

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS - Principios- Reglas de interpretaciones – CONTRATOS ESTATALES – Aplicación reglas de interpretación – Voluntad – Buena fe

La Sala trae a colación los artículos 1618 a 1624 del Código Civil (CC), en los que se establecen los principios y reglas de interpretación de los contratos, aplicables íntegramente a los negocios jurídicos que celebran las entidades estatales, de las cuales predominan, de una parte, el criterio subjetivo encaminado a la búsqueda y a la preservación del querer de las partes en la celebración del negocio; y de otra, la buena fe, como fuente de parámetros éticos a lo largo de todo el desarrollo contractual desde su negociación hasta su liquidación, parámetros concordantes con aquellos previstos en el artículo 28 de la Ley 80 de 1993. Ahora, si se está en presencia de un pacto cuyo clausulado es armónico, coherente y no arroja dudas sobre el sentido y la voluntad de los contratantes, resulta inadecuada una apreciación que deforme los propósitos o fines prácticos procurados por los contratantes; sólo en esa hipótesis de congruencia entre el texto y la intención cabe la máxima “in claris non fit interpretatio”.

CONTRATO- Modificaciones- Voluntad de las partes – Pacta sunt servada / CLAUSULAS EXCEPCIONALES – Contratos interadministrativos – Modificación unilateral

[...] tomando en cuenta la naturaleza contractual y no convencional de este negocio jurídico, dicho entendimiento no puede desconocer que las partes son las encargadas de realizar las variaciones que estimen pertinentes a lo inicialmente pactado, lo cual mantiene su fuerza vinculante hasta tanto no sea modificado por voluntad de los contratantes (principio de “pacta sunt servanda”). En tal sentido, en este tipo de acuerdos no es viable que ninguno de ellos varíe lo pactado sin aquiescencia de su contraparte, máxime cuando el EGCAP es expreso en proscribir el pacto y ejercicio de cláusulas excepcionales en los contratos interadministrativos, entre ellas, la de modificación unilateral. Además de ello, el estatuto contractual prevé la exigencia de la forma escrita para el perfeccionamiento tanto del acuerdo de voluntades como el de sus variaciones, lo que implica que cualquier acuerdo separado de esta solemnidad debe reputarse inexistente.

CONTRATO- Considerandos de modificaciones - Permiten dar contexto de lo pactado en el contrato

[...] tomando esto en cuenta, los considerandos de un contrato o de sus posteriores modificaciones permiten al intérprete conocer las finalidades, intenciones y condiciones personales de las partes, y las demás sustentaciones fácticas relevantes que rodearon la celebración del acuerdo, y su función consiste en dar sentido y contexto a lo pactado.



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

Consejero ponente: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

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

Radicación: 41001-23-33-000-2012-00227-02 (71.780)
Demandante: Municipio de Neiva
Demandado: Universidad Surcolombiana
Referencia: Controversias contractuales

Temas: *CADUCIDAD DE LA ACCIÓN* – El término para presentar la demanda de reconvención transcurre de forma independiente al del libelo del accionante principal, y no se beneficia de la suspensión que haya efectuado este último en el trámite conciliatorio. / *CONTRATO INTERADMINISTRATIVO* – En contraste con el convenio, se caracteriza por ser un acuerdo de voluntades suscrito entre entidades públicas en el que persiguen intereses contrapuestos y existe un intercambio económico de bienes o servicios a cambio de una contraprestación. / *CONSIDERANDOS EN LOS CONTRATOS* – Tienen por finalidad dar contexto al intérprete del acuerdo sobre los motivos que antecedieron la celebración del negocio jurídico / *INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS* – Debe auscultar la intención de los contratantes más allá de la literalidad de las palabras e involucra un entendimiento conjunto y conveniente a la ejecución de las prestaciones pactadas / *SOLEMNIDAD EN LOS CONTRATOS ESTATALES* – Exigible tanto al contrato originario como a sus modificaciones posteriores / *INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL* – Su declaración exige, además de ser pretendida expresamente, la preexistencia de una o varias obligaciones originadas en el contrato que hayan sido desconocidas por el deudor / *PRETENSIÓN DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL* – Solo es viable acceder a ella en tanto se hayan allegado los insumos suficientes para elaborarla.

1. La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos procesales en contra de la sentencia del 16 de julio de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila – Sala Cuarta de Decisión, que declaró el incumplimiento de las partes, denegó las pretensiones de la demanda de reconvención y liquidó judicialmente el mencionado negocio jurídico con un saldo a favor del municipio.

SÍNTESIS DEL CASO

2. El municipio de Neiva y la Universidad Surcolombiana perfeccionaron un acuerdo para que ésta realizara la interventoría sobre una serie de contratos celebrados por la entidad territorial con las Empresas Públicas de Neiva E.S.P. Esta última informó que, de las obras que había contratado, existían cuatro que ya contaban con interventoría de un tercero. Invocando esa razón, el municipio solicitó a la Universidad devolver los dineros correspondientes a las interventorías no ejecutadas, y ante la negativa de la institución de educación superior, presentó reclamación judicial. Por su parte, la accionada formuló demanda de reconvención con la que pretendió el reconocimiento de los valores adicionales en los que dijo incurrir por las prórrogas en las labores de vigilancia.



ANTECEDENTES

La demanda y las razones de hecho y de derecho en las que se fundamentó

3. El 7 de diciembre de 2012, el municipio de Neiva (en lo sucesivo, la entidad, la Administración, el Municipio, la demandante principal o la demandada en reconvencción) formuló demanda¹ de controversias contractuales, en contra de la Universidad Surcolombiana (en adelante, la Universidad, el ente universitario, el interventor, la USCO o la demandada principal), con el fin de obtener pronunciamiento favorable respecto de las siguientes pretensiones (se transcribe textualmente con posibles errores, imprecisiones, y negrillas originales del escrito):

“1. Que se liquide judicialmente el Convenio Interadministrativo No. 111 de 2007 suscrito entre el Municipio de Neiva y la Universidad Surcolombiana conforme lo establecido en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007.

*2. Con base en lo anterior, que la UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA proceda a reembolsar o reintegrar al Municipio de Neiva la suma de **MIL CIENTO DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL VEINTICINCO PESOS CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$1.119.333.025,52)**, junto con los intereses que dicha suma llegare a generar, correspondientes a los valores girados y no ejecutados por parte de la Universidad en desarrollo del Convenio Interadministrativo.*

3. Que se condene a la Universidad sur colombiana para que reconozca y pague en calidad de perjuicios de orden material, el valor de los intereses moratorios a favor del Municipio de Neiva, aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado, desde la fecha en que se solicitó la devolución del dinero pagado en exceso, y hasta la fecha en que se produzca el pago final y definitivo de la suma adeudada al municipio de Neiva.

4. Condénese a la Universidad Surcolombiana a pagar las sumas que sean ordenadas, debidamente actualizadas de conformidad con los índices de devaluación expedidos por el Banco de la República para los precios al consumidor y los intereses de mora liquidados conforme lo dispuesto en la ley 80 de 1993, liquidados desde el 17 de noviembre del año 2011 hasta el pago total y efectivo.

5. A la providencia que ponga fin al proceso se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A. Decreto 01 de 1.984, Artículo 298 ley 1437 de 2011

6. Que se condene a la UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA al pago de costas y gastos del proceso”.

4. De acuerdo con el relato de la demanda, el Municipio suscribió con la USCO el “convenio interadministrativo” 111 del 27 de abril de 2007, cuyo objeto consistía en la interventoría técnica de convenios celebrados entre la entidad territorial y las Empresas Públicas de Neiva E.S.P. (en adelante, EPN o las Empresas). En el texto del negocio, se detallaron los 15 acuerdos de voluntades que serían objeto de esa vigilancia, el plazo correspondiente y el valor de cada uno. El término inicialmente pactado de vigencia del acuerdo fue de 18 meses, y el de ejecución de 12 meses; posteriormente, los tiempos se aumentaron a 20 meses de vigencia, y a 16 meses y tres días de ejecución, respectivamente. Enfatizó en

¹ En: índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “2021034161C”, en comprimido “PROCESO ESCANEADO”, f. 6-23.



que el estudio de conveniencia y oportunidad estableció, dentro del cuadro de ejecución presupuestal, como precio de la interventoría el cinco por ciento (5%) del valor total de las obras a supervisar por parte de la Universidad, con lo cual reclamó que esta última debería reintegrar “*los dineros girados de más*”.

5. Con posterioridad al inicio de la ejecución del negocio, las Empresas informaron al municipio que el valor del acuerdo no correspondía a la suma proyectada, porque ya existían cuatro² “*convenios [sic] que tienen interventoría por parte de FONADE*”. Por lo tanto, la Administración requirió a la Universidad el reintegro de los recursos que no serían ejecutados mediante el convenio, por una suma de mil ciento diecinueve millones trescientos treinta y tres mil veinticinco pesos con cincuenta y dos centavos (\$1.119.333.025,52) junto a los intereses legales generados. Según el demandante, el ente universitario no había respondido a sus exigencias.
6. En ese contexto, la entidad adujo que la demandada incumplió el “*convenio*” por la “*omisión de liquidar*”, y por no devolver el dinero “*pagado en exceso*”. Fundamentó sus pretensiones en los artículos 2, 6, 83 y 90 de la Constitución Política; los artículos 50 y 51 de la Ley 80 de 1993; y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

Admisión y contestación de la demanda

7. Mediante decisión del 13 de febrero de 2013, el Tribunal admitió la demanda³ y ordenó notificar ese auto a la Universidad, al agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
8. La demandada principal contestó⁴ el escrito del Municipio, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas por la entidad. Planteó las excepciones de “*cobro de lo no debido*”, de incumplimiento de su contraparte y de desequilibrio económico en contra de la USCO. La primera de las defensas la sustentó en que el valor de la interventoría no fue fijo sino variable, de acuerdo con los tiempos trabajados, los sueldos y los costos vigentes, por lo que el monto de la vigilancia a 64 contratos de obra durante 38 meses correspondió a un total de \$4.121'159.834,83. Por otro lado, en relación con el incumplimiento, aseguró que el Municipio modificó unilateralmente lo pactado, eliminando el “*36,26% del objeto*”. Por último, adujo haber padecido un desbalance financiero, conocido por la Administración, por la mayor permanencia en las obras ocasionada porque el plazo de ejecución pasó de 12 a 38 meses. En ese sentido, expresó que el otrosí del 24 de octubre de 2007 no alteró el valor ni la forma de pago fijada en la propuesta previa a la celebración del “*convenio*” sino que únicamente varió el “*plazo contractual para evitar que este pasara de vigencia*”. Así, aseguró que:

² En el hecho núm. 13 de la demanda se lee: “Según las Empresas Públicas de Neiva E.P.S. S.A. [sic] los contratos que tienen interventoría directa de Fonade son: Construcción VI fase Colector Comuna 10 (valor \$4.099.000.000), Instalación y/o reparación de hidrantes (valor \$500.000.000), Instalación y/o reparación de válvulas y ventosas (valor \$240.000.000), Construcción del pondaje [sic] poco a poco (valor \$10.000.000.000), obras que sumaban en su totalidad \$14.839.000.000”.

³ Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “2021034162”, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”, f. 15-16.

⁴ Ibid. f. 66-91.



“Es claro que el texto de dicho otro sí [sic] no modificó las cláusulas tercera y cuarta del convenio (valor y forma de pago). Si bien es cierto, en uno de los considerandos se expresa que el pago del presente convenio es de obra y no por duración, también lo es que dicho comentario al margen no se materializó en un cambio de la estructura de costos anterior, ni en una modificación expresa a las cláusulas del acuerdo inicial. Se trata de un dicho al paso, un obvio error de transcripción cometido por el Municipio al momento de redactarlo, tal como lo demuestran los demás documentos contractuales, las reglas de interpretación de los contratos y la sana lógica”.

Demanda de reconvención

9. El 27 de junio de 2013, la Universidad presentó demanda de reconvención⁵, en la que formuló las siguientes pretensiones (se transcribe textualmente con posibles errores, imprecisiones, y negrillas originales del escrito):

PRIMERA. Que se declare el incumplimiento por parte del MUNICIPIO [...] representado por su Alcalde Municipal [...] o por quien haga sus veces, respecto de las obligaciones contractuales contenidas en el Convenio Interadministrativo Número 111 del dos mil siete (2007), con ocasión a la modificación unilateral e inconsulta del Objeto del Convenio.

