

CONTRATOS COLIGADOS – Pluralidad de contratos – Autonomía de la causa contractual – Causa contractual – Operación económica unitaria – Unicidad o pluralidad de causas

En los contratos coligados no existe un único contrato atípico con causa mixta, sino una pluralidad de acuerdos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja. Por lo tanto, como lo ha señalado la jurisprudencia, el criterio para determinar la unicidad o la pluralidad de contratos no es puramente formal. No depende de la existencia de un número plural de documentos, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por el contrario, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio que debe aplicarse es sustancial y se deriva, principalmente, de la unicidad o de la pluralidad de causas.

En este caso, la Sala advierte que hubo unicidad en el motivo que indujo el acuerdo de voluntades (C.C., art. 1524). Según el “Informe de conveniencia y oportunidad contratación en situación de desastre comité operativo DP-CO-UO-CV 001-2006”, la necesidad que buscaba satisfacer el INVISBU era la construcción de 725 viviendas por el sistema de precio global por unidad, bajo el esquema de “única oferta”. En consonancia con ello, en los términos de referencia de la invitación se indicó que se trataba de un “proceso contractual (ÚNICA OFERTA)” y que la entidad estaba interesada en recibir una propuesta para la construcción de 725 unidades.

[...]

En suma, la suscripción de setecientos veinticinco documentos, uno por cada vivienda, no revela la existencia de un número igual de contratos, porque el acuerdo de voluntades era único, así como su causa. Las razones por las que se suscribieron estos documentos atañen a cuestiones operativas del proyecto, explicables a la luz del marco legal aplicable y de las circunstancias fácticas que rodearon su contratación.

[...]

En ese contexto, la suscripción de los “contratos de construcción” respondía a la necesidad operativa de individualizar a cada beneficiario para cumplir los trámites requeridos para el reconocimiento del subsidio familiar de vivienda. Esa individualización no implicaba la existencia de múltiples acuerdos de voluntades. Ello explica que, en los “contratos de construcción”, Fénix asumiera el compromiso de “construir cada una de las viviendas objeto de la convocatoria de acuerdo a los términos de referencia” (cláusula 7ª), obligación que era única y se extendía a la totalidad del proyecto. La multiplicidad documental derivaba de exigencias legales y administrativas asociadas al subsidio y a la gestión operativa del proyecto, pero no desvirtuaba la unicidad del acuerdo entre el INVISBU y Fénix.

PARTES DEL CONTRATO – Sujetos de derecho – Declaratoria de voluntad encaminada a producir efectos jurídicos – Terceros – No hacen parte de la relación - Beneficiarios de viviendas no son parte del contrato

El único contrato materia de la controversia fue celebrado por dos partes: el INVISBU y Fénix. La noción de parte, desde el punto de vista jurídico, hace referencia a los sujetos de derecho que han emitido una declaración de voluntad encaminada a la producción de efectos jurídicos y que, por esa razón, asumen la titularidad de los intereses reglamentados por el acuerdo dispositivo. En este sentido, la noción de terceros se perfila de forma negativa o por vía de exclusión: son, respecto de un contrato dado, aquellos que no han sido autores de este. Los beneficiarios de las viviendas que Fénix se obligó a

construir no tienen la condición de parte del contrato. En efecto, ni directamente ni por representación voluntaria (C. Co., art. 832) expresaron su consentimiento para obligarse o para adquirir la titularidad de los intereses del acuerdo dispositivo.

RÉGIMEN JURIDICO DEL CONTRATO No aplicación del EGCAP – Salvo aplicación de facultades excepcionales al derecho común – Decreto 1012 de 2005 – Declaratoria de desastre

El contrato celebrado entre Fénix y el INVISBU no se regía por el EGCAP, salvo por la integración de las normas atributivas de las facultades excepcionales al derecho común. En este caso, el negocio jurídico estuvo precedido por la expedición del Decreto 1012 de 2005, en virtud del cual el Gobierno Nacional declaró la existencia de una situación de desastre de carácter departamental en los municipios de Bucaramanga, Girón, Lebrija, San Vicente de Chucurí y Landázuri (art. 1º). La declaración se adoptó habida cuenta de que en estos municipios “[sucedieron] torrenciales lluvias, que han generado inundaciones, erosión y avalancha con pérdida de vidas humanas y recursos económicos”.

CONTRATACIÓN ESTATAL EN SITUACIÓN DE DESASTRE – Decreto 919 de 1989 – Régimen excepcional de contratación – Entidades descentralizadas – Requisitos y formalidades de la contratación entre particulares – Decreto 222 de 1983 o normas que modifiquen, adiciones o reformen

El Decreto 919 de 1989, vigente a la sazón, establecía en su artículo 25 lo siguiente: “Salvo lo dispuesto sobre contratos de empréstito en el artículo siguiente, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar contratos con personas o entidades privadas o públicas, cuyo objeto tenga inmediata relación con la atención de la situación de desastre declarada, previa autorización dada para cada caso, proyecto o programa, por el Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres o por el organismo o entidad en el cual ella delegue esta función, sujetándose únicamente a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares. Sin embargo, en ellos deberán pactarse las cláusulas obligatorias previstas en el Decreto extraordinario 222 de 1983 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o reformen y la sujeción de los pagos a las apropiaciones presupuestales, así como llevarse a cabo el registro presupuestal y la publicación en el DIARIO OFICIAL”.

Conforme a esta disposición, los requisitos y formalidades para la contratación de actividades relacionadas directamente con la atención y superación de la situación de desastre se regían por las disposiciones aplicables a los particulares. Los contratos resultantes tampoco se sometían al EGCAP, sin perjuicio de que se pactaran en ellos, dados los intereses ínsitos en su objeto, las facultades excepcionales al derecho común.

CLÁUSULAS EXORBITANTES EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL – Decreto 919 de 1989 – Decreto 222 de 1983 – Ley 80 de 1993 artículos 14 a 18

El Decreto 919 de 1989, por la fecha de su expedición, reenviaba al Decreto 222 de 1983, cuyo artículo 60 indicaba como “cláusulas obligatorias” las relativas a la caducidad administrativa, la sujeción de la cuantía y de los pagos a las apropiaciones presupuestales, las garantías, las multas, la pena pecuniaria y la renuncia a la reclamación diplomática cuando a ello hubiera lugar. Con todo, para el momento en que se celebró el contrato, esta disposición ya había sido derogada por la Ley 80 de 1993. Por lo tanto, el reenvío normativo —que apuntaba a que las entidades contratantes conservaran los poderes exorbitantes como parte de la función de dirección y control del contrato— debía entenderse hecho a los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993, máxime porque el artículo

25 del Decreto 919 remitía al Decreto 222 de 1983 o a "las normas que lo modifiquen, adicionen o reformen".

APLICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL – Decreto 919 de 1989 – Decreto 1012 de 2005 – Exclusión del EGCAP – Salvo lo dispuesto en los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993

[...] Como se indicó, el Decreto 1012 de 2005, expedido por el Gobierno Nacional, dispuso que, en los municipios afectados por la calamidad —entre ellos Bucaramanga— "será de aplicación el régimen normativo especial [derecho privado] para las situaciones de desastre contemplado en los artículos 24 y siguientes del Decreto 919 de 1989". [...]

[...]

[...] en virtud de lo previsto en los Decretos 919 de 1989 y 1012 de 2005, su ejecución no estaba sometida al EGCAP, con una excepción: la inclusión de las facultades excepcionales al derecho común (Ley 80 de 1993, arts. 14 a 18). Esta orientación se reiteró en los términos de referencia y en el "acta de adjudicación", donde se indicó que se aplicaría el "derecho privado".

SALVEDADES – Sentencia de unificación del Consejo de Estado – Análisis por parte del juez sobre el alcance de las modificaciones del contrato – Postura que se extiende a contratos regidos por el derecho privado -

[...] La Sala considera atendible el señalamiento consistente en que "no haber realizado reclamaciones o salvedades en el momento de las prórrogas NO impide —como planteó el Tribunal— que posteriormente se examinen las reclamaciones económicas del contratista o el desequilibrio contractual".

De acuerdo con la postura unificada de la Subsección, el juez debe estudiar las pretensiones incluso si la parte no formuló una reclamación específica o no dejó salvedad al firmar suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo. El deber del operador judicial consiste en establecer, en cada caso, cuál fue el acuerdo de las partes y su alcance según las reglas de interpretación de los contratos. Este análisis exige, además, verificar la ejecución de buena fe del negocio. En últimas, su finalidad es establecer si las partes pretendieron regular mediante ese acuerdo los asuntos cuya reclamación se presenta y los términos en que ese pacto debe entenderse.

La postura unificada de la Corporación se fijó en una controversia derivada de un contrato estatal sometido íntegramente al EGCAP. El negocio celebrado entre el INVISBU y Fénix se rige por el derecho privado, salvo en lo relativo a la incorporación de las facultades excepcionales al derecho común previstas en la Ley 80 de 1993. Sin embargo, esta diferencia no tiene relevancia jurídica para excluir la aplicabilidad de la regla de unificación, porque no se limitó a contratos sometidos al EGCAP y se apoyó en razonamientos que también se proyectan a este caso.

PRÓRROGAS AL CONTRATO – No se estipularon salvedades ni reclamaciones por mayor permanencia – Ampliación del plazo no generó costos adicionales al proyecto

El plazo para concluir las obras fue ampliado mediante cuatro acuerdos suscritos el 24 de octubre de 2007, el 3 de marzo de 2008, el 3 de abril de 2008 y el 7 de julio de 2008³⁸. En virtud de estas extensiones, la fecha límite para finalizar la construcción de las viviendas se fijó para el 10 de octubre de 2008. En estas prórrogas no se expresaron

salvedades ni reclamaciones sobre los costos por mayor permanencia. Sin embargo, sí se incorporaron declaraciones que inciden en la procedencia jurídica de las pretensiones de Fénix.

En el capítulo de acuerdos de las cuatro prórrogas se consignó la siguiente declaración: "Que la presente prórroga no genera costos adicionales al proyecto". Estos documentos fueron firmados por el representante legal de Fénix, el Interventor, la directora general del INVISBU, el subdirector técnico de la entidad y un profesional universitario designado para ese trámite.

[...]

A partir de esta estipulación, la Sala no considera atendible el argumento de Fénix según el cual "nunca manifestó de manera expresa que las prórrogas no generarían gastos adicionales". El contenido de la declaración sobre la que las partes prestaron su consentimiento es inequívoco. La intención resulta clara (C.C., art. 1618): la ampliación del plazo para la ejecución de las obras, aunque pudiera generar costos por la permanencia de recursos administrativos, personal y equipos, no produciría costos adicionales para el proyecto. En otras palabras, la extensión del plazo no daría lugar a modificar el precio pactado por cada unidad de vivienda.

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO – No se reguló efectos económicos Incumplimiento de la entidad difiere de los efectos del restablecimiento económico del contrato – Principio iura novit curia -

A diferencia de las prórrogas, las partes no regularon los efectos económicos de esta suspensión ni incluyeron una manifestación según la cual "no habría lugar a reconocimientos adicionales". En este orden de ideas, el hecho que el contratista pretenda el resarcimiento de los presuntos sobrecostos derivados de esta suspensión no contradice un acuerdo expreso que los excluyera.

[...]

[...] en la demanda y en el recurso de apelación, Fénix sostuvo que las causas determinantes de la suspensión —por las que se produjo una "alteración del equilibrio"— eran atribuibles a la conducta antijurídica del INVISBU. Esta imputación corresponde, en estricto sentido, a una reclamación de responsabilidad contractual de la entidad, cuya naturaleza, justificación y efectos difieren de los asociados al restablecimiento del equilibrio económico del contrato. En estos supuestos, como lo ha señalado la Subsección, el principio iura novit curia y la prevalencia de la sustancia sobre la forma exige examinar las pretensiones desde la perspectiva de la responsabilidad de la entidad. Ese abordaje no genera un menoscabo del derecho de defensa del INVISBU ni modifica la causa petendi, dado que la entidad pudo controvertir desde el inicio las imputaciones formuladas por Fénix, las cuales fueron reiteradas en el recurso de apelación.



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre dos mil veinticinco (2025)

Expediente: 68001233300020130110802 (73.177)
Demandante: Fénix Construcciones S.A.
Demandado: Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Bucaramanga
Acción: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – La solicitud debe guardar identidad con las pretensiones que se formulen ante esta jurisdicción en el evento en que el trámite resulte fallido / PLURALIDAD DE CONTRATOS COLIGADOS – el criterio para determinar la unicidad o la pluralidad de contratos no es puramente formal. No depende de la existencia de un número plural de documentos, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por el contrario, un único texto puede reunir varios contratos / SALVEDADES EN CONTRATOS NO SOMETIDOS AL EGCAP – El deber del operador judicial también consiste en establecer, en cada caso, cuál fue el acuerdo de las partes y su alcance según las reglas de interpretación de los contratos

La Sala procede a dictar sentencia de segunda instancia. La controversia versa sobre los presuntos sobrecostos derivados de la mayor permanencia en obra y los perjuicios causados por el pago tardío de la última cuota del precio pactado para la construcción de 725 viviendas, cuyos beneficiarios eran personas damnificadas por un desastre de carácter departamental que afectó los municipios de Bucaramanga, Girón, Lebrija, San Vicente de Chucurí y Landázuri.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la providencia dictada el 8 de mayo de 2025¹, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Santander negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas al demandante.

2. La anterior providencia estudió la demanda presentada² por Fénix Construcciones S.A. (en adelante, Fénix), en contra del Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Bucaramanga³ (INVISBU), cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos jurídicos se enuncian a continuación.

Pretensiones y fundamentos⁴

3. Fénix pidió la liquidación de los “725 contratos” derivados de la invitación DP-CO-UO-CV-001-2006, suscritos con el INVISBU (pretensión 1ª). También solicitó que

¹ Índice SAMAI 00159, T.A.

² La demanda se presentó el 1 de noviembre de 2013 (Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, carpeta 01) Principal, 002ActaReparto.

³ El Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Bucaramanga – INVISBU fue creado mediante Acuerdo No. 048 del 25 de agosto de 1995, expedido por el Concejo Municipal de Bucaramanga, como establecimiento público de orden municipal, con autonomía administrativa, personería jurídica, presupuesto propio y patrimonio independiente (Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, carpeta 01) Principal, 001Demanda, folios 389 y 452).

⁴ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, carpeta 01) Principal, 001Demanda.



se declare la alteración del equilibrio económico en la ejecución de dichos contratos y se ordene su restablecimiento (pretensiones 2ª y 3ª).

4. En consecuencia, reclamó que se reconozca a su favor, debidamente actualizada, una suma total de \$1.309'024.599 por los siguientes conceptos: (i) incremento de los costos de construcción de las viviendas por las variaciones de precios derivadas de la ampliación del plazo; (ii) gastos adicionales en salarios de personal técnico y administrativo, por la mayor permanencia en obra; (iii) pagos efectuados por la ampliación de las pólizas; (iv) intereses derivados de los “sobrecostos de inversión” y de la demora en el pago del saldo final del contrato (7.09%); (v) gastos de vigilancia durante la ampliación del plazo; y (vi) costos asociados a los ítems denominados “arreglos de vivienda” y “arreglo, corte y retiro de maleza en patios” (pretensiones 4ª a 10ª).

5. Como sustento fáctico de sus pretensiones, expuso que, en el año 2006, el INVISBU formuló la invitación directa DP-CO-UO-CV-001-2006, con el objeto de construir 725 viviendas de interés social en un lote de su propiedad, ubicado en el sector Villas de San Ignacio, Betania, y municipio de Bucaramanga. Fénix presentó oferta y le fue adjudicado el proyecto.

