

RÉGIMEN LEGAL – Contratos con Universidades

El artículo 69 de la Constitución de 1991 dispone que las universidades están dotadas de autonomía universitaria, lo que implica que pueden darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley; además, establece que las universidades de naturaleza estatal tendrán un régimen especial. En consonancia con lo anterior, el artículo 28 de la Ley 30 de 1993 estipuló que la autonomía universitaria implica el reconocimiento del derecho a darse sus propios estatutos, designar autoridades, establecer sus programas académicos y definir sus labores, así como establecer, arbitrar y aplicar sus recursos, entre otros.

ACTOS PROFERIDOS EN VIRTUD DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL - Carácter Legal

En estos casos, como la entidad pública no actúa en posición de supremacía de la Administración, sino como un particular, no emite actos administrativos con carácter ejecutivo y ejecutorio. Por tanto, aquellos corresponderán a actos de gestión contractual como expresión de la autonomía privada, con excepción de los casos en los que las disposiciones legales y reglamentarias dispongan lo contrario.

La jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado también ha ratificado que en tratándose de los contratos suscritos por las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los actos proferidos en virtud de la ejecución contractual, su régimen aplicable es el derecho privado y en tal virtud no se profieren actos administrativos, en concordancia con la exclusión de la Ley 80 de 1993 efectuada por la Ley 142 de 1998, sin que corresponda extender dicho régimen por cuenta de la voluntad de las partes, criterio que con mayor razón es extensible a las universidades públicas, en tanto por mandato del legislador su régimen es el del derecho civil y mercantil.

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO – Contratos estatales – Nulidad

En virtud de lo previsto en el artículo 141 del CPACA, cualquiera de las partes de los contratos estatales puede demandar para que se declare su existencia o su nulidad, se ordene su revisión, se declare el incumplimiento, se anulen los actos administrativos contractuales, se condene a quien se considere responsable a indemnizar los perjuicios y/o se liquide el contrato, entre otras declaraciones y condenas. El legislador también previó que el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrían solicitar la nulidad absoluta del contrato, la que también puede ser declarada de oficio por el juez.

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD – Régimen

[...] “Como la regla general es la autonomía de la voluntad, la renuncia de derechos concierne a los sujetos de una relación jurídica contractual particular, que -en tanto sujetos de derecho- están en capacidad para disciplinar el contenido del contrato. Por ello, las restricciones a ese poder de disposición son “excepcionales” pues: (i) requieren de norma legal que así lo prescriba; (ii) se pretenda la protección de determinados sujetos o intereses vitales; y (iii) se pongan en peligro el orden público, social o económico”. [...]

CONTRATO DE OBRA – Obras Adicionales – Mayores Cantidades de Obra – Mayor Permanencia en Obra

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

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

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

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

La jurisprudencia del Consejo de Estado también se ha referido al fenómeno de la mayor permanencia en obra, como el evento en el cual el plazo del negocio se extiende en el tiempo, caso en el cual las partes pueden gestionar dicha situación en caso de que afecte el contrato o, de lo contrario, se configurará una eventual indemnización en favor del perjudicado por tal aspecto.

En general, al estudiar la configuración de mayores cantidades, adiciones y mayores permanencias de obra corresponde comenzar por establecer si el contrato se pactó a precio

global o precios unitarios, para luego determinar si lo que sucedió fue que se extendieron las labores ya pactadas, se incluyeron otras no previstas y/o se incrementó el plazo negocial, tras lo cual se debe pasar a ver si las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, dieron una solución a dichos fenómenos, verbi gratia, reajustando el pago o reduciendo otras actividades por hacer, o si por el contrario se sometió al contratista a asumir mayores costos sin una remuneración a cambio, lo cual debe ser debidamente acreditado en sede judicial.



Radicado: 410012333000201200184-02 (65351)
Demandantes: Álvaro Orlando Rojas Montenegro y otros

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

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - APELACIÓN
Radicación: 41001-23-33-000-2012-00184-02 (65351)
Demandantes: ÁLVARO ORLANDO ROJAS MONTENEGRO Y OTROS
Demandado: UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

TEMAS: UNIVERSIDADES PÚBLICAS - están sujetas al derecho privado. CONTRATO ESTATAL - puede modificarse en virtud de la autonomía de la voluntad. OBRAS ADICIONALES - consisten en la incorporación de obligaciones distintas a las inicialmente convenidas. MAYORES CANTIDADES DE OBRA - se configuran cuando en los contratos a precios unitarios se sobrepasan las unidades estimadas inicialmente. MAYOR PERMANENCIA - es la extensión en el tiempo del contrato. SALVEDADES - consisten en efectuar reparos durante el *iter* contractual sobre aspectos que no se comparten. Su no realización no impide acudir al juez, pero en tales casos se ha de determinar cuál fue el querer de las partes durante la ejecución y la suscripción de modificaciones, adiciones o prórrogas. MODIFICACIONES DEL CONTRATO - son obligatorias para las partes en virtud de la buena fe y del principio de *pacta sunt servanda*. CLÁUSULAS EN LAS QUE SE RENUNCIA A FUTURAS RECLAMACIONES - por regla general, cuando se pactan frente a aspectos como la prolongación del plazo y la modificación del contrato, son totalmente válidas, en virtud del artículo 15 del Código Civil. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA - no se configura cuando el movimiento patrimonial tiene como causa un contrato. NULIDAD DEL ACTA BILATERAL DE LIQUIDACIÓN - no prospera cuando no se indica una causal de invalidez que derive en su nulidad absoluta o relativa.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el señor Álvaro Orlando Rojas Montenegro y las sociedades Gerencia Integral de Proyectos Proyicont LTDA. y Obracic LTDA. contra la sentencia del 17 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Con ocasión de la licitación pública No. 008 de 2008, el 28 de noviembre de 2008 la Universidad Surcolombiana suscribió con el consorcio Obracic, conformado por el señor Álvaro Orlando Rojas Montenegro y las sociedades Gerencia Integral de Proyectos Proyicont LTDA. y Obracic LTDA., el contrato de obra No. 075, que tuvo



por objeto la construcción del Bloque Esquina Noroccidental de la Facultad de Economía y Administración de dicho centro universitario.

El negocio jurídico de obra fue suspendido y modificado en distintas ocasiones debido a falencias en la fase de planeación con los diseños eléctricos, el estudio de suelos y los diseños estructurales, lo que llevó a que el contratista tuviera que desviar la acometida principal de energía, ejecutar obras de drenaje de una corriente de agua subterránea y cambiar el lugar donde sería construida la infraestructura, entre otros, todo ello en un plazo adicional al inicialmente convenido y nada de lo cual estaba incluido dentro de sus labores principales.

En tal virtud, los demandantes consideraron que las anteriores irregularidades llevaron a que se incurriera en una mayor permanencia de obra, originada en una falta al deber de planeación de la Universidad Surcolombiana y, por lo tanto, en un incumplimiento de sus obligaciones negociales, así como subsidiariamente, en un enriquecimiento sin justa causa, de ahí que, en su criterio, se los deba resarcir por los perjuicios ocasionados.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 19 de noviembre de 2012¹, el señor Álvaro Orlando Rojas Montenegro y las sociedades Gerencia Integral de Proyectos Proyicont LTDA. y Obracic LTDA. Presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, contra la Universidad Surcolombiana -*en adelante la Universidad*-, con el fin de que se declarara: *i)* nula el acta de liquidación bilateral del 18 de noviembre de 2010, mediante la cual se efectuó el cruce de cuentas del contrato No. 075 de 2008 y *ii)* que la Universidad Surcolombiana incumplió el mencionado negocio jurídico. Como consecuencia de lo anterior, pidió que se ordenara el restablecimiento del derecho, condenando al extremo pasivo de la *litis* al pago por los perjuicios ocasionados.

¹ Archivo 74 del índice 33 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



Subsidiariamente indicó que, en caso de que se desestime la pretensión de incumplimiento, debía accederse a reconocer la existencia de un enriquecimiento sin justa causa respecto de la Universidad, por la ejecución de las obras realizadas por el contratista sin remuneración.

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

“PRIMERA. Que se declare la nulidad del acta de liquidación, fechada 18 de noviembre de 2010, que decidió liquidar el CONTRATO No. 075 de 2008.

SEGUNDO. Que se declare que LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA, incumplió el objeto del CONTRATO No. 075 de 2008.

TERCERO. Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la demandada al restablecimiento de los derechos conculcados, reconociendo y pagando a mis poderdantes los perjuicios causados; según los siguientes conceptos y cantidades:

a. Por DAÑO EMERGENTE PASADO la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$261.041.655) por mayor permanencia.

b. Por LUCRO CESANTE la suma de QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES CUATROSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$544'491.165), por disminución de la utilidad esperada y por el no cumplimiento del objeto contractual por falta de apropiación de recursos.

c. Por PERJUICIOS MORALES. El daño moral objetivado causado a mis poderdantes es incalculable pues el buen nombre contractual resulta afectado con la decisión de la entidad pero para efectos de la conciliación prejudicial se solicitan CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.

PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN TERCERA. Que LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA, se enriqueció injustamente, con las obras ejecutadas por el contratista, para el contrato.

PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN TERCERA: Que como consecuencia de la declaración anterior, la UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA, debe pagar al contratista las siguientes cantidades y conceptos:

a. Por DAÑO EMERGENTE PASADO la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$261.041.655) por mayor permanencia.



b. Por LUCRO CESANTE la suma de QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES CUATROSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$544.491.165).

c. Por PERJUICIOS MORALES. El daño moral objetivado causado a mis poderdantes es incalculable pues el buen nombre contractual resulta afectado con la decisión de la entidad pero para efectos de la conciliación prejudicial se solicitan CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.

CUARTA: Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con la ley.

QUINTA: La parte demandante dará cumplimiento a la sentencia en los términos de ley”.

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

1.3.1. Afirmó que, mediante la Resolución 132 del 29 de octubre de 2008, la Universidad ordenó la apertura de la licitación pública No. 008 de 2008, cuyo objeto fue la construcción del bloque esquina noroccidental contiguo al barrio Santa Inés, para la Facultad de Economía y Administración de dicho claustro.

1.3.2. Aseveró que, una vez allegados a la Universidad los ofrecimientos de los interesados, adjudicó el procedimiento de selección al consorcio Obracic, mediante la Resolución No. 156 del 21 de noviembre de 2008, por la suma de \$2.847'924.926.

1.3.3. Argumentó que, el 28 de noviembre de 2008, la Universidad suscribió el contrato No. 075 con el consorcio Obracic, cuyo objeto consistió en la construcción del Bloque Esquina Noroccidental de la Facultad de Economía y Administración de la Universidad Surcolombiana, con un plazo de 10 meses, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación y con un valor estimado de \$2.847'924.926.

1.3.4. Anotó que el inicio de la ejecución contractual se produjo desde el 13 de enero de 2009, por lo que, en principio, el objeto comercial habría de finalizar el 10 de noviembre de 2008; sin embargo, advirtió que el contrato fue modificado en distintas ocasiones por falencias en la estructuración del proyecto así:



- El 14 de enero de 2009 se suspendió y se reinició el 14 de enero de 2009 *“el día mismo”*.
- El 21 de julio de 2009 se suspendió y se reinició el 10 de agosto de 2009.
- El 28 de diciembre de 2009 se presentó una tercera suspensión, habiéndose reiniciado nuevamente el día 25 de enero de 2010.
- El día 29 de enero de 2010 se presentó una cuarta suspensión, habiéndose reiniciado nuevamente el 3 de marzo de 2010.
- El 3 de marzo de 2010 se suscribió el acta de ampliación del plazo por un término adicional de 26 días calendario.
- El 27 de abril de 2010 se suscribió el acta No. 2 de ampliación del plazo por un término adicional de 60 días calendario.
- El 30 de junio de 2010 se suscribió el acta de recibo final de la obra.

1.3.5. Señaló que, ante el anterior panorama, el contratista, junto con la interventoría y la contratante, elaboraron un cuadro en donde incluyeron las obras necesarias para cumplir con el objeto contractual y excluyeron las que no ejecutarían por las dificultades que originaron las modificaciones al negocio jurídico.

1.3.6. Arguyó que, entre otros, el 22 de julio de 2009 se suscribió un acta de justificación de obra adicional y cambio de especificaciones al contrato 075 de 2008, en la cual se cambiaron detalles en columnas y pantalla de 3000 PSI de concreto a 4000 PSI, así como se modificaron las cualidades en la placa de contrapiso, la estructura de cubierta y el confinamiento de muros para el cumplimiento de normas de sismo-resistencia.

1.3.7. El 18 de noviembre de 2010 se suscribió bilateralmente el acta de liquidación final de la obra, en la que el consorcio Obracic se reservó el derecho de reclamar por los perjuicios por *“no haberse ejecutado la totalidad del objeto del contrato”* y por una *“mayor permanencia”*.

1.4. Como **fundamento jurídico** de la demanda, la parte actora expuso que la Universidad incurrió en sendos yerros en la fase de planeación del procedimiento de selección que culminó con el contrato No. 075 de 2008, que derivaron en la



configuración de una mayor permanencia en la obra a costa del consorcio Obracic, sin que se le hubieran reconocido los emolumentos respectivos por tal situación.

Al punto, aseveró que las suspensiones se dieron por una falta de planeación de la entidad, por cuanto la Universidad manifestó contar con la Resolución 019 de 2008 de la Curaduría Urbana Primera de Neiva, lo que hacía suponer la existencia de todos los diseños y estudios que requería la ejecución de la obra; no obstante, existían falencias en: *i)* los diseños eléctricos, pues la acometida principal de energía pasaba por el centro del lote donde se construía la edificación, lo que lo obligó a hacer la desviación respectiva; *ii)* el estudio de suelos, en tanto no se contaba con dicha exigencia, pues el aportado pertenecía a otro predio, lo que lo llevó a *“ejecutar obras de drenaje de una corriente de agua subterránea”*; y *iii)* los diseños estructurales, ya que si no se contaba con estudios de suelos, menos existían aquellos.

Para la parte demandante, las anteriores dificultades no solo repercutieron en que no se iniciara la obra, sino en que se afectó el presupuesto del contratista, aspectos que fueron ratificados por la misma contratante, quien mediante oficio 2.5. VSA-CI-0196 manifestó que se tuvo que suspender el contrato por deficiencias en los planos estructurales, lo que exigía su actualización. A su vez, las desavenencias fueron tan evidentes que a solo un día de iniciar la obra quedó suspendida, se tuvo que cambiar el lugar donde debía ser construida la infraestructura y se modificaron sustancialmente los diseños, de ahí que la Universidad está llamada a responder por dichas deficiencias, máxime si se tiene en cuenta que el actuar defectuoso de la administración tiene consecuencias disciplinarias, fiscales y penales.