SEGUNDA. Que se declare el incumplimiento por parte del MUNICIPIO [...] por efecto de la extensión del plazo del convenio, en treinta y ocho (38) meses, que no han sido reconocidos, ni pagados por el ente territorial a la Universidad [...].

TERCERA. Que se ordene y realice la liquidación judicial del convenio interadministrativo número 111 del año dos mil siete (2007), celebrado entre el MUNICIPIO [...] y la UNIVERSIDAD [...], toda vez que la UNIVERSIDAD [...] cumplió a cabalidad con sus obligaciones y el ente territorial adeuda los dineros que por concepto de liquidación le corresponde en el presente asunto.

CUARTA. Que se ordene al MUNICIPIO [...] el pago de las sumas de dineros liquidadas por vías judiciales, teniendo en cuenta las sentencias del Honorable Consejo de Estado, debiendo estas sumas, ser actualizadas bajo los parámetros de la ley y la jurisprudencia, así:

a. Por la suma MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS QUINCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS de M/CTE (\$1.924.915.834.85) Indexados o actualizados a la fecha en que se haga efectivo el pago y desde el treinta (30) de diciembre del año dos mil once (2010), fecha en la cual se Suscribió el acta de recibo final del último contrato supervisado por la Universidad, Contrato No. 067 de 2009 realizado entre las Empresas Públicas de Neiva y el Consorcio COLECTOR SEPTIMA FASE 2009.

b. Que se condene al MUNICIPIO [...], para que se reconozca y pague en calidad de perjuicios de orden material, el valor de los intereses moratorios a favor de la UNIVERSIDAD [...], a la tasa equivalente al doble del interés legal civil, sobre el valor histórico, el treinta (30) de diciembre del año dos mil once (2010) y hasta que se produzca el pago total de la obligación por parte del Municipio.

c. Como efecto de las condenas anteriores que ponen fin al proceso, de la presente demanda de reconvención que se dé cumplimiento lo establecido en el artículo 298 de la ley 1437 de 2011, actual código de procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo.

⁵ Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “2021034173”, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”, f. 7-26.



d. Que se condene en costas y gastos al MUNICIPIO [...]"

10. Para sustentar sus súplicas, la USCO reiteró los argumentos expuestos para contestar la demanda al asegurar que, según su propuesta, la interventoría contemplaba una fórmula de pago que estimaba los «recursos humanos por mes calendario “(Hombre – Mes)”», por lo que dicho método consideraba “el valor del personal más los gastos directos e indirectos de manera mensual, previendo que la Interventoría se ejecutaría en un máximo de doce (12) meses”. Sin embargo, el negocio jurídico se ejecutó en 38 meses, implicando para la Universidad “una mayor inversión técnica, económica y de personal” que provocó un “desequilibrio económico” en su contra de \$1.921.915.834,85, “suma resultante del valor inicialmente pactado y lo que realmente costó la supervisión por el lapso mencionado”. Además, señaló que el Municipio excluyó la interventoría de cuatro obras porque dicha labor fue otorgada a otra entidad, modificando unilateralmente el “convenio” por una suma total de \$14.839.000.000.
11. El Tribunal admitió la demanda de reconvencción mediante auto del 11 de abril de 2014⁶.
12. El Municipio contestó el libelo presentado en su contra⁷, y se opuso a sus pretensiones cuestionando las afirmaciones allí plasmadas. Expresó que la interventoría no duró el tiempo señalado por su contraparte, sino que estuvo suspendida por circunstancias propias del desarrollo y ejecución de lo pactado, y dicha situación no implicaba la ejecución del “convenio”, y que las prórrogas fueron pactadas de mutuo acuerdo. Aseveró que el “pago de las labores adelantadas se haría por **obra realizada** y no por el tiempo de duración de la obra”⁸. Argumentó que fue EPN la encargada de indicar que existían obras cuya interventoría era de FONADE. Negó haber desconocido lo pactado, ejercido alguna facultad unilateral u ocasionado el desequilibrio de la demandante en reconvencción.

Sentencia de primera instancia

13. Mediante fallo del 16 de julio de 2024⁹, el Tribunal Administrativo del Huila decidió lo siguiente (se transcribe textualmente la parte resolutive del fallo, con negrillas y posibles errores e imprecisiones):

PRIMERO. Declarar que el municipio de Neiva y la Universidad Surcolombiana incumplieron parcialmente el convenio interadministrativo 111 de 2007.

SEGUNDO. - Declarar liquidado el convenio interadministrativo 111 de 2007 celebrado entre el municipio de Neiva y la Universidad Surcolombiana; en los términos ya descritos.

En tal virtud, ordenar a la Universidad Surcolombiana restituir al municipio de Neiva la suma de \$1.244.615.927.

TERCERO. Denegar las demás súplicas de la demanda.

CUARTO. Denegar las súplicas de la demanda de reconvencción.

⁶ Ibid. f. 59-60.

⁷ Ibid. f. 72-80.

⁸ Negrilla y subraya original de la contestación a la demanda de reconvencción.

⁹ Índice SAMAI primera instancia, núm. 160.



QUINTO. Sin condena en costas”.

14. Para el *a quo*, el acuerdo de voluntades correspondió a un convenio interadministrativo, regulado por el artículo 95 de la Ley 489 de 1998.
15. El Tribunal recalcó que, en el “*numeral 5º de las consideraciones*” del otrosí del 24 de octubre de 2007, las partes modificaron la forma de pago, en “*el sentido de precisar que el mismo es por obra realizada y no por su duración*”. Según el fallo, esta variación “*se acompasa con la naturaleza de esta clase de convenios y no merece reproche alguno*”.
16. En la sentencia se destacó que, de modo idéntico a la forma de pago, las múltiples ampliaciones del plazo convencional fueron consensuadas sin reservas por las partes. Por lo tanto, desechó la alegación del desequilibrio financiero expresada por la Universidad, en tanto “*de manera libre y voluntaria prohió y participó en las reformas que se introdujeron al convenio*”, y asintió expresamente a precisar que tales prórrogas no generaban un mayor valor al acuerdo de voluntades.
17. Agregó que el dictamen pericial allegado por la USCO como prueba de los mayores valores no tuvo en cuenta las cláusulas reformadas porque así lo indicó el perito en su sustentación, y en tanto “*se limitó a proyectar los costos directos de personal durante 38 meses*”. Asimismo, señaló que este elemento probatorio ignoró que no hubo interventoría sobre los cuatro negocios que ya tenían dicho control.
18. Con todo, el Tribunal encontró, por un lado, que “*el municipio no honró el compromiso de efectuar el tercer y último pago*” al que se comprometió, equivalente a \$102.312.158,65, al recalcar que el mismo “*brilla por su ausencia* (sic)”. Por otro, en contraste con lo anterior, dedujo que el Municipio reconoció la interventoría sobre los mencionados cuatro (4) negocios jurídicos, que se le “*pagó a la universidad sin prestar el servicio*”, cuyo monto calculó tomando el 5% del valor de cada una de dichas obras. Con ello, adujo que, en “*aras de garantizar la equivalencia de prestaciones y evitar un enriquecimiento sin causa*”, ordenó a la USCO reintegrar la suma de \$639.637.841,35, resultante de la diferencia entre el valor no ejecutado (\$741.950.000, esto es, el referido 5% sobre el valor de las cuatro obras) y el último instalamento adeudado. Finalmente, sobre dicha suma se efectuó la actualización a la fecha del fallo, que fue calculada en la cifra contenida en el numeral segundo de la parte resolutive (\$1.244.615.927).

Recursos de apelación

19. Ambas partes impugnaron el fallo de primera instancia.
20. El Municipio¹⁰ solicitó revocar parcialmente la sentencia porque incurrió en un “*error en la valoración integral en la prueba*”, al descontar la suma relacionada

¹⁰ Índice SAMAI primera instancia, núm. 170.



en la decisión. Para este apelante: (i) el Tribunal no consideró que “el valor de las obras contratadas” por las Empresas no correspondían exactamente a lo proyectado inicialmente, de manera que debían tomarse en cuenta los montos reales de tales contratos y, sobre dicho valor, calcular el 5% correspondiente al último pago¹¹; (ii) la decisión también es equívoca porque el Municipio ya había “girado más del 95% del valor total de los aportes pactados, y por tanto, más del 100% de lo realmente ejecutado”; y (iii) agregó que, en caso de mantener la postura de descontar el mencionado porcentaje, no hubo incumplimiento, porque la entidad no estaba obligada a realizar ese último pago, en tanto era “necesario que la Universidad [...] presentara suscripción del acta de terminación del convenio y entrega del informe final avalado por el supervisor del municipio [...] y además, conforme la justa reclamación del Municipio, lo ejecutado versus lo pagado, se superaba con creces”.

21. Por su parte, la Universidad¹² pidió la revocación del fallo de primer grado y, en su lugar, suplicó que esta Corporación acceda a sus planteamientos y pretensiones, “tanto en la contestación de la demanda, como en la demanda de reconvencción”, al sostener que: (i) “disiente de las consideraciones sobre el petitum de la demanda, de la demanda de reconvencción y la fijación del litigio”, bajo el argumento de que la demandante principal no pidió declarar el incumplimiento de la USCO, pese a lo cual así se declaró parcialmente en la sentencia¹³; (ii) se probó que, de acuerdo con su oferta, el contrato se desarrollaría tomando “el valor del personal más los gastos directos e indirectos de manera mensual” previendo una duración de 12 meses que generó sobrecostos por extenderse a 38 meses¹⁴; (iii) fue acreditada la incidencia de un sujeto separado al negocio jurídico (EPN) en las decisiones unilaterales de la Administración, al informarle al Municipio -no así a la Universidad- que en cuatro de los contratos objeto de interventoría esta había sido encargada al Fondo

¹¹ El recurso expuso lo siguiente (se reproduce textualmente con posibles errores e imprecisiones, y negrillas originales): “conforme la relación de contratos de obra ejecutados firmada por la supervisora del convenio 111 de 2007, prueba que no fue objetada por la demandada, y en todo caso, corroborada por los diferentes informes aportados por la Universidad Surcolombiana, dan fe de una ejecución de obras sobre las cuales se ejecutó la interventoría por parte de la demandada y en virtud del convenio ya referido, equivalente a un valor ejecutado de \$ 21.891.959.766, por lo que, el 5% como factor para calcular el costo de la interventoría sería la suma de \$ 1.094.597.988. Entretanto, la suma pagada por el municipio de Neiva y probado en el proceso, además de no haberse controvertido por las partes, por el contrario existir acuerdo, equivale a la suma de \$ 1.943.931.014 del contrato inicial más \$ 270.000.0000 de la adición firmada el día 19 de diciembre de 2007, y que se pagó una vez firmado el mismo, como consta en el respectivo documento suscrito por las partes. // Corolario de lo expuesto resulta, que si el municipio de Neiva, pago un mayor valor a lo realmente ejecutado en razón a la forma de pago pactada, para lograr la suma exacta a devolver el A quo debió realizar la siguiente operación: **Valor pagado al USCO: \$ 1.943.931.014 Valor ejecutado: \$ 1.094.597.988 Valor a devolver: \$ 849.333.026**” (Negrillas originales del recurso).

¹² Ibid. núm. 169.

¹³ En el recurso, se advirtió que en ningún momento se “solicitó la declaratoria del incumplimiento del Convenio 111 del 2007 por parte de la universidad Surcolombiana, aspecto no contemplado en la fijación del litigio, pero sí considerado en resuelto en la sentencia que nos ocupa”.

