precedida de los diseños y planos; el numeral 3 del artículo 26 ibídem deriva responsabilidad de la falta de elaboración previa de los diseños, estudios y planos necesarios para la contratación y el numeral 12 del artículo 25 ibídem obliga a la entidad a tener los estudios y diseños antes de la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, no es menos cierto que de conformidad con el segundo inciso de dicha disposición, vigente para la época de los hechos, *“la exigencia de los diseños no regirá cuando el objeto de la contratación sea la construcción o fabricación con diseños de los proponentes”*, tal cual ocurrió en este caso.

19. Así las cosas, desde el pliego de condiciones se estableció que eran de cargo del proponente el diseño de redes contra incendio⁷ y en la adenda se

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2016, exp. 36312, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁷ En el pliego de condiciones se indicó: *“Redes contra incendio // La parte de la obra especificada en esta sección comprende los requisistos y normas para el suministro, instalación, la plomería y pruebas de las redes de distribución de agua fría incendio (sic), de acuerdo con los diseños mostrados por el contratista con la aprobación del interventor”* (fl. 473, c. ppal.).

precisó que debía elaborar el estudio de suelos y los diseños de cimentación y estructural⁸.

19.1. Los diseños arquitectónicos, hidráulico y sanitario, eléctrico y de aire acondicionado debían ser suministrados por la entidad, según la regla general de que ella debe tener esos documentos, pero lo cierto es que durante la ejecución, según quedó establecido en las actas de comité de obra, el contratista asumió su elaboración y por ello finalmente le fueron reconocidos como obra adicional en el acta de liquidación bilateral, con excepción del diseño arquitectónico que sí fue proporcionado por la contratante.

19.2. De acuerdo con lo anterior, en el contrato estaba prevista la elaboración de estudios y diseños, en esa dinámica el contratista desarrolló tres diseños adicionales a los inicialmente previstos, esto es, ya se había contemplado la ejecución de estas actividades, solo que se le sumaron otras de igual talante.

19.3. Además, durante la ejecución de los contratos de obra a precios unitarios, por regla general, surgen variaciones en las cantidades de obra inicialmente estimadas y actividades adicionales –cuya ejecución debe ser acordada entre las partes– que en un inicio no se habían previsto, pero que, por su importancia y necesidad, resultan indispensables para culminar en óptimas condiciones el objeto contractual, como sería el caso de unos diseños adicionales a cargo del contratista.

19.4. En consecuencia, desde ninguna óptica puede aceptarse el razonamiento del demandante, ya que nunca fue sorprendido con labores extrañas a las que desde un inicio estaba abocado a cumplir y por ende no

⁸ En la adenda se precisó: “La propuesta ganadora según especificaciones técnicas deberá presentar el estudio de suelos, el diseño de cimentación y el diseño estructural firmado y aprobado por sus respectivos profesionales para la aprobación de la interventoría” (fl. 357, c. ppal.).

es posible acceder al reconocimiento del resto de sobrecostos negados en la primera instancia.

19.5. En esa línea, no habrá lugar a pronunciarse respecto a los sobrecostos por demoras en el inicio de la obra, por mayor permanencia en obra, por no reajuste de los precios y mayores costos, por cuanto no fueron objeto del recurso de apelación ni tasados por los peritos.

4.2. El valor de los diseños reconocidos en la liquidación bilateral y liquidados por el *a quo*

20. La Sala resalta que las partes acordaron en el acta de liquidación bilateral que el contratista debía recibir una contraprestación por unos diseños, pero no fijaron el valor que debía pagar la entidad, de ahí que el *a quo* adelantara esa tarea.

21. Así, la Sala debe verificar el monto de la condena impuesta en la primera instancia, dado que la parte demandante adujo que el *a quo* debió acoger plenamente el valor de los diseños calculados en los dos dictámenes periciales practicados.

21.1. Para resolver el punto de apelación, es preciso traer a colación la forma en que el *a quo* liquidó el valor de los diseños (fl. 723-724, c. ppal.):

a. Diseños hidráulicos y sanitarios. El interventor manifestó que de acuerdo con la cotización presentada por la firma Álvaro Sabbag & Cía., el valor de los diseños costaron \$1.327.000. Por ende, no hay razón para acoger el dictamen pericial sobre el particular, pues ese fue el costo que quedó establecido desde el año 2002, con base en la cotización presentada por dicha sociedad y el Consorcio contratante no hizo ninguna objeción sobre su monto.

b. Diseño eléctrico, cuyo valor, acorde con la cotización efectuada por la firma Julio Cesar García & Asociados el 19 de septiembre de 2001 da como valor total \$2.200.000. Así lo reconoce también la entidad accionada en la contestación de la demanda. En consecuencia, ese será el monto que aprobará este Tribunal por este concepto.

c. Diseño de aire acondicionado y redes contra incendio. Sobre este punto dijo la interventoría que, como quiera que la entidad contratante no los

suministró, considera que debe reconocerse por el primero \$1.579.000 y por el segundo \$1.327.000. Pero no hay argumentos sobre este punto.

La prueba pericial aportada, sobre el tema dictamina los siguientes valores:

Concepto	El Alcaraván	Alfonso López Pumarejo
<i>Diseño de aire acondicionado</i>	\$1.192.410	\$1.203.458
<i>Diseño de redes contra incendio</i>	\$116.765	\$317.128
<i>Subtotal</i>	\$1.309.175	\$1.520.586

Como se observa, el oficio del interventor arroja un mayor valor que el dictamen y como la entidad accionada dijo reconocer las sumas señaladas por el primero, ese será el valor que se aprobará por esta Corporación, pues las variaciones reseñadas no son significativas.

d. Por el cambio en el diseño estructural por cambio en la altura de los entresijos. La firma interventora del contrato J. Felipe Ardila V. & Cía. Ltda. consideró procedente reconocer \$2.000.000 en razón a que efectivamente durante el desarrollo del proceso de diseño se tomaron algunas decisiones que variaron el diseño original. Sin embargo, tal concepto no está soportado.

Los dictámenes periciales sobre este punto tuvieron en cuenta los valores establecidos en el acta de liquidación final y a eso se suma, teniendo en cuenta la estructura según su grado de complejidad le aplicaron un porcentaje del 8%. Sin embargo, dicho porcentaje se lo aplicaron al valor de la cimentación y la estructura, en el aeropuerto de Yopal, cuando lo que tenía que tenerse en cuenta era la estructura metálica, Por ende, tomaremos en cuenta parcialmente los dictámenes y se reconocerán los siguientes valores:

Concepto	El Alcaraván	Alfonso López Pumarejo
<i>Diseño estructural</i>	\$7.480.545	\$8.344.292
<i>Subtotal</i>	\$15.824.837	

21.2. Así, se observa que el a quo tomó los valores señalados por la interventoría para calcular la condena, excepto lo relacionado con el cambio en el diseño estructural, donde aceptó lo calculado por ambos peritos.

22. Ahora, en lo que toca a los peritajes que requiere el demandante sean considerados en su totalidad, se advierte que el contratista solicitó en su demanda la práctica de un dictamen pericial para saber “cuáles son los costos de los diseños hidráulico y sanitario, eléctrico, aire acondicionado, redes contra incendio y mayores costos del diseño estructural por cambio en la altura de los entresijos que se realizaron con ocasión de la ejecución del contrato n.º 1000131-OP-2001” (fl. 63-64, c. ppal.). El a quo decretó tres dictámenes, uno por cada torre de control (fl. 570-571, c. ppal.). Vale aclarar

que solo se practicaron dos, dado que, mediante auto del 27 de enero de 2011⁹, se declaró desistido el peritaje del aeropuerto Antonio Roldán Betancur, decisión que no fue recurrida por la parte demandante, por lo que quedó en firme y esta no es la oportunidad para reabrir el debate en torno a esa decisión.

22.1. Los dictámenes practicados en los aeropuertos El Alcaraván y Alfonso López Pumarejo calcularon el valor de cada diseño según los lineamientos del Manual de Referencia de Tarifas para la Contratación de Servicios Profesionales de Ingeniería en Colombia, esto es, aplicaron un porcentaje al costo directo de las obras relacionadas con el diseño a tasar y ello les arrojó el valor a reconocer por cada diseño.

22.2. Para aclarar la metodología utilizada en los dictámenes, se trae como ejemplo el ejercicio efectuado en la torre de El Alcaraván, en lo que toca al diseño hidráulico y sanitario. Ahí, el perito expuso (fl. 1737, c. 10):

De acuerdo al acta de recibo final de obra adjunta, se obtiene que el valor de las obras de redes de agua potable y desagües de la estructura construida son:

<i>Redes de desagües</i>	<i>\$4.950.834</i>
<i>Redes de agua potable</i>	<i>\$273.370</i>
<i>Construcciones en mampostería y concreto</i>	<i>\$1.146.680</i>
<i>Valor costos directos</i>	<i>\$6.370.884</i>
<i>Honorarios según tarifas (8,5%)</i>	<i>\$541.525</i>
<i>Valor final de diseño hidrosanitario</i>	<i>\$541.525</i>

22.3. En la torre de control del aeropuerto Alfonso López Pumarejo, en términos similares, el otro perito concluyó (fl. 1101, c. 9):

⁹ En esa providencia se indicó: “Por auto del 16 de diciembre se ordenó entre otras cosas, que la parte demandada suministrara las copias de los documentos que fueron solicitados por el auxiliar de la justicia, que en su momento fue designado por el juzgado comisionado para la práctica de la pericia y la de cancelar los gastos que se requerían para el envío nuevamente del despacho comisorio a Carepa, Antioquia, so pena de entenderse desistida dicha prueba. Sin embargo, de acuerdo con el informe secretarial que antecede, dicha carga procesal fue incumplida por la parte demandada” (fl. 680, c. ppal.)

De acta de recibo final de 11 de septiembre de 2002, hacemos la sumatoria de los ítems 5.1 redes de desagüe y 5.2 redes de agua potable en su costo directo. $\$2.543.925 + \$191.250 = \$2.735.175$.

De acuerdo a tabla de tarifas analizadas: $\$2.735.175 \times 8,5\% = \232.490

Costo por diseño hidráulico y sanitario = $\$232.490$

22.4. Así, se advierte que cada perito calculó, con base en el acta de recibo definitivo, el valor de los diseños para la torre de control que a cada uno le correspondió, con los siguientes resultados (fl. 1100-1102, c. 9 y fl. 1737-1739, c. 10):

Concepto	El Alcaraván	Alfonso López Pumarejo	Total
Diseño hidráulico y sanitario	\$541.525	\$232.490	\$774.015
Diseño eléctrico	\$1.973.427	\$1.988.743	\$3.962.170
Diseño de aire acondicionado	\$1.192.410	\$1.203.458	\$2.395.868
Diseño de redes contra incendio	\$116.765	\$317.129	\$433.894
Diseño estructural	\$8.291.312	\$8.344.291	\$16.635.603

23. En ese orden, la Sala advierte que la alzada del demandante no puede prosperar en este punto. Su intención de que le sean reconocidos en conjunto los valores de los diseños liquidados en cada dictamen, desconoce la forma en que se pactó y ejecutó el contrato.

23.1. En efecto, en todo momento se tuvo en consideración que los estudios y diseños efectuados debían ser los mismos para las tres torres, con excepción del diseño de cimentación que sí presentó variaciones entre torres –pero ese no fue objeto de reconocimiento–.

23.2. Desde la justificación del 30 de abril de 2001, la entidad dejó claro que hacer tres diseños era más costoso. En la adenda del 7 de junio de 2001, se solicitaron estudios y diseños sin considerar alguna particularidad para cada torre. En la propuesta del 15 de junio siguiente, el demandante ofertó hacer cada torre por un valor igual, esto es, bajo las mismas especificaciones para cada una. En las actas de comité de obra siempre se manejaron los diseños como uno solo para las tres torres. Los planos *as built*, elaborados en marzo

de 2002, solo dan cuenta de un solo diseño para las torres. Igualmente, en la liquidación bilateral del 12 de diciembre de 2002, las partes indicaron que los diseños y obras habían sido los mismos para todas las torres.

23.3. En consecuencia, los diseños hidráulico y sanitario, eléctrico, de aire acondicionado y de redes contra incendio, así como el cambio en el diseño estructural, fueron elaborados una sola vez por el consorcio y aplicados a las tres torres. Por lo que no es de recibo que el demandante pretenda que se le reconozca la totalidad del valor calculado por los peritos, como si se trataran de diseños individuales para cada torre, para la Sala es claro que no es posible pagarle el mismo diseño más de una vez.

24. Ahora bien, la parte demandada también cuestionó la liquidación de la condena y solicitó se disminuyeran los valores reconocidos por diseño eléctrico y cambio en el diseño estructural. Lo primero, porque la entidad entregó los cuadros de carga, que corresponden a la mitad del diseño y en esa proporción debe disminuirse la condena. Lo segundo, porque había una diferencia ostensible en las cifras señaladas por los peritos y el interventor.

25. La Sala encuentra que, en efecto, la entidad entregó los cuadros de carga del diseño eléctrico, conforme quedó reseñado en el acta de comité de obra del 26 de septiembre de 2001 y estos finalmente hicieron parte del diseño eléctrico entregado por el demandante. En efecto, los planos *as built* de este diseño estaban conformados por los siguientes esquemas: “*El 01/05: plantas 1º y 2º niveles // El 02/05: plantas 3º y 4º niveles // El 03/05: plantas 5º y 6º niveles // El 04/05: diagramas unifilares // El 05/05: cuadros de carga*” (fl. 690, c. 7).

25.1. Sin embargo, no se cuenta con pruebas que permitan corroborar que los cuadros de carga significaban la mitad del trabajo en la elaboración del diseño eléctrico, pues la demandada se limitó sin más a decir que entregar los cuadros de carga permitía descontar el 50% del costo del diseño. Así pues, en el plenario solo reposa una cotización hecha por el interventor – *supra* párr. 14.8–, donde se consignó que el diseño eléctrico costaba

\$2.200.000 –valor que reconoció el tribunal– y la interesada en disminuir ese valor no aportó ninguna prueba para ello, por ende, la Sala carece de elementos probatorios para infirmar la conclusión del *a quo* y por ello habrá de confirmarla.

26. En lo que respecta al costo del cambio en el diseño estructural, la Sala encuentra atinado el reparo de la parte demandada, de un lado, porque los peritos calcularon el costo total del diseño estructural y no el sobrecosto por cambio en la altura de los entresijos –como se les pidió en la demanda– y, de otro lado, porque el tribunal sumó el valor de dos diseños estructurales.

26.1. Para explicar lo anterior, se trae a colación la forma en que se tasó el costo del diseño estructural en el dictamen pericial practicado en el aeropuerto El Alcaraván (fl. 1735-1737, c. 10):

COSTO POR DISEÑO DE CIMENTACIÓN Y DISEÑO ESTRUCTURAL

Se realiza un desarrollo de diseño de Cimentación y Estructural, contenido en 14 planos record, aportados por la firma contratista consorcio Torres.

HONORARIOS BÁSICOS

Se calcula el honorario básico, equivalente al 8% del valor del costo directo de la cimentación y de la estructura de la edificación construida. De acuerdo al acta de recibo final de obra adjunta, se obtiene que el valor de las obras de cimentación de la estructura construida son:

<i>Obras preliminares</i>	<i>\$945.800</i>
<i>Excavaciones y cimientos</i>	<i><u>\$10.314.639</u></i>
<i>Valor costos directos cimentación</i>	<i>\$11.260.639</i>
<i>Estructuras metálicas</i>	<i>\$98.168.131</i>
<i>Estructuras de concreto</i>	<i><u>\$5.728.335</u></i>
<i>Valor costos directos estructura</i>	<i>\$103.896.466</i>
<i>Valor costos directos cimentación y estructura</i>	<i>\$115.157.105</i>
<i>Honorario Básico (8%)</i>	<i>\$9.212.568</i>

CLASIFICACIÓN DE LA ESTRUCTURA SEGÚN SU GRADO DE COMPLEJIDAD (GC)

Según clasificación de la estructura de la Asociación Colombiana de Ingeniería Estructural (ACIES)

Tipo	Estructura	Honorarios
-------------	-------------------	-------------------

Grupo B	Coliseos, estadios, iglesias, teatros, aeropuertos y helipuertos, etc.	90%
---------	--	-----

HONORARIOS DE DISEÑO ESTRUCTURAL

Para el cálculo de los honorarios por concepto del diseño estructural, se afecta el honorario básico calculado por el grado de complejidad y el grado de repetitividad de la estructura de acuerdo a:

$$H = HB \times GC \times GR$$

Donde:

H = Honorario

HB = Honorario básico

GC = Grado de complejidad

GR = Grado de Repetitividad

$$H = \$9.212.568 \times 90\% \times 1,0 = \$8.291.312$$

Valor honorarios finales de cimentación y estructura = \$8.291.312

26.2. A su turno, el otro perito dictaminó para el aeropuerto Alfonso López Pumarejo lo que sigue (fl. 1100-1101, c. 9):

De acta final, tomamos el valor del ítem 3 estructuras metálicas que es de \$98.168.131, que lleva incluidas las obras adicionales estructurales que fue reclamado como sobre costo por el consorcio y aceptado por la interventoría. De tabla de tarifas adjunta: \$98.168.131 x 8,5% = \$8.344.291. Nota: La entidad Aerocivil se niega a reconocer costo por Diseño Estructural porque según adenda el contratista debía asumirlo en los análisis de la propuesta. Observados los análisis de precios unitarios, este costo no fue incluido por el contratista.

26.3. Así las cosas, los peritos calcularon el valor total de elaboración del diseño estructural y nada dijeron sobre el costo de su modificación por la variación en la altura entre pisos. El *a quo* se limitó a sumar el importe de ambos diseños, sin considerar que solo correspondía reconocer el coste de su modificación.

26.4. Como las partes acordaron que el contratista debía percibir una remuneración por el cambio en el diseño estructural, eso obliga a la Sala a valerse de la única prueba relacionada con ello, esto es, el concepto del 9 de julio de 2002, donde el interventor aseguró que el cambio del diseño estructural por la variación de la altura de los entresijos tenía un costo de

\$2.000.000, por lo que habrá de modificarse la sentencia de primer grado para reconocer ese valor.

4.3. Las inconsistencias en la parte resolutive de la sentencia apelada

27. La entidad aseguró que el tribunal no debió declarar el incumplimiento del contrato en la parte resolutive, pues en la considerativa aseguró lo contrario¹⁰. Para superar el punto, basta anotar que en el fallo recurrido se precisó que *“no se configura el incumplimiento del contrato aducido por la parte demandante en cuanto a variaciones parciales del objeto del contrato, pues ellas se previeron desde un principio tanto en el pliego de condiciones como en el contrato mismo, pero sí en cuanto a la omisión de pagar varios rubros de la obra ejecutada, tal como quedó explicado atrás”* (fl. 274, c. ppal.). En consecuencia, no hay la pretendida contradicción, el *a quo* sí señaló el incumplimiento del demandado en la considerativa y por ello lo consignó en la resolutive.

28. Respecto al silencio del *a quo* en la distribución de la condena entre los integrantes del consorcio Torres, la Sala precisa que ello no constituye ninguna falencia. Si bien los consorcios no constituyen personas distintas de aquellas que los conforman, lo cierto es que cuentan con capacidad contractual y ello los habilita para ser parte en las controversias contractuales que se promuevan con motivo u ocasión de la actividad contractual que los involucre¹¹. En consecuencia, al juez le basta dictar la condena a favor o en contra del respectivo consorcio como parte procesal, pero la distribución del monto entre sus miembros es un asunto que solo a ellos atañe.

¹⁰ La parte demandada indicó en su apelación: “[L]a parte motiva de la sentencia no guarda congruencia con la parte resolutive de la misma, por cuanto en la parte motiva en el folio 59 numerales 5.3.7., literal b, manifiesta que mi mandante no incumplió el contrato, como es cierto, y en la parte resolutive numeral segundo dice que la Aeronáutica Civil incumplió el contrato, lo cual no es cierto” (fl. 730, c. ppal.).

¹¹ Sobre la capacidad de los consorcios y uniones temporales para ser parte en los procesos judiciales, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 25 de septiembre de 2013, exp. 19933, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

4.4. La actualización de la condena

29. La Sala modificará el valor reconocido en la sentencia recurrida para disminuir el costo del cambio del diseño estructural de \$15.824.837 a \$2.000.000 y actualizará la condena según los parámetros esbozados por el tribunal, en lo demás se confirmará la decisión apelada.

29.1. Así pues, una vez hecha la deducción en comento, el valor de la condena por daño emergente pasa de \$22.257.837 a \$8.433.000¹². Para actualizar ese valor la Sala tomará como índice inicial el de diciembre de 2002 (49,83) y como índice final el de enero de 2020 (104,24), así:

$$vf = vi \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Dónde:

vf: es el valor final o condena actualizada o ajustada.

vi: es el valor inicial (\$8.433.000).

índice final: el de esta sentencia (enero de 2020).

índice inicial: el indicado por el *a quo* (diciembre de 2002).

$$vf = \$8.433.000 \times \frac{104,24}{49,83}$$

$$vf = \$17.641.098$$

29.1. En ese orden, el demandado debe diecisiete millones seiscientos cuarenta y un mil noventa y ocho pesos (\$17.641.098), por concepto de daño emergente.

30. Por último, como la conducta de las partes no puede catalogarse como abiertamente temeraria, por cuanto se limitó al ejercicio del derecho de acceso a la justicia y de defensa, se impone negar la condena en costas.

¹² La Sala precisa que este valor se obtiene de sumar los siguientes rubros: diseños hidráulico y sanitario por \$1.327.000, diseño eléctrico por \$2.200.000, diseño de aire acondicionado por \$1.579.000, diseño de redes contra incendio por \$1.327.000 y cambio en el diseño estructural por cambio en la altura de los entresijos por \$2.000.000, para un total de \$8.433.000.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 8 de septiembre de 2011 del Tribunal Administrativo de Casanare que accedió a las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, contrato no cumplido, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, por las razones indicadas en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil- AEROCIVIL- incumplió el contrato de obra pública No. 1000131-OP-2001 y su adicional 001, en cuanto no pagó al Consorcio Torres, a la liquidación del mismo, parte de la obra ejecutada.

Consecuencialmente, a la anterior declaración:

1.- CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (AEROCIVIL) a pagar al consorcio Torres la suma de diecisiete millones seiscientos cuarenta y un mil noventa y ocho pesos (\$17.641.098).

2.- CONDENARLA igualmente a cancelar los intereses previstos en el artículo 4 numeral 8 de la Ley 80 de 1993 (12% anual y proporcionalmente por fracción) sobre el valor histórico actualizado (\$8.433.000) desde el 12 de diciembre de 2002 hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, de acuerdo con la fórmula indicada en la parte motiva.

3.- DISPONER que el pago se realice en el término establecido en el artículo 176 del C.C.A.

A partir de la ejecutoria de esta sentencia se pagarán los intereses moratorios previstos en el artículo 884 del C. Co., pero sobre el monto que resulte de la liquidación ordenada en el numeral 2.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda por las razones indicadas en las consideraciones.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Presidente

legis

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Magistrado

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Magistrado