Por ello, se consideró que las circunstancias descritas ocasionaron mayores costos al contratista, en la medida en que tuvo que ejecutar un contrato con condiciones totalmente distintas a las pactadas, al punto de que se tuvo que construir una obra de drenaje y se desvió la acometida de media tensión, entre otros, por lo que se requerían traslados presupuestales para cubrir las mayores cantidades de obra, lo que no sucedió.

En tal virtud, los actores justificaron el reconocimiento de una indemnización por la mayor permanencia, con base en los principios de equidad, conmutatividad y



equilibrio del contrato, ya que no corresponde que una de las partes asuma costos injustificados derivados de falencias en la relación negocial, por lo que toda actividad que haya desarrollado con ocasión del negocio jurídico debe ser debidamente remunerada, en desarrollo de los artículos 1497 y 1498 del Código Civil y 1 y 822 del Código de Comercio, para así garantizar la ecuación financiera del negocio.

Finalmente, los demandantes estimaron la pretensión mayor en la suma de \$544'491.165.

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

2.1. El 10 de diciembre de 2012², el Tribunal Administrativo del Huila rechazó la demanda, con apoyo en que los integrantes del consorcio debían actuar en forma mancomunada y unánime para agotar el requisito de procedibilidad, sin que ello hubiera sucedido, pues solamente acudieron dos de los consorciados; sin embargo, dicha decisión fue revocada mediante proveído del 25 de noviembre de 2013³ de esta Corporación, en virtud del recurso de apelación presentado por los demandantes, debido a que el representante de los consorciados acudió a la audiencia de conciliación, con lo que se entendía que todos sus miembros estaban representados en dicho trámite.

Así las cosas, el despacho admitió la demanda, decisión que fue acatada por el Tribunal Administrativo del Huila mediante decisión del 29 de abril de 2014⁴.

2.2. El 22 de julio de 2014⁵, la Universidad contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones, por considerar que si bien el contrato de obra No. 075 de 2008 varió en cuanto a algunos de sus *ítems*, este se llevó a cabo según lo estipulado y se pagó en forma proporcional a lo recibido, considerando que dicho negocio se pactó en precios unitarios. Como consecuencia, formuló las excepciones de inexistencia de causal de nulidad del acta de liquidación bilateral del contrato 075 de 2008, datada el 18 de noviembre de 2010 y de inexistencia de incumplimiento del contrato.

² Archivo 81 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

³ Archivo 94 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁴ Archivo 99 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁵ Archivos 111 a 113 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



Frente a la primera excepción, adujo que los demandantes omitieron formular el concepto de la violación contra el acta de liquidación, pues, más allá de lo pretendido, no se indicó en qué medida aquella actuación es ilegal, sin que exista *“un cargo frente al cual la Universidad (como entidad accionada) pueda ejercer su derecho de defensa”*.

Respecto a la segunda excepción, manifestó que las dificultades acaecidas con ocasión del negocio jurídico fueron superadas mediante varias modificaciones al contrato, donde se efectuó un recálculo de valores y cantidades de obra, con cargo al mismo presupuesto inicial, por lo que no es cierto que la entidad contratante hubiera sometido al consorcio Obracic a asumir costos adicionales, cuando las labores convenidas se incorporaron en el presupuesto original.

Adicionalmente, indicó que el contrato se pactó a precios unitarios, por lo que, pese a los ajustes de que fue objeto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en que bajo tal modalidad no se requiere la celebración de un contrato de adición presupuestal cuando lo que varía no es el objeto negocial, sino la estimación inicial de las cantidades de obra con un mayor precio, de modo que no resultaba necesario efectuar una adición al valor del acuerdo de voluntades.

De otra parte, advirtió que el acta de justificación de obra adicional y cambio de especificación fue un documento suscrito exclusivamente por el consorcio Obracic y no por la Universidad, por lo que no podía ser válido para concluir que hubo una falta a la planeación que propiciara una mayor cantidad de obra.

2.3. El 27 de agosto de 2014⁶, la parte actora recorrió las excepciones formuladas por la Universidad y se opuso a su prosperidad, pues: *i)* de la simple lectura de la demanda se vislumbra que la solicitud de nulidad de la liquidación radica en la violación de la Constitución y la ley por la existencia de un *“desequilibrio económico y un enriquecimiento sin justa causa”*; y *ii)* en la misma contestación de la demanda se reconoce un incumplimiento por la infracción al principio de planeación.

⁶ Archivo 116 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



3. Audiencia inicial

El 5 de noviembre de 2014⁷, el Tribunal Administrativo del Huila llevó a cabo la audiencia inicial, en la que no se encontró vicio alguno que debiera ser objeto de saneamiento, ni se encontraron excepciones previas por resolver.

Seguidamente, se fijó el litigio, en el entendido de determinar si la Universidad incumplió el contrato No. 075 de 2008 y, por lo tanto, si el acta de liquidación no dio cuenta del cruce real de cuentas, al punto de que deba ser anulada para efectuarse un nuevo balance de activos y pasivos con el reconocimiento de los emolumentos dejados de percibir por una mayor permanencia en la obra cuyo pago no fue reconocido. Subsidiariamente, se habría de establecer si se produjo un enriquecimiento sin justa causa por lo anterior.

Igualmente, el *a quo* corrió traslado a las partes con el fin de establecer si existían formulas conciliatorias, tras lo cual concluyó que no existía ánimo para tal efecto. Posteriormente, se pretermitió la etapa de resolución de medidas cautelares, ante la ausencia de solicitudes en ese sentido.

Finalmente, el Tribunal *a quo* decretó como pruebas: *i)* los documentos aportados por las partes; *ii)* los documentos precontractuales y contractuales del negocio jurídico No. 075 de 2008 y *iii)* las declaraciones de los señores Hernando Lancheros Garzón, León David K. Alarcón Salazar, James Andrade Zambrano, Augusto Tovar Puentes, Juan Pablo Murcia Delgado y Vladimir Salazar Arévalo. Adicionalmente, se ofició a las Curadurías Urbanas 1° y 2° de Neiva para que, en los 5 días siguientes al recibo de la comunicación, certifiquen si la Universidad contaba con la licencia de construcción y demás requerimientos legales.

4. Audiencia de pruebas

4.1. El 21 de enero de 2015⁸, el Tribunal Administrativo del Huila dio inicio a la audiencia de pruebas, en la cual incorporó el oficio CU 14-873 de la Curaduría

⁷ Archivo 121 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁸ Archivo 128 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



Urbana Segunda de Neiva y el expediente administrativo referente al contrato No. 075 de 2008.

Enseguida, recaudó el testimonio del señor Hernando Lancheros Garzón y se renunció a la declaración de León David K. Alarcón Salazar. Como los demás convocados no asistieron y la Curaduría Urbana 1° de Neiva no presentó el oficio pedido, se suspendió la audiencia para recaudar dichos medios probatorios.

4.2. El 17 de febrero de 2015⁹ se reanudó la audiencia de pruebas, en la cual se incorporó al expediente la Resolución 117 del 19 de julio de 2010 de la Curaduría Urbana Primera de Neiva y se desestimó el recaudo de los testimonios de los señores Juan Pablo Murcia Delgado y Vladimir Salazar Arévalo, habida cuenta de que el sujeto procesal interesado ni siquiera tramitó los citatorios.

Posteriormente, se recaudaron los testimonios de los señores Augusto Tovar Puentes y James Andrade Zambrano.

5. Alegatos de conclusión

Una vez finalizada la práctica de pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto por escrito, respectivamente¹⁰.

5.1. Los demandantes alegaron de conclusión¹¹ y reiteraron los razonamientos presentados en su escrito inicial, entre ellos que la Universidad incumplió el contrato No. 075 de 2008 por no reconocer los emolumentos asumidos por el contratista por una mayor cantidad de obra imputable a falencias en la planeación a cargo de la contratante. Posteriormente, añadió un nuevo argumento, denominado "*liquidación sin culminación de objeto contractual*", según el cual se liquidó el contrato de obra sin haberse materializado el objeto comercial, lo que a la postre le impidió ejecutar la totalidad del acuerdo de voluntades y, por consiguiente, obtener la remuneración completa por dicho aspecto.

⁹ Archivo 133 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

¹⁰ Página 3 del archivo 133 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

¹¹ Archivo 135 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



5.2. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa.

6. Sentencia de primera instancia

6.1. Mediante sentencia del 17 de septiembre de 2019¹², el Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda, por considerar que aunque hubo fallas en la planeación del contrato No. 075 de 2008 que dieron lugar a una mayor permanencia y a la modificación de la meta física contratada, no se hicieron las reclamaciones en tiempo y, además, las partes tomaron medidas para superar los obstáculos presentados sin reparo del contratista, por medio de los otrosíes y suspensiones adoptados de forma conjunta para vencer tales dificultades, sin que se hubiera acreditado perjuicio alguno por ese aspecto.

6.2. Previo a resolver el fondo del asunto, el *a quo* advirtió que, aunque en la demanda *“no se invocó expresamente causal de nulidad alguna en contra del acto de liquidación demandado”*, del acápite del concepto de violación se infiere que corresponde a su expedición con una infracción de las normas superiores, dadas las falencias advertidas en la etapa de planeación que ocasionaron una mayor permanencia en la obra e impidieron que se ejecutara la totalidad del objeto contractual, de suerte que desestimó la excepción de *“inexistencia de causal de nulidad del acta de liquidación del contrato 075 de 2008”*.

6.3. Luego señaló que, de entrada, no se configuró un enriquecimiento sin justa causa por una ruptura del equilibrio contractual, por cuanto las pretensiones fundamentadas en un desequilibrio negocial tienen como fuente de obligaciones el contrato, por lo que hay una causa jurídica de tal aspecto, aspecto con el cual no puede proceder la figura invocada, en especial porque el medio de control procedente para tal efecto era el de reparación directa.

6.4. Ahora, en relación con la pretensión de incumplimiento por una mayor permanencia de obra, manifestó que en las actas de suspensión No. 1 del 14 de enero de 2009 y 2 del 2 de julio de 2009, el contratista manifestó que la suspensión

¹² Archivo 41 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



contractual no le generaba costos adicionales a la Universidad. A su vez, en el “*acta de justificación de obra adicional y cambio de especificaciones al contrato No. 075 de 2008*” no se efectuaron salvedades, todo ello aunque incluso se suspendió el contrato para que los recursos se trasladaran al presupuesto del año 2010. Así, las modificaciones de que fue objeto el acuerdo de voluntades fueron consensuadas por el consorcio Obracic, sin manifestar reparo alguno con las condiciones allí convenidas.

Incluso, puso de presente que en el otrosí 1 del contrato y en el acta de justificación de prórroga en tiempo al contrato se suscribió una cláusula donde se convino que, con su firma el contratista renunciaba a toda reclamación posterior a la adición en tiempo e, incluso, en el acta de justificación del 25 de mayo de 2010 se incorporaron nuevos *ítems* al objeto negocial y se consagró que “*dichas modificaciones no afectarían presupuestalmente el valor del contrato*”, al punto de que el 30 de junio de 2010 se recibió la infraestructura por la Universidad, sin que hasta ese momento el consorcio Obracic hubiera formulado reparos.

Bajo los antecedentes descritos, concluyó que, si bien no cabe duda de que la Universidad incurrió en una falta al deber de planeación y, con ello, en una transgresión de la buena fe y el principio de responsabilidad, ello fue superado por las partes, quienes de mutuo acuerdo hicieron arreglos y tomaron medidas para conjurar y subsanar los obstáculos presentados por el actuar deficiente de la contratante, sin que con tales ajustes se hubieran formulado los reparos que ahora se ventilan en sede judicial, tanto así que no existen objeciones del consorcio contratista e, inclusive, en varias de las actas suscritas se aceptó que las suspensiones no generaban costos adicionales para la universidad.

En otras palabras, para el *a quo* las dificultades del contrato No. 075 de 2008 ya habían sido superadas en virtud de las modificaciones efectuadas por las partes para conjurar dichas situaciones, por lo que no era dable que ahora uno de los sujetos negociales desconociera dichos acuerdos para buscar un favorecimiento.

6.5. Finalmente, el Tribunal Administrativo del Huila advirtió que, en cualquier caso, tampoco se demostró la causación de perjuicios, pues el simple hecho de que el contratista haya asumido una mayor cantidad de obra y la asunción de *ítems*



distintos en sí misma no acreditó un menoscabo, por lo que debía poner de presente cómo ello repercutió negativamente en su patrimonio, lo que no ocurrió, de modo que no existe prueba de que por las dificultades estudiadas se hubieran tenido que asumir costos distintos a los convenidos.

7. Recurso de apelación

7.1. El 8 de octubre de 2019¹³, los demandantes interpusieron recurso de apelación, que fue concedido el 31 de octubre de 2019¹⁴ y admitido el 9 de diciembre de 2019¹⁵.

7.2. En su escrito, los recurrentes solicitaron revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, con sustento en que, contrario a lo concluido por el *a quo*, sí se demostró que la Universidad incumplió el contrato No. 075 de 2008 por las falencias en que incurrió al deber de planeación y que, a la postre, llevaron a que el consorcio Obracic tuviera que asumir una mayor permanencia. Subsidiariamente ratificaron que, de no prosperar lo anterior, se habría configurado un enriquecimiento sin justa causa, pues el Estado se vio beneficiado por recibir obras que no pagó en su totalidad.

7.3. La parte apelante afirmó que las cláusulas mediante las cuales se consignó que las modificaciones del contrato no generaban costos adicionales para la Universidad “*son absolutamente ilegales [...] ya que limitan el derecho del contratista de poder exigir la reparación de los daños*”, de tal suerte que no pueden ser tenidas en cuenta para resolver la disputa, a lo cual sumó que no eran definitivas, pues la única que tendría tal connotación es la de la liquidación. Enseguida enfatizó en que está sumamente acreditado el incumplimiento de la Universidad, tal y como el mismo juzgador de primera instancia lo reconoció y, en todo caso, sí efectuó reclamaciones sobre el particular durante la ejecución contractual.