¹⁴ Para el efecto, aseguró que la suma total de la interventoría efectuada a los “64 contratos de obra por el término de 38 meses” que duró la ejecución del convenio correspondió a “\$4.121.159.834.83”. Propone, como ejemplo, que “en relación con el Ingeniero Residente que inicialmente fue contratado por la Universidad Surcolombiana por doce meses tenía un costo inicial de \$63.000.000,00, pero al ejecutar su actividad por 34 meses, el costo real de dicho profesional fue de \$199.500.000,00, similar ejercicio debe realizarse con todos los demás profesionales, así como los costos indirectos (equipos, gastos administrativos, etc.) [...] Nuevamente remitiéndonos al presupuesto de la propuesta relacionado en el Anexo No. 02 “Estructura de costos” en el ítem “costos alquiler de equipos” se proyecta el alquiler del equipo de topografía por un valor mensual de \$ 3.000.000 para un total de \$ 36.000.000 por los doce meses de duración inicial del convenio. No obstante lo anterior [sic] dicho costo debe ajustarse por el total de 38 meses totales de ejecución del convenio, resultando un valor de \$114.000.000, sin que el municipio haya efectuado reconocimiento en tal sentido”.



Nacional de Desarrollo (FONADE), con lo cual reprochó al Tribunal que en su sentencia “*valide las modificaciones que las cláusulas del convenio interadministrativo so pretexto de mesas de trabajo con el supervisor del convenio*” y que las consideraciones del fallo “*justifican las decisiones unilaterales del municipio de Neiva, en contravía de los derechos económicos contractuales de la Universidad*”; (iv) su contraparte abusó de su posición dominante, puesto que modificó unilateralmente el contrato al excluir la interventoría sobre esos trabajos pese a no contar con dicha facultad, y generó el desequilibrio económico en contra del ente universitario; (v) la Administración contrató “*de manera concomitante, simultánea y en detrimento*” del patrimonio municipal otras interventorías para vigilar los proyectos y obras objeto del convenio; (vi) el otrosí del 24 de octubre de 2007 no alteró la forma de pago, y enfatizó que, desde la oferta económica de la Universidad, ésta indicó que el precio propuesto sería apenas estimativo para efectos fiscales, pero que el valor de la interventoría siempre fue estructurado sobre el tiempo de duración; y (vii) cuestionó el fallo por haber incurrido en incongruencia, al haber declarado parcialmente el incumplimiento de la USCO, pese a que el municipio no elevó tal pedimento en su demanda.

Trámite relevante en segunda instancia

22. Con auto del 7 de noviembre de 2024, el Despacho ponente admitió los recursos de apelación¹⁵. En este estadio procesal, las partes no se pronunciaron.

23. El agente del Ministerio Público presentó concepto¹⁶ en el que solicitó la modificación de la sentencia de primer grado, “*en cuanto a **CONFIRMAR** la liquidación judicial del convenio No. 111 de 2007 [...] en los mismos términos del fallo impugnado, pero **REVOCAR** la declaratoria de incumplimiento parcial de las partes*”. Como fundamento, argumentó que: (i) no existió una modificación del convenio sino “*una fuerza mayor que impidió que se ejecutara totalmente el objeto contractual del mismo*”, toda vez que la circunstancia informada por EPN sobre los cuatro contratos que ya tenían interventoría contratada fue un “*hecho imprevisible e irresistible*” que hizo imposible la ejecución de una doble interventoría, circunstancia prohibida por la ley y que implicaría un detrimento patrimonial, por lo que no hubo ninguna infracción convencional de la USCO ni del Municipio por tratarse de obligaciones de imposible cumplimiento; (ii) el otrosí del 24 de octubre de 2007 estableció que el pago era por obra ejecutada y no por duración, y este pacto fue aceptado y justificado previamente por la propia Universidad, de manera que no hay lugar al restablecimiento del equilibrio económico solicitado por el ente universitario; y (iii) el Tribunal acertó en ordenar la devolución de la suma dejada de ejecutar, descontando el porcentaje correspondiente al último pago¹⁷.

¹⁵ Índice SAMAI segunda instancia, núm. 4.

¹⁶ Ibid. núm. 13.

¹⁷ Sobre este tema, en el concepto se indicó lo siguiente (se transcribe textualmente con posibles errores e imprecisiones): “*Frente a la inconformidad del MUNICIPIO [...] por el monto de dinero a reintegrar por la no ejecución de la interventoría en los cuatro contratos relacionados en este concepto, sea lo primero indicar, que se comparte la posición del A Quo relacionada con ordenar su devolución, pues fueron dichas sumas de dinero las transferidas por el MUNICIPIO [...] a la UNIVERSIDAD SUR COLOMBIANA, en desarrollo del convenio, en virtud de la forma de pago inicialmente pacta en la cláusula cuarta del convenio*”.



CONSIDERACIONES

24. Al no advertir causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Subsección advierte que la demanda principal promovida por el municipio reunió la totalidad de los presupuestos procesales, a saber, jurisdicción, competencia, oportunidad, legitimación por activa y por pasiva, y de demanda en forma. Empero, encuentra que la demanda de reconvención no satisface la exigencia de presentación en tiempo, por lo que efectuará el respectivo análisis de forma oficiosa.

Caducidad de la acción judicial de la demandante en reconvención

25. De conformidad con lo preceptuado por el artículo 177 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011 – CPACA), el demandado cuenta con la alternativa de formular, dentro del término del traslado de la admisión de la demanda, sus propias pretensiones en contra de quien o quienes fungen como demandantes principales, siempre y cuando el juez de la causa principal tenga competencia para tramitar igualmente sus reclamos y éstos no estén sometidos a un trámite especial.

26. Mediante esta posibilidad, la parte pasiva del proceso ejerce su propio derecho de acción de forma independiente respecto de quien obra como promotor principal, razón por la cual representa una controversia diferente de la original. En ese sentido, la demanda de reconvención debe satisfacer todos los requisitos exigibles a este acto procesal¹⁸, entre los cuales se encuentra la formulación dentro del término de caducidad de la acción.

27. Ahora, si bien es cierto que, por las características mismas de la demanda de reconvención, la jurisprudencia no exige el agotamiento previo de la conciliación extrajudicial para su presentación¹⁹, no lo es menos que el cómputo del plazo para acudir a la jurisdicción es autónomo, razón por la cual la presentación de la demanda principal no incide en su contrapuesta²⁰.

28. Así, al ser independiente el cumplimiento de este presupuesto, el término para la presentación oportuna de la demanda de reconvención puede transcurrir de manera paralela, pero no común, al de la reclamación principal. En tal sentido, si el trámite conciliatorio sobre esta no tuvo como objeto el debate de las pretensiones planteadas por el contrademandante en sede judicial, no podría extenderse la pausa en el conteo en beneficio del actor principal al extremo que promueve la reconvención.

¹⁸ “... dada la naturaleza autónoma de la demanda de reconvención, para su admisión se deberán verificar los siguientes requisitos formales: i) que haya sido propuesta dentro del término de traslado de la demanda o de su reforma; ii) que el juez sea competente para tramitar la demanda principal y la de reconvención; iii) que el procedimiento sea idéntico, es decir, que la reconvención no se tenga que surtir mediante un procedimiento especial o diferente al proceso primigenio y, iv) que se haya interpuesto dentro del término de caducidad.” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Auto del 28 de febrero de 2019. Rad. 25000-23-36-000-2017-01143-01(61011). C.P. María Adriana Marín.

¹⁹ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Auto del 25 de octubre de 2019. Rad. 08001-23-33-001-2015-00147-01(62581). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁰ Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Auto del 14 de agosto de 2013. Rad. 25000-23-26-000-2009-01045-01(45191). C.P. Hernán Andrade Rincón; y Subsección B. Auto del 5 de mayo de 2020. Rad. 25000-23-36-000-2018-00354-01(64281). C.P. Ramiro Pazos Guerrero.



29. A partir de estas premisas, la Sala encuentra que el acuerdo de voluntades examinado comenzó el 12 de junio de 2007 (según acta de inicio). Conforme a la cláusula quinta, modificada por última vez mediante “*CONTRATO ADICIONAL EN PLAZO No. 5*”²¹, el plazo de ejecución era de 38 meses²², el cual se suspendió entre el 8 de abril y el 9 de julio de 2010, con lo cual culminó el 13 de noviembre de 2010. La cláusula décima segunda previó que la liquidación bilateral se efectuaría dentro de los “*cuatro meses siguientes al vencimiento del término del presente convenio*”, de manera que la última fecha señalada debe tomarse como hito para ello.
30. Por sus características, el negocio analizado es uno de aquellos que, según el artículo 60 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP), debe ser objeto de liquidación. Contrario a lo concluido por el *a quo*, el acuerdo de voluntades no corresponde a un convenio interadministrativo en los términos del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, sino que se trata de un verdadero *contrato* suscrito entre dos entidades públicas, en síntesis, porque (i) con su objeto no se persiguió satisfacer una necesidad común a ambas, sino que la Universidad prestó su colaboración para efectuar la interventoría de unas obras de saneamiento propias del municipio; (ii) los compromisos asumidos por las partes no dan cuenta de actividades conjuntas en procura de un proyecto común, sino de obligaciones recíprocas en las que existía una remuneración a cargo de la entidad y en favor de la USCO, actuando así bajo intereses disímiles (las partes, inclusive, pactaron un anticipo); y (iii) la suma que se afirma aportada por el ente universitario no es contradictoria con la naturaleza contractual del negocio, y atañía a gastos propios de dicha institución, más otros conceptos no relacionados directamente con la ejecución del objeto, además de ser un valor desproporcionado en comparación con el que debía desembolsar la entidad territorial.
31. Al tratarse, entonces, de un contrato interadministrativo, regido por el EGCAP (por ser la normativa que regula la generalidad de los contratos que celebra el municipio), el mismo debía ser liquidado conforme a las reglas del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, esto es, “*de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto*”, o, de no efectuarse en ese lapso, de manera unilateral por la entidad “*dentro de los dos (2) meses siguientes*”. Conforme a lo expuesto, el lapso de liquidación bilateral transcurrió hasta el 14 de marzo de 2011, y el de liquidación unilateral concluyó el 15 de mayo de 2011. Con ello, el bienio para la presentación oportuna de la demanda, según el apartado v) del artículo 164.2 del CPACA²³, concluyó el 16 de mayo de 2013. Así, la demanda de reconvenición, formulada el 27 de junio de 2013, fue extemporánea.

²¹ Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “2021034161C”, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”, f. 53-55.

²² Según el “*CONTRATO ADICIONAL EN PLAZO No. 5*” del 9 de febrero de 2010.

²³ “*En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así: (...) v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga*”.



32. Ahora bien, la anterior conclusión, se insiste, no se ve desestimada por el hecho de que la demandante principal haya suspendido el término de caducidad de su acción con la presentación de su solicitud de conciliación prejudicial, lo que ocurrió el 25 de octubre de 2012. Según el acta del 3 de diciembre del mismo año, expedida por el Procurador 153 Judicial II Administrativo de Neiva²⁴, el trámite, que fue declarado fallido, versó únicamente sobre las pretensiones que formuló la entidad territorial, esto es, la liquidación del “*convenio*” y el reembolso de los “*valores girados y no ejecutados por parte de la Universidad*”, actualizados a la fecha del pago de esas sumas. Dada la ausencia de identidad entre las pretensiones de uno y otro libelo, la suspensión predicada del acercamiento conciliatorio no puede cobijar el cómputo de la acción que ejerció la USCO como demandante en reconvención.
33. Así las cosas, a diferencia de la actora principal, para la fecha en que planteó sus propias pretensiones dentro del presente trámite, el derecho de acción del ente universitario había fenecido. De esta manera, la Sala deberá declarar la caducidad por la presentación inoportuna de la demanda de reconvención.

Objeto de los recursos de apelación y problemas jurídicos por resolver

34. A partir de lo anterior, a la Sala le corresponde pronunciarse sobre los reparos específicos presentados en contra de la sentencia de primer grado, los cuales, por regla general, establecen la competencia del *ad quem* para ventilar la controversia²⁵. Como la demanda de reconvención instaurada por la Universidad fue extemporánea, de este análisis deberán excluirse los reproches fundados en las reclamaciones de dicho libelo, a fin de circunscribir la discusión a lo reclamado desde el escrito inicial y su contestación. Es decir, que el incumplimiento del Municipio por la “*modificación unilateral e inconsulta del Objeto*” y por la “*extensión del plazo*”, y el reconocimiento de sumas de dinero solicitado por este extremo procesal como saldo a favor en la liquidación judicial y como condena en contra de su adversaria no darán lugar a pronunciamiento alguno.
35. Con todo, es necesario aclarar que los argumentos esgrimidos respecto a las modificaciones unilaterales a la forma de pago y al alcance de lo pactado no pertenecieron solamente a la contrademanda, sino que también formaron parte de los fundamentos que soportaron las excepciones en contra de la pretensión de reembolso planteada por la entidad territorial²⁶, que fueron retomados en el recurso de alzada²⁷ como reproches concretos a la motivación de la sentencia del Tribunal, que comprendió reformada la forma de pago por medio del otrosí del 24 de octubre de 2007²⁸ y justificó la devolución de lo pactado porque se

²⁴ Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “2021034162”, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”, f. 5.

