



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Referencia:	11001-33-36-031-2020-00267-01
Sentencia:	SC03-25033907
Medio de control:	Controversias contractuales
Demandante:	Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB
Demandado:	AP Ingenio Diseño y Construcción S.A.S. Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa
Tema:	Límites generales a la competencia del juez y el principio de congruencia. Requisitos para la declaratoria de incumplimiento contractual. Liquidación judicial de contrato de interventoría: noción, procedencia, obligatoriedad, contenido, funciones y modalidades.

Procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia.

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El 26 de noviembre de 2020 la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB presentó demanda de controversias contractuales contra AP Ingenio Diseño y Construcción S.A.S. y la aseguradora Solidaria de Colombia, buscando la declaratoria de incumplimiento de AP Ingenio Diseño y Construcción S.A.S. del contrato de interventoría celebrado con la EAAB **específicamente en relación con la interventoría que ejerció sobre el contrato de obra No. 1-01-24300-00890-2015**, la condena a la demandada del pago de la cláusula penal pactada a favor de la EAAB, la declaratoria de ocurrencia del siniestro para el pago de la cláusula penal y la liquidación judicial del contrato de interventoría (archivo 01, expediente electrónico).

II. OBJETO DE LA APELACIÓN

1. Sentencia de primera instancia.

El 28 de julio de 2022, el juzgado 31 administrativo de Bogotá negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, por considerar que la EAAB también incumplió el contrato de interventoría, por lo que no podía reclamar el cumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada.

Señaló que en el proceso se había acreditado que la EAAB había incumplido el contrato de interventoría al (i) no realizar los pagos acordados en el contrato de interventoría No. 2-15-24300-0904-2015; (ii) no resolver las diversas comunicaciones que el interventor le realizaba a fin de poder cumplir con sus obligaciones (aunque no se especificaron exactamente cuáles no se contestaron y qué nivel de incidencia tenían en la ejecución del contrato); y (iii) no contar con los permisos necesarios de ocupación de cauce y concesión de aguas, lo cual fue motivo de suspensión de la obra por un largo tiempo.

Indicó que, ante el incumplimiento recíproco de los contratantes, había lugar a negar las pretensiones de la demanda, pues una de las consecuencias jurídicas del incumplimiento

reciproco es que ninguno de los contratantes incurre en mora y al no estar en mora no se puede demandar la indemnización de perjuicios, tal como allí se solicita (artículos 1546 y 1609 del Código Civil).

El 28 de julio de 2022 se notificó la sentencia de primera instancia (archivo 39, *ibid.*).

2. Recurso de apelación.

El 11 de agosto de 2022 el apoderado judicial de la demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Insistió en los diferentes incumplimientos del demandado y señaló que no era cierto que la EAAB hubiese incumplido el contrato.

Aseguró que las suspensiones y prórrogas del contrato no son las razones que dieron origen a la presente acción judicial, sino el incumplimiento de la interventoría, por lo que no había lugar a remitirse a las mismas.

En relación con la falta de pago a la interventoría, advirtió que el plazo de ejecución del contrato de interventoría venció sin que se hubiera cumplido con la ejecución total del contrato de interventoría.

Sobre los informes que presentó la interventoría, correspondientes a meses anteriores, la EAAB debió realizar múltiples observaciones técnicas y financieras para corrección de la interventoría, por lo que debieron ser devueltos en varias ocasiones y evidenciaron además aprobación de cuentas del contratista de obra que no coincidían con la realidad del avance de ejecución de las obras. Tampoco garantizó una correcta información del proyecto a la comunidad, generando requerimientos reiterados y sin respuesta alguna, lo que dio lugar a que la EAAB asumiera las obligaciones de la interventoría y terminara ejecutando las obligaciones a las que se había comprometido cumplir AP Ingenio Diseño y Construcción.

Indicó que no era verdad que la EAAB no hubiese dado respuesta a los requerimientos por parte de la interventoría y, en todo caso, no era la causa del incumplimiento del contrato de interventoría y mucho menos que por esta razón no se haya logrado ejecutar el objeto contractual y obligaciones a cargo de AP Ingenio Diseño y Construcción.

Con auto del 25 de agosto de 2022, el juzgado 31 administrativo de Bogotá concedió el recurso de apelación interpuesto por la demandante (archivo 42, *ibid.*).

3. Actuación procesal en segunda instancia.

El 3 de noviembre de 2022 el expediente fue repartido al despacho del magistrado ponente. El 7 de marzo de 2023 el proceso ingresó al despacho para emitir el pronunciamiento al que hubiera lugar. El 27 de marzo de 2023 el magistrado ponente admitió el recurso de apelación interpuesto por la actora. En virtud de lo establecido en el numeral 5° del artículo 247 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, no se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. El agente del Ministerio Público no emitió concepto. El 6 de junio de 2023 ingresó el proceso al despacho para proferir la sentencia correspondiente.

III. DECISIONES PARCIALES SOBRE EL PROCESO.

La Sala encuentra que revisado integralmente el proceso se encuentran cumplidos y garantizados el derecho al debido proceso de las partes y el derecho a la tutela de los derechos, por lo que se proferirá la sentencia de segunda instancia.

IV. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

1. Precisión del caso.

La EAAB persigue la declaratoria de incumplimiento de AP Ingenio Diseño y Construcción S.A.S. del contrato de interventoría celebrado con la EAAB específicamente en relación con la interventoría que ejerció sobre el contrato de obra No. 1-01-24300-00890-2015, la condena a la demandada del pago de la cláusula penal pactada a favor de la EAAB, la declaratoria de ocurrencia del siniestro para el pago de la cláusula penal y la liquidación judicial del contrato de interventoría.

El juzgado 31 administrativo de Bogotá negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas, por considerar que la EAAB también incumplió el contrato de interventoría, por lo que no podía reclamar el cumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada. Señaló que en el proceso se había acreditado que la EAAB había incumplido el contrato de interventoría al (i) no realizar los pagos acordados en el contrato de interventoría No. 2-15-24300-0904-2015; (ii) no resolver las diversas comunicaciones que el interventor le realizaba a fin de poder cumplir con sus obligaciones; (iii) no contar con los permisos necesarios de ocupación de cauce y concesión de aguas, lo cual fue motivo de suspensión de la obra por un largo tiempo.

La parte demandante apeló el fallo. Insistió en el incumplimiento de la demandada en relación con la interventoría que ejerció sobre el contrato de obra No. 1-01-24300-00890-2015 y aseguró que no era cierto que la demandante hubiese incumplido el contrato de interventoría.

Dicho lo anterior, corresponde a la Sala resolver si debe revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar el incumplimiento del contrato de interventoría por parte de AP Ingenio Diseño y Construcción S.A.S. en relación con la interventoría que ejerció sobre el contrato de obra No. 1-01-24300-00890-2015, hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, declarar la ocurrencia del siniestro y liquidar judicialmente el contrato en tal sentido.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ✓ ¿Debe declararse el incumplimiento del contrato de interventoría por parte del contratista, en tanto se acreditó su incumplimiento y se acreditó que la entidad contratante cumplió con la totalidad de obligaciones a su cargo o que su incumplimiento no incidió de manera directa en el incumplimiento del contratista?
- ✓ En caso de declararse el incumplimiento del contrato de interventoría por parte del contratista, ¿procede hacer efectiva la cláusula penal pactada en el contrato y declarar la ocurrencia del siniestro?
- ✓ ¿Procede la liquidación judicial del contrato? ¿En qué términos?

3. Tesis de la Sala.

En criterio de la Sala debe confirmarse la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado 31 administrativo de Bogotá, porque si bien es cierto el contrato de interventoría había terminado por vencimiento del plazo y quedaron pendientes obligaciones, éstas eran imposibles de cumplir debido al grado de complejidad, tanto que el contrato de obra terminó entregándose un año después, esto es, el 13 de diciembre de 2019, por esta razón es que no podía exigírsele a la interventoría que entregara el acta de liquidación de dicho contrato de obra y debía pagársele conforme a las cláusula del contrato de interventoría.

Asimismo, la Sala observa que en efecto, el plazo de ejecución del contrato de interventoría, que inicialmente iba a durar 11 meses, terminó extendiéndose 2 años, 7 meses y 10 días, por el mismo valor, en atención a las diferentes prórrogas y suspensiones que se hicieron de los contratos de obra y de interventoría por no contar con los permisos de ocupación de cauce y concesión de aguas, permisos necesarios para construir la bocatoma que estaba pendiente, y por tener que modificar en varias ocasiones las cantidades de obra.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía dado que se trata de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contractual de primera instancia y el valor de la pretensión mayor individualmente considerada, para el momento de la presentación de la demanda, no supera los 500 SMLMV, al tenor de los artículos 152 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

2. Caducidad del medio de control.

En concordancia con el ordinal j) del numeral 2º del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA en los contratos que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, el término de caducidad de 2 años se cuenta una vez cumplido el término de 2 meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los 4 meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga.

En este caso, el contrato objeto de litigio terminó el 30 de noviembre de 2018, por lo que la demanda del 26 de noviembre de 2020 se presentó de manera oportuna.

3. Legitimación en la causa.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB y AP Ingenio Diseño y Construcción S.A.S. se encuentran legitimadas en la causa por activa y por pasiva, en atención a que se trata de las partes contratante y contratista en el contrato de interventoría 2-15-24300-0904-2015, objeto de litigio. Asimismo, está legitimada en la causa por pasiva Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, por ser la aseguradora que emitió la póliza de cumplimiento respecto del contrato objeto de litigio.