También señaló que para el momento de suscripción del contrato no se exigía que en cada acta modificatoria del acuerdo de voluntades tuvieran que hacerse salvedades y reparos, pues el momento para tal efecto era el acta de liquidación,

¹³ Archivo 56 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

¹⁴ Archivo 48 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

¹⁵ Archivo 57 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



en la cual el consorcio Obracic se reservó el derecho a reclamar judicialmente las sumas no reconocidas en el cruce de cuentas.

7.4. Por otro lado, el extremo activo de la *litis* consideró que el *a quo* ignoró el argumento “conforme se dijo en los alegatos de conclusión y porque no decirlo en la propia demanda” de que la Universidad liquidó el contrato sin que el objeto negocial hubiera fenecido, omitiendo consignar dicha irregularidad en tal decisión e incumpliendo así el negocio jurídico.

7.5. También indicó que los perjuicios fueron debidamente acreditados, pues a raíz de la mayor cantidad de obra y de la terminación intempestiva del contrato, sin que el objeto hubiera sido finalizado, el consorcio Obracic percibió una suma menor a la esperada como retribución de su labor.

Al punto, puso de presente que una cosa es la demostración del perjuicio y otra la determinación de su monto y que, *so pretexto* de la falta de especificidad de lo segundo no se podía denegar lo primero, en especial porque se probó adecuadamente que el plazo del contrato se incrementó en un 43%, lo que generó un sobre costo de \$261'041.655 y se dejó de percibir una utilidad del 5% así como se constituyeron otras sumas en su favor como el lucro cesante.

7.6. Finalmente, cuestionó que el juzgador de primera instancia hubiera concluido que el enriquecimiento sin justa causa debía ser formulado a través de la reparación directa, por cuanto nada le impedía estudiar tal aspecto de fondo.

8. Actuación en segunda instancia

8.1. Una vez concedido y admitido el recurso de apelación, el 4 de marzo de 2020¹⁶ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si a bien lo tenía, rindiera concepto.

¹⁶ Archivo 63 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



8.2. La Universidad alegó de conclusión¹⁷ y reiteró los argumentos plasmados en oportunidades procesales precedentes, entre ellos que, si bien el contrato No. 075 de 2008 fue modificado por dificultades en su ejecución, cada ajuste fue convenido a satisfacción por el consorcio Obracic, quien fue debidamente remunerado según lo convenido. A su vez, revalidó que no se cuestionó la legalidad del acta de liquidación y que no se hicieron salvedades debidamente.

8.3. La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: (1) jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto, (2) régimen jurídico del contrato No. 075 de 2008 y su acta de liquidación, (3) procedencia del medio de control, (4) oportunidad de la demanda incoada, (5) legitimación en la causa, (6) problemas jurídicos, (7) hechos probados, (8) solución a los problemas jurídicos, y (9) costas.

1. Jurisdicción y competencia

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del asunto, con fundamento en el artículo 104¹⁸ del CPACA¹⁹, vigente a la fecha de presentación de la demanda, pues el contrato de obra No. 075 del 28 de noviembre de 2008 y el acta de liquidación bilateral del 18 de noviembre de 2010 fueron

¹⁷ Archivo 65 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

¹⁸ “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente, conocerá de los siguientes procesos: [...] 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública [...]”.

¹⁹ La Ley 1437 de 2011 o CPACA resulta aplicable al presente asunto, sin consideración a la reforma de la Ley 2080 de 2021, dado que la demanda se radicó el 19 de noviembre de 2012 y el recurso de apelación se presentó el 8 de octubre de 2019, esto es, de manera previa a la entrada en vigor de tal norma. Igualmente, la Ley 1564 de 2012 o CGP es aplicable al *sub lite*, por remisión expresa del artículo 306 del primer estatuto mencionado.



suscritos por la Universidad Surcolombiana *-en tanto universidad pública²⁰-* con ocasión de la licitación pública No. 075 de 2008 que adelantó.

Igualmente, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, de conformidad con el artículo 150²¹ y el numeral 5 del artículo 152²² del CPACA, dada la vocación de doble instancia del proceso, teniendo en cuenta que la pretensión mayor para la fecha de presentación de la demanda, el 19 de noviembre de 2012, supera los 500 SMLMV²³.

2. Régimen del contrato de obra No. 075 del 28 de noviembre de 2008 y del acta de liquidación bilateral del 18 de noviembre de 2010

Antes de continuar con el estudio de los restantes presupuestos procesales, es menester precisar el régimen jurídico del contrato de obra No. 075 del 28 de noviembre de 2008 y del acta de liquidación bilateral del 18 de noviembre de 2010 que ocupa la atención de la Sala, comoquiera que, según será materia de posterior análisis, aquel tiene particular incidencia en la óptica bajo la cual ha de abordarse el análisis sobre el fondo del asunto.

²⁰ De conformidad con el Estatuto General de la Universidad Surcolombiana, expedido por dicho claustro mediante el Acuerdo No. 075 del 7 de diciembre de 1994, esa institución “*es una comunidad educativa de nivel superior, autónoma, deliberante, abierta, participativa, organizada institucionalmente e integrada por sus estudiante, profesores, directivos, egresados, trabajadores y empleados. Como Institución la Universidad Surcolombiana es de carácter Estatal, del orden nacional, con régimen especial y personería jurídica vinculada al Ministerio de Educación Nacional; creada por la Ley 55 de 1968 como Instituto Universitario, reorganizada como Universidad por la Ley 13 de 1976 y reconocida mediante Resolución 9062 del 26 de octubre de 1976 expedida por el Ministerio de Educación Nacional*”.

²¹ “*Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. [modificado por el artículo 615 del CGP]. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto al que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...]*”.

²² *Artículo 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]*”.

²³ Lo anterior, teniendo en cuenta que en el asunto de conocimiento se formularon pretensiones de controversias contractuales y que la pretensión mayor fue de \$544'491.165, monto que excedió 500 veces la suma de \$566.700 ($566.700 \times 500 = 283'350.000$), que correspondía al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de presentación de la demanda -19 de noviembre de 2012-.



El artículo 69 de la Constitución de 1991²⁴ dispone que las universidades están dotadas de autonomía universitaria, lo que implica que pueden darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley; además, establece que las universidades de naturaleza estatal tendrán un régimen especial. En consonancia con lo anterior, el artículo 28 de la Ley 30 de 1993²⁵ estipuló que la autonomía universitaria implica el reconocimiento del derecho a darse sus propios estatutos, designar autoridades, establecer sus programas académicos y definir sus labores, así como establecer, arbitrar y aplicar sus recursos, entre otros.

Por su parte, el artículo 57 de la Ley 30 de 1993²⁶ prescribió que las universidades estatales se organizarían como entes universitarios autónomos, con un régimen especial y, como consecuencia, contarían con personería jurídica propia, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y un manejo propio del presupuesto. En virtud de tal mandato, el artículo 93²⁷ de ese estatuto determinó que, salvo las excepciones de ley, los contratos que suscriban las universidades estatales se regirán por las normas de derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de esos negocios jurídicos.

Como se observa, el querer del legislador fue que, dado que las universidades públicas son entidades de naturaleza autónoma, los contratos que suscriban se

²⁴ “Artículo 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. // La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado [...]”.

²⁵ “Artículo 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional”.

²⁶ “Artículo 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo. // Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden”.

²⁷ “Artículo 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos. // PARÁGRAFO. Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el Decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan”.



gobiernan por derecho común y no por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública -EGCAP- y sus reformas, de manera que, como la licitación pública No. 008 de 2008 y el contrato de obra No. 075 del 28 de noviembre de 2008 fueron suscritos por la Universidad Surcolombiana para el desarrollo de sus actividades y funciones, aquellos se rigen por el derecho civil y mercantil.

Ahora bien, tal y como lo ha indicado de tiempo atrás esta Subsección, las consecuencias jurídicas del régimen contractual no se circunscriben únicamente al ámbito de celebración o ejecución del contrato, sino que también concierne a los actos de las partes, encaminados a su formación. De ahí que en casos, como el de las universidades públicas, en los que la Ley excluye la aplicación del EGCAP y remite a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables al caso, dicha regulación no puede limitarse a la fase de ejecución negocial, sino que abarca todo el *iter* contractual, es decir, las fases precontractual, contractual y postcontractual del negocio jurídico, de tal suerte que en cada uno de aquellos momentos la regla predominante será la autonomía privada y las normas supletivas²⁸.

En estos casos, como la entidad pública no actúa en posición de supremacía de la Administración, sino como un particular, no emite actos administrativos con carácter ejecutivo y ejecutorio. Por tanto, aquellos corresponderán a actos de gestión contractual como expresión de la autonomía privada, con excepción de los casos en los que las disposiciones legales y reglamentarias dispongan lo contrario²⁹.

Finalmente, la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado también ha ratificado que en tratándose de los contratos suscritos por las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios y los actos proferidos en virtud de la ejecución contractual, su régimen aplicable es el derecho privado y en tal virtud no se profieren actos administrativos, en concordancia con la exclusión de la Ley 80 de 1993 efectuada por la Ley 142 de 1998, sin que corresponda extender dicho régimen por cuenta de la voluntad de las partes, criterio que con mayor razón es extensible a las

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de febrero de 2020. Radicado 05001233100019960056701 (31628).

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 5 de julio de 2018. Radicado 05001233100019970268601 (59530).



universidades públicas, en tanto por mandato del legislador su régimen es el del derecho civil y mercantil³⁰.

Descendiendo al caso concreto, se observa que la controversia sometida a juicio gira en torno a la responsabilidad de la Universidad por incumplir el contrato de obra No. 075 del 28 de noviembre de 2008 y por suscribir el acta de liquidación bilateral del 18 de noviembre de 2010 sin incluir una contraprestación mayor en favor del consorcio Obracic por una mayor permanencia en la obra.

En ese contexto, el contrato de obra No. 075 del 28 de noviembre de 2008, así como el acta de liquidación bilateral del 18 de noviembre de 2010 se rigen por las disposiciones de derecho privado en virtud de lo previsto en el artículo 93 de la Ley 30 de 1993, que excluyó la aplicación de la Ley 80 de 1993 y sus reformas a los contratos que celebren esas entidades, sin distinción de su contenido, aunado a lo cual se pone de presente que la decisión mediante la cual se convino el corte de cuentas no es un acto administrativo, en virtud de la normativa que le es aplicable y considerando que es una decisión bilateral.

3. Procedencia del medio de control

En virtud de lo previsto en el artículo 141³¹ del CPACA, cualquiera de las partes de los contratos estatales puede demandar para que se declare su existencia o su nulidad, se ordene su revisión, se declare el incumplimiento, se anulen los actos administrativos contractuales, se condene a quien se considere responsable a indemnizar los perjuicios y/o se liquide el contrato, entre otras declaraciones y

³⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 9 de mayo de 2024. Radicado 76001233100020060332003 (53.962).

³¹ "Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. // Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. // El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes".



condenas. El legislador también previó que el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrían solicitar la nulidad absoluta del contrato, la que también puede ser declarada de oficio por el juez.

Comoquiera que la contienda formulada en el asunto *sub judice* se refiere a la responsabilidad contractual de la Universidad por no reconocer una remuneración adicional en favor del consorcio Obracic por las mayores cantidades de obra que afirmó haber asumido en virtud de la ejecución del contrato de obra No. 075 del 28 de noviembre de 2008, liquidado bilateralmente el 18 de noviembre de 2010, el medio de control procedente es el de controversias contractuales, ya que se formularon pretensiones de incumplimiento contractual.

4. Oportunidad del medio de control

Según lo previsto en el inciso 1 del literal j) del numeral 2 del artículo 164³² del CPACA, y en atención a que se está ante un asunto exclusivamente regido por el derecho privado, los miembros del consorcio Obracic contaban con 2 años para impugnar el contrato, contados a partir del día siguiente a los motivos de hecho y de derecho que le sirvan de fundamento a sus pretensiones.

En la medida en que en el asunto de estudio se persigue la declaratoria de incumplimiento del contrato 075 de 2008 y la anulación del acta bilateral de liquidación del 18 de noviembre de 2010, así como subsidiariamente un enriquecimiento sin justa causa por cuenta en una mayor permanencia e *ítems* adicionales no pagados, corresponde contabilizar los 2 años para demandar a partir del cruce final de cuentas, ya que hasta tal momento los miembros del consorcio Obracic conocieron el saldo final de pago del contrato reconocido por la Universidad.

Así las cosas, dado que el corte de cuentas se efectuó bilateralmente mediante el acta del 18 de noviembre de 2010, suscrita por todos los sujetos negociales como producto de la cláusula decimoquinta del contrato No. 075 de 2008, que dispuso

³² “Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: [...] 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: [...] j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento [...].”



que llevaría a cabo por las partes dentro de los 2 meses siguientes a su terminación³³, aquellos podían ejercer el derecho de acción desde el 19 de noviembre de 2010 y hasta el 19 de noviembre de 2012 y, en la medida en que la demanda se radicó en esa última fecha, fue presentada en término, al margen de que la etapa de conciliación extrajudicial se surtió entre el 12 de junio y el 27 de agosto de 2012³⁴.

5. Legitimación en la causa

El señor Álvaro Orlando Rojas Montenegro y las sociedades Gerencia Integral de Proyectos Proyicont LTDA. y Obracic LTDA, como miembros del consorcio Obracic³⁵, y la Universidad Surcolombiana, están legitimados en la causa por activa y por pasiva respectivamente, ya que suscribieron el contrato No. 075 de 2008 y el acta de liquidación del 18 de noviembre de 2010 frente a los cuales se alegó un incumplimiento por una mayor permanencia en obra cuyo pago no se efectuó.

6. Problemas jurídicos

De conformidad con los cargos expuestos en el recurso de alzada, corresponde a la Sala determinar si durante la ejecución del contrato No. 075 de 2008 se presentó una mayor permanencia en la obra por una falta al deber de planeación de la Universidad y, en tal escenario, si las partes superaron dicha circunstancia sin que se le deba nada al consorcio Obracic, o si por el contrario se lo obligó a ejecutar el proyecto con las dificultades mencionadas sin una remuneración a cambio, incumpléndose las obligaciones negociales por la contratante, lo que llevaría a que se le resten efectos al acta de liquidación del 18 de noviembre de 2010 para efectuarse un nuevo corte de cuentas en sede judicial.

En caso de que lo anterior no prospere, se debe establecer, subsidiariamente, si se configuró un enriquecimiento sin justa causa por cuenta de una mayor permanencia en la obra, o si dicha circunstancia no se encausa en los elementos de dicha figura.