²⁵ Salvo situaciones que se deban auscultar y definir de manera oficiosa, en virtud de lo establecido en el artículo 328 del CGP.

²⁶ Vid. Supra. Párr. 8.

²⁷ Vid. Supra. Párr. 21.

²⁸ Vid. Supra. Párr. 15.



dejaron de ejecutar labores de interventoría sobre cuatro (4) obras, lo que en sede de apelación fue considerado por el ente universitario como otra variación adoptada por el municipio. Es, en virtud de estas censuras planteadas por la Universidad, que se realizará el análisis correspondiente.

36. Por lo tanto, esta Sala abordará los siguientes interrogantes:

37. ¿Incurrió el Tribunal en un vicio de incongruencia, al haber declarado el incumplimiento parcial por parte de la Universidad, pese a que ello no fue solicitado en la demanda del municipio?

38. ¿Desacertó el *a quo* al condenar a la Universidad a devolver la suma correspondiente a los cuatro contratos cuya interventoría fue asumida por un tercero ajeno al negocio jurídico, por considerar que se modificó la forma de pago mediante el otrosí del 24 de octubre de 2007, y se varió el alcance de las prestaciones pactadas extrayendo cuatro (4) contratos de la interventoría que ejercería el ente universitario?

39. ¿Fue equívoco el cálculo realizado por el *a quo* frente al valor que la Universidad, según el fallo de primera instancia, debió reintegrar al municipio? En concreto, ¿desconoció el *a quo* que el valor de las interventorías no ejecutadas debía calcularse sobre el valor real al cual ascendieron las obras que finalmente fueron excluidas?

40. En tal caso, ¿debía descontarse el monto equivalente al 5% del valor total concertado y ejecutado?

41. ¿Erró el Tribunal al declarar el incumplimiento parcial del contrato por parte del municipio?

Análisis del avance del proceso contractual y de las modificaciones efectuadas por las partes

42. Previo a abordar los motivos de reproche elevados por los sujetos apelantes, es necesario analizar los cambios introducidos por las partes al acuerdo original, para determinar si estos incidieron en la forma de pago y en el alcance del objeto estipulado y, de esa forma, permitir el estudio del cálculo reprochado al tribunal de primera instancia.

43. Se recapitula que las partes suscribieron el llamado “**CONVENIO INTERADMINISTRATIVO NÚMERO 111 DE 2007 [...] PARA INTERVENTORÍA TÉCNICA A LOS PROYECTOS FINANCIADOS CON REGALÍAS DEL 2007**”²⁹, perfeccionado el 27 de abril de 2007. Las consideraciones plasmadas en el instrumento señalaron, entre otras circunstancias, que: (i) el Municipio invirtió los recursos de regalías en obras de mejoramiento de las redes de acueducto y alcantarillado en su zona urbana; (ii) para adelantar estas labores, la entidad

²⁹ En: índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “2021034161C”, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”, f. 36-42.



celebró 15 convenios interadministrativos de obra con EPN por una suma de \$2.046.243.173, cuya interventoría técnica debía realizarse en *“forma simultánea a la ejecución del convenio”*; (iii) la USCO, a través de su facultad de Ingeniería, tenía dentro de su misión institucional *“la vinculación al desarrollo regional de sus egresados y profesores con el aporte de sus conocimientos al beneficio de la comunidad en especial la Neivana”*; y (iv) la Administración efectuó una invitación al ente universitario, con ocasión de la cual éste presentó una propuesta en la que *“anexa la suma de \$150.000.827,00 para cofinanciar el presente convenio, representados en el diseño de la propuesta técnica, operativa y económica; estudio y revisión del proyecto, equipos de oficina, servicios públicos básicos, servicios de comunicaciones, aseo, mantenimiento, apoyo logístico, Ciencia y tecnología y el Good Will de la Universidad”*.

44. El objeto estipulado en la cláusula primera consistió en que: *“La UNIVERSIDAD [...] se compromete para con EL MUNICIPIO a realizar la Interventoría Técnica de Proyectos financiados con Regalías del 2007 a los [quince] convenios celebrados entre el Municipio [...] y Empresas [...] suscritos en la vigencia fiscal 2007”*³⁰, y que hacían parte de *“los programas de saneamiento básico, acueducto, alcantarillado y de obra pública de conformidad con la propuesta técnica, económica, financiera y los estudios previos aprobados, los cuales forman parte integral del convenio”*.

45. Al señalado negocio antecedió un *“ESTUDIO DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD PARA LA CONTRATACIÓN DE LA INTERVENTORÍA”*³¹, confeccionado por el Departamento Administrativo de Planeación del municipio, en el que se detallaron los contratos de obra que requerían de interventoría. En concordancia con ese instrumento, en la cláusula primera del acuerdo se relacionaron los negocios que serían vigilados por la USCO, dentro de los cuales se enlistaron los de *“Construcción VI fase Colector comuna 10”*, por valor de *“\$4.099.000.000”*; *“Instalación y/o reposición de hidrantes [sic] en una suma de \$500.000.000”*; *“Instalación y/o reparación válvulas y ventosas”* en un monto de *“\$240.000.000”*; y la *“Construcción del pondaje poco a poco”* por *“\$ 10.000.000.000”*. Al finalizar el recuadro incluido en el texto, se indicó lo siguiente:

VALOR TOTAL DE LAS OBRAS		\$40.924.863.460	12 meses
VALOR DE INTERVENTORÍA	0,0500	\$2.046.243.173	

46. En la cláusula segunda se relacionaron las obligaciones de los entes que suscribieron el acuerdo. La USCO se comprometió, entre otras, a adelantar *“el objeto del presente convenio”*, esto es, a ejecutar las labores de interventoría sobre las obras financiadas con regalías³². Por su parte, el Municipio se obligó a

³⁰ Negrillas originales del texto citado.

³¹ Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “20210341161C”, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”, f. 85-99.

³² Las obligaciones de la USCO fueron pactadas en estos términos: *“... 2) Conocer y analizar los diseños, los proyectos y las especificaciones técnicas, los términos de referencia con el que [sic] se adjudicó el contrato de Obra y los contratos de construcción financiados con regalías. 3) Exigir en coordinación con la Subgerencia Técnica de Empresas Públicas de Neiva al contratista constructor de la obra, los programas de trabajo,*



“Apoyar y acompañar” a la Universidad en la ejecución del convenio, a suministrar la información que se requiera, y a “cancelar el valor del presente convenio en el monto, términos y forma establecidos en las cláusulas Tercera y Cuarta”.

47. En la cláusula tercera se pactó que el “valor del presente convenio es la suma de **DOS MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS MDA CTE (\$2.196.244.000,00)**”. Por su parte, la cláusula cuarta indicó la siguiente forma de pago (se transcribe textualmente con posibles errores e imprecisiones, negrillas originales del documento):

“CUARTA: FORMA DE PAGO. La forma de pago será la siguiente: A) El Municipio [...], cancelará la suma de **DOS MIL CUARENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CIENTO SETENTA Y TRES PESOS MDA CTE (\$2.046.243.173,00)**. La **UNIVERSIDAD** [...] podrá solicitar mediante anticipo en cincuenta (50%) del valor de convenio por (\$1.023.121.586,50), una vez se legalice el convenio, un segundo pago por el 45% por valor de (\$920.809.427,85) a los tres meses de iniciado el convenio y un Pago final del 5% por valor de (\$102.312.158,65) a la firma del acta de terminación del convenio y a la entrega del informe final, avalado por el Supervisor designado por el **MUNICIPIO**. B) El aporte en bienes y servicios de la **UNIVERSIDAD** [...] por valor de \$150.000.827,00 será cubierta durante los doce de ejecución del convenio”.

48. En relación con el plazo y la forma de pago, la “PROPUESTA TÉCNICA Y ECONÓMICA”³³ allegada por la Universidad en marzo del 2007, contenía la estructura económica y los lapsos plasmados inicialmente en las cláusulas tercera y cuarta del “convenio”. Este documento fue expresamente mencionado en la cláusula primera del negocio perfeccionado entre las partes, para reconocerlo como parte integral del mismo. Además, en ese instrumento, la USCO estableció lo siguiente:

“6. BASES PARA LA PROPUESTA ECONÓMICA

Con el objeto de cuantificar el costo de los servicios ofrecidos en la propuesta técnica, se ha elaborado la propuesta económica, basada en los costos directos que están constituidos por sueldo básicos [sic], afectados por un multiplicador se [sic] donde resulta el costo total por personal.

Por otros costos directos, que son gastos causados por necesidades del servicio distintas al personal [...]; de la suma de las dos anteriores se ha obtenido el costo de los servicios de Interventoría.

6.1. DESARROLLO DE LA PROPUESTA ECONÓMICA

6.1.1. Factor multiplicador propuesto para personal

inversiones y/o entrega, revisarlos, aprobarlos o solicitar su modificación. 4) Verificar la disponibilidad de recursos técnicos y humanos al momento de iniciación del contrato de construcción financiados con regalías. 5) Realizar la inspección y el control de calidad de la obra y/o materiales. Esta labor comprenderá los análisis de laboratorio que se sean [sic] necesarios. 6) Ordenar la suspensión de la obra o entregas que se estén ejecutando en forma indebida hasta que el contratista de obra realice [ilegible] ajustes del caso para cumplir con las especificaciones adecuadas para su [ilegible] 7) Acompañar toda solicitud de modificación, adición o variación de las [ilegible] del contrato de obra con la correspondiente justificación técnica, económica y de un informe sobre el estado y ejecución. 8) Presentar informes mensuales de la ejecución del mismo, estableciendo cómo va su ejecución y cumplimiento, y si es del caso, solicitar las sanciones correspondientes a que hubiere lugar, la cual deberá hacerse con la debida antelación al vencimiento del plazo de ejecución del convenio, acompañada de la correspondiente justificación. [...]

³³ Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “2021034175”, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”, f. 3-36.



En el **ANEXO No. 1** [...] se presenta el análisis del Factor Multiplicador propuesto para el personal que laborará en la Interventoría. Se propone como factor multiplicador para el Personal Profesional, Técnico y Administrativo el valor de 2.10

6.1.2. Costos Directos del Personal de Interventoría

El **ANEXO No. 2** adjunto, se presenta un resumen de los estimativos de los recursos humanos (Hombres – Mes) para el personal propuesto. En dicho cuadro se establecen los costos correspondientes al personal Profesional, Técnico, Administrativo y Auxiliar Técnico que laborará en la Interventoría.

6.1.3. Costos Directos [...]

6.1.4. Determinación de la propuesta económica

Para efectos fiscales el valor estimado del contrato es la suma de los Costos de Personal más los Costos Directos. El valor final será el que resulte del pago de honorarios y los Costos Directos vigentes. [...] Los costos de personal y demás costos son tomados con base al presupuesto [sic] oficial del Municipio de Neiva, en un rango del 5% al 8%, y se encuentran establecidos para este tipo de Interventoría, al presentarse esa propuesta y ser aprobados por el Municipio serán los que se cancelarán.

6.1.5. Desarrollo costos y ejecución de la interventoría

La interventoría se desarrollará a medida que se vaya contratando las obras y el tiempo no podrá ser superior a doce meses. Tiempo en el cual se ejecutara [sic] las interventorías.

6.2. VALOR ESTIMADO DE LA PROPUESTA Y FORMA DE PAGO

DESCRIPCIÓN	VALOR
APORTE DEL MUNICIPIO	2.046.243.173,00
APORTE DE COOPERACIÓN USCO	\$150.000.827,00
COSTO <u>TOTAL</u> DE LA INTERVENTORÍA	\$2.196.244.000,00

VALOR TOTAL DEL CONVENIO: \$2.196.243.173

SON: DOS MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CIENTO SETENTA Y TRES PESOS MCTE.

FORMA DE PAGO.

