

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS – Ley 153 de 1887 – Momento de celebración

El régimen jurídico sustancial de los contratos es el vigente al momento de su celebración según lo dispone el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, según el cual *"en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración"*.

CESIÓN DE CONTRATOS – Artículo 896 Código de Comercio – Naturaleza y condiciones del contrato – Beneficios contractuales

La cesión de la posición contractual del Departamento de Cundinamarca en favor de una empresa de servicios públicos domiciliarios oficial no varió ni podía mutar el régimen del contrato ni las prerrogativas propias de este, tal como lo reconocieron las partes al momento de pactarla.

[...] el artículo 896 del Código de Comercio dispone que la cesión del contrato comprende la de todas las acciones, *"privilegios y beneficios propios de la naturaleza y condiciones del contrato"*, esto es, conlleva la transferencia de las prerrogativas derivadas del negocio..

[...] todas las prerrogativas pactadas en el contrato y aquellas propias de los contratos estatales se entienden cedidas en favor de Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP, entidad pública descentralizada por servicios del orden departamental y, por ende, el régimen sustancial que gobierna el contrato materia de la litis no mutó ni se transformó con ocasión de la cesión, es más, no podía suceder ello por el solo hecho de la figura de la cesión realizada.

PRERROGATIVAS Y CESIÓN EN CONTRATACIÓN ESTATAL – Estatuto de contratación pública – Cesión de contratos – Naturaleza jurídica del contrato – Facultades unilaterales pactadas – Entidades estatales

Las prerrogativas unilaterales propias del estatuto de contratación son reconocidas por la ley en razón de la naturaleza del contrato y sus finalidades inescindiblemente atadas al cumplimiento de los fines del Estado; adicionalmente, las facultades unilaterales pactadas expresamente también se transfieren producto de la cesión por tratarse de las condiciones acordadas por los extremos contratantes en ejercicio de su autonomía, coadyuvado por el hecho especialmente relevante de que el acto de cesión se hizo en favor de una persona jurídica pública que, en los términos del artículo 2, numeral 1, literal a) de la Ley 80 de 1993 es igualmente *entidad estatal*.

De conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 son *"entidades estatales"* todas aquellas, sin importar su denominación, en las que exista participación pública mayoritaria, en todos los órdenes y niveles, por lo cual no es posible afirmar que la naturaleza jurídica de Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP, empresa oficial descentralizada del orden departamental, resulte incompatible con el ejercicio de las prerrogativas que le fueron cedidas; cosa distinta es que a los contratos que esta celebre directamente se les aplica el derecho privado por expresa disposición legal.

ACUERDO DE TRANSACCIÓN – Hechos modificativos o extintivos del derecho sustancial – Artículo 281 del Código General del Proceso

En los términos del artículo 281 del Código General del Proceso, en la sentencia debe tenerse en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial en debate cuando aparece debidamente probado, fue alegado por la parte interesada en forma oportuna o la ley permita considerarlo de oficio; la Sala decretó de oficio la incorporación del contrato de transacción aportado con la apelación documento que no fue tachado ni controvertido en la oportunidad correspondiente.

En este caso, aunque las partes no pusieron de presente en la demanda y en la contestación de esta la existencia del acuerdo transaccional de 17 de agosto de 2017 [...] suscrito entre estas, esta circunstancia encuentra justificación en el hecho de que este fue posterior a la realización de dichos actos procesales; en tal virtud, corresponde analizar el cargo de apelación según el cual las partes transigieron la presente litis.

Analizado en su integridad el acuerdo transaccional de 17 de agosto de 2017 se verifica que este no incluyó los valores que se reclaman en el presente proceso.

[...] lo reclamado en este proceso judicial corresponde a (i) los perjuicios derivados del incumplimiento del contratista por el abandono de las obras, (ii) el valor de la interventoría que debió pagarse para su terminación y (iii) el valor de la cláusula penal por incumplimiento del contrato por parte del contratista. Ninguna de estas sumas fue incluida en la liquidación unilateral del contrato ni hace parte de los \$750.23.417 como saldo en favor de la empresa que se incluyeron en el acta de liquidación unilateral, correspondientes al monto no ejecutado del anticipo.

Adicionalmente, tiene en cuenta la Sala que el contrato de transacción no se hizo referencia a que dicho acuerdo tuviera incidencia en el presente proceso sino, única y exclusivamente, respecto de las sumas discutidas en el proceso ejecutivo antes mencionado, correspondientes a las incluidas en la liquidación unilateral del contrato y el paz y salvo allí dispuesto fue únicamente respecto de las "obligaciones que se deriven de la presente transacción" lo cual excluye el valor de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato, los cuales no fueron materia del acuerdo transaccional el cual se limitó al pago de los saldos en favor de la empresa una vez descontado del anticipo el valor de lo ejecutado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, diecisiete (17) de octubre de dos mil veinticinco (2025)