³³ Páginas 146 a 152 del archivo 179 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

³⁴ Archivo 78 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

³⁵ Páginas 154 a 155 del archivo 173 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



De prosperar la pretensión principal o la subsidiaria, se ha de verificar si se demostró la causación de los perjuicios ocasionados por una mayor permanencia en la obra o si por el contrario aquellos no fueron probados.

Aunque los demandantes formularon en los alegatos de conclusión y en el recurso de apelación un reproche dirigido a cuestionar que, con el acta de liquidación del 18 de noviembre de 2010 se interrumpió intempestivamente la finalización de la obra, impidiendo así que el consorcio contratista lograra culminarla y por tal aspecto vio mermada su expectativa de utilidad, lo cierto es que tal reproche no obra en la demanda, escrito en el que únicamente se mencionó tal circunstancia dentro de los antecedentes, pero no se indicó cómo ello constituyó una irregularidad, al punto de que no guarda una relación directa con la mayor permanencia de obra alegada dentro del cuestionamiento principal³⁶.

Sobre el particular se pone de presente que no basta con enunciar un hecho para que este se entienda como un reproche, pues al demandante le asiste la carga de indicar el fundamento de derecho y el alcance de su cargo, como lo exige el artículo 162 del CPACA³⁷, nada de lo cual sucedió frente al argumento de la interrupción intempestiva de la obra, pues solo hasta los alegatos de conclusión y la apelación se formularon argumentos para cuestionar dicha circunstancia, lo que era extemporáneo, dado que el momento para efectuar tal reproche era la demanda.

Por lo tanto, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la anterior circunstancia, *so pena* de infringir el principio de congruencia, que enmarca la presente decisión a lo formulado por el demandante desde su escrito inicial y en virtud del cual el *ad*

³⁶ Página 11 del archivo 74 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

³⁷ "Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: 1. La designación de las partes y de sus representantes. 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones. 3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados. 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. 5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder. 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia. 7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica".



quem, al resolver el recurso de apelación, debe circunscribirse tanto a ello, como a lo que se formule en la alzada, sin que en aquella se puedan añadir argumentos no presentados en el libelo introductorio, *so pena* de sorprender a la parte demandada con cargos que no fueron presentados desde el primer momento³⁸.

A propósito de lo indicado, se resolverán únicamente los cargos de apelación que guardan congruencia con los cuestionamientos de la demanda.

7. Hechos probados

En el marco de lo expuesto, se establecerá cuáles son los hechos probados que resultan relevantes para decidir la controversia sometida a juicio en esta instancia. Para tal efecto, la Sala analizará los documentos aportados al proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 246³⁹ del CGP. A su vez, se revisarán los testimonios recaudados en virtud de lo prescrito en el artículo 211⁴⁰ del CGP.

7.1. El procedimiento licitatorio No. 008 de 2008 y sus documentos

7.1.1. El 20 de junio de 2008⁴¹, la Universidad llevó a cabo el estudio de conveniencia y oportunidad, en el cual se analizó la posibilidad de contratar la construcción del bloque esquina noroccidental, contiguo al barrio Santa Inés, de dicho claustro. Allí se justificó de la necesidad de llevar a cabo dicha infraestructura en la necesidad de dotar de nuevos espacios a la comunidad estudiantil.

Dentro de las especificaciones técnicas y anexos del edificio, se indicó que el

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de marzo de 2024. Radicado 18001-23-33-000-2015-00105-01 (62848).

³⁹ “Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...]. Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

⁴⁰ “Artículo 211. Imparcialidad del testimonio. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. // La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

⁴¹ Páginas 6 a 8 del archivo 167 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



contratista “*está obligado a verificar las especificaciones, planos, cotas y dimensiones, antes de iniciar los trabajos y en caso de encontrar divergencias, cualquiera que ellas fuesen, deberá solicitar por escrito la respectiva aclaración lo más pronto posible ante la interventoría, o en caso contrario al presentarse la necesidad de hacer correcciones después de adelantada la obra, el costo de esta será por cuenta del contratista*”⁴².

También se precisó que el pago de la obra sería a precios unitarios y que, eventualmente, el contratante podría ordenar al contratista la no ejecución de alguna parte de la construcción de acuerdo con la disponibilidad de fondos, o la disminución de la obra para compensar el costo de obras adicionales o reajustes de precios cuando se considere indispensable.

7.1.2. El 26 de junio de 2008⁴³ el comité de contratación de la Universidad profirió la Resolución No. 206, mediante la cual constató que el procedimiento que tenía por objeto la “*construcción del Bloque Esquina Noroccidental contiguo al barrio Santa Inés (centro académico y cultural de la Universidad Surcolombiana)*” contaba con el estudio de conveniencia y oportunidad, concepto técnico y un presupuesto oficial por \$2.710'752.307, así como con una licencia de construcción expedida por la Curaduría Urbana de Neiva.

7.1.3. El 29 de septiembre de 2008⁴⁴ se realizaron los estudios previos, en los que se ratificó la necesidad de que la Facultad de Economía y Administración de la Universidad contrate una infraestructura para prestar un servicio con eficiencia y calidad, a través de un contrato de obra pública, bajo la modalidad de precios unitarios, como resultado de un proceso de licitación pública y en virtud del manual de contratación de la entidad.

7.1.4. En la hoja de ruta de la licitación pública No. 008 de 2008, se estipuló que: *i)* el contrato se ejecutaría en 10 meses, a partir de la fecha de suscripción del acta del acta de iniciación y *ii)* el plazo presupuesto sería de \$2.873'752.742⁴⁵.

⁴² Páginas 23 a 90 del archivo 167 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁴³ Páginas 87 a 92 del archivo 167 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁴⁴ Páginas 97 a 100 del archivo 167 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁴⁵ Página 106 del archivo 167 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



7.1.5. En virtud de los documentos anteriores, mediante Resolución No. 0132 del 29 de octubre de 2008⁴⁶ se dio apertura a la licitación pública No. 008 de 2008, cuyo objeto consistió en seleccionar al oferente que tuviera las mejores condiciones para la construcción del bloque esquina noroccidental contiguo al barrio Santa Inés.

7.1.6. En el pliego de condiciones⁴⁷ de la licitación, cuyo objeto fue la contratación de la construcción del bloque esquina noroccidental contiguo al barrio Santa Inés, se reafirmó que el contrato se ejecutaría en 10 meses, contados a partir del acta de iniciación, con un presupuesto de \$2.873'752.742 y las actividades a realizar consistirían, según el numeral 17, en:

- Adecuaciones en cimentación.
- Instalaciones subterráneas “(desagües)”.
- Estructuras en concreto.
- Mampostería, pañetes, cubiertas, cielorraso, pisos, enchapes y accesorios.
- Instalaciones hidráulicas y eléctricas.
- Carpintería de madera y metálica.
- Cerrajería y vidrios.
- Pintura y demás aspectos necesarios para la construcción.

Por otro lado, el numeral 20 del documento indicó que el contratista colaboraría con la Universidad en lo que fuera necesario para que el objeto del contrato se cumpla, así como suscribiría junto con la contratante las actas de iniciación, liquidación y las demás necesarias para el cumplimiento del contrato.

En el numeral 41.11 se estipuló que el costo de la propuesta se desglosaría estableciendo los precios unitarios y totales de la propuesta y, al punto, el numeral 41.12 dictaminó que el análisis de precios unitarios implicaría que se individualizarían los *ítems* ofrecidos y sus valores.

En el numeral 51 del capítulo VI) del documento, denominado condiciones del

⁴⁶ Páginas 194 a 196 del archivo 167 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁴⁷ Páginas 197 a 226 del archivo 167 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



contrato, también se estipuló que serían documentos del contrato: el negocio jurídico, los pliegos de condiciones, las adendas proferidas por la Universidad, la propuesta del contratista, el acta de iniciación, las especificaciones, los complementos que se agreguen y todas las demás actas, convenios y compromisos, así como las modificaciones o cambios que se convengan por los sujetos negociales.

El numeral 55 el documento señaló como obligaciones del contratista las de cumplir con el objeto del contrato según las cantidades de obra y precios contenidos en la propuesta; llevar a cabo todas las labores necesarias para alcanzar el objeto, ciñéndose a las normas técnicas vigentes; y contar con el personal suficiente para llevar a cabo el objeto negocial.

Por otra parte, los numerales 60 y 61 establecieron que el contrato no podría adicionarse en más de un 50% de su valor inicial, y de existir circunstancias no imputables al contratista que impidan el desarrollo del objeto negocial se podría suspender temporalmente su ejecución, mediante común acuerdo de las partes.

7.1.7. El 4 de noviembre de 2008 a las 11:00 am⁴⁸ se realizó una visita obligatoria al área del bloque esquina noroccidental contiguo al barrio Santa Inés que habría de construirse, a la cual asistió el consorcio Obracic, representado por el ingeniero civil Álvaro Orlando Rojas Montenegro, para *“conocer detalladamente las especificaciones técnicas objeto de la licitación pública No. 008 de 2008”*.

7.1.8. El 11 de noviembre de 2008⁴⁹, la Universidad realizó el cierre del proceso licitatorio y recibió ofrecimientos de los consorcios Obracic e Intercon.

El consorcio Obracic⁵⁰ señaló como contraprestación esperada la suma de \$2.847'924.926,06 y afirmó contar con personal y maquinaria pesada para llevar a cabo el objeto negocial.

⁴⁸ Páginas 5 a 113 del archivo 169 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁴⁹ Páginas 148 a 150 del archivo 169 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁵⁰ Páginas 6 a 244 del archivo 173 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



7.1.9. El 21 de noviembre de 2008⁵¹, la Universidad adjudicó al consorcio Obracic la licitación pública No. 008 de 2008, por la suma de \$2.847'924.926, por hacer el ofrecimiento más favorable para el claustro universitario.

7.2. El contrato de obra No. 075 del 28 de noviembre de 2008

El 28 de noviembre de 2008⁵², la Universidad y el consorcio Obracic suscribieron el contrato de obra No. 075, que tuvo por objeto la realización de *“la construcción del Bloque Esquina Noroccidental contiguo al Barrio Santa Inés (Economía y Administración) de la Universidad Surcolombiana, según cantidades de obra y especificaciones técnicas [...]”*.

Enseguida, se añadieron los *ítems* que conformarían la obra, tales como redes de agua, muros, vigas, rellenos, tuberías, columnas, lozas, dinteles, alfajías, desagües, sanitarios, sifones, redes de suministro de energía, contadores, puertas de vidrio, estuco, espejos, marmolina y aseo, entre otros.

En el párrafo de la cláusula segunda se indicó que harían parte integral del contrato la propuesta presentada por el contratista, la disponibilidad presupuestal y los documentos que se produzcan en la ejecución del negocio jurídico. Igualmente, la cláusula tercera dispuso como valor del acuerdo de voluntades la suma de \$2.847'924.926 y en la cláusula quinta se consagró como plazo del contrato 10 meses, contados a partir del acta de iniciación.

En cuanto a la forma de pago, el párrafo de la cláusula cuarta determinó que se pagaría en calidad de anticipo el 30% del valor del contrato y el saldo restante mediante actas parciales de avance de obras, hasta completar el 90%. La última acta de pago cubriría el 10% faltante.

⁵¹ Páginas 18 a 22 del archivo 75 y 43 a 47 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁵² Páginas 70 a 85 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



Como **obligaciones del contratista**, la cláusula séptima prescribió que estarían las de entregar a satisfacción las obras convenidas con la universidad, según las cantidades y especificaciones técnicas relacionadas en los pliegos de condiciones de la licitación; efectuar autocontrol mediante ensayos de campo, estudios de suelo, de laboratorio y control de materiales, en los casos que se requieran, de acuerdo con las normas y especificaciones de construcción; ejecutar la obra de acuerdo con los planos; y mantener el personal necesario para la realización de la obra. En consonancia con lo anterior, en la cláusula decimoctava se convino que el contratista sería responsable por la ejecución de la obra hasta su entrega final.

En el mismo sentido, la cláusula octava dispuso como **obligaciones de la contratante** las de pagar en la forma pactada y recibir los trabajos realizados por el contratista.

7.3. La ejecución del contrato de obra No. 075 de 2008 y sus posteriores modificaciones

7.3.1. El 13 de enero de 2009⁵³ las partes suscribieron el acta de inicio del contrato de obra y dejaron constancia de que se cumplieron los requisitos para el perfeccionamiento y legalización del contrato, así como que el contratista contaba con el equipo y personal ofrecido en la propuesta.

7.3.2. El 14 de enero de 2009⁵⁴ se convino la **suspensión No. 001** del contrato de obra No. 075 de 2008 “según lo acordado en el Comité de Obra de día de hoy”, pues “se verificó que [los planos estructurales del proyecto] *deben ser modificados y actualizados, por cuanto los existentes no están diseñados cumpliendo las normas sismorresistentes y no coinciden con el proyecto arquitectónico*”, por lo que se hizo necesario el rediseño y actualización de los planos, para dar inicio a los trabajos de obra.

En virtud de la mencionada modificación contractual, el contratista se obligó a actualizar la póliza o garantía única y este manifestó expresamente que “*la presente*

⁵³ Páginas 97 y 100 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁵⁴ Páginas 98 a 99 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



suspensión del contrato no genera costos adicionales para LA UNIVERSIDAD”.

7.3.3. El 14 de enero de 2009⁵⁵ los sujetos negociales se reunieron y suscribieron el acta del comité de obra No. 001, en la cual se revisó el juego de planos del proyecto y se indicó que era necesario definir el día y la hora para la entrega oficial de los planos definitivos en medio físico y magnético, así como analizar la posibilidad de modificar la utilización del casetón, por otro tipo de material mucho más eficiente para las placas del entrepiso de la obra. A su vez, se afirmó estarse estudiando la demolición de las columnas ya construidas en el proyecto por no ajustarse al nuevo diseño y la propuesta de demoler una parte de un muro, así como de un permiso ambiental, todo lo cual redundó en la necesidad de un rediseño y actualización de planos estructurales.

7.3.4. El 4 de febrero de 2009⁵⁶, la Universidad solicitó a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena el visto bueno para talar 21 árboles en el área de influencia del proyecto.

7.3.5. El 5 de febrero de 2009⁵⁷ se suscribió el informe técnico No. 001, en el cual se recomendó que el rediseño y actualización de los planos estructurales fuera realizado por un profesional especialista en la materia y que se insistiera en una solicitud de visita y tala de árboles.