La forma de pago de la presente propuesta será así:

CONCEPTO	VALOR
Un anticipo del cincuenta por ciento (50%)	\$1.023'121.586,50
Segundo Pago mediante cuenta de cobro a los tres meses de iniciado el convenio, el 45% del valor del convenio	\$920.809.427.85
Pago final a la liquidación del convenio 5%	\$102.312.158.65
TOTAL	\$2.046.243.473.00

[...]

8. DURACIÓN DE LA PROPUESTA

El cronograma y el estimativo de recursos humanos (Hombre – Mes) que se ha tenido en cuenta para la elaboración de la presente propuesta económica de acuerdo con el plazo estimado de DOCE (12) MESES, para adelantar las labores de Interventoría de la Obras [sic]. Se asume que las obras se construyen en DOCE MESES, Contados a partir de la fecha de iniciación [...]” (Subrayas ajenas al texto, destacado en el original).

49. El anexo 1, titulado “FACTOR MULTIPLICADOR PROPUESTO PARA PERSONAL PROFESIONAL”, reflejó la siguiente información:



	DESCRIPCIÓN		PERFIL Y PROFESIONAL Y TÉCNICO
	CONTRATO PRESTACIÓN SERVICIOS PROFESIONALES		
A	PRESTACIONES SOCIALES		
	a) Cesantías	%A	8.3
	b) Intereses Cesantías	%A	1.0
	c) Vacaciones	%A	8.3
	d) Prima anual	%A	16.6
	e) Seguro Social	%A	5.0
	f) Seguro de vida	%A	0.5
	g) Pensión	%A	6.2
	h) Otros	%A	25.2
B	SUMA		71.13
C	COSTOS INDIRECTOS		
	a) Costo de personal no facturable	%C	20.0
	b) Gastos de administración no reembolsables	%C	29.9
	c) Comunicaciones	%C	10.0
	e) [sic] Otros	%C	34.0
D	SUBTOTAL (B+C)		165.0
E	HONORARIOS	20%E	45.0
	FACTOR MULTIPLICADOR (D+E)		210,0

50. Por su parte, el anexo 2 describió la “ESTRUCTURA DE COSTOS” de la interventoría, todos durante doce (12) meses, desglosados en: (i) “COSTOS DIRECTOS DE PERSONAL”, en el que enlistó los diferentes cargos destinados a las labores de vigilancia, entre directores, ingenieros, equipos de asesoría, entre otros³⁴ por un valor total de mil cuatrocientos setenta millones cuatrocientos nueve mil novecientos veinte pesos (\$1.470.409.920); (ii) “OTROS COSTOS DIRECTOS” consistentes en ocho (8) vehículos y un (1) equipo de topografía, y “GASTOS ADMINISTRATIVOS” entre los cuales son especificados el alquiler de oficina, pago de servicios públicos, laboratorios e imprevistos, por quinientos setenta y cinco millones ochocientos treinta y tres mil doscientos cincuenta y tres pesos (\$575.833.253). Así, los costos totales cuantificados por la Universidad en su propuesta se indicaron de la siguiente forma:

COSTO DE INTERVENTORÍA	2.046.243.173
COSTO APOORTE MUNICIPIO	2.046.243.173
COSTO APOORTE USCO, CIENCIA TECNOLOGÍA, GOOD WILL	150.000.827
VALOR TOTAL CONVENIO	2.196.244.000

51. Consecuentemente con el ofrecimiento del ente universitario, el plazo estipulado en la cláusula quinta contempló “un término de ejecución de doce (12) meses

³⁴ El cuadro precisa, en cantidades y perfiles profesionales, a: un (1) “Director Especialista”; un (1) “Coordinador de Ingenieros Residentes”; cuatro (4) “Ingenieros Residentes”; cuatro (4) “Asistentes de Ingeniería”; tres (3) asesores en “estructuras”, “Ambiental”, y “en suelos y geotecnia”; una (1) “Comisión” de “Asesoría en Topografía” compuesta por un (1) “Topógrafo”, dos “Cadeneros” y un (1) “Inspector de Obras”; una (1) comisión de “Asesoría en Gestión de la Calidad” integrada por un (1) “Profesional Auditor de la Calidad” y dos (2) “asistentes de Procesos de calidad”; una (1) “Asesoría Jurídica”; y una (1) “Asesoría Contable, Administrativa y Financiera” que reunía a un (1) “Director Administrativo”, un “Contador” y una (1) “Secretaria”.



contados a partir del acta de iniciación y un plazo de vigencia de dieciocho meses contados a partir de su perfeccionamiento”, agregando que el Municipio contrataría y ejecutaría las obras objeto de la interventoría durante el tiempo descrito.

52. El acta de inicio fue suscrita por las partes el 12 de junio de 2007³⁵. En esta misma fecha, los “*Coordinadores del convenio*” por parte de la Universidad suscribieron un documento denominado “*SUSTENTACIÓN DEL OTROSÍ AL CONVENIO 111 DEL 2007*”, e indicaron, entre otros aspectos, que:

“Es necesario que el personal que se contrate para la ejecución del Convenio se hará [sic] por medio de CONTRATO PRESTACIÓN DE SERVICIOS [sic] y su labor iniciará el día que se firme acta (sic) de inicio del contrato entre el personal y los supervisores y se terminará cuando se acabe la labor asignada en el contrato previa certificación de los coordinadores nombrados por la Facultad de Ingeniería. Esto quiere decir que el pago se hará por labor ejecutada y certificada y no por tiempo de duración del servicio”³⁶.

53. El 24 de octubre de 2007, la Universidad y el Municipio suscribieron “*OTROSÍ AL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO*”³⁷, en el que se acordó que la cláusula quinta sería modificada. La mención sobre la forma de pago que contiene este documento se encuentra en su parte considerativa:

*“[las partes] hemos decidido celebrar el presente OTROSI al Convenio Interadministrativo, previa las [sic] siguientes consideraciones: [...] 5) Que el pago del presente convenio es por obra realizada y no por tiempo de duración de la misma, es decir que el presente convenio está sujeto a la terminación de las obras [...] Por lo anterior se modifica de común acuerdo la cláusula quinta que queda así: **CLÁUSULA QUINTA: PLAZO:** Las partes acuerdan que el presente convenio tendrá un término de ejecución de OCHO (8) meses y tres días, contados a partir de la suscripción del convenio que fue el 27 de Abril de 2007 y hasta el 30 de Diciembre del 2007 y un plazo de vigencia de doce (12) meses contados a partir de su perfeccionamiento. **PARÁGRAFO 1:** El municipio a través de la Empresas [sic] Públicas de Neiva contratará y ejecutará las obras, a las que se les realizará la interventoría, en los meses que durará el presente convenio. Todas las cláusulas quedan igual. **PARÁGRAFO 2:** El cuadro de la propuesta económica quedará como está en el anexo No. 1 del presente OTROSI [...]”*

54. En el anexo al documento³⁸ mencionado por el parágrafo 2 del otrosí se reprodujeron las mismas cifras y conceptos del anexo núm. 2 a la propuesta planteada inicialmente por la Universidad en su oferta, por un valor total del convenio de dos mil ciento noventa y seis millones doscientos cuarenta y cuatro mil pesos (\$2.196.244.000). No obstante, en este apéndice se eliminó la columna relativa a la duración de la actividad, para establecer únicamente la cantidad de profesionales por cargo que se requerirían y el valor parcial de cada uno.

³⁵ Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “20210341161C”, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”, f. 44.

³⁶ Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “20210341165”, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”, f. 44.

³⁷ Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “20210341165”, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”, f. 36.

³⁸ Ibid. f. 37.



55. Desde entonces, las partes suscribieron las siguientes modificaciones a lo pactado:

Acto modificatorio	Objeto
“ADICIONAL No. 1” ³⁹ del 19 de diciembre de 2007.	Se modificaron las cláusulas tercera -referida al precio acordado ⁴⁰ - y quinta: “ CLÁUSULA TERCERA: VALOR: El valor total del presente Convenio queda en DOS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS MCTE (\$ 2.466.244.000,00). El adicional del presente convenio se pagará por parte del municipio una vez lo firmen las partes. CLÁUSULA QUINTA: PLAZO: Las partes acuerdan que el presente convenio tendrá un término de ejecución de DIECISEIS (16) meses y tres días, contados a partir de la suscripción del convenio que fue el 27 de Abril de 2007 y hasta el 30 de AGOSTO del 2008 y un plazo de vigencia de VEINTE (20) meses contados a partir de su perfeccionamiento. [...]”
“ADICIONAL AL CONVENIO [...]” ⁴¹ del 4 de agosto de 2008	Se amplió el plazo de ejecución estipulado en la cláusula quinta, agregando “cuatro meses (4) más para un término total de veinte (20) meses contados a partir del Acta de Iniciación”.
“ADICIONAL No 03” ⁴² del 28 de enero de 2009	Variación de la cláusula quinta: “Las partes acuerdan que el presente Convenio tendrá un plazo de ejecución de veintiséis (26) meses contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio; y el plazo de vigencia será de treinta (30) meses contados desde su perfeccionamiento”.
“CONVENIO ADICIONAL EN PLAZO No. 04” ⁴³ del 10 de agosto de 2009	Se prorrogó el plazo en “seis meses más”, en estos términos: “[...] modifíquese la Cláusula QUINTA denominado [sic] plazo adicionándosele a la ejecución seis meses, contados a partir del 12 de agosto de 2009, hasta el 11 de febrero de 2010 y a partir de esta fecha seis meses más como plazo de vigencia hasta el diez de agosto de 2010”.
“CONTRATO ADICIONAL EN PLAZO	Nuevamente, reformaron la cláusula quinta para estipular que el término de vigencia sería de “cuarenta y dos (42)

³⁹ Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “20210341161C”, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”, f. 45-46.

⁴⁰ Según el documento, la adición el valor se debía a que en el transcurso de la ejecución del “convenio 111”, el Municipio y EPN suscribieron dos convenios y adicionaron seis que ya habían sido previstos en el acuerdo de voluntades: “8) Que en el mes de diciembre de 2007, el Municipio [...] y Empresas [...] suscribieron los siguientes convenios: a) CONVENIO 496 DEL 2007 por valor de \$388’104.384 con el Objeto de OPTIMIZAR EL ACUEDUCTO MUNICIPAL EN LAS COMUNAS 8 Y 6 DE LA CIUDAD DE NEIVA, con recursos de las regalías petroleras de la vigencia 2007, y b) CONVENIO 468 DEL 2007 por valor de \$1’218.151.502 con el Objeto de CONSTRUIR Y/O OPTIMIZAR EL ACUEDUCTO MUNICIPAL EN LAS COMUNAS 3-6-7 DE LA CIUDAD DE NEIVA, con recursos de las regalías [...], se adicionan estos convenios a los que les hace intervectoría la Universidad [...], con el CONVENIO 111. 9) Que en el transcurso de la ejecución del Convenio 111 de 2007, [EPN] a [sic] aprobado los siguientes adicionales a los siguientes Convenios: A) 07 de 2007: 10.744.440,00 cuyo objeto es Optimización del alcantarillado sanitario en las comunas [...] de la ciudad de Neiva B) 01 del 2007: 90’900.000,00, cuyo objeto es Mejoramiento sistemas [sic] de acueducto y componentes de captación, conducción plantas de tratamiento y tanques de almacenamiento agua potable [sic] C) 025 del 2007: \$437.951.470.00 cuyo objeto es <construcción y/o optimización alcantarillado sanitario de la calle 10 entre carreras 7 y avenida circunvalar D) 014 del 2007: \$ 622.866.908,00, cuyo objeto es Optimización Planta El Recreo. E) 094 del 2007: \$ 1.797.575.880.00, cuyo objeto es Construcción del colector marginal rio Las Ceibas comuna 10 F) 211 del 2007: \$ 289.203.816.00, cuyo objeto es Construcción segunda fase colector de Manpuesto entre la calle 70 entre carreras 18 c y 23”. Dichos negocios y sus adicionales necesitaban “la intervectoría técnica y la supervisión por parte del Municipio [...] que se realizará por la USCO a través del Convenio Interadministrativo 111 de 2007”.

⁴¹ Ibid. f. 47-48.

⁴² Ibid. f. 49-50.

⁴³ Ibid. f. 51-52.