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 25000-23-36-000-2013-01670-02 (70.621)
Actor: EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA SA ESP
Demandados: CONSULTORES INGENIEROS Y ARQUITECTOS LTDA, CONSTRUCIVIL INGENIERÍA SAS, INCONSVITOP LTDA, FERNANDO ALFONSO ROJAS E HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO (INTEGRANTES DE LA UNIÓN TEMPORAL AGUAS DE CUNDINAMARCA)
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Asunto: INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO – CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL JUDICIAL

Síntesis del caso: entre el Departamento de Cundinamarca y la demandada se celebró un contrato cuyo objeto fue la construcción de sistemas de acueducto y alcantarillado en varios municipios del departamento de Cundinamarca; la posición contractual de la entidad territorial fue cedida a Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP, quien reclama que se declare el incumplimiento del contratista y la reparación de los perjuicios derivados del incumplimiento. Se confirma la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las súplicas.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de 27 de julio de 2023, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera -Subsección A resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR el incumplimiento contractual de la Unión Temporal Aguas de Cundinamarca integrado por las sociedades Consultores Ingenieros y Arquitectos Ltda., Construcivil Ingeniería Ltda., (hoy S.A.S.), INCONSVITOP LTDA., y los señores Fernando Alfonso Rojas Rincón e Hildebrando Díaz Molano respecto del contrato No. SOP-A 250 de 2017 (sic), celebrado con el Departamento de Cundinamarca y que fuera cedido a la sociedad Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. E.S.P., en atención a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDENAR** a las sociedades Consultores Ingenieros y Arquitectos Ltda., Construcivil Ingeniería Ltda., (hoy S.A.S.), INCONSVITOP LTDA., y los señores Fernando Alfonso Rojas Rincón e Hildebrando Díaz Molano como integrantes de la Unión Temporal Aguas de Cundinamarca a pagar de manera solidaria en favor de la sociedad

Expediente: 25000-23-36-000-2013-01670-02 (70.621)
 Demandante: Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP
Controversias contractuales

Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. E.S.P., las siguientes sumas de dinero: - La suma de novecientos treinta y seis millones novecientos treinta y nueve mil ochocientos setenta pesos (\$936.939.870,00), por concepto de los perjuicios ocasionados a la demandante. - La suma de noventa y siete millones cuatrocientos noventa y cinco mil ochocientos treinta y cinco pesos (\$97.495.835,00) por concepto de cláusula penal, en aplicación del principio de proporcionalidad expuesto en la parte considerativa de esta providencia. Esas sumas de dinero deberán reconocerse en los términos del artículo 192 del C.A.P.A.C.A.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR a la parte demandada, a pagar por concepto de agencias en derecho en esta instancia, el equivalente a dos **(02) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, a favor de la demandante.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a los correos electrónicos, registrados en el expediente.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por secretaría de la sección los gastos ordinarios del proceso y en caso de remanentes devuélvanse al interesado, según lo establecido por los artículos 7 y 9 del Acuerdo No. 2552 de 2004 del Consejo Superior de la Judicatura (...)” (fls. 30 – 31 sentencia de primera instancia, índice 2 SAMAI - mayúsculas fijas y negrillas originales).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 19 de septiembre de 2013 (fl. 1 cdno. 1), Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP promovió demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales en contra de Consultores Ingenieros y Arquitectos Ltda, Construcivil Ingeniería SAS, Inconsvitop Ltda, Fernando Alfonso Rojas e Hildebrando Díaz Molano, integrantes de la Unión Temporal Aguas de Cundinamarca (fls. 1 y ss cdno. 1), con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

“DECLARACIONES

PRIMERA. Que (i) CONSULTORES INGENIEROS Y ARQUITECTOS LTDA, (ii) CONSTRUCIVIL INGENIERIA LTDA HOY SAS, (lii) INCONSVITOP LTDA, (iv) FERNANDO ALFONSO ROJAS y (v) RINCON HILDEBRANDO DIAZ MOLANO, integrantes de la UNION TEMPORAL AGUAS DE CUNDINAMARCA, en su condición de contratista del Contrato de Obra SOP-A No, 250 de 2007, incumplieron el precitado contrato celebrado con el Departamento de Cundinamarca como contratante, posición contractual cedida por el Departamento de Cundinamarca a EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A ESP.

SEGUNDA. Que el incumplimiento del contrato de Obra SOP-A No. 250 de 2007 por (i) CONSULTORES INGENIEROS Y ARQUITECTOS LTDA, (ii) CONSTRUCIVIL INGENIERIA LTDA HOY SAS, (iii) INCONSVITOP (iv) FERNANDO ALFONSO ROJAS y (v) RINCON HILDEBRANDO DIAZ MOLANO, integrantes de la UNION TEMPORAL AGUAS DE CUNDINAMARCA, en su condición de Contrato de Obra SOP-A No. 250 de 2007 LTDA, contratista del caso perjuicios a EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A ESP, por valor de QUINIENTOS VEINTINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS M/CTE (\$529.832.255,85) por concepto de; (i) CUATROCIENTOS NOVENTA MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTIDÓS PESOS CON OCHO CENTAVOS M/CTE (\$490.585.422,08) correspondientes a los daños causados por las obras no ejecutadas, y (ii) TREINTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE. (\$39.246.833,77) por concepto del costo adicional de la contratación de una nueva interventoría para las obras no ejecutadas del Contrato de Obra No. SOP-A 250 de 2007.