4. Argumentación jurídica.

4.1. Límites generales a la competencia del juez y el principio de congruencia.

El proceso judicial es el mecanismo a través del cual los ciudadanos pueden reclamar sus derechos de manera dialógica, institucionalizada, regulada y ordenada, mediada por un tercero que a nombre del Estado ejerce la jurisdicción para dar la última palabra y resolver el conflicto. Dentro de las facultades con las que cuenta el juez, se encuentra el principio *iura novit curia* que traduce “el juez conoce el derecho”, por lo que -en términos procesales- el Juez tiene el deber de resolver las controversias conforme al derecho aplicable, lo que implica i) la selección de normas específicas; ii) su aplicación o la subsunción del caso concreto en el supuesto jurídico; y iii) su interpretación.³

Dicho principio encuentra su fundamento en el artículo 228 constitucional que ordena que en las actuaciones de la Administración de Justicia debe prevalecer el derecho sustancial. En términos del Consejo de Estado, este principio “se integra o hace parte del principio de prevalencia del derecho sustancial”⁴.

Sin embargo, la actividad que adelanta el juez en virtud de este principio no es absoluta, pues encuentra su límite en los principios de contradicción⁵ y congruencia. El principio de congruencia de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares fundamentales sobre los cuales reposa la actividad del juez, tal como lo determina el artículo 281 del C.G.P., a cuyo tenor:

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. (...)

El Consejo de Estado, en numerosos pronunciamientos que conforman jurisprudencia constante, ha desarrollado este principio, afirmando que:

Este marco normativo describe el principio de congruencia de la sentencia, en sus dos acepciones: como armonía entre la parte motiva y la resolutive del fallo (congruencia interna), y como **conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en la contestación** (congruencia externa).

El principio así concebido, persigue la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez, al igual que la salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa del demandado, cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda. (...) ⁶.

En similar dirección, ha señalado:

De acuerdo con el principio de congruencia de las sentencias, **la decisión del juez debe resultar armónica, consonante y concordante con los**

hechos y las pretensiones formuladas en la demanda, por lo tanto el juez debe pronunciarse con fundamento en las pretensiones expresamente planteadas en la demanda y los hechos descritos en la misma, debiendo existir una adecuación o perfecta simetría entre lo pedido y lo resuelto, que resulta afectada cuando el juez concede más allá de lo pedido (ultra petita); o cuando concede puntos no sometidos al litigio (extra petita), o cuando deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso (infra o citra petita)⁷.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional afirmó:

Con respecto al principio de la congruencia es claro que dicho postulado debe ser advertido por Jueces y Magistrados al proferir sus providencias, so pena, en los eventos que la incongruencia por extralimitación u omisión sea manifiesta pueda conducir la decisión judicial a una ineluctable vía de hecho. **Se requiere, debe insistirse, que la disparidad entre lo pedido, lo probado y lo debatido sea notoria**⁸.

Por su parte, sobre la inmodificabilidad de la causa petendi y del petitum, en relación con el principio iura novit curia, se pronunció el Consejo de Estado, Sección Tercera, al señalar:

(...) en aplicación del principio iura novit curia corresponde al juez, **frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante**, definir la norma o el régimen jurídico aplicable al caso, **ello no puede ni debe confundirse con la modificación de la causa petendi y menos aún del petitum, es decir variar los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión, o de las pretensiones mismas**.⁹

Así, en atención a lo dispuesto en el artículo 29 constitucional, en aplicación del principio iura novit curia, corresponde al Juez emitir una decisión congruente con lo pedido, lo probado y lo debatido, so pena de vulnerar el derecho de contradicción de la contraparte.

4.2. Límites a la competencia del juez de segunda instancia.

La apelación es uno de los instrumentos con que cuentan las partes dentro del proceso para reclamar ante el superior funcional que se revoque, aclare o modifique la sentencia de primera instancia. Dentro de las reglas mínimas que sirven de garantía al apelante está de ser único y la de no reformatio in pejus, frente a lo primero restringe la competencia del ad quem a lo planteado por el apelante y, en lo segundo, indica que el Juez de segunda instancia no puede hacer más gravosa la situación del mismo.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia de unificación del 9 de febrero de 2012, radicación número 500012331000199706093-01(21.060), CP: Mauricio Fajardo Gómez, sobre esta materia dijo:

Tal como en diversas oportunidades lo ha puntualizado la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, conviene precisar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior

jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que debido a la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (...).

Lo anterior tiene implicaciones importantes cuando se trata de un apelante único que pretende que se revoque la sentencia de primera instancia con base en una causa petendi distinta a la que se adujo en la demanda y que sirvió de fundamento a las pretensiones o con la exposición de hechos distintos a los que fueron debatidos en primera instancia. Cuando se esté frente a esta situación, el principio de iura novit curia no sirve de fundamento al a quo para adoptar una decisión que termine afectando el derecho al debido proceso y defensa de la contraparte, quien no se defendió de hechos y alegaciones distintas a las formuladas en la primera instancia. Además, cuando el problema es planteado en apelación, tampoco el juez ad quem puede acudir a este principio para avalar la decisión de primera instancia, sino que queda limitado al debate propuesto por el apelante único, de tal forma que, si encuentra correctos los argumentos en el sentido de que se demandó con base en unos hechos o causas y se terminó condenando con base en otras, tendrá que pronunciarse de fondo abordando los argumentos que se proponen. Si los encuentra correctos, tendrá que darle los efectos que correspondan al debate jurídico, como sería revocar la sentencia cuando ella no se encuentre sustentada en la causa petendi que sirvió de fundamento a la sentencia de primera instancia.

En múltiple y coherente jurisprudencia, el Consejo de Estado se ha pronunciado acerca del alcance del recurso de apelación y la forma en que le impone estrictos límites al fallador de segunda instancia con el fin de garantizar el principio de contradicción que forma parte del derecho fundamental al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la CP.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez ad quem para efectos de proferir el fallo respectivo, la constituye la garantía de la non reformatio in pejus, por virtud de la cual no resulta válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien aparece como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política.

No sobra puntualizar que la non reformatio in pejus –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra una restricción de carácter general, conforme lo ha decantado el Consejo de Estado, a saber: “debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias

apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la litis (demandada o demandante), por lo cual materialmente han de tenerse como impugnaciones únicas (...)"¹.

4.3. Requisitos para la declaratoria de incumplimiento contractual.

Como es bien sabido los contratos, como expresión de la autonomía de la voluntad, son ley para las partes y deben ser cumplidos en los términos y condiciones que establezcan sus cláusulas (art. 1602 del código civil), por lo tanto, son fuente de responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones por cualquiera de las partes contratantes (*lex contractus, pacta sunt servanda*).

Tal y como lo ha expresado el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones¹⁰, cuando se pretende la declaratoria de responsabilidad contractual por incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la celebración del contrato, a la parte actora le asiste el deber de demostrar: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual de su contratante; (ii) que ese incumplimiento le produjo un perjuicio¹¹.

También ha insistido el Consejo de Estado en que la carga de la prueba recae sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento y que en los contratos sinalagmáticos¹² tiene una doble dimensión¹³.

En efecto, los contratos con prestaciones correlativas se configura una relación de interdependencia de las obligaciones recíprocas y, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1609 del código civil, esa regla impone la inadmisibilidad de que una de las partes del contrato exija a la otra que satisfaga sus obligaciones, mientras ella misma se encuentre en mora de cumplir lo pactado (*exceptio non adimpleti contractus*). Sin embargo, este principio en los contratos estatales no se aplica de la misma manera que en las relaciones privadas, ya que se debe evaluar si el incumplimiento de la entidad pública es determinante, trascendente y de gran significación, de tal manera que imposibilite el cumplimiento del contratista¹⁴.

En los términos expuestos, la prosperidad de la declaratoria de incumplimiento del contrato y la indemnización de perjuicios supone que la parte que ejerce la acción con esa finalidad acredite en el proceso que cumplió o que estuvo presto a cumplir sus obligaciones, pues solo así se abrirá la posibilidad de indagar si el otro extremo incurrió en el incumplimiento que se le endilga.

4.4. Buena fe contractual u objetiva.

La Sección Tercera del Consejo de Estado se ha referido a la buena fe contractual u objetiva, en los siguientes términos:

De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el iter-contratual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 27 de febrero de 2013. Rad. No. 47001-23-31-000-1997-05299-01 (25460).

de conformidad con los postulados de la buena fe.¹⁵

En efecto, aquel precepto prevé que los contratos deben “celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

De manera que el principio de la buena fe contractual es de carácter objetivo e impone a las partes un **comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de lealtad y corrección**¹⁶. Especialmente, corresponde a las partes respetar en su esencia lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, desplegar un **comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato** sin olvidar que **el interés del otro contratante también debe cumplirse** y cuya satisfacción depende, en buena medida, de la **lealtad y corrección de la conducta propia**¹⁷.

Es por ello que, además, ante la inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento contractual, la parte afectada está en la obligación de informar inmediatamente tales circunstancias a su co-contratante, en atención al principio de la buena fe y a la regla de oportunidad que no permiten que una de las partes, en el momento en que espera el cumplimiento de la obligación debida, sea sorprendida por su contratista con circunstancias que no alegó en el tiempo adecuado, de manera que cualquier reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual¹⁸.