No. 5 ⁴⁴ del 9 de febrero de 2010.	<i>meses, contados a partir de la suscripción del presente contrato”, y el de ejecución correspondería a “treinta y ocho (38) meses contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de iniciación”.</i>
---	---

56. En torno al alcance de los trabajos objeto de interventoría, mediante oficio⁴⁵ del 17 de abril de 2008 dirigido al Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Neiva, las Empresas comunicaron lo siguiente (se transcribe textualmente con posibles errores e imprecisiones):

“Las Empresas [...] ha verificado con la Subgerencia Técnica y Operativo, la oficina Asesora de Planeación y un delegado de la Universidad [...] los convenios que se han contemplado para la Interventoría Técnica de los proyectos financiados con regalías vigencia 2007 conforme al convenio interadministrativo No. 111 de abril 27 de 2007 y su adicional No. 01 de diciembre 19 de 2007, en la cual relacionan los respectivos convenios.

Del análisis y confrontación anterior se deduce que la Interventoría que la Universidad debe practicar a los convenios celebrados entre el Municipio [...] y las Empresas [...] no corresponde al valor estimado de \$42.531'119.346 ya que los siguientes convenios, tienen la interventoría por parte de FONADE

OBJETO	TIPO	VALOR	PLAZO DE EJECUCION
Construcción VI fase Colector comuna 10	ALC-C	4.099.000.000	7 MESES
Instalación y/o reparación hidrantes	ALC-C	500.000.000	3 MESES
Instalación y/o reparación válvulas y ventosas	ALC-C	240.000.000	3 MESES
Construcción del pondaje poco a poco	AC-C	10.000.000.000	11 MESES
TOTAL		14.839'000.000	

Esto obedece a gestiones adelantadas y financiados con recursos del gobierno central y como política de inversión estipulada por el Fondo Nacional de Desarrollo en la actividad de Interventoría”.

57. Posteriormente, en una reunión adelantada el 30 de diciembre de 2008⁴⁶ las partes⁴⁷ y las Empresas⁴⁸ examinaron las situaciones presentadas durante su ejecución hasta ese momento. Entre ellas, se discutieron las obras que ya habían sido consideradas por el municipio como labores que “debían ser objeto de interventoría” por la USCO, pero cuya vigilancia tuvo que ser asignada a Fonade. Se socializó igualmente el costo de los “doce (12) meses adicionales del convenio” que, a juicio de la Universidad, le costaban a ésta “la suma de \$2.196.244.000”, y que, a la fecha del encuentro, no había finalizado “la ejecución de los contratos”; concluyeron lo siguiente:

“1. Los participantes a la reunión comparten lo propuesto por el Subgerente técnico [...] y se aplique la CLUSULA [sic] SEXTA del mismo [sic], que se refiere a la forma como deben ser resueltas las dificultades y diferencias surgidas en desarrollo del

⁴⁴ Ibid. f. 53-55.

⁴⁵ Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “20210341165”, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”, f. 40-41.

⁴⁶ Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “2021034175”, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”, f. 74-76.

⁴⁷ De parte del municipio, la supervisora designada por la alcaldía y un profesional especializado de la oficina de contratación; por la USCO, el coordinador y el director de interventoría.

⁴⁸ Por medio del subgerente técnico y operativo de EPN.



convenio; para tal fin se considera necesario ampliar en tiempo el Convenio, y al terminar las obras las partes se encontrarían a paz y salvo”.

58. Mediante acta del 8 de abril de 2010, las partes acordaron “[s]uspender la ejecución y vigencia de los trabajos objeto del presenta [sic] convenio” entre esa fecha y el 9 de julio siguiente⁴⁹ por “inconvenientes presentados” en dos de los contratos de obra vigilados por la interventoría que adelantó la USCO.

Análisis de los recursos de apelación y solución a los problemas jurídicos planteados

59. Con esta antesala, para analizar los argumentos propuestos por los sujetos apelantes, a fin de desatar la alzada y responder los interrogantes formulados, la Subsección identifica tres temáticas matrices derivadas de lo alegado por los extremos procesales que ameritan un desarrollo puntual, a saber, (i) la acusación al fallo de primer grado por no corresponder con las pretensiones de la demanda principal; (ii) las modificaciones a lo pactado en el contrato en cuanto a su forma de pago y al alcance de su objeto; y (iii) la liquidación judicial del acuerdo de voluntades realizada por la primera instancia. Al revisar estos puntos, se referirán las tesis de ambas partes, destacando si les asiste o no la razón en sus reparos.

Sobre la incongruencia del fallo apelado

60. La USCO acusó la incongruencia entre la sentencia de primera instancia y las pretensiones específicamente entabladas por la Administración, porque a pesar de no haber sido pretendida la declaración de su incumplimiento, el fallo del Tribunal determinó que aquella sí infringió los términos pactados.

61. De cara a ello, se encuentra que en el escrito de la demanda no se consignó ninguna acusación de incumplimiento de las obligaciones del negocio jurídico endilgado a la demandada principal, sino que enfocó a obtener la liquidación del negocio a partir de la omisión en la devolución de los recursos que, a su juicio, no fueron ejecutados.

62. En efecto, aunque con ese libelo el municipio reclamó intereses moratorios, que conceptualmente podrían implicar que el acreedor entiende que su deudor incurrió en incumplimiento por la tardanza en el pago de una obligación debida⁵⁰, la ausencia de la respectiva pretensión procesal no permite que la Judicatura deduzca súplicas que no fueron formuladas por la parte interesada en proponerlas, yendo en contravía del deber de congruencia establecido en las

⁴⁹ Actas de suspensión y de reinicio: f. 56-61.

⁵⁰ Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional: “Los intereses moratorios son aquellos que se pagan para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida. La mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación”. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-604 del 1° de agosto de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 7 de diciembre de 1982 (M.P. Jorge Salcedo Segura) ha definido que la mora es “un incumplimiento calificado que produce ciertas consecuencias jurídicas”, a saber, reclamar perjuicios, hacer exigible la cláusula penal e invertir “el fenómeno de la carga del riesgo sobreviniente respecto de la cosa debida”; de esta noción, dicha Corporación sostuvo: “No todo incumplimiento produce mora; pero sí toda mora supone un incumplimiento”.



normas procesales⁵¹. Los términos del *petitum* perfilado y formulado por la entidad territorial no habilitan la realización de inferencias que conduzcan a dar por sentado que exteriorizó una súplica por incumplimiento contractual. A su vez, incluso si se pudiese conjeturar la presencia de esa pretensión, ello resulta indiferente, es decir, no habría lugar al reintegro reclamado, porque -como se determinará *infra*- no medió una separación del negocio jurídico por parte de la USCO.

63. Por lo tanto, y dado que la demanda de reconvención, en la que sí se elevó el pedimento relativo al incumplimiento del municipio, fue -a su vez- extemporánea, la Sala encuentra procedente la impugnación del ente universitario en este punto y, por ello, revocará el numeral primero de la sentencia impugnada, dando así respuesta afirmativa al primer problema jurídico planteado.

Las supuestas variaciones en la contraprestación y en las obras a vigilar

64. En su apelación, la USCO cuestionó que el Tribunal haya entendido que, con el otrosí al negocio, se modificó la forma de pago, y arguyó, a la luz de la estructura de costos presentada con la oferta inicial, que “*no es adecuado determinar el costo de la Interventoría como un valor fijo o por obra ejecutada, pues el otro sí [sic] de fecha 24 de octubre no modificó las cláusulas contractuales que determinan lo aquí planteado*”. También criticó la orden de reembolso porque consideró que la exclusión de los cuatro (4) contratos por la asignación de su vigilancia a un tercero supuso una modificación inadecuada al contrato.
65. Al apreciar los elementos de prueba previamente reseñados, esta Subsección considera acertado el criterio expresado por la Universidad en su recurso como demandada, y no comparte la tesis del Tribunal que entendió modificada la forma de pago⁵² por medio del otrosí suscrito el 24 de octubre de 2007. Contrario a lo considerado por el *a quo*, esta reforma únicamente tuvo el propósito de alterar los denominados plazos de ejecución y de vigencia, y no de variar la forma de pago contenida en la cláusula cuarta del acuerdo de voluntades, pese a que en los antecedentes plasmados en el documento se haya mencionado esa materia. Esta alusión, de acuerdo con la sustentación del otrosí, se refería al pago del personal que sería contratado para adelantar las labores de interventoría y no a la estructura de remuneración económica contenida en el “*convenio*” (el anexo del otrosí mantuvo el mismo valor total), al haberse indicado en dicho oficio justificativo lo siguiente:

“8. Es necesario que el personal que se contrate para la ejecución del Convenio se hará por medio de CONTRATO PRESTACIÓN DE SERVICIOS, y su labor iniciará el día que se firme acta de inicio del contrato entre el personal y los supervisores y terminará cuando se acabe la labor asignada en el contrato previa certificación de los coordinadores nombrados por la Facultad de Ingeniería.”

⁵¹ Ley 1564 de 2012 (CGP) – Artículo 281, incisos primero y segundo: “**CONGRUENCIAS.** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. // No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.”

⁵² Pág. 32 y 36 del fallo de primera instancia.



Esto quiere decir que el pago se hará por labor ejecutada y certificada y no por tiempo de duración del servicio ”.

66. A fin de valorar armónicamente todo lo anterior, la Sala trae a colación los artículos 1618 a 1624 del Código Civil (CC), en los que se establecen los principios y reglas de interpretación de los contratos, aplicables íntegramente a los negocios jurídicos que celebran las entidades estatales⁵³, de las cuales predominan, de una parte, el criterio subjetivo⁵⁴ encaminado a la búsqueda y a la preservación del querer de las partes en la celebración del negocio⁵⁵; y de otra, la buena fe, como fuente de parámetros éticos a lo largo de todo el desarrollo contractual desde su negociación hasta su liquidación⁵⁶, parámetros concordantes con aquellos previstos en el artículo 28 de la Ley 80 de 1993⁵⁷. Ahora, si se está en presencia de un pacto cuyo clausulado es armónico, coherente y no arroja dudas sobre el sentido y la voluntad de los contratantes, resulta inadecuada una apreciación que deforme los propósitos o fines prácticos procurados por los contratantes⁵⁸; sólo en esa hipótesis de congruencia entre el texto y la intención cabe la máxima *“in claris non fit interpretatio”*⁵⁹.

67. Así, siendo la finalidad convergente de las partes el objetivo primordial del intérprete, surge el mandato legal de no limitación al texto literal (CC, art. 1618), así como los cánones hermenéuticos objetivos detallados en la legislación civil, dentro de los cuales está el de conservación de los actos jurídicos, prefiriendo el sentido que pueda producir algún efecto (CC, art. 1620); y la regla de interpretación contextual (CC, art. 1622 – inciso primero) según la cual las *“cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una*

⁵³ Ver: Ley 80 de 1993 – Artículos 13 y 23. En la jurisprudencia, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 16 de diciembre de 2022. Rad. 25000-23-36-000-2014-00136-01 (56294). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

⁵⁴ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 21 de junio de 2018. Rad. 13001-23-31-000-2003-01681-01(40353). C.P. María Adriana Marín.

⁵⁵ Código Civil – Artículo 1618: *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*.

⁵⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-892 del 22 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵⁷ Artículo 28. De la interpretación de las reglas contractuales: *“En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos”*.

⁵⁸ Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia ha ilustrado: *“... cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquéllos, y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación. Los jueces tienen facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni muchísimo menos para quitarles o reducirles sus efectos legales. // Los contratos deben interpretarse cuando son oscuros, es cierto, pero tal labor de hermenéutica tiene que encuadrarse dentro de lo racional y lo justo, conforme a la intención presunta de las partes, y sin dar cabida a restricciones o ampliaciones que conduzcan a negar al contrato sus efectos propios; la violación de esta limitante implicaría el claro quebranto del principio legal del efecto obligatorio del contrato; al actuar así el juez se rebelaría directamente contra la voluntad de las partes claramente expresada, modificando a su talante los específicos efectos queridos por ellas al contratar”* (Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de julio de 1983. M.P. Humberto Murcia Ballén).