7.3.6. El 14 de marzo de 2009⁵⁸ las partes suscribieron el **acta de reiniciación No. 01**, mediante la cual manifestaron *“que se han superado todas las circunstancias que motivaron el acta de suspensión No. 01”* y que *“el contratista se compromete a hacer una reprogramación de la obra, teniendo en cuenta los nuevos plazos del contrato”*. Como fecha de terminación se convino el 13 de enero de 2010 y el valor del contrato se mantuvo en \$2.847'924.926.

7.3.7. Entre el 17 de mayo y el 31 de julio de 2009, el interventor del contrato y el consorcio Obracic suscribieron las siguientes actas de recibo parcial de obra, en las

⁵⁵ Páginas 102 a 105 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁵⁶ Página 106 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁵⁷ Páginas 100 a 101 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁵⁸ Páginas 112 a 113 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



que declararon que, para tales momentos se han ejecutado las cantidades de obra según lo convenido:

Acta de recibo parcial	Fecha	Motivo
No. 1.	17 de mayo de 2009 ⁵⁹	Ejecución de las cantidades según lo convenido.
No. 2.	12 de junio de 2009 ⁶⁰	Ejecución de las cantidades según lo convenido.
No. 3.	31 de julio de 2009 ⁶¹	Ejecución de las cantidades según lo convenido.

7.3.8. El 21 de julio de 2009⁶², las partes del contrato No. 075 de 2008 convinieron la **suspensión No. 002** de dicho negocio jurídico, debido a que los planos estructurales entregados por la Universidad debían llevar a un cambio de las especificaciones del proyecto, en lo correspondiente a: **i)** las columnas y pantallas que pasan de concreto de 3000 PSI a concreto de 4000 PSI, **ii)** los muros en concreto ciclópeo a concreto de 3000 PSI con refuerzo, **iii)** las especificaciones en la placa de contrapiso, **iv)** la estructura de cubierta, **v)** el confinamiento de muros para el cumplimiento de normas de sismo-resistencia, **vi)** las especificaciones eléctricas para el cumplimiento de la normatividad Retie y, **vii)** las especificaciones de los planos hidrosanitarios para el cumplimiento de normas.

A propósito de las anteriores circunstancias, se indicó que era necesario valorar todos los cambios para saber el costo final del proyecto y cumplir con el objeto contractual; sin embargo, el contratista manifestó que *“la presente suspensión del contrato no genera costos adicionales para la Universidad Surcolombiana”*.

7.3.9. El 10 de agosto de 2009⁶³, las partes negociales suscribieron el **acta de reiniciación No. 002**, en el cual reanudaron la ejecución contractual a partir de dicha fecha, por lo que el plazo se extendió por 10 meses, contados desde la fecha de la suscripción de la precitada modificación, así como también se mantuvo como pago la suma de \$2.847'924.926.

⁵⁹ Páginas 114 a 119 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁶⁰ Páginas 120 a 125 y 127 a 132 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en SAMAI.

⁶¹ Páginas 135 a 140 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁶² Páginas 144 a 145 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁶³ Páginas 146 a 147 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



Lo anterior se sustentó en que *“se han superado las circunstancias que motivaron el acta de suspensión No. 2”* y en que *“el contratista dispone del equipo y personal técnico ofrecido en la propuesta y se compromete a hacer una reprogramación de la obra, teniendo en cuenta los nuevos plazos del contrato”*.

7.3.10. Entre el 15 de septiembre de 2009 y el 15 de diciembre de 2009, el interventor del contrato y el consorcio Obracic suscribieron las siguientes actas de recibo parcial de obra, en las que declararon que, para tales momentos se han ejecutado las cantidades de obra según lo convenido:

Acta de recibo parcial	Fecha	Motivo
No. 4.	15 de septiembre de 2009 ⁶⁴	Ejecución de las cantidades según lo convenido.
No. 5.	29 de octubre de 2009 ⁶⁵	Ejecución de las cantidades según lo convenido.
No. 6.	15 de diciembre de 2009 ⁶⁶ .	Ejecución de las cantidades según lo convenido.

7.3.11. El 28 de diciembre de 2009⁶⁷, los sujetos negociales suscribieron el **acta de suspensión No. 03** del contrato No. 075 de 2008 *“por problemas de fuerza mayor y caso fortuito con los suelos que obligaron a replantear dichos estudios, al igual que a realizar ajustes en los demás estudios y diseños, para ajustarlos a normas establecidas como NSR-98, RETIE, entre otras”*. Como consecuencia, el cronograma de ejecución de obras se postergó hasta el 4 de febrero de 2010 y, como la vigencia presupuestal del contrato feneció el 31 de diciembre de 2009, se requería trasladar los recursos al presupuesto de 2010. No obstante, no se cambió el valor del contrato, pese a que el consorcio Obracic había solicitado una adición presupuestal⁶⁸, por considerarse que ello era improcedente, sin que ello le mereciera un reparo o diferencia al contratista del negocio.

7.3.12. El 25 de enero de 2010⁶⁹, los sujetos negociales suscribieron el **acta de reiniciación No. 03**, por el hecho de que *“el Consejo Superior Universitario adicionó*

⁶⁴ Páginas 148 a 153 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁶⁵ Páginas 158 a 164 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁶⁶ Páginas 167 a 172 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁶⁷ Páginas 206 a 207 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁶⁸ Páginas 55 a 56 del archivo 75 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁶⁹ Páginas 208 a 209 del archivo 175 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



el presupuesto de la Universidad Surcolombiana mediante Acuerdo No. 02 del 22 de enero de 2010, en el cual se incluyeron los recursos destinados a la construcción del bloque esquina noroccidental contiguo al barrio Santa Inés [...] razones por las cuales se había suspendido el proyecto y una vez solucionadas son razones suficientes para el reinicio a las obras objeto del contrato”. En tal decisión no se hizo ninguna modificación al precio del negocio, por mutuo acuerdo, pese a que anteriormente se pidió una adición del 50%⁷⁰.

7.3.13. El 29 de enero de 2010⁷¹, las partes negociales celebraron el **acta de suspensión No. 04**, en el cual se resolvió paralizar la obra “*mientras se definen las obras no contratadas que por procesos constructivos son necesarias de ejecutar como obras complementarias para lograr el cumplimiento del contrato*”.

7.3.14. El 3 de marzo de 2010⁷² las partes del contrato No. 075 de 2008 suscribieron el **acta de reiniciación No. 04**, en la cual se reanudó el objeto negocial a partir de dicha fecha, con apoyo en que “ *fueron definidas y justificadas las obras complementarias no contratadas necesarias para el cumplimiento del objeto contratado*”. Allí no se modificó el precio del negocio, aunque se había pedido por el contratista, pues lo que se hizo fue ajustar los *ítems* para que pudieran cubrirse con el presupuesto inicial, sin reparo alguno de los sujetos negociales⁷³.

7.3.15. En la misma fecha⁷⁴, se suscribió el **acta de justificación de adición en tiempo al contrato de obra civil No. 075 de 2008**, en la cual se indicó que “*según lo establecido en el acta de suspensión No. 04 del 29 de enero de 2010 del contrato de obra, y solucionadas las causas que dieron origen a la suspensión, se requiere para el normal desarrollo de la ejecución las obras no contratadas, justificadas y aprobadas por el ordenador del gasto y requeridas para el cumplimiento del objeto del contrato*”, por lo que se resolvió adicionar el contrato en 26 días calendarios, para que terminara el 30 de abril de 2010. A su vez, el contratista manifestó renunciar a toda reclamación por la adición en tiempo y por las suspensiones anteriores, en los siguientes términos (se transcriben en forma literal, incluso con

⁷⁰ Página 78 del archivo 75 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁷¹ Páginas 5 a 6 del archivo 177 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁷² Páginas 7 a 8 del archivo 177 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁷³ Página 86 del archivo 75 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁷⁴ Páginas 10 a 11 del archivo 177 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



eventuales errores):

“Con la firma de la presente acta el contratista manifiesta que renuncia a toda reclamación posterior por la presente adición en tiempo y por las suspensiones en tiempos anteriores que por las razones expuestas dieron lugar a ello”.

7.3.16. El mismo día se convino el **acta de justificación No. 2 para la modificación y aprobación de nuevos ítems y mayores cantidades de obra**⁷⁵, en la que se puso de presente que la Curaduría Urbana 1° de Neiva ordenó: **i)** replantear la ubicación del edificio *“pasando de tres pisos a cuatro”*, **ii)** considerar la existencia de aguas subterráneas, **iii)** reformular los diseños eléctricos y arquitectónicos, y **iv)** ajustar los diseños hidrosanitarios.

Enseguida se indicó que se añadirían actividades como relleno con material seleccionado procedente de excavaciones, concreto de 3000 PSI, ruptura de pavimento existente y su reconstrucción, suministro de instalación de tubería PVC 3” RDE 21, ventilaciones para el tanque de almacenamiento, conexión a red existente pública, puntos sanitarios de 2”, cajas de inspección, tuberías de ventilación, pozo de inspección completo, sumideros con rejilla de polipropileno, conexión de siamesas para bomberos, abrazaderas, luminarias fluorescentes, interruptores sencillos, muros en ladrillos, impermeabilización y estructura metálica.

Los *ítems* necesarios y no contratados con sus precios unitarios se pusieron a consideración y, tras su adición dentro de los *ítems* ya existentes se indicó que el valor total del contrato con aquellos sería de \$2.847'924.926, lo cual fue aceptado por el consorcio Obracic al suscribir dicho ajuste.

7.3.17. En virtud de los ajustes anteriores por mayores cantidades de obra, el 8 de marzo de 2010⁷⁶ se suscribió de común acuerdo el **otrosí No. 001 al contrato de obra civil**, en el cual se incorporaron los nuevos *ítems* *“a precios unitarios”* del acta de justificación No. 2 y, por lo tanto, se modificó la cláusula segunda del contrato 075 de 2008 con el propósito de incluirlos y ajustar los iniciales, por un total de \$2.847'924.897, es decir, el mismo valor del contrato en su concepción original.

⁷⁵ Páginas 12 a 31 del archivo 177 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁷⁶ Páginas 73 a 85 del archivo 177 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



A su vez, se adicionaron los 26 días calendarios del acta de justificación No. 1 *“para un plazo total de ejecución de trescientos veintiséis (326) días, contados a partir del acta de inicio”*. Finalmente, se prescribió que *“las demás cláusulas del contrato inicial no sufren modificaciones o alteración alguna y serán aplicables en similares términos al presente otrosí No. 001”*.

7.3.18. El 12 de marzo de 2010 el interventor del contrato y el consorcio Obracic suscribieron la siguiente acta de recibo parcial de obra, en la que declararon que, para tales momentos se han ejecutado las cantidades de obra según lo convenido y que se mantenía el precio inicial del negocio:

Acta de recibo parcial	Fecha	Motivo
No. 7.	12 de marzo de 2010 ⁷⁷	Ejecución de las cantidades según lo convenido.

7.3.19. El 16 de abril de 2010⁷⁸ el consorcio Obracic le advirtió al interventor que no se emprendió la construcción de la estructura de cubierta pues les preocupaba que ejecutando dicha actividad se superara el valor del contrato. Luego destacó que *“teniendo en cuenta que la nueva administración no tiene contemplado la adición del contrato, nos aprestamos a iniciar la construcción y montaje de la estructura metálica. La colocación de la cubierta queda suspendida a que el balance final nos indique que su valor puede incluirse dentro del valor del contrato”*. Finalmente, pidió una prórroga de 60 días para terminar la estructura de la cubierta y para que se definiera si el dinero disponible alcanza para colocarla y terminar los pañetes.

7.3.20. El 21 de abril de 2010⁷⁹, el interventor le solicitó a la Universidad la ampliación del plazo del acuerdo de voluntades, donde también se le puso de presente al consorcio Obracic que *“la nueva administración no tiene contemplado, hasta el momento, la adición del contrato”*. Asimismo, precisó que *“a partir de esa fecha 3 de marzo de 2010, oficialmente se conocía que dentro del valor contractual incluía el ítem de estructura metálica de cubierta”*.

⁷⁷ Páginas 86 a 123 del archivo 177 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁷⁸ Página 10 del archivo 179 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁷⁹ Páginas 7 a 9 del archivo 179 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



7.3.21. El 27 de abril de 2010⁸⁰, las partes negociales suscribieron el **acta de justificación de prórroga en tiempo No. 2** del contrato de obra, mediante la cual se accedió a ampliar el plazo negocial en 60 días, para que la obra finalizara el 30 de junio de 2010 y, adicionalmente, se indicó que *“no se va a dar el aumento del valor contractual”*, pese a que había sido pedido por el contratista⁸¹, lo que en todo caso no le impidió compartir que se mantuviera el precio inicial en su favor. También se convino que *“el contratista manifiesta que renuncia a toda reclamación posterior por la presente prórroga en el tiempo, teniendo en cuenta que se hace a solicitud escrita del mismo”*.

En línea con lo anterior, el 28 de abril de 2010⁸² la Universidad reiteró que no aceptaba una adición presupuestal del negocio, por el hecho de que lo que se ha hecho es excluir la ejecución de *ítems* para que se ajusten al valor inicialmente convenido.

7.3.22. El 29 de abril de 2010⁸³, los sujetos negociales suscribieron el **otrosí No. 002** del contrato de obra, en el cual incorporaron los acuerdos del acta de justificación de prórroga en el tiempo No. 2 y, por ende, se incrementó el plazo negocial en 60 días calendarios y, enseguida, se prescribió que *“las demás cláusulas del contrato inicial no sufren modificaciones o alteración alguna y serán aplicables en similares términos al presente otrosí No. 002”*.

7.3.23. El 25 de mayo de 2010⁸⁴, las partes suscribieron el **acta de justificación técnica No. 3 para la modificación y aprobación de nuevos ítems y mayores cantidades de obra** del contrato, en la cual se enfatizó en que *“la Universidad Surcolombiana optó por no adicionar en valor el contrato 075 de 2008, lo que conlleva a hacer un replanteamiento de algunos ítems”* con el fin de ajustarlos al costo inicialmente convenido y que así no se superara aquel, por lo que con ello *“el alcance presupuestal del contrato 075 de 2008 no se aumenta”*.

⁸⁰ Páginas 73 a 75 del archivo 179 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁸¹ Páginas 90 a 97 del archivo 75 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁸² Páginas 98 a 117 del archivo 75 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁸³ Páginas 76 a 77 del archivo 179 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁸⁴ Páginas 84 a 97 del archivo 179 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



7.3.24. El 30 de junio de 2010⁸⁵ los sujetos negociales suscribieron el acta de recibo final de la obra, en la cual pusieron de presente que “no hubo” valor adicional al contrato y se procedió a recibir a satisfacción la infraestructura en su estado final.

7.4. El acta de liquidación del contrato No. 075 de 2008 y la constancia de pago por la Universidad

7.4.1. El 18 de noviembre de 2010⁸⁶, los sujetos negociales suscribieron el acta de liquidación del contrato No. 075 de 2008, en la cual efectuaron el corte de cuentas producto de la relación comercial y se precisó que se ejecutó el 97,95% del contrato y, por tal razón, su valor final fue de \$2.789'449.536,77 de lo cual la Universidad adeudaba \$303'691.253,77, lo cual procedería a pagar.

Sobre el punto, el consorcio Obracic se reservó el derecho a reclamar judicial o extrajudicialmente los perjuicios causados por no haberse ejecutado la totalidad del objeto del contrato, lo que supuso una disminución real de la utilidad esperada y propuesta en la oferta, así como la expectativa que se tenía de culminar toda la infraestructura, lo que sumado a las modificaciones de que fue objeto el negocio se derivó en una mayor permanencia. El reparo se fundamentó en la siguiente forma (se transcribe de forma literal, incluso con eventuales errores):

“Que el contratista CONSORCIO OBRACIC, representado legalmente por el Ingeniero ALVARO ORLANDO ROJAS MONTENEGRO, basado en lo estipulado en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007, deja expresa constancia que se reserva el derecho a reclamar judicial o extrajudicialmente por los perjuicios causados por no haberse ejecutado la totalidad del objeto del contrato, puesto que en desarrollo de la ejecución de la obra hubo una modificación a la meta física prevista, derivada de errores no atribuibles al Contratista y que se derivó en una mayor permanencia. La ejecución de lo replanteado y redefinido supuso una disminución real de la utilidad esperada y propuesta en nuestra oferta, así como de la expectativa que tenía él Contratista de ejecutar el objeto contractual pactado. Lo anterior debido a que la Entidad no apropió los recursos para cumplir con el objeto contractual, a pesar de contar con ellos”.

Por su parte, la Universidad se opuso a lo anterior e indicó que el contrato se pactó a precios unitarios fijos, según la obra ejecutada y recibida por la interventoría, lo

⁸⁵ Páginas 114 a 127 del archivo 179 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁸⁶ Páginas 147 a 152 del archivo 179 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



que generó un límite de cumplimiento.

7.4.2. El 6 de enero de 2011⁸⁷, la Universidad remitió al consorcio Obracic la constancia de pago del contrato por la suma de \$2.789'449.536.

7.5. Los supuestos perjuicios causados al consorcio Obracic por las modificaciones del contrato No. 075 de 2008 y los testimonios recaudados

7.5.1. El consorcio Obracic presentó un documento que dijo haber suscrito su contador, en el que afirmó que el contrato se incrementó en un 43%, de 300 días a 526, lo que generó un sobre costo por la suma de \$261'041.655 y, asimismo, adujo que se dejó de percibir una utilidad de \$179'466.138⁸⁸.

7.5.2. Igualmente, se recaudaron los testimonios de los señores Hernando Lancheros Garzón, James Andrade Zambrano y Augusto Tovar Puentes.

7.5.2.1. El señor Augusto Tovar Puentes, quien fungió como funcionario de la Universidad, manifestó que no participó en virtud de su cargo en el trámite del proceso licitatorio; sin embargo, afirmó que el contrato demandado fue objeto de modificaciones posteriores, sin que le constara si fue por fallas en la planeación⁸⁹.

7.5.2.2. El señor James Andrade Zambrano, quien fue empleado de la Universidad, aseveró que parte de sus labores se enmarcaron en la interventoría del contrato No. 075 de 2008 y que identificó múltiples dificultades en la planeación del negocio jurídico; empero, puso de presente que dichas circunstancias se fueron superando con las modificaciones de que fue objeto el negocio jurídico, donde se colocaron y suprimieron algunos *ítems* dentro del mismo presupuesto pactado para hacer sostenible el proyecto; empero, la obra nunca se acabó y *“el objeto del contrato no se cumplió”* en su totalidad⁹⁰.

⁸⁷ Páginas 153 a 154 del archivo 179 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁸⁸ Archivo 77 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁸⁹ Como obra en la continuación de la audiencia de pruebas de los CDS 3-6 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁹⁰ Como obra en la continuación de la audiencia de pruebas de los CDS 3-6 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.



7.5.2.3. El señor Hernando Lancheros Garzón, como contador del consorcio Obracic, advirtió que la inejecución de la totalidad de la obra le impidió a dicho esquema consorcial percibir los ingresos esperados, pero no precisó cifras detalladas sobre el particular⁹¹.

8. Caso concreto

A efectos de resolver la disputa, la Sala se referirá a los efectos de las salvedades y su omisión según la jurisprudencia unificadora del Consejo de Estado, así como al tratamiento de las mayores permanencias y cantidades en las obras y su gestión en el *iter* contractual, para luego estudiar de fondo los cargos de apelación.

8.1. La gestión de las mayores permanencias y cantidades de obra en los procesos contractuales y las salvedades por ello

En el marco de las transacciones negociales, las personas naturales y jurídicas y, entre ellas las entidades que conforman el aparato estatal, se obligan a través de los contratos a llevar a cabo obligaciones de dar, hacer o no hacer⁹², las que se convienen bajo unas condiciones estimadas y según un análisis de costo-beneficio. Con todo, en ocasiones el querer de los sujetos del negocio jurídico cambia y/o surgen problemas en la ejecución de lo pactado, aspectos que justifican que el acuerdo de voluntades pueda ser modificado o incluso terminado anticipadamente o con un término mayor, por virtud de la máxima del derecho según la cual las cosas se hacen como se deshacen y en concordancia con el consentimiento como elemento esencial del vínculo contractual⁹³.

En cuanto a los contratos estatales, la jurisprudencia ha ratificado lo anterior, en el sentido de indicar que pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado, en consideración a que los bienes y servicios que se adquieren por medio de tal figura no son producto de

⁹¹ Como obra en la audiencia de pruebas de los CDS 3-6 del índice 30 del expediente digital en la plataforma SAMAI.

⁹² Código Civil. “*artículo 1495. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas*”.

⁹³ Código Civil. “*Artículo 1502. Requisitos para obligarse. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) que sea legalmente capaz. 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito. 4o.) que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra*”.



actividades pétreas y rígidas sino de la volatilidad de las transacciones de dichos productos, que están sujetos a su disponibilidad o escasez, a la variación de su costo, a la existencia de los insumos para su producción y a otros factores endógenos y exógenos⁹⁴.

Ahora bien, el Consejo de Estado también se ha referido a aquellos casos en que, a propósito de una modificación del contrato de obra, se incorporan nuevas obligaciones, para lo cual distinguió las obras adicionales de las mayores cantidades de obra, en el sentido de que las primeras se generan cuando se adicionan actividades que no formaban parte del objeto contractual, mientras que las segundas se dan en casos de contratos pactados en precios unitarios y en los que el valor ejecutado de los *ítems* sobrepasó los cálculos efectuados inicialmente⁹⁵.

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

Bajo la anterior premisa, en los contratos sometidos a precio global el contratista se obliga a cumplir las obligaciones de determinado negocio a cambio de una suma fija, lo que implica que se encuentran incorporados los costos directos e indirectos, mientras que en los contratos a precios unitarios el pago es por unidades o cantidades de obra, por lo que el valor total corresponde a la multiplicación de las cantidades de obra ejecutadas por el precio de cada una⁹⁶.

Así las cosas, indicó que las mayores cantidades de obra se enmarcan en los contratos a precios unitarios y consisten en que esta fue contratada pero su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución, sin que ello implique una

⁹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-300 del 25 de abril de 2012.

⁹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 22 de agosto de 2023. Radicado 85001-23-33-000-2015-00211-01 (58.634).

⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de septiembre de 2022. Radicado 25000-23-36-000-2013-00211-01 (54714).



modificación al objeto negocial, mientras que las obras adicionales suponen que no fueron parte del objeto principal y, por lo tanto, son nuevas y distintas.

La jurisprudencia del Consejo de Estado también se ha referido al fenómeno de la mayor permanencia en obra, como el evento en el cual el plazo del negocio se extiende en el tiempo, caso en el cual las partes pueden gestionar dicha situación en caso de que afecte el contrato o, de lo contrario, se configurará una eventual indemnización en favor del perjudicado por tal aspecto⁹⁷.

En general, al estudiar la configuración de mayores cantidades, adiciones y mayores permanencias de obra corresponde comenzar por establecer si el contrato se pactó a precio global o precios unitarios, para luego determinar si lo que sucedió fue que se extendieron las labores ya pactadas, se incluyeron otras no previstas y/o se incrementó el plazo negocial, tras lo cual se debe pasar a ver si las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, dieron una solución a dichos fenómenos, *verbi gratia*, reajustando el pago o reduciendo otras actividades por hacer, o si por el contrario se sometió al contratista a asumir mayores costos sin una remuneración a cambio, lo cual debe ser debidamente acreditado en sede judicial.

En el contexto de las situaciones anteriores, cuando las partes gestionan fenómenos como los anteriores a través de suspensiones, adiciones o prórrogas, y luego se persigue en sede judicial una retribución indemnizatoria por aquellos, la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado ha señalado que, de llegarse a dichos acuerdos, se deben estudiar las pretensiones, aunque no se hayan formulado reparos o salvedades cuando se suscribieron las suspensiones, adiciones o prórrogas, o al haberse pactado contratos adicionales u otrosíes, por lo que, en tales casos, el juez deberá desentrañar cuál fue el acuerdo y su alcance según las reglas de interpretación de los contratos y su ejecución de buena fe⁹⁸.

En otras palabras, la falta de manifestación de reparos al momento de suscribirse modificaciones contractuales para solventar situaciones como mayores cantidades

⁹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera: *i*) Subsección A. Sentencia del 2 de diciembre de 2015. Radicado 47001-23-31-000-2001-00660-01(36285) y *ii*) Subsección C. Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Radicado 73001-23-33-000-2017-00473-01 (67397).

⁹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación del 27 de julio de 2023. Radicado 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121).



o permanencias de obra no impiden el estudio judicial de fondo de dichas pretensiones, por lo que en tales casos debe verse qué fue lo que las partes quisieron convenir con los ajustes y si dentro de ello regularon integralmente aspectos como la remuneración.

8.2. En el contrato 075 de 2008 hubo una mayor permanencia y la adición de ítems que fueron gestionados y superados por los sujetos negociales

8.2.1. En el caso concreto, los miembros del consorcio Obracic presentaron demanda de controversias contractuales contra la Universidad, en la cual solicitaron, como pretensión principal, la declaratoria de incumplimiento del contrato de obra No. 075 de 2008 por la existencia de una mayor permanencia en la obra y la inclusión de *ítems* adicionales a los inicialmente convenidos sin que aquella hubiera sido retribuida debidamente.

El Tribunal Administrativo del Huila desestimó la pretensión anterior, con sustento en que la parte actora no llevó a cabo salvedades en el momento en que el negocio jurídico fue modificado para ampliar el plazo y cambiar algunos *ítems*, aunado a lo cual con dichos ajustes los sujetos negociales dieron por superadas las circunstancias que originaron la mayor permanencia, por lo que no podía ahora el extremo demandante pretender una suma adicional por tal concepto.

Inconformes con la anterior decisión, los actores la apelaron y solicitaron que fuera revocada, con el fin de que se accediera a la pretensión principal, con apoyo en que las cláusulas que suscribieron con la Universidad durante los ajustes donde aceptaron el precio inicial del contrato y, por otro lado, renunciaron a efectuar reclamaciones judiciales al respecto, son ineficaces, ya que la jurisprudencia de esta Corporación ha proscrito ese tipo de acuerdos con base en que no se puede impedir a los sujetos negociales acudir al juez, ni renunciar a su derecho a una retribución.

A su turno, indicaron que, superado lo anterior, se demostró debidamente que la Universidad incurrió en sendas faltas al deber de planeación con el contrato de obra No. 075 de 2008, lo que llevó a que el consorcio Obracic asumiera una mayor permanencia de obra sin una retribución por ello, de modo que debía accederse a indemnizarla por los perjuicios padecidos con origen en dicha situación.



8.2.2. En el expediente se acreditó que el 28 de noviembre de 2008, el consorcio Obracic y la Universidad suscribieron el contrato No. 075, mediante el cual acordaron la construcción del bloque esquina noroccidental de la Facultad de Economía y Administración de dicho claustro universitario, según los *ítems* que se determinaron en el documento negocial, por el plazo de 10 meses y con un precio fijo de \$2.847'924.926 (hecho probado 7.2.).

El anterior negocio jurídico fue producto de la licitación No. 008 de 2008, en la cual se previó la posibilidad de suspender el contrato si había lugar a ello, mediante mutuo acuerdo, así como dispuso que se efectuaría una visita al área de la obra, la cual se realizó el 4 de noviembre de 2008 y a la cual asistió el consorcio Obracic (hechos probados 7.1.6. y 7.1.7.).

Una vez perfeccionado el acuerdo de voluntades y suscrita el acta de inicio de la obra (hecho probado 7.3.1.), las partes, de mutuo acuerdo, lo suspendieron en distintas ocasiones y lo modificaron, con el fin de añadir nuevos *ítems* y de excluir otros para que así se pudieran cubrir todos dentro del presupuesto inicial, así como para ampliar el plazo de ejecución, dada la existencia de falencias que no fueron contempladas desde la fase de planeación, lo que generó que se tuvieran que efectuar labores como la reubicación del edificio, el desvío de aguas subterráneas y el replanteo de los diseños eléctricos, entre otros. Los ajustes fueron los siguientes:

Modificación negocial	Motivo	Fecha
Suspensión No. 001 (hecho probado 7.3.2.).	Problemas en los planos estructurales del proyecto.	14-01-2009
Acta de reiniciación No. 01 (hecho probado 7.3.6.).	Superación de los problemas de la suspensión 1.	14-03-2009.
Suspensión No. 002 (hecho probado 7.3.8.).	Cambio de las especificaciones en cuanto a sismo resistencia, Retie e hidrosanitaria.	21-07-2009.
Acta de reiniciación No. 002 (hecho probado 7.3.9.).	Superación de los problemas de la suspensión 1.	10-08-2009
Suspensión No. 003 (hecho probado 7.3.11.).	Problemas de fuerza mayor y caso fortuito con los suelos y necesidad de trasladar recursos a la vigencia de 2010.	28-12-2009.
Acta de reiniciación No. 03 (hecho probado 7.3.12.).	Superación de los problemas de la suspensión 3.	25-01-2010.
Suspensión No. 004 (hecho	Revisión de obras complementarias a	29-01-2010.