TERCERA. Que los integrantes de la UNION TEMPORAL AGUAS DE CUNDINAMARCA: (i) CONSULTORES INGENIEROS Y ARQUITECTOS LTDA, (ii) CONSTRUCIVIL INGENIERIA LTDA HOY SAS, (iii) INCONSVITOP LTDA, (iv) FERNANDO ALFONSO ROJAS y (v) RINCON HILDEBRANDO DIAZ MOLANO, en su condición de contratista del Contrato de Obra SOP-A No. 250 de 2007, deben pagar solidariamente a EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A ESP los perjuicios causados con ocasión del Contrato de Obra No. SOP-A 250 de 2007.

CUARTA. Que los integrantes de la UNION TEMPORAL AGUAS DE CUNDINAMARCA: (i) CONSULTORES INGENIEROS Y ARQUITECTOS LTDA, (ii) CONSTRUCIVIL INGENIERIA LTDA HOY SAS, (iii) INCONSVITOP LTDA, (iv) FERNANDO ALFONSO ROJAS y (v) RINCON HILDEBRANDO DIAZ MOLANO, en su condición de contratista del Contrato de Obra SOP-A No. 250 de 2007, deben pagar solidariamente a EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A ESP la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON SETENTA CENTAVOS M/CTE (\$378.555.632,70) a título de sanción, por el incumplimiento del Contrato de Obra No. SOP-A 250 de 2007, de conformidad con lo estipulado en la Cláusula Decima Quinta del Contrato de Obra Pública No. 250 de 2007.

CONDENAS

PRIMERA. Que los integrantes de la UNION TEMPORAL AGUAS DE CUNDINAMARCA; (i) CONSULTORES INGENIEROS Y ARQUITECTOS LTDA, (ii) CONSTRUCIVIL INGENIERIA LTDA HOY SAS, (iii) INCONSVITOP LTDA, (iv) FERNANDO ALFONSO ROJAS y (v) RINCON HILDEBRANDO DIAZ MOLANO, EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A ESP, la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS VEINTIDÓS PESOS CON OCHO CENTAVOS M/CTE (\$490,585,422,08) correspondientes a los daños causados por las obras no ejecutadas del Contrato de Obra Pública No. 250 de 2007.

SEGUNDA. Que los integrantes de la UNION TEMPORAL AGUAS DE CUNDINAMARCA: (i) CONSULTORES INGENIEROS Y ARQUITECTOS LTDA, (ii) CONSTRUCIVIL INGENIERIA LTDA HOY SAS, (iii) INCONSVITOP LTDA, (iv) FERNANDO ALFONSO ROJAS y (v) RINCON HILDEBRANDO DIAZ MOLANO deben pagar solidariamente a EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A ESP, la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE. (\$39.246.833,77) por concepto del costo adicional de la contratación de una nueva interventoría para las obras no ejecutadas del Contrato de Obra No. SOP-A 250 de 2007.

TERCERA. Que los integrantes de la UNION TEMPORAL AGUAS DE CUNDINAMARCA: (i) CONSULTORES INGENIEROS Y ARQUITECTOS LTDA, (ii) CONSTRUCIVIL INGENIERIA LTDA HOY SAS (iii) INCONSVITOP LTDA, (iv) FERNANDO ALFONSO ROJAS y (v) RINCON HILDEBRANDO DIAZ MOLANO, deben pagar solidariamente a EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA S A ESP deben pagar solidariamente a EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A ESP, la suma de CUARENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS SIETE MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS M/CTE. (\$42.507.196.78), a título de perjuicio, por concepto de costo adicional por la interventoría de las obras no ejecutadas del contrato SOP-A-250 de 2007 y nuevamente contratadas.

CUARTA. Que los integrantes de la UNION TEMPORAL AGUAS DE CUNDINAMARCA (i) CONSULTORES INGENIEROS Y ARQUITECTOS LTDA, (ii) CONSTRUCIVIL INGENIERIA LTDA HOY SAS, (iii) INCONSVITOP LTDA, (iv) FERNANDO ALFONSO ROJAS y (v) RINCON (sic) HILDEBRANDO DIAZ MOLANO. deben pagar solidariamente a EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A ESP, la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON SETENTA CENTAVOS M/CTE (\$ 378.555.632,70) a título de sanción, por el incumplimiento del Contrato de Obra No. SOPA 250 de 2007.

QUINTA. Que se condene en costas y agendas en derecho a los demandados.

SEXTA. Que todas las sumas objeto de condena se actualicen tomando como base el índice de precios al consumidor.” (fls. 2 – 4 cdno 1 – mayúsculas sostenidas y negrillas del original).