⁵⁹ En sentido contrario, cuando se conozca que la voluntad de las partes dista de la plasmada en su clausulado, debe dársele prevalencia a la intención acreditada. Así, se ha dicho que hay eventos en los que *“muy a pesar de la claridad del texto contractual, si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal. No es por consiguiente de recibo pleno el brocardo “in claris non fit interpretatio”, que sugiere que si el sentido de las palabras usadas en el contrato es claro, no hay para qué mirar más allá, pues se substituiría la intención cierta de los contratantes por la incierta del intérprete”*: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de agosto de 2002. Rad. 6907. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.



el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”. Sobre ésta última pauta, la jurisprudencia de la Sección ha explicado que:

“Este criterio interpretativo pone de presente la correlación que existe entre las partes constitutivas del discurso, como de cada manifestación del pensamiento, y su referencia común al todo del que hacen parte: correlación y referencia que hacen posible la iluminación recíproca del significado entre el todo y los elementos constitutivos⁶⁰. Constituye un principio evidente de técnica de interpretación textual, que al dirigirse a aclarar el sentido de una declaración de índole jurídica, ordena que el significado de las declaraciones no puede ser segmentado, sino que deba ser atribuido al conjunto de la intención del declarante; es decir, que en presencia de una o varias cláusulas, dentro de un contrato; o de uno o varios artículos, dentro de una ley; o de una o varias leyes dentro del ordenamiento jurídico; o de una o varias declaraciones, dentro de una propuesta para una licitación pública, se debe considerar que hacen parte de un todo, y es por medio de la luz de cuanto emerge del conjunto de la declaración entera, que se determina el sentido jurídico propio del objeto interpretado.

Sobre el plano práctico, este criterio se impone como un instrumento útil que, además de contribuir al esclarecimiento del sentido de las declaraciones, permite valorar de forma negativa y rechazar las interpretaciones que pretenden aislar una parte de la declaración, o a alguna declaración dentro del conjunto de otras muchas; también elimina las situaciones específicas que resultan incoherentes ^{»61}
(subrayado añadido).

68. Tomando esto en cuenta, los considerandos de un contrato o de sus posteriores modificaciones permiten al intérprete conocer las finalidades, intenciones y condiciones personales de las partes, y las demás sustentaciones fácticas relevantes que rodearon la celebración del acuerdo⁶², y su función consiste en dar sentido y contexto a lo pactado. En lo que a este caso refiere, se advierte que la anotación en el encabezamiento del otrosí (pago por “obra ejecutada”) difiere de aquello que fue clara y explícitamente objeto de alteración convencional (variación de los términos) por lo que esa glosa no impactó los tres instalamentos a los que se aludió *ab initio* en la cláusula cuarta, la cual permaneció incólume.

69. Así las cosas, la forma de pago consignada en el negocio se fundamentó en la propuesta de la USCO y quedó comprendida en la cláusula cuarta, que fue mantenida de forma invariable a lo largo de la ejecución del “convenio”.

70. No obstante, este elemento esencial del acuerdo no puede apreciarse de manera aislada frente a la configuración del precio pactado. A pesar de que las cifras de la propuesta de la Universidad fueron fundamentadas en la sumatoria de los precios “estimativos” de costos directos (como los administrativos y el alquiler de equipos) y de personal, de acuerdo con los anexos adjuntos a dicha oferta -en particular, el núm. 2, que fue ratificado en el otrosí del 24 de octubre de 2007-, la cláusula primera del acuerdo de voluntades se fundamentó en el

⁶⁰ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 16 (cita original núm. 39).

⁶¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de febrero de 2009. Rad. 25000-23-26-000-1996-02036-01(16100). C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁶² En la doctrina foránea se ha sostenido que, si bien la redacción de considerandos o de antecedentes del contrato es “infrecuente” en el tráfico cotidiano, su “inclusión resulta útil para establecer la finalidad perseguida, así como ciertos presupuestos o bases negociales declarados por ellas.”. ALTERINI, Atilio Anibal. “Cómo redactar un contrato”. 1ª ed. Reimpresión. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1998, p. 62.



criterio vertido en el estudio de conveniencia y oportunidad, que determinó el valor de la interventoría tomando el 5% del total de las obras.

71. En ese orden de ideas, el objeto pactado por las partes -que constituye la obligación principal del acuerdo- no era otro que ejercer la interventoría sobre las obras precisadas en la cláusula primera del acuerdo de voluntades. Tal aspecto emerge del contenido entero del clausulado, y también del ofrecimiento elevado por la Universidad que justifica ampliamente la importancia de la vigilancia y control de tales labores, a fin de que “*se cumplan los contratos de construcción, las especificaciones técnicas*”⁶³ y demás reglamentos pertinentes, detallando sus objetivos, funciones y su marco legal. Por ende, esa mutua intención justificaba que cualquier alteración en las obras adelantadas entre el Municipio y EPN, llámese adición, reducción o prolongación en su plazo, entre otras, estaba llamada a repercutir en el alcance y en la contraprestación pactada en el acuerdo de voluntades celebrado entre la entidad territorial y la USCO, pero ello debía ser objeto de valoración y acuerdo por las partes mediante una modificación escrita y expresa a lo pactado en torno a la interventoría.

72. Así, tomando en cuenta la naturaleza contractual y no convencional de este negocio jurídico, dicho entendimiento no puede desconocer que las partes son las encargadas de realizar las variaciones que estimen pertinentes a lo inicialmente pactado, lo cual mantiene su fuerza vinculante hasta tanto no sea modificado por voluntad de los contratantes (principio de “*pacta sunt servanda*”⁶⁴). En tal sentido, en este tipo de acuerdos no es viable que ninguno de ellos varíe lo pactado sin aquiescencia de su contraparte, máxime cuando el EGCAP es expreso en proscribir el pacto y ejercicio de cláusulas excepcionales en los contratos interadministrativos⁶⁵, entre ellas, la de modificación unilateral. Además de ello, el estatuto contractual prevé la exigencia de la forma escrita para el perfeccionamiento tanto del acuerdo de voluntades⁶⁶ como el de sus variaciones⁶⁷, lo que implica que cualquier acuerdo separado de esta solemnidad debe reputarse inexistente.

⁶³ Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “2021034175”, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”, f. 4.

⁶⁴ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 30 de abril de 2021. Rad. 25000-23-36-000-2016-02036-01 (64096). C.P. Nicolás Yepes Corrales.

⁶⁵ Ley 80 de 1993 – Artículo 14, parágrafo: “*En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.*” (Se subraya).

⁶⁶ Ley 80 de 1993 – Artículo 39: “*DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.*”;

Ley 80 de 1993 – Artículo 41, inciso primero: “*DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.*”.

⁶⁷ Según la jurisprudencia de la Sección, de acuerdo con las normas transcritas en el pie de página anterior: “*respecto de los contratos estatales no es posible afirmar que con el simple consentimiento de las partes puedan ser perfeccionados, de lo cual se colige, de manera directa, que la modificación de los mismos, consistente en adición de obras, valor y período para la ejecución, también debe constar por escrito para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez. Esto último, en cuanto que la modificación respecto de un acuerdo que consta por escrito debe surtir el mismo proceso que se dio para su constitución, dado que el acuerdo modificador está*



73. En el *sub lite*, está demostrado que el Municipio y la USCO reformaron la cláusula quinta que regulaba el plazo en múltiples ocasiones, pero sólo en una de ellas (el “*adicional*” núm. 1 del 19 de diciembre de 2007) añadieron el monto contractual en doscientos setenta millones de pesos (\$ 270’ 000.000), con el fin de efectuar la vigilancia sobre dos nuevos convenios y adiciones en otros seis ya previstos como objeto de interventoría por el ente universitario. El resto del clausulado permaneció intacto.
74. Con todo, en lo que atañe a una supuesta decisión unilateral de reducir el alcance de los trabajos por cuenta de la interventoría realizada por FONADE (alegado por la USCO en su recurso), fue demostrado que las Empresas informaron que cuatro convenios de obra previstos en la cláusula primera del acuerdo de voluntades ya no deberían ser objeto de esta interventoría por dicha razón. En el presente litigio, las partes afirmaron y no controvertieron el hecho de que tales convenios no fueron materialmente objeto de las labores de supervisión y vigilancia por parte de la USCO. Sin embargo, estas circunstancias no implicaron una alteración al contrato adoptada exclusivamente por el municipio, ya que la comunicación no surgió del mutuo acuerdo de los contratantes ni satisfizo la formalidad necesaria para su perfeccionamiento.
75. Una vez establecido lo anterior, es de colegir que, pese a ser impreciso el criterio de la USCO al afirmar en su apelación que la entidad territorial había modificado unilateralmente y de forma irregular el alcance de las obras, lo cierto, desde una perspectiva sustancial y a la luz de lo probado es que, de manera similar a la forma de pago, las obras a vigilar tampoco fueron reformadas. Esto conlleva a que, en relación con estos segmentos del negocio jurídico pactado, las partes estaban obligadas a someterse a los términos estipulados que nunca fueron replanteados, circunstancia deducida de lo alegado por la demandada apelante⁶⁸, que está inexorablemente llamada a trascender en la liquidación y en la orden consecucional de reembolso que adoptó el fallo recurrido, como pasa a verse.

tomando el lugar del acuerdo originario y la solemnidad que se predica legalmente del segundo ha de ser exigida para el reconocimiento de eficacia, existencia y validez del primero.”: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Rad. 85001-23-31-000-1997-00403-01(15596). C.P. Mauricio Fajardo Gómez (E).

⁶⁸ En el recurso (p. 16) se lee: “*Las características del convenio interadministrativo, no habilitan a la entidad contratante al ejercicio de facultades exorbitantes, inconsultas o impositivas respecto de la entidad colaboradora, no solo porque las dos entidades aúnan esfuerzos y están en igualdad de condiciones, sino porque la solemnidad del convenio impone que toda modificación al mismo debe constar bilateralmente por escrito. // Se cuestiona que el Honorable Tribunal valide las modificaciones que las cláusulas del convenio interadministrativo so pretexto de mesas de trabajo con el supervisor del convenio [...] sin la presencia del alcalde, autoridad ordenadora del gasto y representante contractual del municipio*”. Más adelante, el mismo escrito (p. 19) plantea que “*que el valor de la interventoría siempre fue estructurado sobre el tiempo de duración y el valor de los costos directos e indirectos por el plazo de 12 meses, es así como en el Otro Si de fecha 24 de octubre se modificó únicamente lo correspondiente a plazo del contrato [...] más no el valor de la interventora, ni su fórmula de cálculo [...], ni de pago [...]*”. Para concluir (p. 23), la Universidad señaló: “*La solemnidad de los contratos estatales, que incluyen sus modificaciones o adiciones, necesariamente deben constar por escrito y contemplar el mutuo consentimiento de manera justificada, con actas previas, desde un punto de vista técnico, económico y jurídico: En el presente caso, las modificaciones unilaterales que el municipio consideró y contempló en el objeto contractual y demás cláusulas del convenio, cuestionadas por la Universidad, no tienen fundamento jurídico ni prueba, para ser consideradas en la decisión de fondo*” [transcripciones textuales del libelo, con posibles imprecisiones y errores].