Radicado: 410012333000201200184-02 (65351)
Demandantes: Álvaro Orlando Rojas Montenegro y otros

probado 7.3.13.).	ejecutar.	
Acta de reiniciación No. 04 (hecho probado 7.3.14.).	Identificación de obras complementarias a ejecutar.	3-03-2010.
Acta de justificación de adición en tiempo (hecho probado 7.3.15.).	Adición en tiempo del plazo negocial hasta el 30 de abril de 2010.	3-03-2010.
Acta de justificación No. 2 para la modificación y aprobación de nuevos ítems y mayores cantidades de obra (hecho probado 7.3.16).	Reubicación del edificio, desvío de aguas subterráneas, replanteo de los diseños eléctricos e hidrosanitarios, todo por el mismo precio.	3-03-2010.
Otrosí modificatorio No. 01 al contrato de obra (hecho probado 7.2.17).	Incorporación de nuevos <i>ítems</i> al contrato, pero con el mismo precio.	8-03-2010.
Acta de justificación No. 2. De prórroga en el tiempo (hecho probado 7.3.21).	Se incrementa el plazo negocial en 60 días a solicitud del contratista.	27-04-2010.
Otrosí No. 002 al contrato de obra civil (hecho probado 7.2.22)	Se incorpora el incremento del plazo en 60 días y se mantiene el valor inicial.	29-04-2010.
Acta de justificación técnica No. 3 para la modificación y aprobación de nuevos ítems y mayores cantidades de obra.	Ajuste de los <i>ítems</i> del contrato al presupuesto inicialmente convenido.	25-05-2010.

De la lectura de las suspensiones, las actas y los otrosíes modificatorios se vislumbra que, pese a las dificultades al deber de planeación, las partes buscaron superarlas libremente mediante medidas como ampliar el plazo, excluir e incluir nuevos *ítems* de la obra y mantener el mismo precio inicial, como se pasa a exponer.

Efectivamente, en la suspensión 1 y el acta de reiniciación No. 1 se lee que se resolvieron tales ajustes para modificar y actualizar los planos del proyecto, pero expresamente se dispuso que ello no ocasionaría costos adicionales a la Universidad, por lo que se mantuvo como precio del contrato la suma de \$2.847'924.926.

En la suspensión 2 y su acta de reiniciación No. 2, originada en la necesidad de cambiar varias especificaciones del proyecto en cuanto a columnas, placas, cubierta, muros, redes eléctricas y planos hidrosanitarios, se reiteró que, con todo, ello no habría de generar costos adicionales para la Universidad, por lo que se amplió el plazo del contrato y se mantuvo la suma de \$2.847'924.926 como contraprestación.



Posteriormente, los sujetos negociales llevaron a cabo la suspensión 3 y su acta de reiniciación homónima, debido a problemas con los suelos que llevaron a un nuevo reajuste de los estudios y diseños y a una ampliación del plazo. En ambos casos se evidencia que el consorcio Obracic solicitó que se tuviera en cuenta una eventual adición presupuestal, pero la Universidad se rehusó y, por ende, en tales acuerdos se mantuvo el precio inicialmente pactado.

En la suspensión 4 y el acta de reiniciación con el mismo número, se definieron obras no contratadas pero necesarias para lograr el cumplimiento del contrato y, aunque el contratista había pedido una modificación del precio, este se mantuvo por las partes del contrato, con base en que lo que se hizo fue ajustar los *ítems* que se pudieran cubrir con el presupuesto inicial. Precisamente, las actas de justificación 1 y 2 de adición en tiempo y modificación de nuevos *ítems* se ratificó que el valor del contrato seguía siendo de \$2.847'924.926 y, además, el contratista renunció expresamente a *“toda reclamación posterior por la presente adición en tiempo y por las suspensiones en tiempos anteriores que por las razones expuestas dieron lugar a ello”*.

En el otrosí 1 se mantuvo la tendencia anterior, ya que, además de que se sostuvo el precio inicialmente pactado, se incluyeron y excluyeron varios *ítems* para poder reajustar las obligaciones negociales del consorcio Obracic al mismo valor que tendría por pago, así como en todo caso, se ratificó expresamente que *“las demás cláusulas del contrato inicial no sufren modificaciones o alteración alguna y serán aplicables en similares términos al presente otrosí No. 001”*.

Lo anterior siguió el mismo cauce al punto de que, el 16 de abril de 2010 (hecho probado 7.3.19.), el consorcio Obracic le advirtió al interventor que no había construido la estructura de cubierta para evitar superar el valor del contrato y que tenía claro que la administración no pensaba adicionarlo, aspecto que demuestra que aunque el contratista solicitó una adición presupuestal en algunos momentos, aquel terminó optando con la Universidad por mantener el valor inicial a pesar de los *ítems* incorporados y del plazo ampliado, situación frente a la cual no manifestó ningún reparo, pues aceptó dichas condiciones sin problema.

En el acta de justificación de prórroga en tiempo No. 2 se reafirmó, una vez más,



que no se llevaría a cabo ningún incremento presupuestal, en especial porque se han estado incluyendo y excluyendo *ítems* de la obra para que se ajusten al valor inicialmente pactado, al punto de que el contratista manifestó “*que renuncia a toda reclamación posterior por la presente prórroga en el tiempo, teniendo en cuenta que se hace a solicitud escrita del mismo*”. Lo expuesto persistió con la suscripción del otrosí 2, donde se dispuso que las restantes cláusulas del negocio jurídico se mantendrían incólumes, lo que llevó a que, una vez más, el precio inicial se mantuviera por expresa voluntad de los sujetos negociales.

Todo lo anterior se preservó en el acta de justificación técnica No. 3., donde se convino expresamente que “*la Universidad Surcolombiana optó por no adicionar en valor el contrato 075 de 2008, lo que conlleva a hacer un replanteamiento de algunos ítems*”, circunstancia que demuestra que durante todo el *iter* contractual el querer expreso de las partes fue mantener el precio inicial, pese a la mayor permanencia y a la modificación de *ítems* del negocio jurídico.

8.2.3. Las circunstancias descritas dan cuenta de que, si bien es claro que, como lo concluyó el *a quo*, hubo una falta al deber de planeación que llevó a que el contrato No. 075 de 2008 tuviera dificultades en su ejecución, desde el mismo instante en que aquellas se identificaron las partes efectuaron en forma expresa ajustes al acuerdo de voluntades, con el objetivo de conjurar dichas deficiencias y así evitar la paralización de la obra, pero sin un coste adicional.

Ello llevó a que se configurara un fenómeno de mayor permanencia en la obra y de una adición de nuevos *ítems*, a la par de la supresión de otros, para que con el mismo presupuesto se costearan las nuevas actividades necesarias para el cumplimiento del objeto negocial, sin que se vislumbre la existencia de mayores cantidades de obra, pues, aunque en algunas etapas del *iter* contractual se indicó que el contrato era a precios unitarios, de su lectura claramente se refleja que no lo era, no solo porque el precio del negocio fue fijo, sino porque los documentos contractuales denominaron “*precios unitarios*” los *ítems* individuales de la obra y su precio particular, sin que aquellos fueran estimativos, sino que eran definitivos.

En efecto, y como se expuso, en las suspensiones y las actas de reiniciación 1 y 2 hubo una renuncia expresa a reclamar mayores costos por las modificaciones



negociales, mientras que en las suspensiones 3 y 4 se ratificó el precio inicialmente pactado, frente a lo cual el consorcio Obracic reafirmó posteriormente, mediante las actas de justificación 1 y 2, que renunciaba a toda reclamación por las suspensiones hasta allí efectuadas. En los otros íes 1 y 2 se ratificó que las demás cláusulas se mantendrían y en el acta de justificación de prórroga 2 se volvió a consagrar una renuncia a toda reclamación por las modificaciones del contrato, así como en el acta de justificación técnica 3 se dijo que no se adicionaría el valor del contrato.

Así, el querer de los sujetos negociales fue el de cubrir las modificaciones del contrato No. 075 de 2008 con el presupuesto original, mandato que se sostuvo de manera constante y expresa durante los ajustes estudiados, sin un solo reparo del consorcio Obracic y con su aquiescencia, por lo que no cabe duda de que la común intención de los cocontratantes durante el *iter* contractual fue mantener el precio del negocio, lo que, en virtud del principio *pacta sunt servanda* del artículo 1602 del Código Civil⁹⁹, debe llevar a que indubitablemente dicho querer se tenga como vinculante en el presente asunto.

En ese orden de ideas, es claro que, aunque se presentó tanto una mayor permanencia, como la adición de nuevos *ítems* a la obra, aquellos fueron debida y expresamente concertados por las partes para ser cubiertos con el precio pactado inicialmente en el contrato No. 075 de 2008, tanto así que también se eliminaron otros *ítems* para hacer sostenible el proyecto con el presupuesto inicial, por lo que no le asiste razón a los miembros del consorcio Obracic en que ello no fue remunerado, cuando su querer fue que los nuevos plazos y las labores adicionales fueran pagadas con el valor inicialmente convenido.

Inclusive, las tratativas previas a las modificaciones evidencian que aunque se hubiera pretendido en algún momento una adición, la universidad se rehusó en todos los casos y propuso al consorcio Obracic reducir *ítems* de la obra, para que así el dinero inicialmente convenido pudiera cubrir el proyecto, negociaciones que, interpretadas junto con las cláusulas posteriores donde se pactó mantener el precio y renunciar a las reclamaciones, ponen de presente un querer consistente, claro,

⁹⁹ "Artículo 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".



uniforme y reiterado de que el valor del contrato no se viera alterado pese a las modificaciones de que fue objeto¹⁰⁰.

Desconocer la anterior implicaría desatender la buena fe, que en materia contractual implica que las partes ejecutarán sus obligaciones según lo convenido y, a su vez, tendrán la expectativa de que el sujeto negocial paralelo haga lo propio, todo lo cual perdería eficacia si en sede judicial se ignora que el querer expreso y consistente de los cocontratantes en el acuerdo de voluntades de estudio fue mantener el precio inicialmente convenido, pese a los ajustes efectuados a dicho negocio.

Adicionalmente, no se evidencia que el consorcio Obracic hubiera sido constreñido a suscribir las modificaciones, sino que hubo una aquiescencia de su parte para avalarlas, por lo que se allanó a que el precio del contrato fuera el mismo inicialmente convenido, lo que ratifica que, en línea con la jurisprudencia de esta Corporación, estaba alineado con que pese a mayores permanencias y otros fenómenos los costos irían por su cuenta y, de no haber sido así, debía haberlo manifestado desde que suscribió los ajustes al contrato No. 075 de 2008¹⁰¹.

Ahora bien, dentro de su cuestionamiento de apelación, la parte actora manifestó que las cláusulas mediante las cuales aceptó mantener el pago inicial y renunció a perseguir un pago por tal aspecto son ineficaces, de ahí que no podían ser tenidas en cuenta por esta Corporación para entender que la mayor permanencia y los *ítems* adicionados fueron superados.

Al respecto, la jurisprudencia ha considerado que es válido pactar cláusulas mediante las cuales se renuncia a futuras reclamaciones por la prolongación del plazo o la modificación del contrato, comoquiera que *“ante el advenimiento de la circunstancia ya conocida en su origen y dimensión, los intereses económicos que podrían verse afectados ingresan al campo de la plena libertad de disposición y se*

¹⁰⁰ Ciertamente, la jurisprudencia ha considerado las tratativas como un elemento a considerar a la hora de establecer la intención real de los sujetos negociales al convenir modificaciones y ajustes a los contratos, pues aquellos son producto de negociaciones conjuntas a partir de las cuales se construye el contenido obligacional. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de junio de 2022. Radicado 11001-31-03-004-2011-00840-01 - SC1303-2022.

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 17 de junio de 2024. Radicado 250002336000201500179 01 (57513).



Radicado: 410012333000201200184-02 (65351)
Demandantes: Álvaro Orlando Rojas Montenegro y otros

tornan transigibles o renunciables”¹⁰², lo anterior, con base en el artículo 15 del Código Civil¹⁰³, en virtud del cual podrá disponerse y renunciarse de los derechos.

Así, en la mencionada jurisprudencia se razonó que (se transcribe de forma literal):

“De lo dicho se sigue que no resulta jurídicamente viable que, luego de sentar su anuencia respecto del impacto nocivo que la prolongación del vínculo obligacional pudiera acarrear, la parte de la que emanó la renuncia a la reclamación, cuyo alcance podría asimilarse al de un acto transaccional y dispositivo frente a su derecho patrimonial, pueda apartarse, incumplir y desconocer los términos en que quedó trabada la negociación ínsita en el acta de prórroga libremente concertada”¹⁰⁴.

La postura anterior ha sido reiterada por la Sala Plena de la Sección Tercera, para lo cual ha sostenido que (se transcribe de forma literal):

“Como la regla general es la autonomía de la voluntad, la renuncia de derechos concierne a los sujetos de una relación jurídica contractual particular, que -en tanto sujetos de derecho- están en capacidad para disciplinar el contenido del contrato. Por ello, las restricciones a ese poder de disposición son «excepcionales» pues: (i) requieren de norma legal que así lo prescriba; (ii) se pretenda la protección de determinados sujetos o intereses vitales; y (iii) se pongan en peligro el orden público, social o económico”¹⁰⁵.

De ese modo, y como se estudió en detalle, en el asunto que ocupa la atención de la Sala es del todo claro que la intención del consorcio Obracic fue la de aceptar una mayor permanencia en la obra y la adición de unos ítems de manera consonante con la exclusión de otros, todo por el mismo precio inicial, querer que fue lineal y uniforme durante cada modificación al contrato No. 075 de 2008 y que,

¹⁰² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 23 de septiembre de 2022. Radicado 2500023260002011 01389 01 (68443).

¹⁰³ “Artículo 15. Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia”. Sobre la renuncia en comento, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que: “La renuncia en sentido amplio se entiende como un acto jurídico por el cual una persona se desprende, abdica o abandona un derecho propio, bien se trate de un derecho creditorio, real o intelectual, lo que siempre le es permitido en cuanto la facultad renunciada exclusivamente mire su interés particular y no esté prohibida por consideraciones de orden público o de interés social o por concepto de buenas costumbres. El efecto de la aceptación de la renuncia es la extinción del derecho; a su vez, la renuncia puede ser onerosa o gratuita, según se haga por un precio o a cambio de una ventaja o utilidad o simplemente obedezca a la liberalidad del renunciante”. Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de junio de 2019. Radicado 05001310300120030055601 - SC2110-2019.

¹⁰⁴ Dicha postura ha sido reiterada en la sentencia del 1 de marzo de 2024 de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el proceso 050012333000201300082 02 (64.416).

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación del 27 de julio de 2023. Radicado 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121).



en virtud de todo lo anterior no puede ser desconocido por el juez, pues en ejercicio de la autonomía de la voluntad se adhirió a tales reglas de juego, de suerte que las cláusulas mediante las cuales se dispuso tal aspecto deban tenerse como válidas.

En cualquier caso, y como se puso de presente, las modificaciones estudiadas no necesariamente le acarrearán al consorcio Obracic mayores costos, sino realmente se incluyeron unos *ítems* y se suprimieron otros, para que así el presupuesto inicial cubriera las desavenencias presentadas sin paralizar la construcción de la infraestructura, circunstancia que no fue desvirtuada con los testimonios recaudados, donde los señores Augusto Tovar Puentes y James Andrade Zambrano pusieron de presente que las dificultades del contrato se superaron mutuamente por las partes, y sin que el señor Hernando Lancheros Garzón hubiera especificado algún menoscabo derivado de dicha situación, por manera que no se vislumbra ningún vicio que permita desmeritar las cláusulas cuya ineficacia se advirtió en la apelación, por lo que surten plenos efectos en la relación negocial.

Por otra parte, si bien en el acta de liquidación bilateral del 18 de noviembre de 2010 el consorcio Obracic se reservó al derecho a reclamar judicial o extrajudicialmente por los perjuicios causados por la inejecución de parte del objeto del contrato por decisión de la Universidad (hecho probado 7.4.1.), en realidad dicho reparo hace parte de una circunstancia distinta a la mayor permanencia y la adición y exclusión de *ítems* efectuada y que, como se advirtió en el acápite de alcance de la apelación, no fue objeto de la *causa petendi* de la demanda, por lo que, en cuanto a ese preciso aspecto no corresponde emitir un pronunciamiento de fondo.

Ahora bien, aunque en la salvedad anterior también se mencionó la posibilidad de reclamar judicialmente por la existencia de una mayor permanencia que no le fue reconocida, en realidad durante todo el *iter* contractual el consorcio Obracic aceptó que se mantuviera el precio del contrato No. 075 de 2008, incluso a costa de la supresión de varios *ítems* previstos inicialmente, como ya se expuso, de modo que dicha aclaración en el acta de liquidación no tiene la vocación de suprimir la eficacia de las modificaciones anteriores que libremente se suscribieron, pues de ser así se estaría contrariando la buena fe y la teoría de los actos propios, en virtud de la cual



el sujeto negocial no puede ir contra sus declaraciones de voluntad¹⁰⁶.

En virtud de lo expuesto, la Sala concluye que no le asistió razón a la parte apelante en que la Universidad incumplió el contrato de obra No. 075 de 2008 por una mayor permanencia de obra e *ítems* incorporados que no fueron pagados debidamente, ya que se demostró que el consorcio Obracic convino con la entidad contratante que se mantuviera el mismo precio pactado inicialmente pese a los ajustes en comento, por lo que el cargo de estudio se desestima.

8.3. La mayor permanencia y los *ítems* añadidos no son constitutivos de un enriquecimiento sin justa causa

8.3.1. En su demanda, el consorcio Obracic solicitó que, de no prosperar la pretensión de incumplimiento contractual, se declarara que la Universidad se enriqueció sin justa causa por haberse beneficiado con una mayor permanencia de obra e *ítems* adicionales sin haber remunerado al consorcio Obracic por tal aspecto.

El *a quo* desestimó el cargo anterior, con apoyo en que la situación puesta de presente por los actores tuvo como justa causa las modificaciones que por mutuo acuerdo establecieron nuevas reglas de juego en el negocio, de ahí que no se cumplieran los supuestos para la procedencia de un enriquecimiento sin justa causa.

Inconforme con la decisión anterior, los apelantes solicitaron que se revocara la sentencia apelada y, de no accederse a la pretensión de incumplimiento, se declarara próspera la de existencia de un enriquecimiento sin justa causa, para lo cual reiteraron que la Universidad incrementó su patrimonio por la mayor permanencia en la obra y los *ítems* añadidos en el contrato No. 075 de 2008 sin retribuir al consorcio Obracic.

8.3.2. A propósito del panorama descrito, la Sala considera, de entrada, que no existe un enriquecimiento sin causa por la mayor permanencia en obra y los *ítems* añadidos al contrato No. 075 de 2008, pues precisamente la causa de aquellos fueron las modificaciones efectuadas por las partes al acuerdo de voluntades y no

¹⁰⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de agosto de 2014. Radicado 25307-31-03-001-2008-00437-01 - SC10326-2014.



se acreditó un empobrecimiento o enriquecimiento patrimonial, ni tampoco se está dentro de las causales de la jurisprudencia de unificación de Consejo de Estado para que se configure esa figura.

Sobre ello, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido reiteradamente que para que opere un enriquecimiento sin justa causa se requiere: **i)** un incremento patrimonial, **ii)** un empobrecimiento correlativo y **iii)** la ausencia de una causa jurídica que justifique la variación anterior¹⁰⁷. Lo anterior, bajo el supuesto de que, de haber una causa del movimiento patrimonial no se estará frente a dicha figura, pues en tales casos este se entenderá justificado.

Por su parte, el Consejo de Estado ha otorgado un tratamiento distinto en cuanto al enriquecimiento sin justa causa en los contratos estatales y ha sostenido, en sede de unificación, que solo procede: **i)** cuando se acredite un constreñimiento de una entidad pública al particular para ejecutar bienes o servicios en su beneficio sin contrato estatal de por medio; **ii)** en los eventos en que se adquieran bienes o servicios para evitar una amenaza o lesión inminente al derecho a la salud y/o; **iii)** en los casos en que se declare una situación de urgencia manifiesta y se adquieran bienes o servicios de por medio sin un contrato escrito¹⁰⁸.

En el caso concreto ninguno de los anteriores requisitos se cumple, pues la mayor permanencia en obra e *ítems* adicionales, aunque estuvieron fundados en una falta al deber de planeación, se superaron mutuamente por los sujetos negociales en ejercicio de la autonomía de la voluntad y se incorporaron dentro del precio inicialmente convenido, de tal suerte que claramente hay una justa causa de la asunción de dichos aspectos por el consorcio Obracic, así como tampoco se demostró una merma patrimonial, partiendo de la premisa de que así como se incluyeron varios *ítems*, se excluyeron otros para hacer sostenible el proyecto con los recursos iniciales, de modo que no se configura un enriquecimiento sin justa causa bajo sus elementos generales.

¹⁰⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2012. Radicado 54001-3103-006-1999-00280-01.

¹⁰⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012. Radicado 73001-23-31-000-2000-03075-01 (24897).



Por otro lado, de la revisión de los hechos jurídicamente relevantes retratados anteriormente no se refleja la ausencia de contrato por un constreñimiento de la entidad, por la necesidad de adquirir los bienes o servicios para garantizar el derecho a la salud o por una urgencia manifiesta, por lo que, con mayor razón la figura invocada por los apelantes no tiene cabida.

Contrario a lo anterior, se acreditó que la mayor permanencia en obra y los *ítems* adicionales asumidos fueron producto del querer de las partes del contrato No. 075 de 2008 de superar las dificultades que acaecieron con ese negocio desde un principio, sin que, como se puso de presente al resolverse el primer cargo, pueda desconocerse ese querer de los sujetos negociales, *so pena* de relativizar el principio de *pacta sunt servanda* y la buena fe.

En ese orden de ideas, la Sala desestima el cargo subsidiario de enriquecimiento sin justa causa por no encontrar acreditada su causación, ya que no se configura ninguno de sus elementos en el caso estudiado, pues la mayor permanencia y la inclusión de nuevos *ítems* fue asumida por el contratante sin reparos.

8.4. La liquidación bilateral efectuada por las partes da cuenta de la relación negocial y no se formularon causales de nulidad en su contra

8.4.1. Los miembros del consorcio Obracic solicitaron en la demanda que se anulara el acta de liquidación bilateral del 18 de noviembre de 2010, por el hecho de que se configuró una mayor permanencia en obra y se asumió el costo de otros *ítems* no previstos inicialmente en el contrato No. 075 de 2008. El *a quo* denegó la anterior pretensión como consecuencia de que no se vislumbró que dichos fenómenos hubieran afectado la remuneración de los demandantes.

La parte apelante reiteró que tuvo que asumir una mayor ejecución del contrato y actividades no previstas inicialmente que, a la postre, frustraron su expectativa de utilidad, por lo que recalcó que el corte de cuentas debía anularse para así pasarse a efectuar uno nuevo en sede judicial donde se reconocieran los saldos a su favor.

8.4.2. Vale destacar que el anterior cuestionamiento se limitó a que se hiciera un nuevo corte de cuentas ya sea por el incumplimiento, o por el enriquecimiento sin



justa causa producto de la mayor permanencia y la inclusión de *ítems* en el contrato No. 075 de 2008, sin que se efectuara ningún cuestionamiento en torno a la validez de la liquidación, por lo que, sumado a la improsperidad de los cargos anteriormente estudiados, no hay lugar a restarle efectos a la decisión mediante la cual las partes hicieron un balance de activos y pasivos.

Ciertamente, la jurisprudencia y los conceptos del Consejo de Estado¹⁰⁹ han sostenido que la liquidación bilateral es un negocio jurídico que constituye derechos y obligaciones, al punto de que constituye un título ejecutivo con obligaciones claras, expresas y exigibles, por lo que los cuestionamientos de su validez están sujetos a que haya vicios en torno a aquella que deriven en su nulidad absoluta o relativa.

Por lo tanto, ante la ausencia de cuestionamientos en torno a la validez del acta bilateral del 18 de noviembre de 2010, y dado que no prosperó ningún cargo de incumplimiento o enriquecimiento sin justa causa para efectuar un nuevo corte de cuentas, la Sala desestima el cargo de restarle efectos a dicha decisión.

9. Conclusión

La Sala desestimó los cargos de incumplimiento y enriquecimiento sin justa causa del contrato No. 075 de 2008, debido a que, si bien se encontró que hubo una mayor permanencia y la asunción de mayores *ítems*, aquello fue aceptado por el consorcio Obracic libremente, con cargo al mismo precio del contrato convenido inicialmente. Por lo mismo, no se encontró que hubiera que hacer un nuevo corte de cuentas, sumado a lo cual no se cuestionó la validez de dicho balance de activos y pasivos, dado que no se señaló cuál vicio de nulidad absoluta o relativa se configuró.

Dada la improsperidad de los cargos principales y subsidiarios, resulta inane pronunciarse sobre la indemnización de perjuicios solicitada, pues para tal efecto primero era necesario demostrar que hubo un incumplimiento o un enriquecimiento sin justa causa, lo que no sucedió, según lo expuesto. Por ende, la Subsección se

¹⁰⁹ Consejo de Estado: *i)* Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Radicado 25000-23-26-000-2002-01920-02 (32666), *ii)* Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de junio de 2023. Radicado 85001-23-33-000-2015-00211-01 (58.634) y *iii)* Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 28 de junio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2015-00067-00 (2253).



abstendrá de emitir opinión al respecto.

En esa medida, ante la improsperidad de todos los cargos de apelación, se confirmará la sentencia del 17 de septiembre de 2019, dictada por el Tribunal Administrativo del Huila, por el hecho de que no se acreditó una mayor permanencia y la asunción de *ítems* adicionales que hubieran perjudicado al consorcio Obracic, en tanto este accedió a asumir dichas situaciones por su cuenta y con base en el presupuesto inicial del contrato.

10. Costas

El numeral 1 del artículo 365 del CGP¹¹⁰ dispuso que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso “o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”, siempre que se demuestre en el expediente su causación y en la medida de su comprobación¹¹¹. Atendiendo a lo allí ordenado, se condenará en costas en segunda instancia a los apelantes, por resultar vencidos en esta instancia.

Las agencias en derecho se fijarán con observancia de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, en virtud del numeral 4 del artículo 366 del CGP¹¹². Para esos efectos deberá atenderse la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales.

En el *sub lite*, la Universidad Surcolombiana adelantó gestiones de manera activa en esta instancia, pues, además de acudir con apoderado, formuló alegaciones de conclusión, de ahí que las agencias en derecho se encuentren causadas, por lo que la Sala las fijará con base en lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio

¹¹⁰ Aplicable en virtud de lo previsto en el artículo 188 del CPACA, a cuyo tenor se expone: “[...] la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]”.

¹¹¹ “Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. [...] 8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

¹¹² “Artículo 366. Liquidación [...]. 4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”.



2003¹¹³, según el cual, en los procesos contencioso administrativos, en segunda instancia, cuando el asunto tenga cuantía, las agencias en derecho se establecerán en hasta el 5% del valor de las pretensiones.

En ese orden, la Sala fijará las agencias en derecho en segunda instancia en el 1% de \$805'532.810¹¹⁴, correspondiente a la suma de \$8'055.328 a la fecha de ejecutoria de esta providencia, en favor de la Universidad Surcolombiana, la cual será asumida por las demandantes en partes iguales.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 17 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS en segunda instancia al señor Álvaro Orlando Rojas Montenegro y a las sociedades Gerencia Integral de Proyectos Proyicont LTDA. y Obracic LTDA. Para el efecto, se fijan las agencias en derecho en \$8'055.328 en favor de la Universidad Surcolombiana, suma que será pagada por los demandantes en partes iguales. Las costas se liquidarán de manera concentrada por el Tribunal *a quo*.

¹¹³ Aplicable al caso concreto, considerando que la demanda se presentó el 19 de noviembre de 2012, cuando se encontraba vigente tal normativa. "Artículo 6°. Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: [...] III contencioso administrativo [...] 3.1.3. Segunda instancia. Sin cuantía: hasta siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Con cuantía: hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia".

¹¹⁴ Valor resultado de la suma de las pretensiones principales cuantificadas de la demanda.



Radicado: 410012333000201200184-02 (65351)
Demandantes: Álvaro Orlando Rojas Montenegro y otros

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Aclaración de voto
Magistrado

VF