2. Fundamento fáctico

La demanda se sustentó, en síntesis, en lo siguiente:

1) El 4 de octubre de 2007, el Departamento de Cundinamarca suscribió el contrato de obra número SOP-A 250 de 2007 con la Unión Temporal Aguas de Cundinamarca, integrada por las sociedades Consultores Ingenieros y Arquitectos Ltda, Construcivil Ingeniería SAS, Inconsvitop Ltda y los señores Fernando Alfonso

Rojas Rincón e Hildebrando Díaz Molano, cuyo objeto fue la construcción de treinta y cinco (35) sistemas de acueducto y alcantarillado en el departamento de Cundinamarca, por un valor inicial estimado de \$6.340.237.107, con un plazo de ejecución inicial de seis (6) meses y vigencia de cuatro (4) meses adicionales y fue prorrogado tres (3) veces, la última de ellas el 23 de enero de 2009 por 56 días calendario.

2) El 23 de octubre de 2008, el departamento de Cundinamarca cedió la posición contractual a la entidad Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP.

3) El 21 de enero de 2009, las partes acordaron la terminación anticipada parcial del contrato en relación con trece (13) proyectos que no fue posible ejecutar por distintas razones, entre ellas la ausencia de diseños, diseños defectuosos, ausencia de gestión predial y conflictos con la comunidad; luego de lo cual el valor del contrato disminuyó a \$2.554.680.780.

4) El 18 de marzo de 2009, la contratante expidió la resolución número 06 mediante la cual le impuso una multa a la unión temporal por incumplimiento parcial, por la suma de \$19.085.402, decisión que confirmó a través de la Resolución 07 de 17 de abril del mismo año.

5) El 24 de marzo de 2011 se rindió el informe final de interventoría en el cual consta que se entregó un anticipo al contratista por la suma de \$3.170.118.554, que la ejecución fue por la suma de \$2.419.915.136 y, por ende, que existía un saldo en favor de la entidad contratante por la suma de \$750.203.418; también se hizo constar que el contrato no fue ejecutado a satisfacción de la entidad.

6) Mediante Resolución número 164 de 28 de junio de 2011 Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP liquidó unilateralmente el contrato y ordenó al contratista la devolución de la suma antes indicada, decisión que la unión temporal recurrió en reposición y fue confirmada el 28 de junio de 2011 por Resolución 233 de 23 de agosto de 2011; sin embargo, el contratista no ha pagado dicha suma, por lo cual se inició un proceso ejecutivo con el fin de recaudarla y se tramita con el número de radiación 11001-33-31-722-2012-00087-00, en el cual se libró mandamiento de pago el 21 de mayo de 2013.

7) Por su parte, la unión temporal demandó la nulidad de la liquidación unilateral y la nulidad de la terminación bilateral en un proceso distinto, el cual cursa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹.

8) El incumplimiento del contratista le causó perjuicios a Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP por el valor de las obras no ejecutadas y por el costo de la interventoría necesaria para ejecutarlas, por lo cual pretende la indemnización correspondiente, sin perjuicio del valor de la cláusula penal en los términos de la estipulación decimoquinta del contrato.

4. Contestaciones de la demanda y trámite procesal

En la oportunidad procesal correspondiente, las demandadas se opusieron a las pretensiones de la demanda con sustento en lo siguiente:

1) Hildebrando Díaz Molano sostuvo que en la demanda no se precisa cuáles son los incumplimientos que se le atribuyen, esto es, no se formularon cargos concretos en tal sentido (fl. 41 c. 1); formuló la excepción de caducidad del medio de control porque el contrato debió liquidarse a más tardar el 20 de noviembre de 2009 y a partir de esa fecha se contabilizan los dos (2) años de caducidad, los cuales operaron antes de la fecha de presentación de la demanda.

2) La firma Consultores Ingenieros y Arquitectos Ltda expuso que el contrato terminó el 20 de julio de 2009 y, por ende, que operó la caducidad; además, en este caso la administración quiso subsanar los yerros en la planeación del contrato a través de decisiones unilaterales con las cuales pretendió endilgarlos al contratista (fl. 126 cdno. 1).

3) Por su parte, la empresa Construcivil Ingeniería SAS (fl. 197 cdno. 1) manifestó que la demandante no consignó salvedades en el “*acta de liquidación unilateral*”, que no tenía competencia para adoptar tal determinación porque no procedía cláusulas

¹ En la sentencia apelada se estableció que dicho proceso terminó por desistimiento que fue aceptado por auto de 17 de julio de 2019 proferido por el mismo tribunal.

exorbitantes en el contrato objeto de la litis y que las prórrogas contractuales y la imposibilidad de cumplir en tiempo son atribuibles a Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP.

4) A su turno, la sociedad Inconsvitop Ltda propuso la excepción de caducidad por estimar que la ejecución contractual culminó el 20 de julio de 2009, los plazos para liquidarlo vencieron el 20 de noviembre de 2009 y, por lo tanto, la caducidad operó en noviembre de 2011 (fl. 224 c. 1).

Durante la audiencia inicial, el tribunal de primera instancia denegó las excepciones de caducidad por estimar que la demanda se presentó dentro de los dos (2) años siguientes a la liquidación del contrato. La decisión no fue apelada.

4. La sentencia apelada

El 27 de julio de 2023, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A (archivo sentencia de primera instancia índice 2 SAMAI) accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en los términos antes transcritos, con sustento en la siguiente argumentación:

1) No había lugar a dejar salvedades en la liquidación unilateral del contrato; la demandante pretende el reconocimiento de perjuicios causados por el incumplimiento y la vía adecuada era acudir al juez del contrato, como lo hizo.