La liquidación del negocio adoptada en primera instancia

76. La entidad territorial enfocó sus reparos en el ejercicio de liquidación contractual realizado por el Tribunal. Bajo su criterio, allí debieron reconocerse las sumas que, junto con su demanda, expuso en un listado⁶⁹ de los “CONTRATOS A LOS CUALES SE LES EJERCIÓ LA INTERVENTORÍA A TRAVÉS DEL CONVENIO 111-2007” en el que relaciona 64 negocios por un valor ejecutado total de “\$21.891.959.766.52”, suma de la cual deduce que el “APORTE” del municipio correspondería a la suma de \$1.094.597.988,33, descontando los “\$1.119.333.052,52” que afirma deben ser devueltos por la USCO. La apelación sostiene que estas cifras estaban soportadas en “cada uno de los informes” de interventoría aportados por la Universidad con la contestación de la demanda⁷⁰.
77. Sin embargo, tales elementos dan cuenta del desarrollo periódico de la interventoría sobre los trabajos durante la vigencia del negocio, pero no así del valor pactado y ejecutado de cada uno de esos contratos de obra cuya acreditación requería documentación perteneciente a dichos procesos contractuales, que reflejen con precisión esos acuerdos (con la determinación de su valor y plazo finales), bien sea la terminación, entrega y/o liquidación, de los vínculos entre EPN y los contratistas de obra. Así las cosas, la Sala no encuentra probado un valor total de las obras contratadas, diferente al que quedó plasmado en la cláusula primera del negocio jurídico.
78. Además, si en gracia de discusión se hubiese allegado dicha prueba, lo cierto es que el precio previsto en las cláusulas tercera y cuarta del negocio (que ascendió a \$ 2.466.244.000 tras el adicional no. 1), no se hizo depender de un porcentaje de los valores correspondientes a las obras vigiladas, sino que se pactó como un rubro fijo pagadero en tres instalamentos, situación que observó el Tribunal al determinar el balance final del contrato. En tal sentido, no tendría ninguna incidencia el valor total de las obras de saneamiento ejecutadas, pues ese guarismo únicamente fue tenido en cuenta para efectos de tasar la apropiación presupuestal requerida para el pago de la interventoría contratada. Ello impide a la Sala acceder al cargo de la apelación de la entidad territorial fundamentado en el cálculo del valor cuya devolución se ordenó a la USCO y que, a su juicio, fue inexacto.
79. De otro lado, la entidad reprochó la decisión de primera instancia por haber declarado el incumplimiento en el último de los pagos (correspondiente al 5% final), pues “dicho recurso no se giró por cuanto el municipio de Neiva había girado más del 95% del valor total de los aportes pactados, y por tanto, más del 100% de lo realmente ejecutado”. En cuanto este aspecto, no hay elementos de juicio que permitan darle asidero a la afirmación hecha por el Municipio en su recurso, toda vez que, más allá de menciones tangenciales sobre comprobantes

⁶⁹ Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivos PDF “20210341161C” (f. 100) y “20210341162” (f. 1-4), en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”.

⁷⁰ Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivos PDF del “2021034175” (desde el f. 77) al “2021034230”, total de 55 documentos, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”.



de pago en un oficio creado por la propia entidad territorial⁷¹, dichos recibos no fueron allegados al plenario, lo que impide dar cuenta del monto exacto de las transferencias supuestamente hechas al contratista, o de que los recursos desembolsados hayan superado el total de lo efectivamente ejecutado.

80. Sobre el descuento del 5% efectuado por el Tribunal, referido al “Pago final” dispuesto por la cláusula cuarta del acuerdo de voluntades, a la entidad territorial le asiste razón en sostener que no fueron acreditados los presupuestos convenidos para su reconocimiento y correspondiente desembolso, es decir, la firma del acta de terminación y el informe final con aval del supervisor del municipio, lo que impide incluir este rubro dentro de la liquidación del negocio.
81. Empero, la ausencia de acuerdo modificatorio de las estipulaciones referidas a la forma de remuneración y al alcance de los trabajos objeto de interventoría, refleja claramente la falta de obligaciones preexistentes, surgidas del negocio jurídico, que funjan como presupuesto de la responsabilidad patrimonial por incumplimiento contractual⁷². Esto, sumado a la incongruencia del fallo advertida anteriormente, le da la razón a la USCO, como apelante y contradictora de la demanda principal, en cuanto que no podía ser declarada su responsabilidad patrimonial por el desconocimiento de lo pactado y, sobre esa base, ordenarse el reintegro de las sumas que reclamó el municipio.
82. Así las cosas, aunque el municipio haya prosperado en su cuestionamiento sobre el descuento derivado del último pago, los fundamentos del reconocimiento y la condena a la Universidad por las interventorías no ejecutadas no tienen asidero alguno, razón por la cual el segundo problema jurídico es respondido afirmativamente y, de suyo, los tópicos de los interrogantes tres, cuatro y cinco quedan sin fundamento.
83. Ahora bien, no era viable tener en cuenta lo manifestado por la USCO en su demanda de reconvención, comoquiera que la misma fue inoportuna, lo que impone responder de forma afirmativa el último problema jurídico planteado (derivado de la apelación de la entidad territorial), en tanto no era dable acceder a la declaratoria de incumplimiento allí deprecada por esa razón. Tampoco era

⁷¹ En el oficio núm. 5728 del 23 de noviembre de 2009, suscrito por la supervisora del “Convenio” y dirigida al tesorero de la Universidad, se afirmó que: “Mediante comprobantes 50350 del 24/08/2007 y 52134 del 12/09/2007, el Municipio [...] giró a la USCO, los recursos correspondientes al anticipo”; “Mediante comprobante 56101 del 08/11/2007, el Municipio [...] giró a la USCO, los recursos correspondientes al Segundo desembolso”; “Posteriormente y con comprobante 59596 del 31/12/2007 el Municipio [...] gira a la USCO \$270'000.000, suma correspondiente al adicional No. 1 suscrito el 19 de diciembre de 2007”. En: Índice SAMAI segunda instancia núm. 2. Archivo PDF “20210341161C”, en carpeta comprimida “PROCESO ESCANEADO”, f. 78-80.

⁷² “... la estructuración de la responsabilidad por incumplimiento contractual requiere la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la existencia de un contrato válidamente celebrado, (ii) la preexistencia de una o varias obligaciones originadas en el contrato que son desconocidas por el deudor, (iii) el comportamiento antijurídico de la parte a quien se atribuye el incumplimiento que, en el plano contractual, se traduce en la infracción de las cláusulas contractuales, por acción o por omisión, y que se concreta en la falta de cumplimiento de la prestación debida en la forma y tiempo establecidos y (iv) un daño que tenga relación causal entre el comportamiento antijurídico del deudor y la prestación insatisfecha.”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 14 de marzo de 2016. Rad. 760012331000199800913-01 (30542). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada por la misma Subsección en sentencia del 21 de mayo de 2021. Rad. 54001-23-31-000-2009-00321-01 (53134). C.P. María Adriana Marín (Subrayas ajenas al original del texto).



del caso acudir a la relación tabulada de contratos de obra objeto de vigilancia aportada por el municipio, toda vez que la misma es un documento elaborado por dicho sujeto y que no otorga certeza acerca del pago por los servicios de interventoría, lo que conduce a su improcedencia⁷³. Como consecuencia de ello, se torna imposible determinar si la Universidad percibió más -o menos- cantidad de dinero que la que se le debía, incluso tomando en consideración los 4 contratos sobre los que, según se afirmó, no se ejecutó la interventoría. En tal sentido, se concluye que el Tribunal sí erró en el cálculo del valor que la Universidad, según se adujo, debió reintegrar al municipio, y al ordenar a la USCO devolver la suma correspondiente a los cuatro contratos cuya interventoría fue asumida por un tercero ajeno al negocio jurídico.

84. Las anteriores circunstancias imponen la revocatoria íntegra del fallo de primera instancia, particularmente en la resolución que declaró liquidado el negocio examinado y, en su lugar, denegar la pretensión encaminada a realizar ese ejercicio, a falta de los presupuestos e insumos necesarios para llevarla a cabo de la manera como lo pretendió la entidad territorial.

85. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y denegará la totalidad de las pretensiones del municipio, incluyendo la de liquidación judicial toda vez que, además de que no fue pedida ni demostrada la infracción del acuerdo de voluntades de su contraparte, la Sala no encuentra elementos probatorios para realizar el balance final de las prestaciones pactadas, en vista de que al plenario no se allegó constancia de las transferencias o desembolsos que el municipio hubiese hecho a la contratista por concepto de lo pactado en las cláusulas tercera y cuarta del negocio, lo que impide dar cuenta del estado de cumplimiento de dicha prestación.

Conclusiones

86. A modo de recapitulación, se rememora que la Sala dejará sin efectos el fallo apelado y, en su lugar, declarará la caducidad de la acción en lo que refiere a la demanda de reconvención, y denegará las pretensiones de la demanda principal, por las siguientes razones:

87. La demanda de reconvención debe reunir todos los presupuestos procesales para el ejercicio del derecho de acción, entre ellos, el de su presentación oportuna. En ese orden de ideas, quien ejerce dicha facultad no puede

⁷³ En ese sentido, la jurisprudencia ha señalado que: *“La liquidación del contrato es un acto mediante el cual se efectúa un balance de cuentas en el que se adquiere certeza sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones surgidas del acuerdo de voluntades, de los créditos, transacciones y reconocimientos económicos pendientes en torno a la ejecución del negocio, para, de ese modo, extinguirlo. Para esta Colegiatura es claro que la prosperidad del encargo de esta labor al juez mediante la formulación de una pretensión en ese sentido también depende de que los extremos del proceso cumplan con la carga probatoria, de acuerdo con los estatutos procedimentales y las normas civiles que así lo ordenan. // En ese sentido, si el juzgador no cuenta con los elementos suficientes para realizar dicho balance, lo procedente es denegar la pretensión de liquidación del contrato, porque si las partes no cumplen con la carga que les corresponde para obtener el pronunciamiento favorable a sus intereses —en este caso, el de finiquitar el contrato en los términos que ellas plantean— el juez carece de fundamentos para dictar una decisión judicial con efectos jurídicos, sobre bases fácticas precarias, como lo requiere el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil. [hoy artículo 167 del CGP]”*. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección C. Sentencia del 13 de marzo de 2024. Rad. 50001-23-31-000-2005-00517-01 (58666). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.



beneficiarse de la suspensión del término de caducidad por el trámite de conciliación extrajudicial que haya realizado su contraparte, aun cuando quien reconviene no cuenta con la carga de agotar dicho trámite prejudicial. En el presente caso, la Universidad no adelantó dicha actuación dentro del término fijado en el apartado v) del artículo 164.2 del CPACA, pues se presentó por fuera de los dos años siguientes al vencimiento de los plazos para la liquidación bilateral y unilateral del contrato interadministrativo.

88. Los considerandos de un contrato o un acuerdo modificatorio no pueden confundirse ni suplantar el clausulado. Su inclusión, que no es imperativa, obedece a razones prácticas, en las que el intérprete del texto contractual puede conocer el contexto y los motivos que antecedieron y justificaron su celebración.
89. La modificación de los contratos interadministrativos, regidos por el EGCAP, requiere de mutuo acuerdo sobre objeto, contraprestación y cumplimiento de la solemnidad por escrito para que surja a la vida jurídica. Las pretensiones de responsabilidad contractual deben partir de la existencia de obligaciones que acaten estos requisitos. Las comunicaciones de terceros, e incluso el ejercicio de interpretación de las cláusulas del contrato, no pueden pasar por alto las exigencias expresamente dictadas por el legislador. De allí que no puedan ser concedidas las pretensiones del municipio demandante, al demostrar que las supuestas alteraciones al alcance de lo pactado y a la estructuración económica estipulada no cumplieron con las reglas anotadas.
90. Ante la ausencia de insumos para efectuar la liquidación judicial, es inviable acceder a la pretensión encaminada a que se realice dicho ejercicio. En este caso, aunado a que no fue solicitada explícitamente ni resultó probada la infracción contractual de la Universidad, no se allegaron los comprobantes de los pagos que se le habrían efectuado por las labores de interventoría, lo cual impide conocer el estado de honra de los compromisos dinerarios por parte del municipio.

Sobre las costas

91. El artículo 365, numeral 1, del Código General del Proceso⁷⁴ indica que la condena en costas se efectuará *“a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”*. Asimismo, el numeral 4 dispone que en caso de que *“la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”*.
92. En vista de que las dos partes del proceso, igualmente recurrentes, resultaron vencidas en sus respectivos recursos de apelación -una por la denegatoria de sus pretensiones, y la otra por la declaratoria de caducidad-, no es posible identificar que una de ellas resulte condenada en costas por esa condición, ni a

⁷⁴ Aplicable al presente asunto, en virtud de los artículos 188 y 306 del CPACA.



Radicación: 41001-23-33-000-2012-00227-02 (71.780)
Demandante: Municipio de Neiva
Demandado: Universidad Surcolombiana
Referencia: Controversias contractuales

cuál le correspondería ser beneficiada por este concepto. Por lo tanto, la Subsección no condenará en costas.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 16 de julio de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila –Sala Cuarta de Decisión, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la caducidad de la acción judicial respecto de la demanda de reconvencción formulada por la Universidad Surcolombiana.

TERCERO: DENEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda presentada por el municipio de Neiva.

CUARTO: NO CONDENAR en costas.

QUINTO: DEVOLVER, por Secretaría, el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota: Esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF