**DERECHO DE CONTRADICCIÓN – Maneras en las que puede ejercerse.**

A pesar de esta falencia, el consorcio accionado entendió que las pretensiones tenían el objetivo que acaba de explicarse, pues así lo señaló explícitamente su apoderado al pronunciarse frente a ellas: “(…) III. FRENTEA LAS PRETENSIONES En nombre de mi representada, NO ME OPONGO a la pretensión dirigida a obtener la LIQUIDACION (sic) JUDICIAL DEL CONTRATO DE OBRA No 007 de 2014 suscrita (sic) entre la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PUBLICOS (sic) DE BOYACA y el CONSORCIO CIGUCON (numeral 4.1 ); pero si (sic) ME OPONGO a que el despacho ORDENE Y LIQUIDE el Contrato de Obra No 007 de 2014, en los términos y condiciones plasmadas (sic) en (sic) proyecto de acta de liquidación presentado por el demandante (numeral 4.2; hecho 46), además que se condene en costas ( numeral 4.3), en el entendido que no le asiste el derecho invocado (…)” (…)Entonces, si la pretensión era esa y el demandado así lo comprendió, este último, en ejercicio de su derecho a la defensa, podía oponerse a la pretensión de liquidación con la devolución de dineros e inclusión del valor de la actualización de la póliza, como en efecto ocurrió. Sin embargo, el juzgado de primera instancia asumió que esta oposición incluyó también la reclamación de una suma de dinero a su favor (la diferencia entre los dineros efectivamente desembolsados y el valor total del contrato). Al respecto, la doctrina enseña que el derecho de contradicción puede ejercerse a través de las siguientes actitudes en la etapa de contestación de la demanda: . Meramente negativa: No comparecer al proceso. Pasiva: Intervenir en el proceso y contestar la demanda, pero sin asumir una actitud en favor o en contra de las pretensiones (atenerse a lo que se pruebe). . Aceptación de las pretensiones: Corresponde al allanamiento de la demanda. Oposición y defensa relativa: Negar la configuración del derecho pretendido y su fundamentación, o negar la legitimación en la causa del demandante, pero sin proponer excepciones. Oposición positiva: Oponerse con la proposición de excepciones de fondo. Oposición positiva atacando el procedimiento: Oponerse con la proposición de excepciones previas o reclamando la nulidad de lo actuado. Reconvención: Formular “pretensiones propias contra el demandante, relacionadas con las de éste o con las excepciones que le opone”.

**DERECHO DE CONTRADICCIÓN – La oposición en cualquiera de sus modalidades no incluye la presentación de pretensiones por parte del demandado y en contra del demandante / DEMANDA DE RECONVENCIÓN -Consecuencias jurídicas / OPOSICIÓN Y EXCEPCIONES – A estas no se les puede dar el alcance de pretensiones.**

En este orden de ideas, la oposición en cualquiera de sus modalidades no incluye la presentación de pretensiones por parte del demandado y en contra del demandante. Para ello es necesario que el accionado interponga una nueva demanda, la de reconvención, ya que, de lo contrario, como lo señala la anterior cita textual, “las solas excepciones máximo enervarían las pretensiones del demandante y se mantendría el estado de cosas”. En suma y aunque parezca una obviedad, las pretensiones solo pueden formularse por vía de acción, no de excepción. Esta conclusión no rinde culto a una mera formalidad, toda vez que la formulación de la demanda de reconvención tiene importantes consecuencias de cara al debido proceso. Al tratarse de un nuevo libelo, aunque se tramite junto con el principal, permite al accionante ejercer su derecho a la defensa y entender que el resultado del proceso puede serle desfavorable no solo por la desestimación de sus reclamos, sino también porque puede terminar condenado. Dicho de otra forma, sin la demanda de reconvención, la expectativa con que cuenta el demandante es que el peor resultado posible consistirá en que sus pretensiones sean negadas y a lo sumo sea condenado al pago de las costas, pero de ninguna forma que la sentencia le imponga la realización de una prestación (como el pago de una suma de dinero) a favor del demandado, derivada de la discusión del derecho sustancial. El siguiente aparte doctrinal aborda conceptualmente esta situación con particular claridad: (…) Estas reflexiones son aplicables a la pretensión de liquidación del contrato. Si bien desde la perspectiva sustancial “la liquidación de un contrato, en tanto comprende el balance del cruce final de cuentas de su ejecución, su operación eventualmente puede arrojar saldos a favor y en contra de ambos extremos cocontratantes”, desde la perspectiva procesal esto dependerá de las pretensiones de la demanda y de la forma como el accionado ejerza su derecho de contradicción. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala recalca que la jueza de primera instancia no podía adentrarse al análisis del fondo del asunto como lo hizo, es decir, desligada de las pretensiones del libelo (las únicas bajo examen) y, por ende, sin los límites que aquello representa en relación con el principio de congruencia, como aparece en el artículo 281 del CGP: (…) En suma, al darle alcance de pretensiones a la oposición y las excepciones que elevó la parte demandada, el juzgado desconoció el principio de congruencia y, de contera, los derechos al debido proceso y a la defensa de la ESPB S.A. E.S.P. La anterior incide en el análisis de fondo de este proceso en segunda instancia. Por un lado, como la Sala lo puso de presente antes de iniciar este estudio, la apelación de la sentencia por parte de los extremos demandante y demandado permite que el Tribunal aborde a plenitud el asunto y, con esa habilitación, intervenga para corregir la transgresión en comento. Y, por otro, los argumentos de la apelación que interpuso el Consorcio Cigucon de entrada forzosamente son improcedentes, pues persiguen que se reconozca a favor del accionado una suma de dinero (adicional a la que determinó el fallo impugnado) sin que medie una demanda en la que haya incoado esa pretensión, lo que significaría profundizar el error en el que incurrió el despacho de primer grado. Esta posición se refuerza al advertir que el contratista inició aparte su propia demanda, conforme se explicó en el acápite de cuestión previa. Con ella busca que se declare el incumplimiento de la entidad contratante y, en consecuencia, que se liquide el contrato, incluyendo los dineros que considera que deben reconocerse a su favor, que en esencia es lo que inadecuadamente pidió en este proceso en el recurso de apelación. Por consiguiente, en este litigio se discutirán únicamente las reclamaciones de la entidad contratante, ya que en aquel se estudian las del consorcio contratista (incluyendo la oportunidad para elevarlas), sin perjuicio de las consecuencias que esta circunstancia conlleva frente a la liquidación del contrato, lo cual se precisará más adelante.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. No obstante, puede ocurrir que en la conversión del documento PDF a Word puede quedar con algunas imperfecciones en el texto. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333006201900014011500123> |



***REPÚBLICA DE COLOMBIA***

***TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ***

***SALA DE DECISIÓN 4***

***MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO***

Tunja, veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:**  | CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  |
| **RADICADO:**  | 15001-33-33-006-**2019**-**00014**-01  |
| **DEMANDANTE:**  | ESPB S.A. E.S.P.  |
| **DEMANDADO:**  | CONSORCIO CIGUCON  |
| **TEMA:**  | LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE CONTRATO – CONGRUENCIA DEL FALLO FRENTE A LAS PRETENSIONES Y LA OPOSICIÓN DEL DEMANDADO – DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE BUENA FE CONTRACTUAL  |
| **ASUNTO:**  | **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**  |

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron las partes demandante y demandada, respectivamente, contra la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja liquidó judicialmente el contrato objeto del litigio y, en consecuencia, ordenó el pago de un saldo a favor del consorcio accionado.

 **I. ANTECEDENTES**

**DEMANDA[[1]](#footnote-1)**

# Declaraciones y condenas

1. La Empresa de Servicios Públicos de Boyacá S.A. E.S.P. (ESPB S.A. E.S.P.), por intermedio de apoderada, instauró demanda de controversias contractuales contra el Consorcio Cigucon (integrado por la sociedad Cigucon S.A.S. y el señor Asdrúbal de Jesús Gómez Espíndola), con el fin de que se liquide judicialmente el contrato de obra 007 del 8 de septiembre de 2014 y, en consecuencia, se ordene al consorcio el pago de $3.008.329 por concepto de actualización de amparos.

1. Además, solicitó que se condene a la parte demandada al pago de las costas y gastos procesales.

# Fundamentos fácticos

1. La apoderada de la parte demandante efectuó una relación de todas y cada una de las actuaciones precontractuales y contractuales que se adelantaron con ocasión del acuerdo de voluntades. De cara a las pretensiones de la demanda, pueden extraerse las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

1. Que el 8 de septiembre de 2014 la ESPB S.A. E.S.P. y el Consorcio Cigucon suscribieron el contrato de obra 007 de ese año, con un plazo de ejecución de 7 meses, cuyo objeto fue la construcción del alcantarillado sanitario y pluvial de un sector del municipio de Villa de Leyva, específicamente las calles 7 y 8 entre la carrera 11 y su intersección con el vertimiento del río Villa de Leyva.

1. Que el proyecto fue previamente avalado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

1. Que las partes suscribieron el acta de inicio el 14 de octubre de 2014, lo que significa que, en principio, el plazo contractual vencía el 13 de mayo de 2015. Sin embargo, la ejecución fue prorrogada los días 11 de mayo (2 meses) y 26 de junio de 2015 (2 meses) y, además, se suspendió el 10 de septiembre de ese mismo año hasta el 28 de marzo de 2016, debido a la necesidad de reformular el proyecto ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

1. Que el 31 de marzo de 2016 nuevamente se prorrogó el contrato por 1 mes más, para un total de 12 meses de plazo de ejecución (hasta el 2 de mayo de 2016).