2) Se acreditó pericialmente que las obras quedaron en estado de abandono y el porcentaje de lo no ejecutado en cada frente de trabajo, sumas que actualizó con el ICP a la fecha de la sentencia; la sumatoria de todas estas, debidamente actualizadas, arrojó el valor de \$936.939.870 que fue reconocido en favor de EPC.

3) Adicionalmente, reconoció en favor de la contratante el valor de la cláusula penal pecuniaria que en forma proporcional al porcentaje de incumplimiento tasó en la suma de \$97.495.835; para tasarla tuvo en cuenta el porcentaje de incumplimiento de la ejecución según el contenido del acto de liquidación unilateral del contrato; precisó que aunque la nulidad de dicho acto fue demandada en otro proceso judicial por parte del contratista, este desistió de las pretensiones y el desistimiento fue

admitido por el tribunal; por ende, fijó la cláusula penal en el 10% de la suma de \$750.203.417 que según el acta de liquidación del contrato se determinó como saldo a favor de EPC, esto es, \$75.020.341 que actualizados a la fecha del fallo corresponden a \$97.495.835.

4) Finalmente, denegó el valor reclamado por concepto de pago de interventoría para culminar las obras porque no hay certeza de que la entidad demandante hubiera incurrido en dicha erogación, lo cual no probó.

5. El recurso de apelación

En la oportunidad legal concedida para el efecto, los demandados² apelaron la sentencia de primera instancia (índice 2 SAMAI, recurso de apelación) con el fin de que sea revocada y, en su lugar, se denieguen las súplicas de la demanda; las razones de su inconformidad se sintetizan a continuación:

1) Se debe precisar que entre las partes se presentaron distintos litigios:

a) Un proceso ejecutivo, cuya base de recaudo fue la liquidación unilateral del contrato objeto de la controversia, en el cual se reclamó el pago de \$750.230.418 como saldo en favor de Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP, el cual terminó por transacción aprobada que hizo tránsito a cosa juzgada.

b) Por otra parte, Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP promovió un proceso ordinario con los mismos hechos y pretensiones, encaminado a que se condenará al contratista al pago de las mismas sumas que dispuso en el acto de liquidación unilateral, lo cual mantuvo oculto durante el curso de este proceso, sin embargo, dicho expediente versa sobre las mismas sumas acordadas en la transacción.

c) Finalmente, la contratista demandó la nulidad de la liquidación unilateral del contrato y el restablecimiento del equilibrio contractual, asunto que terminó por

² Aunque se indicó que la apelación se interponía en nombre la unión temporal, se allegó poder conferido por cada uno de sus integrantes.

desistimiento, el cual hizo parte de la transacción referida en el literal a) inmediatamente anterior.

2) El referido acuerdo transaccional fue posterior a la interposición de excepciones y, por consiguiente, no pudo ser puesto de presente al momento de contestar la demanda; sin embargo, este incluye la totalidad de las sumas relacionadas con el supuesto incumplimiento del contratista y pone fin a todas las diferencias contractuales y extracontractuales entre las partes, razón por la cual no queda ningún valor por ser reconocido a la entidad contratante.

3) Los valores monetarios que reconoció la sentencia de primera instancia corresponden a los que fueron transigidos por las partes, en los que se incluyó también el valor de la indexación, esto es, la suma de \$750.230.418, que indexada correspondió a \$899.873.890. si bien esta suma es inferior a la ordenada en primera instancia, las partes acordaron que la última de las mencionadas sumas incluía el capital y la indexación total.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtido el trámite procesal, sin que se advierta nulidad que lo invalide, la Sala encuentra que operó la caducidad de la acción y la declarará de oficio, para lo cual se seguirá el siguiente derrotero: (i) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, (ii) el régimen jurídico del contrato y efectos de la cesión, (iii) oportunidad del medio de control jurisdiccional ejercido con la demanda, (iv) ausencia de cosa juzgada derivada del acuerdo transaccional suscrito entre las partes el 17 de agosto de 2017 e improsperidad del recurso de apelación y, (v) costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

La demanda se dirigió a obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de obra suscrito entre las partes.

El tribunal de primera instancia accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, condenó a las demandadas por el valor actualizado de las sumas que se dispusieron

en favor de la contratante en el acta de liquidación del contrato, más el valor de unos perjuicios que encontró demostrados.

Los demandados apelaron por estimar que un acuerdo transaccional suscrito entre las partes y aprobado por esta jurisdicción incluye las pretensiones que se ventilan en este caso, por lo cual ya existe pago de las sumas reclamadas.

La Sala confirma la sentencia apelada porque el acuerdo transaccional suscrito entre las partes no incluyó las pretensiones que se ventilan en el presente proceso sino que se limitó al valor del anticipo no amortizado, suma que se incluyó en favor de EPC en el acta de liquidación unilateral del contrato, al tiempo que no se plantearon otros reparos de apelación.

2. El régimen jurídico del contrato y efectos de la cesión

1) El contrato número SOP-A-250-2007 fue inicialmente suscrito³ entre el Departamento de Cundinamarca y la Unión Temporal Aguas de Cundinamarca (fl. 44 y ss cdno. 2), esto es, la parte contratante fue una entidad estatal de aquellas enlistadas en el literal a) del numeral 1) del artículo 2 de la Ley 80 de 1993 (departamento), por lo cual, según el artículo 1 *ibídem* le es aplicable el estatuto de contratación pública.

2) El régimen jurídico sustancial de los contratos es el vigente al momento de su celebración según lo dispone el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, según el cual *“en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*.

3) La cesión de la posición contractual del Departamento de Cundinamarca en favor de una empresa de servicios públicos domiciliarios oficial no varió ni podía mutar el régimen del contrato ni las prerrogativas propias de este, tal como lo reconocieron las partes al momento de pactarla:

“QUINTA. El CEDENTE responde por la existencia y validez del contrato de obra pública que se cede mediante el presente documento, así como

³ El 4 de octubre de 2007, esto es, antes de la expedición del Decreto 3200 de 2008 que reglamentó los planes departamentales de aguas.

de las garantías que existen con ocasión del contrato que se cede y que han sido constituidas por el contratista cedido. A la presente cesión le son aplicables los artículos 894 y 895 del Código de Comercio y todas las estipulaciones contenidas en el convenio interadministrativo existente entre CEDENTE y CESIONARIO que constituye la causa del presente documento.” (mayúsculas fijas del original).

4) En ese contexto, el artículo 896 del Código de Comercio dispone que la cesión del contrato comprende la de todas las acciones, *“privilegios y beneficios propios de la naturaleza y condiciones del contrato”*, esto es, conlleva la transferencia de las prerrogativas derivadas del negocio, norma legal cuyo texto es como sigue:

“ARTÍCULO 895. La cesión de un contrato implica la de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato; pero no transfiere los que se funden en causas ajenas al mismo, o en la calidad o estado de la persona de los contratantes. (resalta la Sala).

5) De acuerdo con lo expuesto, todas las prerrogativas pactadas en el contrato y aquellas propias de los contratos estatales se entienden cedidas en favor de Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP⁴, entidad pública descentralizada por servicios del orden departamental y, por ende, el régimen sustancial que gobierna el contrato materia de la litis no mutó ni se transformó con ocasión de la cesión, es más, no podía suceder ello por el solo hecho de la figura de la cesión realizada.

6) En ese orden de ideas, se tiene, por una parte, el régimen del contrato no es de derecho privado porque no fue celebrado por una empresa de servicios públicos domiciliarios y, en tal virtud, no es aplicable a este caso el artículo 31 de la Ley 142

⁴ Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP se constituyó mediante la escritura pública número 2069 de 19 de mayo de 2018 como *“sociedad por acciones, constituida como una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, del orden Departamental, de carácter oficial”* y su objeto principal es la prestación de servicios públicos en el departamento de Cundinamarca; sus socios al momento de la constitución fueron: (i) el Departamento de Cundinamarca, (ii) la Empresa de Licores de Cundinamarca, (iii) la Empresa Inmobiliaria Cundinamarquesa, (iv) la Lotería de Cundinamarca y (v) la Beneficencia de Cundinamarca.

En la escritura pública de constitución se pactó que la participación accionaria mínima del departamento de Cundinamarca deberá ser al menos del 51%, sin perjuicio de la posibilidad de realizar incrementos de capital y oferta de acciones a terceros. Así se pactó:

“La Asamblea de Socios podrá disponer los aumentos del capital autorizado hasta por el valor que aquellos tengan, aumento de capital que será preferente a sus accionistas. Para el ingreso de nuevos socios, las acciones podrán ser ofrecida a particulares, entidades públicas, municipios o Empresa de Servicios Públicos, que no participaron en la constitución de la sociedad; de tal manera que la participación accionaria del Departamento de Cundinamarca se mantenga como mínimo en un cincuenta y uno por ciento el 51% (sic).” (se resalta).

de 1994 y, por otra, la cesión lleva ínsita la totalidad de privilegios y prerrogativas propios de la naturaleza del contrato y aquellas que expresamente se pactaron; aceptar lo contrario implicaría entender que el régimen del contrato varió producto de la cesión, lo cual es contrario a la ley.

7) Las prerrogativas unilaterales propias del estatuto de contratación son reconocidas por la ley en razón de la naturaleza del contrato y sus finalidades inescindiblemente atadas al cumplimiento de los fines del Estado; adicionalmente, las facultades unilaterales pactadas expresamente también se transfieren producto de la cesión por tratarse de las condiciones acordadas por los extremos contratantes en ejercicio de su autonomía, coadyuvado por el hecho especialmente relevante de que el acto de cesión se hizo en favor de una persona jurídica pública que, en los términos del artículo 2, numeral 1, literal a) de la Ley 80 de 1993 es igualmente *entidad estatal*.