Asimismo, tampoco es admisible que una de las partes interprete de forma unilateral las cláusulas inicialmente convenidas en el contrato o negocio jurídico estatal con el objeto de satisfacer sus intereses personales, pues aceptar dicha posibilidad no sólo vulneraría los principios que rigen la actividad contractual del estado sino el principio de buena fe objetiva que según los dictados de los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil debe regir toda relación negocial.

4.5. Liquidación del contrato estatal: Noción, procedencia, obligatoriedad, contenido y funciones.

4.5.1. Noción.

La liquidación de los contratos se define como aquella actuación posterior a la terminación normal o anormal del contrato², mediante la cual se busca determinar si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo o en favor de cada una de las partes, para de esta forma realizar un balance final o un corte definitivo de las cuentas derivadas de la relación negocial, definiéndose en últimas quién le debe a quién y cuánto, lo que puede hacerse por las partes de común acuerdo, por alguna de ellas **unilateralmente** o, en su defecto, por el juez, es decir para “dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial”³.

La liquidación entonces es un ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 4 de junio de 2008. Exp. 16.293.

³ Ibídem.

contrato, las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de cada uno o se declaren a paz y salvo, según el caso, para extinguir el negocio jurídico celebrado. Tiene por objeto definir cómo quedó la realización de las prestaciones mutuas a las que se comprometieron las partes; efectuar un balance de las cuentas y pagos para establecer quién le debe a quién y cuánto. La liquidación debe dar cuenta del estado económico del contrato y de los derechos y obligaciones de las partes; así como de las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar.

4.5.2. Procedencia.

La liquidación es una actuación que procede con posterioridad a la terminación normal o anormal del contrato estatal,⁴ por causas contractuales o legales o por causas atribuibles a ambos contratantes o a uno de ellos.

Entre las causas normales de terminación de los contratos se encuentran: i) el cumplimiento del objeto contractual; ii) el vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato; y iii) el acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes.⁵

Asimismo, dentro de los modos anormales de terminación del contrato estatal, la ley y, en particular, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, establecen, entre otras, las siguientes:

- i) Por mutuo consentimiento de las partes.⁶
- ii) Por la declaratoria de terminación unilateral, ante la configuración de alguna de las causales legales correspondientes.⁷
- iii) Por renuncia del contratista a su ejecución, cuando la modificación unilateral dispuesta por la entidad llegue a alterar en un 20% o más el valor inicial del contrato.⁸
- iv) Por renuncia del contratista a su ejecución, cuando le sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad y no se pueda ceder el contrato.⁹
- v) Por declaratoria de la caducidad ante el incumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización.¹⁰
- vi) Por terminación unilateral de la entidad, como consecuencia de la configuración de ciertos supuestos de nulidad absoluta del contrato, entre ellos la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades.¹¹

4.5.3. Obligatoriedad de la liquidación del contrato estatal.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, la liquidación es obligatoria en:

- i) Los contratos de tracto sucesivo;
- ii) Los contratos cuya ejecución se prolonga en el tiempo, ya sea por la naturaleza periódica de las prestaciones o por las vicisitudes que se presenten en su ejecución

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 2006. Radicado interno 14.287.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 2006. Radicado interno 14.287.

⁶ Ley 80 de 1993, artículos 13, 32 y 40. Código Civil, artículos 1602 y 1625.

⁷ Ley 80 de 1993, artículo 17.

⁸ Ley 80 de 1993, artículo 16.

⁹ Ley 80 de 1993, artículo 9.

¹⁰ Ley 80 de 1993, artículo 18.

¹¹ Ley 80 de 1993, artículo 45.

- que lo dilaten o prorroguen; y
- iii) Los demás contratos que lo requieran, con fundamento a su naturaleza, objeto y plazo, así como a su importancia o relevancia o por la eventualidad de discrepancias y controversias en torno a su ejecución.

4.5.4. Contenido material de la liquidación.

La liquidación del contrato estatal debe contener, entre otros, los siguientes aspectos¹²:

- i) La identificación del contrato, las partes, sus sucesores y los cesionarios si los hay.
- ii) Su objeto y alcance, plazo de ejecución, suspensiones y reinicios, prórrogas, modificaciones y adiciones.
- iii) El balance técnico de las obligaciones a cargo de las partes, el grado de ejecución del objeto del contrato, junto con el análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios.
- iv) El balance o estado económico de la relación contractual a su culminación, mediante la determinación del precio, su forma de pago, actas, facturas o cuentas y sumas pendientes de pago, el plan de amortización del anticipo si lo hubo y cuánto quedó pendiente de amortizar, la modificación y oportunidades de pago; en fin, en este se dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, multas impuestas debidas o canceladas o el monto de la cláusula penal pecuniaria que se haga efectiva, según el caso, para determinar cuánto le debe la administración al contratista y cuánto le debe este a aquella, entre otros aspectos necesarios para dar por concluido el contrato.
- v) El balance administrativo, como el pago de las obligaciones de seguridad social (salud y pensiones) y parafiscales, el pago de impuestos, el estado de las licencias (ambientales) y permisos (servicios públicos), los predios que se adquirieron y si ya se transfirieron a la entidad o no, etc.
- vi) El balance jurídico, esto es, los derechos a cargo o a favor de las partes resultantes de la ejecución del contrato, luego de indicar el estado de cumplimiento de las obligaciones, así como las obligaciones que deban cumplirse con posterioridad a la extinción del vínculo y que surgen para las partes con ocasión de su suscripción.
- vii) Los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, así como los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.
- viii) La vigencia de las garantías y su extensión o ampliación en caso de que se deban exigir al contratista para avalar las obligaciones que surgen a la extinción del contrato (estabilidad de la obra, calidad del bien o servicio suministrado, provisión de repuestos y accesorios, pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, responsabilidad civil, etc.).
- ix) Si la liquidación es bilateral debe contener los finiquitos y, por ende, las declaraciones mutuas de paz y salvo, así como las salvedades y observaciones a que haya lugar de manera detallada y concreta para reservarse el derecho a reclamar y demandar esos aspectos controversiales ante la jurisdicción. Dice la ley que los contratistas tienen derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

¹² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namen Vargas. Providencia del 28 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2015-00067-00. Exp.: 2253.

4.6. Funciones de la liquidación del contrato estatal.

4.6.1. Función declarativa y constitutiva.

En razón al contenido de la liquidación ésta puede tener una función declarativa o constitutiva. Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado que la liquidación tiene por objeto:

“(i) el estado en que quedaron las obligaciones que surgieron de la ejecución del contrato; (ii) los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar según lo ejecutado y lo pagado; (iii) las garantías inherentes al objeto contractual, así como, (iv) **contener los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.**”¹³ (Negrita fuera del texto original).

4.6.2. Función declarativa.

La liquidación tiene una función declarativa por cuanto en ella se deja constancia del cumplimiento de las obligaciones, cuando quiera que el cumplimiento haya tenido lugar, pero también refleja el estado en que queda el contrato cuando este no ha sido cumplido o cuando han ocurrido situaciones que determinan su terminación anticipada. Así, la liquidación “(...) como lo prescribe la ley y lo ha precisado la jurisprudencia, es un corte de cuentas entre las partes, en el que se deja constancia de las obligaciones cumplidas y no cumplidas en oportunidad”.¹⁴

En cuanto atañe a la función declarativa, desde una perspectiva general, la liquidación es el instrumento en el que se declara o se hace constar cuál es el punto final de la relación contractual en torno al cumplimiento de las obligaciones contraídas, relacionadas con el objeto y con la contraprestación.

4.6.3. Función constitutiva.

La liquidación también tiene la función de constituir de forma directa e inmediata vínculos jurídicos, crear obligaciones, cuya fuente mediata es el contrato estatal celebrado por las partes. Así, en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 se señala que:

También en esta etapa [la liquidación] las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

El hecho de que la norma exija que en el acta de liquidación de los contratos estatales se registren los acuerdos logrados por las partes para superar las divergencias presentadas y declararse mutuamente a paz y salvo, por supuesto cuando ello hubiere sido posible, **tiene alcance restringido a la**

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2010, Exp. n.º 18606.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de agosto 30 de 2001, Exp. n.º 16256.

esfera de las obligaciones surgidas entre las partes con motivo de la suscripción y ejecución del contrato.¹⁵ (Negrita fuera del texto original).

También desde la perspectiva de la función creadora de obligaciones, se deben diferenciar los casos en los cuales la liquidación opera como un instrumento en el que las obligaciones y derechos existentes entre las partes en virtud del texto contractual se concretan en sumas y prestaciones definidas, de los casos en los que se advierte que a lo largo de la ejecución del contrato surgieron mayores cantidades de bienes u obras, o de prestaciones u obras adicionales que no se encontraban comprendidas en el clausulado contractual.¹⁶

En la liquidación también se podrán actualizar o revisar los precios para restablecer el equilibrio económico o financiero del contrato, cuando quiera que haya lugar a ello, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 80 de 1993. En particular, se deberá mantener la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones existentes cuando se propuso o se contrató, según el caso, razón por la cual las partes “suscribirán los acuerdos o pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación”, de conformidad con lo prescrito en el artículo 27 de la citada ley.¹⁷

En resumen, en la liquidación, de forma directa e inmediata, se pueden generar obligaciones, cuya fuente mediata es el contrato estatal celebrado por las partes, las cuales, según se precisó anteriormente, hacen referencia a la determinación de sumas específicas a cargo de una parte y en favor de la otra en virtud de las obligaciones y derechos existentes que emanan del texto contractual; reconocimientos y cuantificación del valor de prestaciones adicionales ejecutadas de buena fe que tuvieron lugar durante la vigencia del contrato, que no se encontraban comprendidas en el clausulado contractual y resultaron esenciales y necesarias para el cabal cumplimiento del objeto contractual¹⁸; ajustes y revisión de precios para restablecer el equilibrio económico o financiero del contrato, mediante el reconocimiento correspondiente, cuando quiera que proceda de acuerdo con las disposiciones legales, entre otras.

Dichas obligaciones contenidas en la liquidación, cuyo reconocimiento y asunción en caso de generar gasto para la entidad contratante deberá cumplir y ajustarse previamente a las normas presupuestales (verbigracia lo atinente al certificado de disponibilidad presupuestal

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-967 de 2012.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 18 de julio de 2002, Exp. n.º 22178 “...en los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada supone que ésta fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una “prolongación de la prestación debida”, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual. (...) En cambio, la realización de obras adicionales supone que éstas no fueron parte del objeto del contrato principal, y por lo tanto implican una variación del mismo; se trata entonces de obras nuevas, distintas de las contratadas, o de ítems no previstos, pero que su ejecución, en determinadas circunstancias resulta necesaria...” Dentro del texto de la providencia se citan diferentes pronunciamientos de la Sección Tercera, entre otras, las Sentencias de 31 de agosto de 1999, Exp. n.º 12.849; de 6 de agosto de 1987, Exp. n.º 3886; de 25 de noviembre de 1999, Exp. n.º 10.873. Esta posición fue reiterada en Sentencia de 23 de abril de 2008, Exp. n.º 16491.

¹⁷ “Artículo 27.- En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento. Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos o pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate”. Norma concordante con los artículos 4 numerales 3, 8 y 9; 5 numeral 1; 14 numeral 1 inciso segundo; 25 numeral 14; 27 y 28 de la Ley 80 de 1993.

¹⁸ La jurisprudencia también ha señalado que en el acta de liquidación se deja constancia “de lo que a la terminación del contrato la entidad quedó debiendo al contratista o lo que este quedó debiendo a aquella, por causa de las obligaciones cumplidas en desarrollo del contrato y las actualizaciones a que pudo tener derecho, o los sobrecostos en que incurrió en razón de la prórroga del plazo del contrato, extremos que generan créditos a su favor que tienen origen en el contrato mismo y que por ende deben ser resueltos en el acta de liquidación”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 15 de agosto de 1996, Exp. n.º 9818. (...) Así, en Sentencia de 29 de agosto de 2007, Exp. n.º 15.469, se recalcó la necesidad de la autorización y el recibo a satisfacción respecto de obras adicionales no amparadas en el contrato, pero que resultaban esenciales para la obra, como presupuesto para que proceda algún reconocimiento y pago al contratista, con fundamento en el principio de la buena fe y la equivalencia de las prestaciones mutuas, que deben orientar la relación contractual y la prevalencia del interés general frente a los intereses propios.

y al registro presupuestal correspondientes ordenados en las mismas). De igual manera, podrán ser claras, expresas y exigibles, caso en el cual serán susceptibles de demandarse por la vía ejecutiva o, de no contar con las calidades ejecutivas aludidas, reclamarse en un juicio ordinario.

De acuerdo con lo anterior, se presentan diferentes posibilidades para la liquidación del contrato, y en todas ellas concurren los intereses de la entidad estatal y del contratista, por lo que resulta determinante, con el fin de que tenga efectos vinculantes, que intervengan en su realización o adopción el jefe o representante legal de la entidad y ordenador del gasto o el servidor en quien este hubiese válidamente delegado esta, y el representante legal del contratista, según el caso.

VI. CASO CONCRETO.

1. Medios de prueba relevantes.

En el curso del proceso fueron allegadas las siguientes pruebas que resultan relevantes para resolver el problema jurídico planteado y a las cuales se confiere mérito probatorio conforme a la ley y a la jurisprudencia¹⁹:

MARCO NORMATIVO

- 1.1.** Resolución No. 868 de 5 de agosto de 2002 "Por la cual se adoptan algunas normas técnicas de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P." (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.2.** Acuerdo Número 004 de 28 de diciembre de 2012 "Por el cual se aprueban proyectos de Inversión". (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.3.** Acuerdo No. 07 de agosto 16 de 2013 "Por el cual se aprueban proyectos de inversión a financiar con recursos del sistema general de regalías de la región centro oriente". (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.4.** Resolución No. 798 de 22 de noviembre de 2013 "Por la cual se adopta el manual de supervisión e Interventoría de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá – ESP" (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.5.** Resolución No. 0703 de 13 de octubre de 2017 "Por la cual se adopta el Manual de Contratación de la EAAB-ESP." (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

DOCUMENTOS DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. 2-15-24300-00904-2015

- 1.6.** Invitación Directa No. IA-0988-2015 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.7.** Legalización del Contrato de Interventoría No. 2-15-24300-00904-2015 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.8.** Contrato de interventoría No. 2-15-24300-00904-2015 suscrito entre las partes demandante y demandada el 29 de diciembre de 2015 (archivo 01, exp. Electrónico, pág. 122 - 128).
- 1.9.** Acta de Inicio del Contrato de Interventoría No. 2-15-24300-00904-2015 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 28 de agosto de 2013. Expediente 25.002.

- 1.10.** Acta de Prórroga al plazo de ejecución del Contrato de Interventoría de fecha 15 de marzo de 2017, por el término de tres (03) meses, hasta el 19 de junio de 2017 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.11.** Acta de Suspensión del Contrato de Interventoría a partir del día 5 de mayo de 2017 hasta el día 14 de junio de 2017 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.12.** Acta de Prórroga de Suspensión del Contrato de Interventoría desde el 15 de junio de 2017 hasta el 13 de agosto de 2017 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.13.** Acta de Prórroga de Suspensión del Contrato de Interventoría a partir del 14 de agosto de 2017 hasta el día 13 de octubre de 2017 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.14.** Acta de Reinicio del Contrato de Interventoría de fecha 14 de octubre de 2017 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.15.** Acta de Prórroga al plazo de ejecución del Contrato de Interventoría de fecha 28 de noviembre de 2017, por el término de noventa y dos (92) días calendario, hasta el 28 de febrero de 2018 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.16.** Acta de Suspensión del Contrato de Interventoría desde el día 15 de febrero de 2018 hasta el día 16 de marzo de 2018 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.17.** Acta de Prórroga de Suspensión del Contrato de Interventoría a partir del día 17 de marzo de 2018 hasta el día 20 de mayo de 2018. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.18.** Acta de Prórroga de Suspensión del Contrato de Interventoría a partir del día 21 de mayo de 2018 hasta el día 24 de junio de 2018. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.19.** Acta de Prórroga de Suspensión del Contrato de Interventoría a partir del día 25 de junio de 2018 y hasta el día 8 de agosto de 2018. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.20.** Acta de Reinicio del Contrato de Interventoría de fecha 9 de agosto de 2018. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.21.** Acta de Prórroga al plazo de ejecución del Contrato de Interventoría de fecha 22 de agosto de 2018, por el término de cien (100) días calendario, hasta el 30 de noviembre de 2018. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.22.** Documentos soporte de modificación del Contrato de Interventoría No. 2-15-24300-0904-2015. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.23.** Acta de terminación del contrato de interventoría No. 2-15-24300-0904-2015 de fecha 30 de noviembre de 2018 (archivo 01, exp. Electrónico, pág. 140 - 143).
- 1.24.** Balance Financiero (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.25.** Supervisión del Contrato de Interventoría No. 2-15-24300-0904-2015 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

INFORMES DE GESTIÓN DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. 2-15-24300-0904-2015

- 1.26.** Informe de Gestión del 20 de abril de 2016 al 20 de mayo de 2016 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.27.** Informe de Gestión del 21 de mayo de 2016 al 20 de junio de 2016 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.28.** Informe de Gestión del 21 de junio de 2016 al 20 de julio de 2016 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.29.** Informe de Gestión del 21 de julio de 2016 al 31 de agosto de 2016 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

- 1.30.** Informe de Gestión del 01 de septiembre de 2016 al 30 de septiembre de 2016 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.31.** Informe de Gestión del 01 de octubre de 2016 al 31 de octubre de 2016 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.32.** Informe de Gestión del 01 de noviembre de 2016 al 30 de noviembre de 2016 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.33.** Informe de Gestión del 01 de diciembre de 2016 al 31 de diciembre de 2016 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.34.** Informe de Gestión del 01 de enero de 2017 al 31 de enero de 2017 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.35.** Informe de Gestión del 01 de febrero de 2017 al 28 de febrero de 2017 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.36.** Informe de Gestión del 01 de marzo de 2017 al 31 de marzo de 2017 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.37.** Informe de Gestión del 01 de abril de 2017 al 30 de abril de 2017 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.38.** Informe de Gestión del 01-12-2018 al 31 de diciembre de 2018. Recibido el 5 de
- 1.39.** febrero de 2019. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.40.** Informe Técnico de Gestión. Recibido el 05 de febrero de 2019. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.41.** Informe Avance de Obra. Recibido el 5 de febrero de 2019. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.42.** Informe de Gestión del 24 de julio de 2019. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.43.** Plan de Calidad (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

DOCUMENTOS DEL CONTRATO DE OBRA No. 1-01-24300-00890 – 2015

- 1.44.** Invitación Pública No. IA-0847-2015 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.45.** Oferta presentada por el Consorcio Junín 847 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.46.** Legalización del Contrato de Obra No. 1-01-24300-00890 – 2015 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.47.** Contrato de Obra No. 1-01-24300-00890-2015 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.48.** Acta de Inicio del Contrato de Obra No. 1-01-24300-0890-2015 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.49.** Modificaciones al Contrato de Obra No. 1-01-24300-0890-2015 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.50.** Acta de Terminación del Contrato de Obra No. 1-01-24300-00890 – 2015 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.51.** Supervisión del Contrato de Obra No. 1-01-24300-00890-2015 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.52.** Cronograma de Obra (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.53.** Acta de pago final del Contrato de Obra No. 1-01-24300-00890 – 2015 realizado por la EAAB al contratista Consorcio Junín 847 en febrero de 2020. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

INFORMES DE GESTIÓN DEL CONTRATO DE OBRA No. 0890 – 2015

- 1.54.** Informe de Gestión del 01 de junio de 2016 al 30 de junio de 2016. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

- 1.55.** Informe de Gestión del 01 de julio de 2016 al 31 de julio de 2016. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.56.** Informe de Gestión del 27 de julio de 2016 al 31 de agosto de 2016. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.57.** Informe de Gestión del 01 de septiembre de 2016 al 30 de septiembre de 2016. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.58.** Informe de Gestión del 01 de octubre de 2016 al 31 de octubre de 2016. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.59.** Informe de Gestión del 01 de noviembre de 2016 al 30 de noviembre de 2016. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.60.** Informe de Gestión del 01 de diciembre de 2016 al 31 de diciembre de 2016. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.61.** Informe de Gestión del 01 de enero de 2017 al 31 de enero de 2017. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.62.** Informe de Gestión del 01 de marzo de 2017 al 31 de marzo de 2017. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.63.** Informe de Gestión del 01 de abril de 2017 al 30 de abril de 2017. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.64.** Informe de Gestión del 01 de mayo de 2017 al 31 de mayo de 2017. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.65.** Informe de Gestión del 01 de octubre de 2018 al 31 de octubre de 2018. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.66.** Informe Capacitación Tubería (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.67.** Plan de Calidad (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.68.** Rendición de Cuentas Fideicomiso (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.69.** Visitas y Actas (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

ACTAS DE VISITAS Y REUNIONES

- 1.70.** Acta de Reunión del 11 de octubre de 2018. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.71.** Acta de visita del 27 y 28 de octubre de 2018. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.72.** Acta de Reunión del 30 de noviembre de 2018. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.73.** Acta de visita del 4 y 5 de febrero de 2019. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.74.** Acta de visita del 19 y 20 de febrero de 2019. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.75.** Informe Técnico de Visita del 19 y 20 de febrero de 2019. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.76.** Acta de entrega de las obras a la comunidad correspondientes al Contrato de Obra No. 1-01-24300-0890-2015, de fecha 27 de diciembre de 2019, luego de que la Supervisión de la EAAB debiera asumir las responsabilidades de control, inspección y verificación de la ejecución y cumplimiento de las obras contratadas, que fueron terminadas gracias al acompañamiento y revisión de la supervisión de la EAAB. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

COMUNICADOS DE LA EAAB ESP

- 1.77.** Correo del 04 de enero de 2019 requerimiento compromiso entrega de informes (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

- 1.78.** Correo del 05 de diciembre de 2018 requerimiento informe avance de obra. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.79.** Memorando Interno No. 243001-2019-0095. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.80.** Memorando Interno No. 243001-2019-2734. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.81.** Memorando Interno No. 243001-2019-2465. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.82.** Oficio 243001-2019-565 Reclamación pago servicios profesionales David Ardila (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.83.** Oficio 243001-2019-600 Respuesta a Rad. E-2019-017147 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.84.** Oficio 243001-2019-602 Aviso de Posible Incumplimiento del contrato de interventoría. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.85.** Oficio 243001-2019-1318 respuesta a Rad. E-2019-072559 y E-2019-073316 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.86.** Oficio 243001-2019-1448 respuesta a Rad. E-2019-081196 (Archivo 12 exp. electrónico).
- 1.87.** Oficio 243001-2019-1598 respuesta a Rad. E-2019-081196 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.88.** Oficio 243001-2019-2236 respuesta a Rad. E-2019-121334 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.89.** Oficio 243001-2019-2567 respuesta a Rad. E-2019-136527, E-2019-137873 y E-2019-138827 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.90.** Oficio 243001-2019-2733 respuesta a Rad. E-2019-139890 y E-2019-141593 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.91.** Oficio 15300-2020-0543 respuesta a Rad. E-2020-011375 Rad. 0250 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.92.** Oficio 2430001-2020-0223 respuesta a Rad. E-2020-011375 Rad. 0250 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

COMUNICADOS DE LA INTERVENTORÍA

- 1.93.** E-2019-008645 Rad. 183 Aviso Aseguradora Incumplimiento Consorcio Junin 847 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.94.** E-2019-040150 Rad. 679 Solicitud de pago (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.95.** E-2019-086366 Rad. 1534 Solicitud Interventoría a Contratista (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.96.** E-2019-086369 Rad. 1533 Solicitud Interventoría a Contratista (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.97.** E-2019-096397 respuesta a Auditoría Contraloría (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.98.** E-2019-105102 Rad. 1998 comunicado Interventoría a EAAB (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.99.** E-2019-121334 Rad. 2375 Comunicados de la Interventoría a la EAAB (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.100.** E-2019-126960 Rad. 2504 respuesta reclamación pago servicios (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.101.** E-2019-128766 Rad. 2531 respuesta visita Supervisión y Contraloría (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.102.** E-2019-128770 Rad. 2532 Informe Inconvenientes pago contrato (Enlace contenido

en el archivo 01, exp. electrónico).

- 1.103.**E-2019-136527 Rad. 2708 Solicitud liquidación Contrato Interventoría (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.104.**E-2019-137873 Rad. 2725 Información pendiente Consorcio Junín (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.105.**E-2019-138827 Rad. 2758 Informe con pendientes del Consorcio Junín (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.106.**E-2019-139890 Rad. 2785 Entrega documentos liquidación (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.107.**E-2019-141593 Rad. 2819 Solicitud copia expediente (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.108.**E-2020-002474 Rad. 0077 Solicitud copia expediente (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.109.**E-2020-017432 Rad. 0330 Solicitud documentos (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.110.**E-2020-029323 Rad. 0549 Solicitud liquidación y pago. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

COMUNICACIONES RELACIONADAS CON LOS PAGOS

- 1.111.**Correo 15 de febrero de 2018 "Acta diciembre". Evidencia del envío tardío de las actas. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.112.**Correo 12 de septiembre de 2018 "Revisión pago de Interventoría". Evidencia inconsistencias documentos para pago, no correspondía respecto a los avances. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.113.**Correo 22 de Octubre de 2018. Evidencia de información incompleta para la presentación del informe al no tener la justificación clara de la mayoría de cantidades a cobrar por parte del Consorcio Junin 847 y claridad respecto al porcentaje de actividades ejecutadas en obra. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.114.**Correo 1 de Noviembre de 2018 "cantidades". Revisión de las cantidades y formulación acta de pago por envío 31 de octubre. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.115.**Correo 29 de Noviembre de 2018 "informe junin". Solicitud de aclaración cantidades, revisión y corrección acta de pago. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.116.**Correo 6 de diciembre de 2018 "informe junin". Evidencia de inconsistencias acta de pago octubre de 2018. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.117.**Correo 12 de Diciembre de 2018 "Entrada de Mercancía Interventoría Junín". Envían formato desactualizado. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.118.**Correo 12 de Diciembre de 2018 "Entrada de Mercancía Contratista Ago-Sep". Envían formato incorrecto. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.119.**Correo 12 de Diciembre de 2018 "Entrada de Mercancía Contratista Ago-Sep".
- 1.120.**Pendiente envío totalidad de documentos para facturar. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.121.**Correo 12 de Diciembre de 2018 "Entrada de Mercancía Contratista Ago-Sep". Evidencia del envío tardío. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.122.**Correo 12 de Diciembre de 2018 "Estados de Avance Junín Contratista" mes de octubre. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.123.**Correo 14 de Diciembre de 2018 "link inf san juanito". Envían informe para el pago el mismo día. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.124.**Correo 14 de Diciembre de 2018 "Entrada de mercancía Interventoría Junín". Evidencia del envío tardío. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

- 1.125.** Correo 14 de Diciembre de 2018 "Revisión pago Cto 0904-2015" mes de octubre. Evidencia del envío tardío e inconsistencias en el valor a cobrar. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.126.** Correo 9 de enero de 2019 "Saludos" Incorporación Presupuestal (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.127.** Correo 15 de enero de 2019 "inf junin noviembre OBRA". Evidencia de inconsistencias en acta de pago, estado de avance y resumen de facturación. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.128.** Oficio No. 2430001-2019-0600 de fecha 22 de marzo de 2019 en respuesta a comunicación E-2019-017147-AP-EAB-2019-ADM-957 sobre las múltiples correcciones técnicas y financieras que el equipo de apoyo a la supervisión debió realizar a los documentos enviados por la Interventoría en relación con los pagos que no correspondían con el estado de avance del proyecto. (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

RECLAMACIÓN PAGO SERVICIOS

- 1.129.** 2430001-2019-0565 Reclamación pago servicios profesionales David Ardila (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.130.** 2430001-2019-2234 Respuesta Reclamación Edgar Dagoberto Castillo González (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.131.** 2043001-2019-2235 Traslado Reclamación Edgar Dagoberto Castillo González (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.132.** E-2019-12106 RAD. 2372 Reclamación Edgar Dagoberto Castillo González (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

INFORMES DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA Y CONCEPTO JURÍDICO

- 1.133.** 15200-2019-2286 Concepto Jurídico Incumplimiento Contrato de Interventoría (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.134.** 2430001-2019-0819 Informe de Incumplimiento Contrato de Interventoría (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.135.** 2430001-2019-1963 Informe de Incumplimiento Contrato de Interventoría (archivo 01, exp. Electrónico, pág. 129 - 139).

PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO Y AVISO DE SINIESTRO

- 1.136.** Póliza de Cumplimiento No. 380-47-994000064774 (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).
- 1.137.** Oficio 243001-2019-1032 Reclamación a Aseguradora Solidaria (Enlace contenido en el archivo 01, exp. electrónico).

INTERROGATORIO DE PARTE

- 1.138.** Liliana Paternina Leal, representante legal de AP INGENIO DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. (archivo 31, exp. electrónico).

TESTIMONIALES

- 1.139.** Edgar Alberto Rojas, director de Gestión Ambiental del Sistema Hídrico, supervisor del contrato de interventoría No. 0904-2015 suscrito entre AP Ingenio Diseño y Construcción S.A.S. y la EAAB. (archivo 31, exp. electrónico).
- 1.140.** Yamir Eduardo Lopez Hernandez, profesional de la Dirección de Gestión Ambiental del Sistema Hídrico, apoyo a la supervisión del contrato de interventoría No. 0904-

2015 suscrito entre AP Ingenio Diseño y Construcción S.A.S. y la EAAB. (archivo 31, exp. electrónico).

2. Análisis jurídico y probatorio.

En primer lugar, la Sala recuerda que, conforme al principio de congruencia y atendiendo a los límites que tiene el juez de segunda instancia, a la Sala le corresponde decidir sobre los asuntos resueltos por el juez de primera instancia que generan debate o discrepancia en las partes²⁰.

Descendiendo al caso concreto, la Sala observa que el debate que se propone en segunda instancia es si la demandante, Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, incumplió o no el contrato de interventoría No. 2-15-24300-0904-2015, objeto de litigio; en tanto la juez de primera instancia consideró que en el proceso se encontraba acreditado su incumplimiento contractual, por lo que no había lugar a declarar el incumplimiento de la otra parte (demandada), pues una de las consecuencias jurídicas del incumplimiento recíproco es que ninguno de los contratantes incurre en mora y al no estar en mora no se puede demandar la indemnización de perjuicios, tal como allí se solicita (artículos 1546 y 1609 del Código Civil).

En criterio de la juez de primera instancia, la EAAB incumplió el contrato de interventoría al (i) no realizar los pagos acordados en el contrato de interventoría No. 2-15-24300-0904-2015; (ii) no resolver las diversas comunicaciones que el interventor le realizaba a fin de poder cumplir con sus obligaciones; y (iii) no contar con los permisos necesarios de ocupación de cauce y concesión de aguas, lo cual fue motivo de suspensión de la obra por un largo tiempo.

Por el contrario, la parte actora asegura que ello no es cierto. (i) En relación con la falta de pago a la interventoría, advirtió que el plazo de ejecución del contrato de interventoría venció sin que se hubiera cumplido con la ejecución total del contrato de interventoría; (ii) indicó que la EAAB había dado respuesta a todos los requerimientos hechos por la interventoría y, en todo caso, no era la causa del incumplimiento del contrato de interventoría y mucho menos que por esta razón no se hubiere logrado ejecutar el objeto contractual y obligaciones a cargo de AP Ingenio Diseño y Construcción; y (iii) que no había lugar a estudiar las razones por las que se suspendió y prorrogó el plazo de ejecución del contrato de interventoría, pues eso no es objeto de este litigio.

Sobre el particular es importante recordar que en los contratos con prestaciones correlativas se configura una relación de interdependencia de las obligaciones recíprocas y, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1609 del código civil, esa regla impone la inadmisibilidad de que una de las partes del contrato exija a la otra que satisfaga sus obligaciones, mientras ella misma se encuentre en mora de cumplir lo pactado (*exceptio non adimpleti contractus*). Sin embargo, este principio en los contratos estatales no se aplica de la misma manera que en las relaciones privadas, ya que se debe evaluar si el incumplimiento de la entidad pública es determinante, trascendente y de gran significación, de tal manera que imposibilite el cumplimiento del contratista¹⁴.

En los términos expuestos, la prosperidad de la declaratoria de incumplimiento del contrato

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 9 de febrero de 2012, radicación número 500012331000199706093-01(21.060), CP: Mauricio Fajardo Gómez.

y la indemnización de perjuicios supone que la parte que ejerce la acción con esa finalidad acredite en el proceso que cumplió o que estuvo presto a cumplir sus obligaciones, pues solo así se abrirá la posibilidad de indagar si el otro extremo incurrió en el incumplimiento que se le endilga.

Entonces, ante tal panorama, la Sala estudiará si en efecto el demandante cumplió o no con sus obligaciones pactadas en el contrato de interventoría y si el incumplimiento, en caso de que llegare a haberlo, hubiese impactado de manera directa en el incumplimiento del contratista.

Aspectos generales del contrato de interventoría.

Así las cosas, la Sala observa en primer lugar, que el 29 de diciembre de 2015, las partes demandante y demandada suscribieron el contrato de interventoría No. 2-15-24300-00904-2015 con el objeto de realizar "interventoría a las obras de construcción de acueducto para las veredas de Chorrillos, Chuscales y Barroblanco en el municipio de Junín y para las veredas de San Luis del Plan y San Luis de Toledo del municipio de San Juanito (Meta), en el marco del proyecto *Conservación, restauración y uso sostenible de servicios ecosistémicos entre los páramos Chingaza, Sumapaz, Guerrero, Cerros Orientales y su área de influencia*" (1.8).

El contrato tenía un plazo de ejecución de 11 meses y un valor de \$380'484.378, los cuales se pagarían de acuerdo al avance de las obras de los contratos objeto de interventoría. La forma de pago correspondía a los cronogramas de entrega de actividades y avances de obra de los 2 proyectos a los cuales se les debía realizar interventoría. Las partes acordaron que los pagos se realizarían dentro de los 30 días calendario siguientes a la radicación de la cuenta, previa presentación del informe y soportes de cuenta respectivos debidamente documentados y aprobados por el supervisor. Asimismo, se estableció que el último pago se efectuaría una vez el contratista cumpliera con los requisitos para la liquidación del contrato. Finalmente, se pactó que el Acueducto retendría por concepto de garantía el 5% del valor de cada una de las facturas. Valores que serían reintegrados una vez suscrita el acta de liquidación del contrato (1.8).

Por otra parte, en la cláusula décima primera del contrato se pactó la cláusula penal pecuniaria en los siguientes términos (1.8):

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: PENAL PECUNIARIA. En caso de incumplimiento grave y definitivo del contrato, se causará a cargo del interventor una pena pecuniaria equivalente al 20% del valor del contrato, como estimación anticipada y parcial de los perjuicios que causa al Acueducto de Bogotá. El pago de la pena no extingue (sic) al interventor el cumplimiento de la obligación principal. El Acueducto se reserva el derecho de cobrar perjuicios adicionales por encima del monto pactado, siempre que los mismos se acrediten.

Finalmente, se pactaron como obligaciones del Acueducto las siguientes (1.8):

CLÁUSULA SÉPTIMA. (...) C) DEL ACUEDUCTO DE BOGOTÁ: 1. Pagar en la forma establecida en la cláusula que trata de la forma de pago, las facturas presentadas por el interventor. 2. Suministrar en forma oportuna la información solicitada por el interventor de conformidad con las condiciones y términos de la invitación. 3. Resolver las peticiones presentadas por el interventor en los términos consagrados por la ley. 4. Cumplir y hacer cumplir las condiciones pactadas en el contrato y en los documentos que de él forma

parte. 5. Si la empresa lo considera necesario podrá realizar auditorías de segunda parte, con el propósito de evaluar de manera objetiva el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias referente a: medio ambiente, salud ocupacional y seguridad industrial, sistema de calidad, urbanismo, aspectos técnicos, económicos y jurídicos de acuerdo con las condiciones y términos de la invitación del objeto contratado.

Incumplimientos imputados a la interventoría.

Ahora, previo a estudiar los incumplimientos de la EAAB, es importante remitirse a los incumplimientos que se le imputan a la contratista, a fin de determinar si los incumplimientos de la EAAB fueron “determinantes, trascendentes y de gran significación”, de tal manera que imposibilitara el cumplimiento del contratista.¹⁴

Al respecto, la Sala observa, en primer lugar, que en el acta de terminación del contrato de interventoría que suscribieron los representantes de las partes demandante y demandada el 30 de noviembre de 2018 se estableció que sólo había un pago pendiente por hacer al contratista por valor de \$86'149.685. Asimismo, se estableció que se había ejecutado el valor total del contrato conforme al acta de terminación (1.23).

No obstante lo anterior, en la misma acta de terminación del contrato, el supervisor estableció que hacía falta la entrega de algunos productos para finalizar el contrato. Específicamente, respecto del contrato de obra No. 1-01-24300-0890-2015 (que es respecto del cual se alega el incumplimiento por parte de la interventoría), se dijo que los productos del contrato se “ejecutados, existiendo ajustes que impiden el recibo total a satisfacción por parte de la supervisión”, se deja constancia de las entregas definitivas y las pendientes (1.23).

En suma, conforme al acta de terminación suscrita por las partes, se observa que, a la fecha de finalización del contrato de interventoría, al contratista le faltaban los siguientes productos o actividades respecto del contrato de obra No. 1-01-24300-0890-2015 (1.23):

- Actividades pendientes para recibo a entera satisfacción. Aunque no se especifican cuáles, conforme al acta de terminación de dicho contrato, suscrita el 18 de noviembre de 2018, debería entenderse que son las que en dicha acta se enunciaron como actividades pendientes de ajustar (1.50).
- Informe final de interventoría respecto a la ejecución del contrato de obra.
- Acta de liquidación del contrato de obra.

Ahora, la Sala también observa que obran informes posteriores a la fecha de terminación del referido contrato, en el que se alegan otros incumplimientos posteriores a la fecha de terminación del contrato, lo cual resulta improcedente. Así, por ejemplo, se encuentra el informe del 25 de septiembre de 2019 rendido por el Director de Gestión Ambiental del Sistema Hídrico en el que se relacionan incumplimientos por parte de la interventoría ocurridos el 5 y 19 de diciembre de 2018, 4 de enero y 5 de febrero de 2019 (1.135).

Así, la Sala aclara que lo único cierto, reconocido y comprobado es lo establecido en el acta de terminación del contrato de interventoría, suscrito por el supervisor y por el representante legal del contratista el día que finalizó el plazo de ejecución del contrato de interventoría y sobre ello es que se analizará si el actuar de la EAAB contribuyó o tuvo impacto directo en los incumplimientos del contratista, en caso de que los hubiere.

Entonces, los incumplimientos que se le imputan a la interventoría son los siguientes, teniendo en cuenta que con corte a la fecha de terminación del contrato no se habían entregado:

- Revisión y aprobación de las actividades pendientes para recibo a entera satisfacción del contrato de obra 1-01-24300-0890-2015.
- Informe final de interventoría de dicho contrato de obra.
- Acta de liquidación de dicho contrato de obra.

En cuanto a la revisión y aprobación de las actividades pendientes para recibo a entera satisfacción del contrato de obra 1-01-24300-0890-2015, se advierte que las mismas se establecieron en acta de terminación del 19 de noviembre de 2018 (1.50); esto es, 11 días antes de que finalizara el contrato de interventoría. Luego, dada la extensión de actividades pendientes de ajustar por parte del contratista de obra, era claro que la interventoría no iba a poder aprobar tales actividades antes de que finalizara el plazo de ejecución de su contrato. Son más de 40 actividades complejas como excavaciones, relleno con material, recebo compactado, suministro e instalación de tanques, casetas, medidores, entre otros.

La Sala observa que las actividades pendientes de ejecutar y recibir por parte de la interventoría finalizaron el 13 de diciembre de 2019, cuando se suscribió el acta de entrega y recibo final del contrato de obra (1.53). Esto solo permite ver que la magnitud de pendientes, respecto de este contrato de obra no podían solventarse en 11 días. Sin embargo, está claro que la interventoría hizo su labor en debida forma, estableciendo de manera detallada las actividades que se encontraban pendientes de realizar y/o ajustar por parte del contratista.

Por las mismas razones, no se le puede imputar a la interventoría como un incumplimiento el no haber entregado el acta de liquidación de dicho contrato de obra, pues está claro que, al finalizar el plazo de ejecución del contrato de interventoría (30 de noviembre de 2018), no habían terminado de ejecutarse las actividades en el marco del contrato de obra No. 1-01-24300-0890-2015. Como se dijo antes, éstas solo finalizaron hasta el 13 de diciembre de 2019. Y el proyecto solo se entregó a la comunidad hasta el 27 de diciembre de 2019 (1.76).

Finalmente, en lo que tiene que ver con el informe final de interventoría de los contratos de obra, si bien es cierto ellos no obran en el expediente, sí se encuentra en el plenario el acta de terminación del contrato de obra 1-01-24300-0890-2015 suscrito por el contratista de obra, el supervisor del contrato y la interventoría, el 19 de noviembre de 2018 en el que la interventoría hace un análisis detallado de la ejecución del contrato y relaciona las actividades recibidas a satisfacción y las que se encuentran pendientes por ajuste (1.50).

Así, en criterio de la Sala, no puede imputarse incumplimiento alguno a la interventoría respecto del contrato de obra No. 1-01-24300-0890-2015, pues nadie está obligado a lo imposible y en este caso está claro que el contratista de obra iba a terminar de ejecutar sus actividades por fuera del plazo de ejecución del contrato de interventoría.

Incumplimiento de la EAAB.

En línea con lo anterior, la juez de primera instancia se refirió a las causas de suspensión y prórroga del plazo de ejecución del contrato de interventoría, pues un contrato que

inicialmente iba a durar 11 meses terminó durando 2 años, 7 meses y 10 días por el mismo valor. Aunque la parte actora considera que ello no es objeto de litigio y no hay razón para estudiarlo, la Sala concuerda con la juez de primera instancia en el sentido de que ello resulta relevante para resolver el litigio aquí planteado. Veamos:

Prorroga o suspensión	Motivo
Prorroga No. 1 (1.10):	Se señala que se prorroga el plazo de ejecución conforme a la justificación técnica contenida en el memorando No. 24100-2017-948 de 22 de febrero de 2017, pero no se adjunta el mismo.
Suspensión No. 1 (1.11):	"se debe contar con los permisos de ocupación de cauce y concesión de aguas , que se tramitan ante la Corporación Autónoma Regional CORPOGUAVIO, por parte de las juntas de acueducto veredal de Junín y San Juanito, con el acompañamiento de los contratistas de obra, respectivamente. Como a la fecha aún se tienen dificultades con aprobación de los permisos, fue necesario realizar la suspensión de los contratos de obra, hasta tanto no se cuente con estos".
Prórroga No. 1 de suspensión No. 1 (1.12):	<p>Se prorrogó el presente contrato desde día 15 de junio de 2017 hasta el día 13 de agosto de 2017, ya que para el contrato en el municipio de San Juanito se tienen las resoluciones de aprobación de ocupación de cauce y concesión de aguas, sin embargo se tiene las siguientes circunstancias:</p> <ul style="list-style-type: none">• Los soportes solicitados por Cormacarena a la Junta de Acueductos Veredales San Juanito Meta, aún no han sido radicados.• El representante legal de la Junta, utilizo el recurso de reposición, con el cual realizo observaciones a la entidad Cormacarena.• Es importante tener en cuenta que los trámites administrativos por parte de la Corporación tiene un plazo aproximado de respuesta de 20 días. <p>Para el contrato en el Municipio de Junín, aún no se cuenta con el permiso de la secretaria de salud de Cundinamarca y ese es requisito para continuar trámite en la corporación CORPOGUAVIO. Este documento, según la secretaria de salud, entre el 27 al 30 de junio esta certificación se entregará firmada.</p>
Prorroga No. 2 de suspensión No. 1 (1.13):	<ul style="list-style-type: none">• Para el contrato en el municipio de San Juanito 1-01-24300-0915-2015, se encuentra suspendido y se encuentra en trámite el acta de modificación de cantidades a suprimir y adicionar, para mejorar las condiciones actuales de las obras y garantizar su estabilidad.• Y para el contrato en el Municipio de Junín N° 1-01-24300-0890-2015, se encuentra en trámite el permiso de concesión de aguas ante la corporación CORPOGUAVIO, que permita retomar las obras pendientes, por lo anterior este contrato también se encuentra suspendido en el momento.
Prórroga No. 2 (1.15):	Se señala que se prorroga el plazo de ejecución conforme a la justificación técnica contenida en el memorando No. 24100-2017-4399 de 9 de octubre de 2017, pero no se adjunta el mismo.
Suspensión No. 2 (1.16):	<p>Los contratos sobre los cuales se ejerce la labor de interventoría, se encuentran en el siguiente estado:</p> <ul style="list-style-type: none">• Contrato N° 1-01-24300-0915-2015 se encuentra en proceso de liquidación• Contrato N° 1-01-24300-0890-2015, está suspendido por encontrarse en trámite de realizar visita por parte de CORPOGUAVIO para generar los permisos de concesión de aguas y ocupación de cauce, permisos necesarios para poder construir la bocatoma que se encuentra pendiente. Así mismo se encuentra en trámite la modificación por balanceo de cantidades de obra, para mejorar las condiciones actuales de las obras y garantizar su estabilidad. <p>A la fecha, y a pesar de haber surtido todo lo requerido en la Corporación, se logró concertar la visita de CORPOGUAVIO para el día 01-03-2018, que permite el auto de aprobación de los PERMISOS DE CONCESIÓN DE AGUA Y OCUPACIÓN DE CAUCE, que se tramitan ante la misma y que están a cargo de LA JUNTA DE ACUEDUCTO VEREDAL DE CHORRILLOS CHUSCALES BARROBLANCO, para el Municipio de Junín.</p>
Prorroga No. 1 Suspensión No. 2 (1.17):	<p>Los contratos sobre los cuales se ejerce la labor de interventoría, se encuentran en el siguiente estado:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Contrato de obra N° 1-01-24300-0915-2015, suscrito con el Consorcio Acueducto Veredal se encuentra en proceso de liquidación.2. Contrato de obra N° 1-01-24300-0890-2015, suscrito con el Consorcio Junín 847, está suspendido por encontrarse en trámite la modificación de cantidades de obra que se encuentra en proceso de revisión y aprobación.

Prorroga No. 2 Suspensión No. 2 (1.18):	Los contratos sobre los cuales se ejerce la labor de interventoría, se encuentran en el siguiente estado: 1. Contrato de obra N° 1-01-24300-0890-2015, suscrito con el Consorcio Junín 847, está suspendido por encontrarse en trámite la modificación de cantidades de obra que se encuentra en proceso de revisión y aprobación. 2. Contrato de obra N° 1-01-24300-0915-2015, suscrito con el Consorcio Acueducto Veredal se encuentra en proceso de liquidación.
Prorroga No. 3 Suspensión No. 2 (1.19):	Los contratos de obra sobre los cuales se ejerce la labor de interventoría, se encuentran en el siguiente estado: 1. Contrato de obra N° 1-01-24300-0890-2015, suscrito con el Consorcio Junín 847, está suspendido por encontrarse en trámite la modificación de cantidades de obra que se encuentra en proceso de revisión y aprobación. 2. Contrato de obra N° 1-01-24300-0915-2015, suscrito con el Consorcio Acueducto Veredal se encuentra en proceso de liquidación.
Prorroga No. 3 (1.21):	Se señala que se prorroga el plazo de ejecución conforme a la justificación técnica contenida en el memorando No. 2410001-2018-1211 de 17 de agosto de 2018, pero no se adjunta el mismo.

Como se observa, el plazo de ejecución del contrato de interventoría se extendió en atención a que no se contaban con los permisos de ocupación de cauce y concesión de aguas (1.13), no se contaba con los permisos necesarios para construir la bocatoma que estaba pendiente (1.16), y la EAAB modificó en varias ocasiones las cantidades de obra (1.13 y 1.16).

En criterio de la Sala, tales modificaciones al plazo de ejecución de los contratos de obra y al contrato de interventoría, el no contar con los permisos requeridos para las obras y modificar las cantidades de obra en varias ocasiones tiene un impacto directo en la ejecución de las obras y, por ende, en la ejecución del contrato de interventoría.

Esto es una razón más para considerar que no hay lugar a imputarle a la interventoría el incumplimiento, al menos respecto del contrato de obra No. 1-01-24300-0890-2015, consistente en no haber recibido la totalidad de productos a entera satisfacción, no haber entregado el informe final de interventoría y no haber entregado el acta de liquidación del contrato de obra.

Conclusión respecto de la declaratoria de incumplimiento del contratista.

En criterio de la Sala debe confirmarse la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado 31 administrativo de Bogotá, pues si bien es cierto a la fecha de terminación del plazo de ejecución del contrato de interventoría faltaba (i) revisar y aprobar las actividades pendientes de recibo a satisfacción del contrato de obra No. 1-01-24300-0890-2015; y (ii) realizar el acta de liquidación del contrato de obra No. 1-01-24300-0890-2015; lo cierto es que ello era imposible para la interventoría, pues las actividades pendientes de recibo a satisfacción que se evidenciaron 11 días antes de terminarse el contrato de interventoría eran de una gran complejidad, al punto que el contrato de obra terminó entregándose un año después, esto es, el 13 de diciembre de 2019. Por las mismas razones, no podía exigírsele a la interventoría que entregara el acta de liquidación de dicho contrato de obra, en tanto la EAAB decidió continuar con la ejecución de la obra, para finalmente recibirla el 13 de diciembre de 2019.

Asimismo, la Sala observa que en efecto, el plazo de ejecución del contrato de interventoría, que inicialmente iba a durar 11 meses, terminó extendiéndose 2 años, 7 meses y 10 días, por el mismo valor, en atención a las diferentes prorrogas y suspensiones que se hicieron

de los contratos de obra y de interventoría por no contar con los permisos de ocupación de cauce y concesión de aguas, permisos necesarios para construir la bocatoma que estaba pendiente, y por tener que modificar en varias ocasiones las cantidades de obra.

Liquidación judicial del contrato de interventoría.

Ahora, revisado el expediente, la Sala evidencia que este es el actual estado del contrato de interventoría objeto de litigio:

Contrato de interventoría No.	2-15-24300-00904-2015
Objeto:	Realizar "interventoría a las obras de construcción de acueducto para las veredas de Chorrillos, Chuscales y Barroblanco en el municipio de Junín y para las veredas de San Luis del Plan y San Luis de Toledo del municipio de San Juanito (Meta), en el marco del proyecto <i>Conservación, restauración y uso sostenible de servicios ecosistémicos entre los páramos Chingaza, Sumapaz, Guerrero, Cerros Orientales y su área de influencia</i> " (1.8).
Contratos sobre los cuales se realizaba interventoría:	No. 1-01-24300-0890-2015 Consorcio Junín 847 No. 1-01-24300-0915-2015 Consorcio Acueducto Veredal
Plazo de ejecución:	11 meses
Fecha de suscripción:	29 de diciembre de 2015
Fecha de inicio:	20 de abril de 2016
Fecha de terminación inicial:	19 de marzo de 2017
Prorroga No. 1:	3 meses
Nueva fecha de terminación:	19 de junio de 2017
Suspensión No. 1:	5 de mayo de 2017
Prórroga No. 1 de suspensión No. 1:	15 de junio de 2017
Prorroga No. 2 de suspensión No. 1:	14 de agosto de 2017
Fecha de reinicio:	14 de octubre de 2017
Tiempo total de suspensión No. 1:	162 días
Nueva fecha de terminación:	28/11/2017
Prórroga No. 2:	92 días
Nueva fecha de terminación:	28 de febrero de 2018
Suspensión No. 2:	15 de febrero de 2018
Prorroga No. 1 Suspensión No. 2:	17 de marzo de 2018
Prorroga No. 2	21 de mayo de 2018

Suspensión No. 2:	
Prorroga No. 3 Suspensión No. 2	25 de junio de 2018
Fecha de reinicio:	9 de agosto de 2018
Tiempo total de suspensión No. 2	175 días
Nueva fecha de terminación:	22 de agosto de 2018
Prorroga No. 3:	100 días
Nueva fecha de terminación:	30 de noviembre de 2018
Valor:	\$380'484.378
Valor ejecutado:	\$380'484.378
Valor pagado:	\$294'334.693
Saldo a favor del contratista:	\$86'149.685

Aunque sería del caso liquidar judicialmente el contrato, ordenando a la entidad demandante pagar a la demandada el saldo que quedó a favor del contratista, en virtud del principio *no reformatio in pejus*, no puede hacerse más gravosa la situación de la parte actora. Adicionalmente, en virtud del principio de congruencia - no ultra petita, no procede en tanto la demandada no interpuso demanda de reconvención para cobrar saldos a favor.

Conforme a lo anterior, la Sala liquidará judicialmente el contrato sin condenar a la EAAB a pagar a la demandada suma de dinero alguna.

3. Costas Procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA,²¹ y atendiendo a que la jurisdicción contenciosa administrativa tiene como objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política (Art. 103 C.P.A.C.A.), como la justicia y el acceso a la administración de justicia (Art. 2 y 230 C.P.), no se condenará en costas a la parte vencida, pues pedirle al demandante que sólo acuda al juez si tiene la plena certeza de ganar el proceso o a la parte demandada que se allane a la demanda es atentar contra el derecho fundamental al juez natural para que le defina, de manera definitiva, sus derechos. Si no fuera de esta manera, ¿qué sentido tendría que todo ciudadano tenga derecho a participar en los asuntos que le afectan si ni siquiera puede de manera espontánea acudir a su juez natural? (Art. 2 y 95 C.P.).

Para el caso concreto, la Sala no condenará en costas a la parte vencida porque no existe prueba que la justifique y revocará la condena en costas realizada en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, **la Subsección C del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

²¹ "CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil"

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo del resuelve de la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado 31 administrativo de Bogotá el 28 de julio de 2022, mediante el cual se había condenado en costas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado 31 administrativo de Bogotá el 28 de julio de 2022, por las razones expuestas.

TERCERO: DECLARAR LIQUIDADO JUDICIALMENTE el contrato de interventoría No. 2-15-24300-00904-2015 suscrito entre las partes demandante y demandada.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia y cumplido lo anterior, por Secretaría devolver el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Magistrado

ANDREW JULIÁN MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Magistrado

FERNANDO IREGUI CAMELO

Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.