1. Que el 14 de abril de 2016 la interventoría requirió al contratista para que adelantara adecuaciones producto de hallazgos previos, así como la reformulación del proyecto, debido a que en el lugar no había personal, equipos ni material.

1. Que el 27 de mayo de 2016 el consorcio contratista solicitó el pago de un acta parcial y presentó un informe sobre la corrección de fallas de las obras notificadas para recibo definitivo. Sin embargo, la interventoría negó el trámite del acta parcial, debido a que su radicación se realizó fuera del plazo de ejecución del contrato y, además, porque la corrección de fallas no fue total.

1. Que las partes iniciaron el procedimiento de liquidación bilateral del contrato y el contratista expuso salvedades al proyecto de acta, las cuales fueron contestadas por la entidad contratante y la interventoría. Asimismo, las partes presentaron discrepancias respecto de las memorias de cantidades de los ítems.

1. Que el 25 de octubre de 2016 la entidad contratante realizó la toma de posesión de las obras, debido a que el contratista fue renuente a entregarlas y en virtud de las discrepancias que se mencionaron antes.

1. Que el 6 de diciembre de 2016 la ESPB S.A. E.S.P. entregó las obras al Municipio de Villa de Leyva, dejando constancia en el acta respectiva de que estaban totalmente terminadas y funcionando.

1. Que, pese a los requerimientos de la entidad contratante y la interventoría, el contratista no aportó información completa que era necesaria para la liquidación bilateral del acuerdo de voluntades.

1. Que el 6 de marzo de 2018 la ESPB S.A. E.S.P. remitió al Consorcio Cigucon el proyecto de acta de liquidación bilateral junto con el proyecto de sábana de cantidades de obra, la cual tuvo en cuenta los ítems contratados inicialmente, en razón a que el contratista realizó cambios en los diámetros de las tuberías sin contar con el aval del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

1. Que, luego de varias reuniones, las partes no se pusieron de acuerdo en el contenido del acta de liquidación bilateral del contrato.

1. Que el 26 de abril de 2018 la ESPB S.A. E.S.P. solicitó a Seguros del Estado S.A. la actualización de las garantías, atendiendo la toma de posesión de las obras que ocurrió el 25 de octubre de 2016. En consecuencia, la entidad expidió la Resolución 096 del 23 de agosto de 2018, mediante la cual ordenó a la aseguradora efectuar el pago respectivo.

1. Que el 11 de octubre de 2018 dicho acto fue notificado a la interventoría y al consorcio contratista.

1. Que la ESPB S.A. E.S.P. no autorizó ni solicitó la ejecución de mayores cantidades de obra u obras adicionales y no se reúnen los requisitos para su reconocimiento por enriquecimiento sin justa causa, de acuerdo con la sentencia de unificación que profirió el Consejo de Estado el 19 de noviembre de 2012. Además, adujo que dichas obras o cantidades tampoco fueron avaladas por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, debido a que era un proyecto del Plan Departamental de Aguas.

# CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[[2]](#footnote-2)

1. El Consorcio Cigucon manifestó que no se oponía a la pretensión dirigida a la liquidación judicial del contrato, pero sí a que esta se efectuara en los términos y condiciones que aparecen en el proyecto de acta de liquidación que elaboró la ESPB S.A. E.S.P. Por ende, propuso como excepciones de fondo los siguientes argumentos:

1. Violación al principio de no ir en contra de sus propios actos: Citó textualmente una providencia del Consejo de Estado (que no referenció) y alegó que la posición de la entidad contratante, relativa a reconocer únicamente los ítems contratados inicialmente, iba en contravía del acta de modificación de cantidades de obra del 31 de octubre de 2015, así como del acta del 25 de octubre de 2016 (toma de posesión), en las cuales la ESPB S.A. E.S.P. fijó como porcentaje de ejecución un 79.47 %.

1. Resaltó que, por ende, la entidad no podía desconocer sus propios actos y reconocer solo un 53.97 % de ejecución de obra.

1. Cumplimiento total de las obligaciones adquiridas en el contrato de obra: Sostuvo que la misma entidad demandante, al momento de entregar las obras al Municipio de Villa de Leyva, expuso que estaban totalmente terminadas y en funcionamiento.

1. Refirió que lo anterior significaba que el cumplimiento del contratista fue total, lo cual debía tenerse en cuenta al momento de liquidar el contrato.

1. Agregó que el consorcio, mediante comunicación del 13 de julio de 2016, manifestó que corrigió los hallazgos que puso de presente la interventoría y esta no quiso analizar las correcciones por el vencimiento del plazo de ejecución dentro del trámite que buscaba lograr la liquidación bilateral del acuerdo de voluntades.

1. Señaló que, además, *“LA METODOLOGIA* (sic) *DE CALCULO* (sic) *ENVIADA*

*POR EL CONTRATISTA NO COMPARA LOS PUNTOS SOBRE LOS CUALES HUBO DISCREPANCIA”* (sic).

1. Nadie puede alegar su propia culpa: No sustentó este argumento.

# SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[[3]](#footnote-3)

**27.** El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja dictó sentencia el 22 de noviembre de 2021, con base en la formulación de la excepción de caducidad, así:

*“(…)* ***Primero. - Declárase*** *liquidado y terminado el contrato de obra No. 007 de*

*2014 celebrado entre la* ***EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE BOYACÁ S.A. E.S.P.****, y el* ***CONSORCIO CIGUCON*** *conformado por CIGUCON S.A.S. Y EL SEÑOR ASDRÚBAL DE JESÚS GÓMEZ ESPÍNDOLA, en la forma indicada en esta decisión.*

***Segundo.*** *- Como consecuencia de lo anterior, establecer que el contratista* ***CONSORCIO CIGUCON*** *realizó el equivalente al 79.47% del contrato de obra No. 007 de 2014, que asciende al monto de* ***$881.552.996.29****, respecto de los cuales no se demostró el pago de la suma de* ***$130.621.068.37*** *que se encontraba condicionada a la firma del acta final de obra.*

*Por lo cual, en caso de no haberse sufragado la suma de* ***$130.621.068.37*** *en favor del* ***CONSORCIO CIGUCÓN, SE ORDENA*** *a la* ***EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE BOYACÁ S.A. E.S.P.,*** *realizar el pago de dicha suma en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA, valor que debe ser ajustado tomando como base el Índice de Precios al Consumidor hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia y reconocerse intereses desde dicho momento hasta que se realice el pago.*

***Tercero.*** *- Ordenar al contratista* ***CONSORCIO CIGUCON*** *conformado por CIGUCON S.A.S. y el señor ASDRÚBAL DE JESÚS GÓMEZ ESPÍNDOLA pagar la suma de tres millones ocho mil trescientos veintinueve pesos m/cte (****$3’008.329)*** *en favor de la* ***EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE BOYACÁ S.A. E.S.P.****, o en caso de quedarle un saldo en su favor por pago de obra la realizada en el contrato No. 007 de 2014 autorice su Descuento y en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA, esta suma debe ser ajustada tomando como base el Índice de Precios al Consumidor hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia y reconocerse intereses desde dicho momento hasta que se realice el pago, como se indicó en esta decisión.*

***Cuarto. -*** *-Abstenerse de condenar en costas en esta instancia de acuerdo a lo señalado en esta determinación.*

***Quinto.*** *-El presente fallo deberá notificarse y cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A. (…)”* (Resaltado del texto original)

1. Para adoptar esta determinación, la jueza de primera instancia se refirió al medio de control de controversias contractuales, el incumplimiento y la liquidación de los contratos estatales, para posteriormente abordar el caso concreto.

1. Hizo alusión al objeto del contrato de obra 007 del 8 de septiembre de 2014 y aseveró que su valor total era $1.109.232.532.69. Con base en lo anterior, encontró acreditado que la entidad contratante entregó al contratista un anticipo de $332.769.759.81.

1. Explicó los avances de la ejecución de la obra a partir de sus actas parciales y los informes de interventoría, para concluir que el acta de recibo final que firmó esta última, pero no el contratista, plasmó una ejecución del 79.49 %, equivalente a $881.552.996,29.

1. Adujo que, en cambio, el proyecto de acta de liquidación bilateral (que finalmente las partes no suscribieron) plasma un valor ejecutado de $545.113.097 y el acta final la suma de $299.856.899 por el mismo concepto.

1. Expuso que, por su parte, el acta de la toma de posesión de las obras, que suscribieron el jefe de la Oficina Jurídica de la ESPB S.A. E.S.P., el supervisor del contrato (también funcionario de la empresa de servicios públicos), la interventoría y el consorcio contratista, indica que el porcentaje de ejecución fue del 79.47 %.

1. Esgrimió que la entidad contratante, al momento de entregar las obras al Municipio de Villa de Leyva, consignó en el acta respectiva el valor de $881.552.996,29 como inversión total.

1. Con base en lo anterior, concluyó que *“se realizaron las obras pactadas en un porcentaje equivalente al 79,47%, cuyo valor asciende a la suma de $881.552.996.29, de los cuales se encuentra establecido que el contratante pago la suma de*

*$332.769.759,80 como anticipo, más el costo de interventoría por mayor tiempo de permanencia de la obra del término inicialmente pactado como lo refería la cláusula 6 parágrafo 1 del contrato de obra por la suma de $36.583.000, y el valor adicional que asciende a $512.200.236,49, que corresponde al total de pagos que debían realizarse según las actas que obran en el expediente y que solo falta la firma del contratista en el acta definitiva, por tanto, que dentro de las pruebas allegadas al expediente no se encuentra acreditado el pago de $130.621.068.37 que se señaló debía realizarse al contratista con la firma del acta final”*.

1. Refirió que la parte actora no incluyó dentro de las pretensiones una relacionada con un presunto incumplimiento contractual, de modo que la liquidación del contrato correspondería al que se señaló en el párrafo anterior.

1. Manifestó que no era procedente ordenar el pago de sumas adicionales a favor del contratista por mayor cantidad de obra y utilización de materiales o elementos diferentes, como lo exigió en el trámite de liquidación bilateral, debido a que no acreditó esas situaciones ni el visto bueno de la interventoría.

1. Añadió que, por otra parte, prosperaba la pretensión relativa al pago de $3.008.329 por concepto de actualización de los amparos, en virtud de la Resolución 096 de 23 de agosto de 2018 y a que la entidad demandante debió asumir ese monto.

**RECURSOS DE APELACIÓN**

# Parte demandante4

1. La ESPB S.A. E.S.P. sustentó su recurso de apelación como sigue:

1. Se refirió a la liquidación de los contratos y citó los artículos 6.º, 26, 32, 39, 40, 50 y 51 de la Ley 80 de 1993.

1. Manifestó que las partes debían elevar sus reclamaciones en el tiempo adecuado, so pena de desconocer el principio de buena fe objetiva y la regla de oportunidad.

1. Reiteró que el representante legal de la ESPB S.A. E.S.P. no autorizó ni solicitó la ejecución de mayores cantidades de obra u obras adicionales y no se reúnen los requisitos para su reconocimiento por enriquecimiento sin justa causa, de acuerdo con la sentencia de unificación que profirió el Consejo de Estado el 19 de noviembre de 2012. Además, repitió que dichas obras o cantidades tampoco fueron avaladas por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, debido a que era un proyecto del Plan Departamental de Aguas.

1. Explicó que *“la Gerencia Técnica como Supervisor de la interventoría del Contrato de obra No. 007 de 8 de septiembre de 2014, en su informe de 7 de septiembre de 2018 no indica o certifica que el contratista de obra Consorcio Cigucón haya sido inducido a*

4 31 Samai (primera instancia).

*adelantar tales labores para no entorpecer el desarrollo normal de las obras, ya que al recaer sobre actividades preliminares como eran las de excavación, cimentación y desagües, resultaban indispensables para la continuación de los trabajos de construcción de acuerdo al objeto contractual y establecer que sin ellas, dicha obra no podría continuarse. Situación que debió ser advertida por la Interventoría de la obra a través de un informe técnico que debió ser dado a conocer a la Gerencia Técnica como Supervisor y éste a su vez dado a conocer al representante legal de la entidad como ordenador del gasto, para que se adelantaran los trámites contractuales pertinentes y solicitarse ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio al* (sic) *reformulación del proyecto”*.

1. Agregó que la ejecución real del contrato con relación directa con el objeto contractual fue del 53,98 %, ya que la ESPB S.A. E.S.P. no avaló el porcentaje extra y la interventoría permitió su ejecución sin autorización ni reformulación del proyecto.

1. Resaltó que el despacho de primer grado no dio valor probatorio al oficio GTS-1701 del 5 de septiembre de 2018, en el cual la supervisión analizó la ejecución real del contrato y mostró *“las innumerables inconsistencias en los informes de interventoría y (…) ejecuciones de obra irregulares y sin ninguna autorización”*.

1. Adujo que el pago de tales actividades constituiría prevaricato.

# Parte demandada5

1. El consorcio contratista apeló la sentencia con fundamento en lo siguiente:

1. Insistió en que este proceso debía acumularse al que tiene radicación 201900220, que conoce en primera instancia el Tribunal Administrativo de Boyacá, de conformidad con el artículo 149 del CGP.

1. Citó una providencia del Consejo de Estado sobre la liquidación de los contratos (que nuevamente no referenció) y el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, para hacer alusión a la declaratoria de caducidad contractual (sic).

1. Esgrimió que la sentencia de primera instancia omitió tener en cuenta que el contenido el acta de toma de posesión *“CONTRADICE lo dispuesto por el contrato No 07 de 2014, CLAUSULA OCTAVA,* (sic) *numeral 21 en cuanto a que la entidad se negó a hacer la verificación de las obras, tomando como referencia una relación y cuantificación de obras, de cinco (5) meses de anterioridad a la visita de toma de posesión”*.

1. Coligió que el contratista manifestó haber ejecutado totalmente el contrato y recalcó que no se puede extraer otra conclusión de las pruebas que obran en el expediente, como, por ejemplo, el acta de entrega de las obras al Municipio de Villa de Leyva.

5 30 Samai (primera instancia).

1. Reiteró que no era lógico ni equitativo que la entidad demandante entregue una obra terminada y en funcionamiento, pero que al momento de liquidar el contrato disponga que la ejecución del contratista fue menor.

1. Expuso que un segundo aspecto a tener en cuenta era el siguiente:

*“LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Constitutiva de derechos y obligaciones La Sala advierte que la liquidación tiene otra función, esto es, la de constituir de forma directa e inmediata vínculos jurídicos, crear obligaciones, cuya fuente mediata es el contrato estatal celebrado por las partes”* (sic).

# TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

**53.** Los recursos fueron concedidos mediante auto del 28 de febrero de 2022[[4]](#footnote-4) y fueron admitidos por esta Corporación mediante providencia calendada del 7 de abril del año en curso7. Los sujetos procesales no se pronunciaron en relación con las apelaciones en la oportunidad prevista en el artículo 247-4 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021).

# CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

**54.** El Ministerio Público no emitió concepto.

 **II. CONSIDERACIONES**

# CONTROL DE LEGALIDAD

**55.** De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, la Sala no encuentra hasta este momento que se haya configurado alguna causal de nulidad que pueda invalidar la actuación realizada dentro del proceso.

# CUESTIÓN PREVIA

1. Antes de abordar el fondo del asunto, la Sala se pronunciará sobre la solicitud de acumulación procesal que reiteró la parte demandante en su recurso de apelación.

1. Al respecto, en el sistema Samai aparece que el proceso 2019-00220 inició en virtud de una demanda de controversias contractuales que interpuso el Consorcio Cigucon contra la ESPB S.A. E.S.P., con el fin de que se declarara que esta última incumplió el contrato objeto de la presente litis y, como consecuencia de lo anterior, que se liquidara el contrato y se ordenara a favor del contratista el pago de la totalidad de la obra ejecutada (100 %) y de la mayor cantidad de obra que recibió la empresa de servicios públicos. El conocimiento del proceso correspondió en primera instancia al Despacho 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

1. El 26 de noviembre de 2019 el consorcio solicitó en ese proceso que este se le acumulara para que su trámite se surtiera conjuntamente, pero la petición fue desestimada con auto del 13 de octubre de 2021, porque este ya había superado la etapa de audiencia inicial. Aunque el consorcio interpuso recurso de recurso de reposición, la decisión fue confirmada con auto del 19 de enero de 2022, entre otras razones, porque para ese instante en este proceso el juzgado había dictado sentencia de primera instancia (22 de noviembre de 2021).

1. En ese contexto, la Sala advierte que el motivo por el que el Despacho 3 no accedió a la solicitud de acumulación fue el incumplimiento del requisito temporal que prevé el artículo 148-3 del CGP, según el cual *“*[l]*as acumulaciones en los procesos declarativos procederán hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial”*.

1. Entonces, si en ese momento ya no era posible decretar la acumulación procesal por la causa en mención, ahora con mayor razón tampoco lo es, debido a que este proceso se encuentra en etapa de sentencia de segunda instancia e incluso en el de radicación 2019-00220 la Sala de Decisión 1 de este Tribunal expidió sentencia de primera instancia el 10 de agosto del presente año (declaró probada la excepción de caducidad del medio de control).

1. En consecuencia, pasará a abordarse el fondo del asunto.

# PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Corresponde a esta Sala establecer si:

* 1. *¿Procede el estudio de los argumentos de la apelación de la parte demandada, que persiguen que la entidad demandante resulte condenada en mayor cuantía, pese a que no elevó pretensiones en su contra?*

* 1. *¿La ejecución total de la obra por parte del contratista ascendió solo al 53,98 % y, por ende, este debe devolver $115.631.208,95 a la entidad contratante?*

* 1. *¿La liquidación judicial del contrato resulta procedente a través de esta sentencia?*

1. De la interpretación de la sentencia apelada y los motivos de inconformidad propuestos en los recursos, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso para dirimir el objeto de la litis e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

# Tesis argumentativa propuesta por la Sala

*La Sala precisa que el demandante podría resultar condenado en este proceso únicamente si el demandado hubiera interpuesto en su contra una demanda de reconvención, cuestión que no ocurrió. Por ende, resultan improcedentes tanto la condena que impuso la jueza de primera instancia en ese sentido, como los cargos de la apelación que elevó el consorcio contratista con el fin de incrementar dicha suma de dinero.*

*Por otra parte, en el transcurso de la ejecución del contrato y una vez este finalizó, el interventor y la entidad contratante determinaron que el porcentaje de avance de las obras ascendió al 79,47 %. Entonces, resulta contrario al principio de buena fe contractual que la entidad pública, un poco más de 1 año y 10 meses después del vencimiento del plazo en mención, informara que la ejecución ascendió solo al 53,98 % y, en consecuencia, que no iba a pagar ciertas actividades, las cuales había autorizado con antelación en los términos pactados en el acuerdo de voluntades.*

*Por lo demás, no hay prueba de que la empresa accionante desembolsara el valor de la ampliación de las pólizas, las pretensiones de la demanda no persiguieron que se declarara el incumplimiento del contratista respecto de esta obligación y el presente litigio en ningún caso permite ordenar la deducción de esa suma de los saldos que puedan quedar a favor del contratista, que fue lo que contempló el contrato de obra.*

*Por lo tanto, el Tribunal revocará la sentencia apelada y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda.*

# ANÁLISIS DE LA SALA

**64.**  Ambas partes apelaron la sentencia de primer grado con el fin de discutir el resultado de la liquidación judicial del contrato. Mientras la entidad demandante considera que solo puede reconocérsele al contratista el 53,98 % de ejecución, el consorcio demandado afirma que ejecutó totalmente el contrato y, por ende, debe reconocérsele el 100 % del valor pactado. En este sentido, el Tribunal resolverá sin limitaciones, en virtud de lo que prevé el artículo 328 del CGP[[5]](#footnote-5).

# La oposición del demandando no puede derivar en una condena a cargo del demandante, sin que medie una demanda de reconvención

1. La Sala considera que la falta de un control procesal frente a la formulación imprecisa de las pretensiones de la demanda, sumada a la apreciación inadecuada de la oposición que plasmó la contestación, derivó en que el juzgado de primera instancia concluyera que la parte actora (no la accionada) debía resultar condenada en este caso, sin que mediaran pretensiones en su contra.

1. Al respecto, las pretensiones de la demanda fueron las siguientes:

*“(…) 4.1. Que se realice la liquidación del contrato de obra No. 007 de 2014 firmado el día 8 de septiembre de 2014, entre la Empresa Departamental de Servicios Públicos de Boyacá S.A* (sic) *E.S. P* (sic) *identificada con NIT. 900.297.725-0, creada mediante Escritura Pública Nº 0970 del 19 de Mayo de 2009 de la Notaria Primera de Tunja, y CARLOS GONZÁLEZ URIBE identificado con la c.c. No. 79.689.777 de Bogotá y ASDRÚBAL DE JESÚS GÓMEZ ESPÍNDOLA identificado con la c.c. No. 4.253.904 de Socotá, en calidad de integrantes del CONSORCIO CIGUCÓN, identificado con el Nit. No. 900.764.319-7, por valor de mil ciento nueve millones doscientos treinta y dos mil quinientos treinta y dos pesos con sesenta y nueve centavos ($1.109'232.532,69).*

* 1. *Que dentro de la liquidación del contrato de obra No. 007 de 2014 firmado el día 8 de septiembre de 2014, se ordene a CARLOS GONZÁLEZ URIBE identificado con la c.c. No. 79.689.777 de Bogotá y ASDRÚBAL DE JESÚS GÓMEZ ESPÍNDOLA identificado con la c.c. No. 4.253.904 de Socotá, en calidad de integrantes del CONSORCIO CIGUCÓN, identificado con el Nit. No. 900.764.319-7, el pago de la suma de TRES MILLONES OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE PESOS M/CTE ($3'008.329) correspondiente a la actualización de amparos con relación a la póliza No. 101001012 de la Aseguradora Seguros del Estado del contrato de obra No. 007 de 2014, atendiendo lo señalado en la Resolución No. 096 de 23 de agosto de 2018, la cual fue notificada personalmente el 11 de octubre de 2018.*

* 1. *Que se condene a CARLOS GONZÁLEZ URIBE identificado con la c.c. No. 79.689.777 de Bogotá y ASDRÚBAL DE JESÚS GÓMEZ ESPÍNDOLA identificado con la c.c. No. 4.253.904 de Socotá, en calidad de integrantes del CONSORCIO CIGUCÓN, identificado con el Nit. No. 900.764.319-7, al reconocimiento y pago de las costas y gastos procesales. (…)”[[6]](#footnote-6)*

1. Según se observa, las pretensiones que elevó la ESPB S.A. E.S.P. únicamente se refirieron de forma expresa a (i) la liquidación judicial del contrato, (ii) que dentro de ella se incluyera el valor de la actualización de los amparos, y (iii) que se condenara en costas al demandado. Por ende, en principio, la única pretensión económica era la relativa a la actualización de la póliza y no a algún aspecto relacionado con el porcentaje de ejecución del contrato.

1. Sin embargo, con base en una interpretación integral de la demanda (art. 425 CGP)[[7]](#footnote-7) y de las pruebas, es posible extraer que la intención de la ESPB S.A.

E.S.P. consistía en que la jurisdicción administrativa ordenara la liquidación judicial del contrato en los mismos términos en los que la entidad, en sede administrativa, propuso la liquidación bilateral (la segunda versión del proyecto) –aunque bien hubiera podido emitir un acto administrativo para ese fin–.

1. El borrador del documento, que finalmente las partes no suscribieron, contiene el siguiente resumen:

*“(…)*

|  |
| --- |
| ***CUADRO RESUMEN DE INVERSIÓN***  |
| *Valor inicial del contrato*  | *$1,109,232,532.69*  |
| *Valor adicional*  | *$0.00*  |
| *Anticipo 30%*  | *$332,769,759.81*  |
| *Acta parcial 1 (sin amortización)*  | *$545,113,097.31*  |
| *Amortización del anticipo*  | *$163,533,929.20*  |
| *Valor a pagar acta parcial 1 (amortización 30%)*  | *$381,579,168.11*  |
| *Sumatoria de actas parciales ejecutadas*  | *$545,113,097.31*  |
| *Valor ejecutado a la fecha*  | *$598,717,718.97*  |
| *Acta final*  | *$53,604,621.66*  |
| *Saldo amortizacion* (sic) *del anticipo*  | *$169,235,830.61*  |
| ***Valor a pagar presente acta***  | ***-$115,631,208.95***  |
| ***Saldo a favor de la entidad***  | ***$510,514,813.72***  |

*(…)”11* (Negrilla fuera del texto original)

1. En este orden de ideas, el propósito por el cual la ESPB S.A. E.S.P. acudió a la jurisdicción, pese a la precaria técnica de redacción de las pretensiones de la demanda, era exigir la devolución a su favor de $115.631.208,95, con lo cual $510.514.813,72 del valor total del contrato ($1.109.232.532,69) quedarían a favor de la entidad. De hecho, al momento de remitir por competencia el proceso a los juzgados administrativos, el despacho 1 de este Tribunal expuso lo siguiente:

*“(…) Ahora bien, aun cuando en el acápite de pretensiones no se señala con precisión cuál es la suma que se reclama a través de la liquidación judicial y, además, la estimación de la cuantía fue incorrectamente razonada, en tanto plasmó como tal el valor total del contrato ($1.109.232.532,69), el Despacho considera que otros aspectos de la demanda y las pruebas aportadas permiten identificar el monto perseguido por la entidad actora.*

*En este sentido, en el hecho 46 del libelo (ff. 16-17), así como en las correcciones del informe de supervisión del contrato (f. 509 sic) y en las proyecciones efectuadas a propósito de su fallida liquidación bilateral (CD f. 128 - archivos 46 y 47), la entidad accionante determinó que una vez realizado el balance de cuentas existía un saldo a su favor de* ***$115.631.208,95 (148 SMLMV)****, relativo a la diferencia existente entre el valor total girado al contratista y el valor ejecutado por el mismo.*

*Al pretenderse entonces que se condene al contratista al pago de este monto y*

*inexcusable infracción de las normas y principios constitucionales. Ya la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado, en no pocas oportunidades, que la interpretación de la demanda es un deber de los jueces, un llamado de carácter imperativo que se atiende para garantizar el acceso a la administración de justicia y la prelación del derecho sustancial. (…)”*

11 Carpeta *“PRUEBAS APORTADAS EN MEDIO MAGNETICO FL.128”*, archivo 46.

*también al de la suma de $3.008.329,oo, que corresponde a la actualización de los amparos respectivos, el primero es el que debe tenerse en cuenta para identificar qué autoridad debe tramitar el proceso por tratarse de la pretensión mayor, según lo preceptúa el artículo 157 del CPACA. (…)”[[8]](#footnote-8)* (Resaltado del texto original)

1. No obstante, el despacho de primera instancia no inadmitió la demanda a fin de que la empresa de servicios públicos precisara el contenido y monto de su reclamo, de conformidad con los artículos 162-2 y 163 del CPACA[[9]](#footnote-9).

1. A pesar de esta falencia, el consorcio accionado entendió que las pretensiones tenían el objetivo que acaba de explicarse, pues así lo señaló explícitamente su apoderado al pronunciarse frente a ellas:

*“(…)* ***III. FRENTE A LAS PRETENSIONES***

*En nombre de mi representada, NO ME OPONGO a la pretensión dirigida a obtener la LIQUIDACION* (sic) *JUDICIAL DEL CONTRATO DE OBRA No 007 de 2014 suscrita* (sic) *entre la EMPRESA DEPARTAMENTAL DE SERVICIOS PUBLICOS* (sic) *DE BOYACA y el CONSORCIO CIGUCON (numeral 4.1 ); pero si* (sic) ***ME OPONGO a que el despacho ORDENE Y LIQUIDE el Contrato de Obra No 007 de 2014, en los términos y condiciones plasmadas*** (sic) ***en*** (sic) ***proyecto de acta de liquidación presentado por el demandante (numeral 4.2; hecho 46)****, además que se condene en costas ( numeral 4.3), en el entendido que no le asiste el derecho invocado (…)”[[10]](#footnote-10)* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Entonces, si la pretensión era esa y el demandado así lo comprendió, este último, en ejercicio de su derecho a la defensa, podía oponerse a la pretensión de liquidación con la devolución de dineros e inclusión del valor de la actualización de la póliza, como en efecto ocurrió. Sin embargo, el juzgado de primera instancia asumió que esta oposición incluyó también la reclamación de una suma de dinero a su favor (la diferencia entre los dineros efectivamente desembolsados y el valor total del contrato).

1. Al respecto, la doctrina enseña que el derecho de contradicción puede ejercerse a través de las siguientes actitudes en la etapa de contestación de la demanda[[11]](#footnote-11):

* + Meramente negativa: No comparecer al proceso.
	+ Pasiva: Intervenir en el proceso y contestar la demanda, pero sin asumir una actitud en favor o en contra de las pretensiones (atenerse a lo que se pruebe).
	+ Aceptación de las pretensiones: Corresponde al allanamiento de la demanda.
	+ Oposición y defensa relativa: Negar la configuración del derecho pretendido y su fundamentación, o negar la legitimación en la causa del demandante, pero sin proponer excepciones.
	+ Oposición positiva: Oponerse con la proposición de excepciones de fondo.
	+ Oposición positiva atacando el procedimiento: Oponerse con la proposición de excepciones previas o reclamando la nulidad de lo actuado.
	+ Reconvención: Formular *“pretensiones propias contra el demandante, relacionadas con las de éste o con las excepciones que le opone”[[12]](#footnote-12)*.

1. Asimismo, Devis Echandía expone lo que sigue respecto de la última de las formas de ejercer el derecho de contradicción del anterior listado:

*“(…)* ***131. La reconvención y su diferencia con la excepción.***

*La excepción contradice y ataca la pretensión del demandante y persigue su desestimación por el juez;* ***la reconvención, en cambio, consiste en la petición para que se reconozca una pretensión propia autónoma del demandado, lo que plantea un nuevo litigio por resolver y se formula mediante demanda separada del demandado contra su demandante, que se tramita en el mismo proceso****. Si Pedro, al contestar la demanda alega que el derecho pretendido por el actor está prescrito, o que ha habido pago, o que debe desestimarse por radicar en un contrato nulo, estará formulando excepciones; pero si por su parte pide al juez que se declare que su demandante le debe una suma de dinero, por razón de otro contrato celebrado entre ellos, estará reconviniendo. De ahí que en ese caso se hable de demanda de reconvención.*

***La reconvención es una demanda del demandado contra su demandante y se rige por las mismas normas y principios que regulan la demanda inicial****. (…)”[[13]](#footnote-13)* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Por su parte, López Blanco expone el siguiente ejemplo de reconvención:

*“(…) Otro caso puede ser cuando se demanda para solicitar que se resuelva el contrato de compraventa y se condene al demandado al pago de perjuicios. Si el demandado quiere que se resuelva el contrato pero por causas imputables a su inicial demandante* ***debe igualmente contrademandar porque las solas excepciones máximo enervarían las pretensiones del demandante y se mantendría el estado de cosas.***

*Dado que la demanda de reconvención es una* ***nueva demanda*** *-sólo que, por razones de economía procesal, el juez la tramitará conjuntamente con la que inicialmente se presentó-, lo dicho acerca de los requisitos de la demanda, inadmisión de ella, traslado, contestación etc., se aplicará respecto de la reconvención, con el fin de que ambas se sustancien conjuntamente y con una misma sentencia se decidan. (…)”[[14]](#footnote-14)* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. En este orden de ideas, la oposición en cualquiera de sus modalidades no incluye la presentación de pretensiones por parte del demandado y en contra del demandante. Para ello es necesario que el accionado interponga una nueva demanda, la de reconvención, ya que, de lo contrario, como lo señala la anterior cita textual, *“las solas excepciones máximo enervarían las pretensiones del demandante y se mantendría el estado de cosas”*. En suma y aunque parezca una obviedad, las pretensiones solo pueden formularse por vía de acción, no de excepción.

1. Esta conclusión no rinde culto a una mera formalidad, toda vez que la formulación de la demanda de reconvención tiene importantes consecuencias de cara al debido proceso. Al tratarse de un nuevo libelo, aunque se tramite junto con el principal, permite al accionante ejercer su derecho a la defensa y entender que el resultado del proceso puede serle desfavorable no solo por la desestimación de sus reclamos, sino también porque puede terminar condenado.

1. Dicho de otra forma, sin la demanda de reconvención, la expectativa con que cuenta el demandante es que el peor resultado posible consistirá en que sus pretensiones sean negadas y a lo sumo sea condenado al pago de las costas, pero de ninguna forma que la sentencia le imponga la realización de una prestación (como el pago de una suma de dinero) a favor del demandado, derivada de la discusión del derecho sustancial.

1. El siguiente aparte doctrinal aborda conceptualmente esta situación con particular claridad:

*“(…) 15. Naturaleza de la excepción (contradicción) – El poder de contradicción es paralelo y de idéntica naturaleza al de la acción. (…)*

*(…)*

*No obstante, debe tenerse presente que existen ciertas diferencias que parten de la base de que el objeto del proceso, como hemos dicho (supra, núms. 8 y 9), lo determina la pretensión del actor.* ***La oposición del demandado, y en especial si opone excepciones, amplía el litigio pero no altera el thema decidendum, el objeto del proceso. La pretensión del demandado es siempre negativa (aunque alegue hechos positivos)****. Excluimos el caso de la reconvención en que el demandado es, además, actor. (…)”[[15]](#footnote-15)* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Estas reflexiones son aplicables a la pretensión de liquidación del contrato. Si bien desde la perspectiva sustancial *“la liquidación de un contrato, en tanto comprende el balance del cruce final de cuentas de su ejecución, su operación eventualmente puede arrojar saldos a favor y en contra de ambos extremos cocontratantes”[[16]](#footnote-16)*, desde la perspectiva procesal esto dependerá de las pretensiones de la demanda y de la forma como el accionado ejerza su derecho de contradicción.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala recalca que la jueza de primera instancia no podía adentrarse al análisis del fondo del asunto como lo hizo, es decir, desligada de las pretensiones del libelo (las únicas bajo examen) y, por ende, sin los límites que aquello representa en relación con el principio de congruencia, como aparece en el artículo 281 del CGP:

*“(…)* ***ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS.*** *La sentencia deberá estar en consonancia con los* ***hechos y las pretensiones aducidos en la demanda*** *y en las demás oportunidades que este código contempla y con las* ***excepciones*** *que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del* ***pretendido en la demanda*** *ni por causa diferente a la invocada en esta.*

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. En suma, al darle alcance de pretensiones a la oposición y las excepciones que elevó la parte demandada, el juzgado desconoció el principio de congruencia y, de contera, los derechos al debido proceso y a la defensa de la ESPB S.A. E.S.P.

1. La anterior incide en el análisis de fondo de este proceso en segunda instancia. Por un lado, como la Sala lo puso de presente antes de iniciar este estudio, la apelación de la sentencia por parte de los extremos demandante y demandado permite que el Tribunal aborde a plenitud el asunto y, con esa habilitación, intervenga para corregir la transgresión en comento.

1. Y, por otro, los argumentos de la apelación que interpuso el Consorcio Cigucon de entrada forzosamente son improcedentes, pues persiguen que se reconozca a favor del accionado una suma de dinero (adicional a la que determinó el fallo impugnado) sin que medie una demanda en la que haya incoado esa pretensión, lo que significaría profundizar el error en el que incurrió el despacho de primer grado.

1. Esta posición se refuerza al advertir que el contratista inició aparte su propia demanda, conforme se explicó en el acápite de cuestión previa. Con ella busca que se declare el incumplimiento de la entidad contratante y, en consecuencia, que se liquide el contrato, incluyendo los dineros que considera que deben reconocerse a su favor, que en esencia es lo que inadecuadamente pidió en este proceso en el recurso de apelación.

1. Por consiguiente, en este litigio se discutirán únicamente las reclamaciones de la entidad contratante, ya que en aquel se estudian las del consorcio contratista (incluyendo la oportunidad para elevarlas), sin perjuicio de las consecuencias que esta circunstancia conlleva frente a la liquidación del contrato, lo cual se precisará más adelante.

# El desconocimiento de la ESPB S.A. E.S.P. del 79,47 % de avance de obra contraviene el principio de buena fe contractual

1. Al descartarse la viabilidad de los razonamientos de la apelación que propuso el consorcio contratista, corresponde entonces examinar los argumentos de la entidad demandante, que en síntesis refieren que el porcentaje real de ejecución de la obra fue del 53,98 %, ya que la ESPB S.A. E.S.P. no autorizó ni solicitó la ejecución de mayores cantidades de obra u obras adicionales y no se reúnen los requisitos para su reconocimiento por enriquecimiento sin justa causa.

1. En ese sentido, la Sala analizará cuál fue el porcentaje final de ejecución del contrato y, en consecuencia, si el contratista debe devolver alguna suma de dinero de la que le fue materialmente desembolsada por la entidad, con base en la interpretación integral de las pretensiones de la demanda.

1. Al respecto, el contrato de obra 007 del 8 de septiembre de 2014[[17]](#footnote-17) tuvo por objeto *“ejecutar a precios unitarios fijos las obras de CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO SANITARIO Y PLUVIAL SECTOR CALLES 7 Y 8 DESDE LA CARRERA 11 HASTA SU INTERSECCIÓN, VERTIMIENTO RIO VILLA DE LEYVA DEL MUNICIPIO DE VILLA DE LEYVA-BOYACÁ”*. Las partes establecieron el listado de valores unitarios en la cláusula 1.ª del documento.

1. El valor total del contrato se estimó en $1.109.232.532,69 y la cláusula 3.ª estableció que la forma de pago sería la siguiente: (i) un anticipo del 30 %, que sería amortizado mediante deducciones del 30 % del valor de cada acta parcial, (ii) pagos parciales a través de 2 actas, previa presentación de la factura respectiva, y (iii) un pago no inferior al 20 % del valor del contrato con el acta final. Además, esta cláusula incluyó los siguientes parágrafos relativos a las mayores cantidades de obra y la inclusión de ítems no previstos inicialmente:

*“(…)* ***PARÁGRAFO TERCERO.*** *Mayores cantidades de obra: El reconocimiento de las mayores cantidades de obra por parte de la EMPRESA requiere previamente la* ***evaluación técnica y económica por parte de la interventoría y por parte de la Gerencia técnica de la EPB***(sic) ***de su respectiva aprobación****. Estas mayores cantidades de obra deben ajustarse a los ítems previstos en el Pliego de Condiciones y a los precios que para cada uno de ellos está dispuesto en el pliego de condiciones. Cuando las mayores cantidades de obra superen el quince (15%) del valor inicial del Contrato, el reconocimiento por parte de la entidad deberá ajustarse a lo dispuesto en el Manual de Contratación vigente.* ***PARÁGRAFO CUARTO.*** *Ítems no previstos: Los ítems no previstos deben someterse a la* ***revisión y aprobación por parte de la interventoría y de la Gerencia Técnica*** *atendiendo las particularidades de la obra objeto del contrato y teniendo como referencia el estudio de mercado y/o la base de precios unitarios de la Gobernación de Boyacá La EMPRESA se reserva el derecho de revisar y/u objetar los precios que considere inconvenientes, caso en el cual serán aprobados por el área técnica de la Empresa. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Adicionalmente, el documento previó que *“el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico del objeto del contrato”* estaría a cargo de un interventor externo (cláusula 11.ª). Sin embargo, también agregó que,

*“[t]eniendo en cuenta las características del objeto contratado, la Supervisión del presente contrato por parte de LA EMPRESA será ejercida por la GERENCIA TÉCNICA y/o quien este designe”* (cláusula 13.ª).

1. Aunque el acuerdo de voluntades no especificó las actividades que quedarían a cargo del supervisor y del interventor, respectivamente, y en el expediente no reposa el contrato de interventoría[[18]](#footnote-18), lo cierto es que el supervisor (gerente técnico de la empresa) era el responsable de evaluar y autorizar las mayores cantidades de obra y la inclusión de ítems no previstos en el listado de precios unitarios, de acuerdo con los parágrafos 3.º y 4.º de la cláusula 3.ª del contrato de obra.

1. Las partes suscribieron el acta de inicio el 14 de octubre de 2014[[19]](#footnote-19) y, aunque el plazo de ejecución original era de 7 meses, luego de una suspensión y varias adiciones en tiempo, la fecha de finalización del contrato fue el 2 de mayo de 2016 (12 meses, descontando el periodo en que permaneció suspendido).

1. Durante toda la ejecución del contrato el interventor emitió informes mensuales a la entidad contratante, en los que plasmó el siguiente avance de obra:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Mes**  | **Avance de obra programado**  | **Avance de obra efectivo**  |
| Oct. 2014 (del 14 al 31)  | 0 %  | 0 %  |
| Nov. 2014  | 1,8 %  | 0 %  |
| Dic. 2014  | 46 %  | 6,51 %  |
| Ene. 2015  | 65,3 %  | 7,61 %  |
| Feb. 2015  | 76,7 %  | 11,3 %  |
| Mar. 2015  | 88,2 %  | 14,71 %  |
| Abr. 2015  | 91,6 %  | 27,07 %  |
| May. 2015  | 92,2 %  | 31,86 %  |
| Jun. 2015  | 92,2 %  | 40,24 %  |
| Jul. 2015  | 97,3 %  | 53,87 %  |
| Ago. 2015  | 97,3 %  | 62,88 %  |
| Sep. 2015 a abr. 2016  | 100 %  | 79,47 %  |

1. El 31 de agosto de 2015 el gerente técnico (supervisor) y el funcionario de apoyo a la supervisión de la ESPB S.A. E.S.P., así como el interventor y el contratista, suscribieron un acta de modificación de cantidades[[20]](#footnote-20). Asimismo, el 2 de mayo de 2016 el gerente técnico y el interventor suscribieron una segunda acta sobre el mismo aspecto, pero no aparece firmada por el contratista[[21]](#footnote-21).

1. Por otra parte, en el expediente obra un acta sin fecha en la que el gerente técnico, el funcionario de apoyo a la supervisión, el interventor y el contratista acordaron la fijación de precios unitarios para ítems no previstos. El documento plasma que para ese momento la fecha límite del plazo de ejecución era la original (13 de mayo de 2015), de lo que se infiere que fue suscrito antes del 11 de mayo de 2015, que fue cuando las partes pactaron la primera adición en tiempo[[22]](#footnote-22).

1. Al vencimiento del plazo contractual (2 de mayo de 2016), el interventor elaboró el acta de recibo final de la obra, en la que indicó que su ejecución total fue del 79,47 %, pero el contratista no la firmó por discrepancias respecto de la calidad y cantidad de las obras ejecutadas[[23]](#footnote-23).

1. Esas divergencias hicieron que las partes no llegaran a un acuerdo para efectos de liquidar el contrato. El 19 de agosto de 2016 el gerente técnico de la ESPB S.A. E.S.P. remitió al contratista un proyecto de acta de liquidación bilateral, la cual indicó que el valor total ejecutado ascendió a $844.969.996,30 (equivalente al 76,17 %), de manera que quedaba un saldo a favor del contratista de $130.621.068,38[[24]](#footnote-24).

1. El contratista presentó observaciones porque, en su criterio, la ejecución de la obra llegó al 99 %. Sin embargo, el 30 de agosto de 2016 el interventor las contestó afirmando, entre otros aspectos, que *“el porcentaje de ejecución de la obra obedece al 79,49% producto de las cantidades verificadas y ejecutadas dentro del plazo contractual”[[25]](#footnote-25)*. Igualmente, el gerente técnico respondió esos cuestionamientos explicando que *“el 2 de mayo del presente, se hizo el balance definitivo del contrato y el valor registrado en el proyecto de acta de liquidación, corresponde a lo avalado por la firma interventora del contrato; en tal sentido, a la fecha de esta nota, solo procede la suscripción del acta de liquidación bilateral”[[26]](#footnote-26)*.

1. La persistencia del conflicto entre las partes llevó a que la entidad contratante efectuara la toma de posesión de las obras, debido a que consideró que el contratista fue renuente a hacerlo de manera voluntaria.

1. La diligencia se llevó a cabo el 25 de octubre de 2016 y su acta, suscrita por el jefe de la Oficina Jurídica y el gerente técnico de la ESPB S.A. E.S.P. (supervisor del contrato), el interventor y el representante legal del consorcio contratista, señaló dentro de su parte considerativa que *“la interventoría, mediante informe final presentado en el mes de mayo de 2016, remitió el acta de recibo final, la sabana* (sic) *de cantidades ejecutadas y la respectiva acta de modificación de cantidades de obras, informando un avance total de ejecución del 79,47%”31*. Asimismo, la empresa realizó las siguientes manifestaciones a manera de conclusión:

*“(…)* ***MANIFESTACIÓN***

*1. Que se hace la toma de posesión de las obras, de acuerdo al término establecido en el contrato y al procedimiento señalado en este.*

*(…)*

*3. Se le solicita al contratista entregue a más tardar e* (sic) *día 02 de noviembre de 2016 la ampliación de la garantía de estabilidad de obra de acuerdo a la sabana* (sic) *de cantidades ejecutadas con el 79,47% avaladas por la interventoría.*

*(…)*

*5.* ***Para efectos de cuantificar el valor de las obras ejecutadas se tendrá la sabana*** (sic) ***de cantidades de obra entregadas y avaladas por el interventor, las cuales reflejan un porcentaje de ejecución del 79,47%, siendo parte integral de la presente acta la respectiva sabana.,*** (sic) ***de la cual la empresa declara tomar posesión a partir de la firma de la presente acta****. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. En virtud de lo anterior, el 1.º de noviembre de 2016 el jefe de la Oficina Jurídica de la ESPB S.A. E.S.P. requirió al consorcio contratista para que tramitara la ampliación de las garantías, teniendo en cuenta que el porcentaje de ejecución del contrato fue del 79,47 %[[27]](#footnote-27).

1. El 6 de diciembre de 2016 la ESPB S.A. E.S.P. entregó formalmente la obra al Municipio de Villa de Leyva y en el acta respectiva dejó constancia de que su valor ascendió a $881.552.996,29 (equivalentes a una ejecución del 79,47 %) y que aquella *“se encuentra totalmente terminada y funcionando”[[28]](#footnote-28)*.

1. Posteriormente, el 6 de marzo de 2018 el gerente técnico de la ESPB S.A. E.S.P. remitió al Comité de Conciliación de la entidad un segundo proyecto de acta de liquidación, en el que plasmó como valor total de ejecución $598.717.718,96 (53,98 %)[[29]](#footnote-29). Además, en la misma fecha el funcionario remitió el documento al contratista y al interventor por medio de correo electrónico35.

1. Con ocasión de este documento, el 14 de marzo de 2018 se reunieron la gerente general, el gerente técnico (supervisor), un funcionario de apoyo a la supervisión, el jefe de la Oficina Jurídica, otros dos funcionarios y dos abogados de la ESPB S.A. E.S.P., así como el interventor y el representante legal del contratista[[30]](#footnote-30).

1. Allí el jefe de la Oficina Jurídica enfatizó que *“las cantidades del acta deben ser las que fueron aprobadas por el MVCT”* y precisó que *“si hubo algún tipo de variación en el proyecto debió* (sic) *haber sido informado* *y presentado ante el Ministerio, de lo contrario de acarrearía* (sic) *problemas legales”*. En el mismo sentido, los abogados de la entidad refirieron que *“hubo ítems que no fueron aprobados por el MVCT, ni por la Empresa de servicios públicos de Boyacá* (sic)*, por lo que si no cuentan con soportes de aprobación, estos ítems no podrían ser reconocidos”*. Al respecto, el interventor afirmó lo siguiente:

*“(…) El* ***interventor*** *manifiesta que* ***sí hubo modificaciones al contrato****, expone que cuenta con soportes que evidencian la* ***aprobación de esos cambios por parte de la ESPB*** *y de la Alcaldía Municipal, dice que toda la documentación con la que contaba fue entregada en su momento en el* ***informe Nº 012****, así mismo aclara que las obras entregadas se encuentran en funcionamiento.*

*(…)*

*La* ***interventoría*** *manifiesta que en su momento el MVCT conoció la modificación de los diámetros en el desarrollo del proyecto, sin embargo, no cuenta con los soportes, expresa que las partes no tuvieron observaciones, debido a que el objeto contractual se estaba cumpliendo.*

*El* ***interventor*** *deja copia de* (sic) *oficio GT14-544 mediante el cual se elevó solicitud al MVCT del cambio de diámetro de tubería y de la intervención de un nuevo tramo, oficio del que él dice haber conocido que la ESPB manifesto* (sic) *que solo había la necesidad de rediseñar, e incluir un nuevo tramo, pero en cuanto al cambio de diámetros de tubería la entidad no presentó ninguna observación y que tampoco se les dijo que si hacían cambio de la tubería no se les reconocerían esos valores, el oficio mencionado GT14-544 es de fecha 28 de junio de 2015, radicado ante el Ministerio (MVCT) con consecutivo 2015ER0063799 mediante el cuál* (sic) *hacen solicitud de reformulación técnica y financiera del proyecto. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. Vale la pena resaltar que la ESPB S.A. E.S.P. no allegó junto con la demanda el informe 12 (informe final) que es donde, según el interventor, se encontraban documentos que desvirtuaban la posición de la empresa.

1. A pesar de las manifestaciones efectuadas en la reunión, meses después la gerente general de la ESPB S.A. E.S.P. expidió la Resolución 096 del 23 de agosto de 2018, con la que ordenó el desembolso de $3.008.329 a favor de Seguros del Estado S.A. para efectos de ampliar los amparos[[31]](#footnote-31). Las consideraciones del acto señalan que el contratista debía realizar esta gestión de conformidad con la sábana de cantidades ejecutadas y las manifestaciones que se registraron en el acta de la diligencia de toma de posesión de las obras, las cuales relacionaron como porcentaje total de ejecución el 79,47 %.

1. Finalmente, el 5 de septiembre de 2018 el gerente técnico de la ESPB S.A. E.S.P. elaboró el informe GTS-1701 con destino al jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, en el cual realizó una relación de las características y del desarrollo del contrato de obra (este es el informe que menciona el recurso). Además de los aspectos meramente descriptivos, el documento al final expone lo que sigue:

*“(…) En consideración de lo anterior, y lo cual fue puesto en conocimiento por esta Gerencia Técnica en calidad de Supervisor del Contrato de índole técnica ante los Comités de conciliación realizados en el mes de diciembre de 2017, el comité determinó no avalar los ítems no previstos que no fueron justificados ante el Ministerio de vivienda, Ciudad y Territorio* (sic) *mediante proceso de reformulación, para lo cual esta Gerencia Técnica Realiza* (sic) *la Proyección de la Sábana de Cantidades respecto a las consideraciones expuestas en el Comité de Conciliación de fecha* ***13 de diciembre de 2017*** *(…)38”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. En consecuencia, el informe sostuvo que el valor total de ejecución ascendió a $598.717.718,96 (que equivalen al 53,98 %) y, por ende, existía un saldo a favor de la entidad de $115.631.208,95. En el expediente no hay prueba de que este informe fuera puesto en conocimiento del contratista.

1. De todo este relato la Sala concluye que la actuación en la entidad contratante fue contraria al principio de buena fe contractual (art. 1603 CC)[[32]](#footnote-32) respecto de la determinación del porcentaje final de ejecución de la obra, como lo sostuvo el consorcio demandado al contestar la demanda.

1. Primero, el interventor en sus informes mensuales mantuvo a la entidad contratante al tanto del avance de la ejecución. En ese sentido, desde el informe correspondiente al mes de julio de 2015, que el interventor presentó al gerente técnico de la ESPB S.A. E.S.P. el 24 de septiembre de ese año[[33]](#footnote-33), la entidad conoció que el porcentaje de ejecución llegó al 53,87 % y que en los meses siguientes creció al 62,88 % y finalmente al 79,47 %.

1. La empresa de servicios públicos no opuso reparos contra esos informes, más allá de exigir documentación y la acreditación de aspectos formales, sin que llegara siquiera a poner en duda el porcentaje de ejecución y, en sí mismo, el trabajo del interventor.

1. Segundo, la ESPB S.A. E.S.P. expresamente aceptó la veracidad de dicha información y la adoptó en documentos que llevan la firma del gerente técnico (supervisor) y el jefe de la Oficina Jurídica de la entidad. Así ocurrió al momento de responder las objeciones del contratista, en el acta de la diligencia de toma de posesión de las obras (que equivale al acta de recibo final, de conformidad con la cláusula 8.ª del contrato), al entregar la obra al Municipio de Villa de Leyva y al requerir la ampliación de las garantías. Esto sin mencionar que la primera versión del proyecto de liquidación bilateral plasmó un porcentaje de cumplimiento del 76,17 %.

1. Tercero, la entidad accionante en sede administrativa y en la demanda manifestó que no aprobó la modificación o adición de ítems, lo cual es contrario a la realidad, pues en el expediente reposan un acta de modificación de cantidades y otra de fijación de precios unitarios para ítems no previstos, las cuales fueron suscritas por el gerente técnico de la empresa, quien era el competente para ello.

1. Cabe recordar que el contrato expresamente plasmó que estos trámites requerían de la aprobación de ese funcionario específico, como en efecto ocurrió. El acuerdo de voluntades no indicó que las variaciones en mención requirieran el visto bueno o de viabilidad de una entidad externa, como el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y las prácticas que adelantaron las partes en el devenir de la ejecución tampoco muestran que hubieran acordado ese requisito.

1. Las modificaciones que las partes consideraron que requerían de autorización por parte del ministerio eran las que generaban la necesidad de celebrar un contrato adicional (reformulación para incluir nuevos tramos de redes de alcantarillado pluvial y sanitario), no la simple variación de las medidas o especificaciones de tuberías[[34]](#footnote-34). Si esto no fuera así, la entidad contratante no hubiera aprobado las actas de modificación de cantidades y de fijación de precios unitarios para ítems no previstos. Por ende, en este punto le asiste la razón al interventor frente a las manifestaciones que elevó en la reunión que se desarrolló el 14 de marzo de 2018.

1. Igualmente, el Tribunal no pasa por alto que el interventor permanentemente informó al contratista que no se reconocerían actividades ni ítems que no estuvieran contemplados en el contrato o en las actas de modificaciones, o que no cumplieran los requisitos de calidad respectivos (como, por ejemplo, supuestos replanteos, entibado deficiente o instalación antitécnica de elementos), así que no se evidencia de su parte la intención de desconocer los acuerdos vinculantes frente a estos puntos y mucho menos actuaciones irregulares en ese control, como lo menciona la entidad demandante. En cambio, lo que sí se advierte es la ausencia de cualquier elemento que exteriorizara proactividad y diligencia de parte de la entidad contratante respecto de la correcta ejecución del contrato.

1. Cuarto, el momento en el que supuestamente la ESPB S.A. E.S.P. advirtió que el contratista modificó los ítems de manera presuntamente arbitraria fue el 13 de diciembre de 2017. Sin embargo, solo puso en conocimiento del contratista y del interventor su posición de no pagar esas actividades el 6 de marzo de 2018.

1. Lo anterior significa que la entidad aprobó la modificación de cantidades y la inclusión de ítems no previstos antes de la finalización del plazo de ejecución del contrato, desde el 24 de septiembre de 2015 supo que el avance de obra llegó al 53,87 % (prácticamente el que la parte actora aduce que fue el total ejecutado), el 25 de octubre de 2016 tomó la posesión material de las obras, el 6 de diciembre de 2016 las entregó al Municipio de Villa de Leyva y, aun así, un año después de este último hecho decidió que iba a desconocer un 25,49 % de avance, es decir, casi una tercera parte de los trabajos que llevó a cabo el contratista.

1. Y, peor aún, esta determinación la puso de presente, como se dijo, hasta el 6 de marzo de 2018 y la socializó con el contratista y el interventor ocho días después, de manera que entre la finalización del plazo de ejecución y este instante transcurrieron un poco más de 1 año y 10 meses, interregno dentro del cual nunca formuló reparos a que la ejecución de las obras se fijara en un 79,47 % y, de hecho, aprovechando esa situación de cara a su entrega material al municipio y a la ampliación de los amparos.

1. En este contexto, el acta de recibo final de la obra (que el contratista se negó a firmar), el acta de la diligencia de toma de posesión y los proyectos de acta de liquidación bilateral del contrato coinciden en señalar que la ESPB S.A. E.S.P. desembolsó $545.113.097,31 a favor del contratista. Como esta suma equivale a un 49,14 %, la Sala colige que el contratista no está obligado a devolver a la entidad contratante sumas de dinero de las que esta última desembolsó a su favor durante la ejecución del acuerdo de voluntades, por cuanto están sustentadas en el avance de obra, como aquella lo aceptó.

1. En consecuencia, los cargos de apelación que propuso la parte demandante no prosperan. Esto, teniendo en cuenta además que la entidad probó que expidió la Resolución 096 del 23 de agosto de 2018, con la que ordenó el pago de $3.008.329 a favor de Seguros del Estado S.A. para efectos de ampliar los amparos, pero no demostró que efectivamente desembolsara esa cifra, para considerar configurado un daño emergente susceptible de resarcimiento a través de su reintegro.

1. Además, el parágrafo 3.º de la cláusula 14.ª del contrato estableció que

*“[s]i EL CONTRATISTA se demora en modificar las garantías, éstas podrán variarse por la seguradora a petición de LA EMPRESA y a cuenta del CONTRATISTA quien por la firma del presente contrato autoriza expresamente a LA EMPRESA para* ***retener y descontar los valores respectivos de los saldos que hubiere a su favor,*** *previo descuento de las retenciones por tributos a que haya lugar”*.

1. Entonces, el contrato permitía a la entidad retener y descontar dichos valores de los saldos que quedaran a favor del contratista, cuestión que no se debate en este caso y, además, en este proceso no se reclama la configuración de un incumplimiento del Consorcio Cigucon respecto de dicha obligación, como para imponerla al margen del mero cruce de cuentas que se deriva la pretensión de liquidación judicial del acuerdo de voluntades.

1. Por todo lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, negará las pretensiones de la demanda, debido a que (i) el contratista no está obligado a devolver dineros de los que la entidad demandante le desembolsó con ocasión de la ejecución del contrato, de conformidad con los razonamientos que se expusieron en precedencia; (ii) no hay prueba de que la entidad demandante pagara efectivamente el valor de la ampliación de las pólizas; (iii) las pretensiones de la demanda no persiguieron que se declarara el incumplimiento del contratista respecto de esta obligación y el resultado del presente litigio en ningún caso permite ordenar la deducción de esa suma de los saldos que quedaran a favor del contratista; y (iv) es improcedente que el contratista reclame el pago de sumas de dinero a su favor por vía de excepción (sin mediar demanda de reconvención).

# COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

**128.** De acuerdo con lo que preceptúa el artículo 188 del CPACA (adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021), en concordancia con los numerales 1.º y 8.º del artículo 365 del CGP, no se dictará condena en costas al no evidenciarse su causación en esta instancia y en la medida en que la demanda no se desestima por carencia de fundamento legal, sino porque las pruebas desvirtuaron las razones en que se sustentaban sus pretensiones[[35]](#footnote-35).

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2021 por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja. En su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones indicadas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el expediente al despacho de origen, previo registro en el sistema Samai.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la Sala de Decisión, según acta de la fecha.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

*Firmado electrónicamente*

**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

**BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**

**Magistrada**

*Firmado electrónicamente*

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**Magistrado**

**Constancia:** La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma Samai por los magistrados que integran la Sala de Decisión. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

1. Archivos 2 y 12 del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo 16 del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo 42 del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-3)
4. Anotación 36 Samai (primera instancia). 7 4 Samai (segunda instancia). [↑](#footnote-ref-4)
5. *“(…)* ***ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.*** *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. //* ***Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones****. (…)”* (Negrilla fuera del texto original) [↑](#footnote-ref-5)
6. Archivo 2 del expediente electrónico [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver, por ejemplo: C.E., Sec. Tercera, Sent. 2020-00076 (66091)A, sep. 16/2021. M.P. María Adriana Marín: *“(…) Como expresamente lo establece el artículo 11 del CGP, el objeto de los procedimientos y de las normas procesales es ‘la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial’, y en esa medida, las dudas que surjan en la interpretación de las normas que gobiernan estos aspectos ‘deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal, garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales’. // Lo anterior no solo obra en armonía con lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Política -en cuanto establece que en las decisiones judiciales debe prevalecer el derecho sustancial- sino que se sujeta a esa regla superior, la que en efecto les impone a los jueces resolver sobre la evidencia que legalmente sustente ese derecho, aún por encima de consideraciones meramente formales, pues estas están al servicio de aquel. // Es bajo estos parámetros que, por mandato constitucional y legal, debe entenderse y aplicarse el principio de congruencia, pues acudir a este con un rigorismo que conlleve a obviar las particularidades del caso, ajustables conforme a la ley, equivaldría a vulnerar el derecho de defensa y constituiría una*  [↑](#footnote-ref-7)
8. Archivo 5 del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-8)
9. La inadmisión de la demanda solo se refirió a la correcta identificación del consorcio demandado y sus integrantes (archivo 8 del expediente electrónico). [↑](#footnote-ref-9)
10. Archivo 16 del expediente electrónico. [↑](#footnote-ref-10)
11. Devis Echandía, Hernando. *Teoría general del proceso*. Tercera edición. Buenos aires (Argentina): Editorial Universidad, pp. 209-211. [↑](#footnote-ref-11)
12. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-12)
13. *Ibid*.*,* pp. 240-241. [↑](#footnote-ref-13)
14. López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso - Parte General*. Bogotá: Dupré Editores, 2016, p. 595. [↑](#footnote-ref-14)
15. Véscovi, Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Editorial Temis, 1984, pp. 90-91. [↑](#footnote-ref-15)
16. C.E., Sec. Tercera, Sent. 2015-00840 (61500), abr. 3/2020. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-16)
17. *PRUEBAS APORTADAS EN MEDIO MAGNETICO FL.128* , archivo 1. [↑](#footnote-ref-17)
18. L. 1474/2011, art. 83: *“(…)* ***ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL.*** *(…)*

*Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor. (…)”*  [↑](#footnote-ref-18)
19. Archivo 2 del expediente electrónico, p. 103. [↑](#footnote-ref-19)
20. *PRUEBAS APORTADAS EN MEDIO MAGNETICO FL.128* , archivo 20. [↑](#footnote-ref-20)
21. , archivo 27. [↑](#footnote-ref-21)
22. Carpeta *“PRUEBAS APORTADAS EN MEDIO MAGNETICO FL.128”*, archivo 17. [↑](#footnote-ref-22)
23. Carpeta *“PRUEBAS APORTADAS EN MEDIO MAGNETICO FL.128”*, archivo 15. [↑](#footnote-ref-23)
24. Carpeta *“PRUEBAS APORTADAS EN MEDIO MAGNETICO FL.128”*, archivo 32. [↑](#footnote-ref-24)
25. Carpeta *“PRUEBAS APORTADAS EN MEDIO MAGNETICO FL.128”*, archivo 34, pp. 5-8. [↑](#footnote-ref-25)
26. *PRUEBAS APORTADAS EN MEDIO MAGNETICO FL.128* , archivo 34, pp. 10-13. 31 *PRUEBAS APORTADAS EN MEDIO MAGNETICO FL.128* , archivo 39. [↑](#footnote-ref-26)
27. Carpeta *“PRUEBAS APORTADAS EN MEDIO MAGNETICO FL.128”*, archivo 40. [↑](#footnote-ref-27)
28. Carpeta *“PRUEBAS APORTADAS EN MEDIO MAGNETICO FL.128”*, archivo 41. [↑](#footnote-ref-28)
29. Carpeta *“PRUEBAS APORTADAS EN MEDIO MAGNETICO FL.128”*, archivo 45. 35 *PRUEBAS APORTADAS EN MEDIO MAGNETICO FL.128* , archivo 46. [↑](#footnote-ref-29)
30. , archivo 48. [↑](#footnote-ref-30)
31. Archivo 2 del expediente electrónico, pp. 105-109. 38 Archivo 2 del expediente electrónico, pp. 32-85. [↑](#footnote-ref-31)
32. *“(…)* ***ARTICULO 1603. <EJECUCIÓN DE BUENA FE>.*** *Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas*

*que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella. (…)”*  [↑](#footnote-ref-32)
33. Carpeta *“ ”*, archivo 12. [↑](#footnote-ref-33)
34. Carpeta *“PRUEBAS APORTADAS EN MEDIO MAGNETICO FL.128”*, archivo 10, pp. 86-87. [↑](#footnote-ref-34)
35. Sobre los criterios para disponer sobre la condena en costas en vigencia de la Ley 2080 de 2021, ver, por ejemplo: TAB, Sent. 2018-00229, mar. 8/2022. M.P. José Fernández Osorio, entre otras. [↑](#footnote-ref-35)