8) De conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 son “*entidades estatales*” todas aquellas, sin importar su denominación, en las que exista participación pública mayoritaria, en todos los órdenes y niveles⁵, por lo cual no es posible afirmar que la naturaleza jurídica de Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP, empresa oficial descentralizada del orden departamental, resulte incompatible con el ejercicio de las prerrogativas que le fueron cedidas; cosa distinta es que a los contratos que esta celebre directamente se les aplica el derecho privado por expresa disposición legal.

9) Por consiguiente, se impone concluir que el contrato al que se refieren los hechos de la demanda y sobre el cual versa esta controversia se rige integralmente por el

⁵ Ley 80 de 1993, “artículo 2. Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, **las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.**” (se resalta).

estatuto general de contratación pública, aspecto que resulta de especial relevancia para la contabilización del término de caducidad del medio de control, para la determinación de la naturaleza jurídica de las decisiones unilaterales adoptadas por la contratante en el curso del proceso y para acometer el análisis de fondo de la litis.

10) La Sala no pasa por alto que en anterior pronunciamiento del 25 de mayo de 2023⁶, el cual guardaba identidad con el que ahora se decide⁷, la Sala sostuvo que el régimen sustancial aplicable al contrato era el derecho privado, sin embargo, en sentencia de 19 de agosto de 2025⁸ la misma Sala corrigió dicha postura jurídica para sostener que la cesión no varió el régimen sustancial del contrato estatal, que no podía modificarse por el simple hecho de la cesión, cuando a través de este se ejecutaban recursos públicos del departamento de Cundinamarca⁹.

3. Oportunidad del medio de control jurisdiccional ejercido con la demanda

1) El artículo 136 numeral 10 del CCA es la norma aplicable para la contabilización de la caducidad de la acción en este preciso asunto, por ser la disposición normativa vigente al momento del inicio del cómputo correspondiente, la cual está redactada en los siguientes términos:

“Artículo 136. Modificad por la Ley 446 de 1998, artículo 44. Caducidad de las acciones.

(...).

10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 25 de mayo de 2023, exp. 60.777, MP Alberto Montaña Plata.

⁷ Por tratarse de un contrato suscrito inicialmente por el Departamento de Cundinamarca y luego cedido a Empresas Públicas de Cundinamarca.

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 19 de agosto de 2025, exp. 68.815 MP Fredy Ibarra Martínez.

⁹ Aspecto sobre el cual dejó expresa constancia en el texto del contrato en los siguientes términos: “Que el DEPARTAMENTO asumirá el gasto que ocasione el presente contrato con cargo a la Sección 1201 imputación presupuestal 003-1-03-01-001-0-0 del presupuesto del Departamento vigencia fiscal de 2007, según certificado de disponibilidad No. 57443 del 19 de julio de 2007.” (fl. 44 cdno. 2).

En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;

c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;

d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar; (...)” (se destaca).

2) El contrato SOP-A 250 de 2007 fue de ejecución sucesiva y se liquidó unilateralmente por parte de la contratante mediante Resolución número 164 de 28 de junio de 2011 y ss (fl. 372 cdno. 2), decisión que fue proferida dentro de los dos (2) años siguiente al vencimiento de los términos legales para liquidarlo, según se explica a continuación:

- | | |
|--------------------------------|--|
| a) Plazo inicial del contrato: | 6 meses. |
| b) Acta de inicio: | 26 de noviembre de 2007. |
| c) prórroga 1: | 4 meses (firmada el 23 de mayo de 2008 fl. 243 cdno. 2). |
| d) prórroga 2: | 4 meses (firmada el 18 de septiembre de 2008 fl. 246 cdno. 2). |
| e) prórroga 3: | 56 días calendario (firmada el 23 de enero de 2009 fl. 250 cdno. 2). |

3) En ese contexto, el contrato terminó el 23 de marzo de 2009, tal como se indicó en forma expresa al momento de la suscripción de la prórroga número 3 (fl. 249 cdno. 2) y fue liquidado unilateralmente el 28 de junio de 2011, por ende, la demanda promovida el 19 de septiembre de 2013 (fl. 1 cdno. 1) fue oportuna.

4. Ausencia de cosa juzgada derivada del acuerdo transaccional suscrito entre las partes el 17 de agosto de 2017 e improsperidad del recurso de apelación

- 1) En los términos del artículo 281 del Código General del Proceso, en la sentencia debe tenerse en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial en debate cuando aparece debidamente probado, fue alegado por la parte interesada en forma oportuna o la ley permita considerarlo de oficio; la Sala decretó de oficio la incorporación del contrato de transacción aportado con la apelación documento que no fue tachado ni controvertido en la oportunidad correspondiente.
- 2) En este caso, aunque las partes no pusieron de presente en la demanda y en la contestación de esta la existencia del acuerdo transaccional de 17 de agosto de 2017 (fls. 32 y ss índice 2 SAMAI apelación) suscrito entre estas, esta circunstancia encuentra justificación en el hecho de que este fue posterior a la realización de dichos actos procesales; en tal virtud, corresponde analizar el cargo de apelación según el cual las partes transigieron la presente litis.
- 3) Analizado en su integridad el acuerdo transaccional de 17 de agosto de 2017 se verifica que este no incluyó los valores que se reclaman en el presente proceso; de la lectura integral del documento se concluye que este tuvo con finalidad poner fin al proceso ejecutivo en el cual EPC perseguía el pago de la suma de \$750.203.417 que se determinaron en su favor en la liquidación unilateral del contrato; en la mencionada liquidación se determinó el siguiente cruce de cuentas:

CONCEPTO	VALORES
Valor del contrato	\$6.340.237.107
Valor del anticipo	\$3.170.118.554
Valor ejecutado	\$2.419.915.136
Valor del anticipo sin amortizar	\$3.170.118.554
Saldo del contrato	\$3.170.118.553
Saldo a favor de EPC	\$750.203.417

El mencionado cruce de cuentas no implicó un paz y salvo definitivo entre las partes en relación con los derechos y deberes del contrato porque no se hizo constar tal circunstancia en el acta.

4) La referida suma de dinero en favor de ECP fue reclamada por esta mediante la acción ejecutiva en el expediente 11001-33-31-722-2012-00087-00 del Juzgado 22 Administrativo de Descongestión de Bogotá, en el cual se libró mandamiento de pago por el valor del capital y de los intereses, litigio que las partes transigieron con un acuerdo total por la suma de \$899.873.890,75.

5) En ese contexto, es evidente que lo reclamado en el proceso de ejecución correspondió a los valores del anticipo que debían devolverse por el contratista por haber sido pagados en exceso de lo efectivamente ejecutado; aunque este demandó la nulidad del acto de liquidación unilateral, desistió luego de la demanda con lo cual quedó en firme dicho acto administrativo.

6) En otro sentido, lo reclamado en este proceso judicial corresponde a (i) los perjuicios derivados del incumplimiento del contratista por el abandono de las obras, (ii) el valor de la interventoría que debió pagarse para su terminación y (iii) el valor de la cláusula penal por incumplimiento del contrato por parte del contratista. Ninguna de estas sumas fue incluida en la liquidación unilateral del contrato ni hace parte de los \$750.23.417 como saldo en favor de la empresa que se incluyeron en el acta de liquidación unilateral, correspondientes al monto no ejecutado del anticipo.

7) Adicionalmente, tiene en cuenta la Sala que el contrato de transacción no se hizo referencia a que dicho acuerdo tuviera incidencia en el presente proceso sino, única y exclusivamente, respecto de las sumas discutidas en el proceso ejecutivo antes mencionado, correspondientes a las incluidas en la liquidación unilateral del contrato y el paz y salvo allí dispuesto fue únicamente respecto de las “obligaciones que se deriven de la presente transacción” lo cual excluye el valor de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato, los cuales no fueron materia del acuerdo transaccional el cual se limitó al pago de los saldos en favor de la empresa una vez descontado del anticipo el valor de lo ejecutado.

8) Ahora bien, en el recurso de apelación no se controvierte el alcance probatorio otorgado por el tribunal a las pruebas en razón de las cuales encontró acreditados los perjuicios que reconoció en favor de ECP ni la forma de calcular la cláusula penal ni la posibilidad de reconocer una y otra, por ende, está limitada la competencia del *ad quem* en relación con dichos aspectos y, en consecuencia, se impone confirmar

el fallo apelado por el hecho de que no prosperan los específicos cargos de apelación formulados.

Finalmente, el valor de la condena debe actualizarse con base en el ICP con el fin de mantener su valor adquisitivo, para lo cual se tiene como índice final el último conocido en la fecha de la presente sentencia y como inicial el del mes posterior al que tomó el tribunal para indexar. En consecuencia:

VA = VH * $\frac{\text{índice final (septiembre de 2025)}}{\text{índice inicial (julio de 2023)}}$

Concepto	Histórico	Índice final	Índice inicial	Actualizado
Perjuicios	\$936.939.870	151,48	134,45	\$1.055.616.597
Cláusula penal	\$97.495.835	151,48	134,45	\$109.845.065

3. Costas

En los términos del artículo 188 del CPACA se condenará en costas de segunda instancia a la parte a quien se le despacha desfavorablemente el recurso, esto es, a la demandada, las cuales serán tasadas en forma concentrada en el tribunal de primera instancia en los términos del numeral 4 del artículo 365 del CGP. Se mantiene la decisión de primera instancia que no condenó en costas de primera instancia porque ese punto no fue objeto de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA –SUBSECCIÓN B-**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) **Confírmase** la sentencia de 27 de julio de 2023 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera -Subsección A.

Expediente: 25000-23-36-000-2013-01670-02 (70.621)
Demandante: Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP
Controversias contractuales

2°) Actualízase el valor de la condena en la forma indicada en la parte motiva de esta sentencia.

3°) Condénase en costas de segunda instancia a la parte apelante en favor de Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP. Tásense en forma concentrada en el tribunal de primera instancia.

4°) En firme esta providencia **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(firmado electrónicamente)
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Subsección

Aclara el voto
(firmado electrónicamente)
DIEGO ENRIQUE FRANCO VICTORIA
Magistrado

(firmado electrónicamente)
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado ponente

Constancia: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.