6. Para cada una de las 725 viviendas se suscribió un contrato entre Fénix, el INVISBU y el beneficiario de su construcción. Las partes convinieron que el “*plazo de ejecución*” de las obras sería de nueve meses contados desde la firma del acta de inicio. En la minuta que finalmente se firmó, la entidad estatal modificó la forma de pago del precio respecto de lo previsto en los términos de referencia de la invitación. Como consecuencia de dichas variaciones, se creó un comité operativo para coordinar los desembolsos y se dispuso la constitución de un patrimonio autónomo para el manejo de los recursos. El pago de la cuota final del precio, equivalente al 7.09%, se condicionó a (i) la autorización del desembolso del 20% del subsidio al beneficiario, cuya entrega debía coordinar Fénix; (ii) la presentación de varios documentos, como la escritura pública de protocolización de la construcción, el certificado de libertad y tradición del predio y el acta de entrega del inmueble; y (iii) su aprobación por la interventoría.

7. El 7 de febrero de 2007, las partes suscribieron el acta de inicio. Adujo la accionante que durante la ejecución se presentaron situaciones no imputables a Fénix que obligaron a prorrogar el plazo y a suspender temporalmente las actividades. Tales situaciones fueron: (i) la entrega tardía por parte del INVISBU, de los planos definitivos de las obras; (ii) errores y omisiones en los diseños técnicos suministrados; (iii) la ausencia de una determinación clara de la localización topográfica de las viviendas; (iv) la indisponibilidad de vías por la ejecución de obras de alcantarillado a cargo de la Empresas Pública de Alcantarillado del Santander S.A. E.S.P.; y, (v) el estado incompleto de las obras de urbanismo, que no eran responsabilidad de Fénix y debían estar concluidas para permitir la construcción de las viviendas.

8. Hasta febrero de 2008, como consecuencia de las situaciones descritas, se inició la entrega de las viviendas. En octubre del mismo año se concluyeron las obras de construcción. No obstante, después de esa fecha no fue posible culminar la entrega material de todas las unidades a sus beneficiarios. Esta imposibilidad obedeció a (i) dificultades en el otorgamiento de los subsidios; (ii) problemas en la identificación y localización de los beneficiarios; (iii) demoras en los trámites que debían adelantar los beneficiarios para formalizar la entrega de los inmuebles; y, (iv) retrasos en la



expedición de las resoluciones de legalización de los predios, derivados de la contratación tardía por parte del INVISBU del personal encargado de su elaboración.

9. A raíz de la prolongación del tiempo requerido para completar las obras y efectuar la entrega material de las viviendas a los beneficiarios, Fénix asumió sobrecostos por diversas causas: (i) el incremento en los costos de mano de obra, materiales y equipos; (ii) los gastos de legalización asociados a las ampliaciones del contrato; (iii) los gastos adicionales derivados de la atención de los deterioros sufridos por las viviendas debido a los retrasos en su entrega; (iv) los sobrecostos generados por la contratación de personal para el seguimiento y la convocatoria de los beneficiarios para la suscripción de los documentos exigidos; (v) los gastos de mantenimiento y vigilancia de las unidades de vivienda hasta su entrega final; (vi) la ejecución de obras adicionales no previstas; y (vii) la reparación de algunas viviendas.

10. Debido a estas mismas situaciones, Fénix no pudo obtener de forma oportuna el pago del valor final de los contratos, equivalente al 7,09%, cuyo reconocimiento dependía del cumplimiento de las responsabilidades a cargo de los beneficiarios de las viviendas. La imposibilidad de acceder a ese pago se agravó por la falta de renovación del contrato de interventoría, ya que cualquier desembolso requería su aprobación previa. Pese a las solicitudes de Fénix, el INVISBU se abstuvo de liquidar el contrato.

11. Como fundamento jurídico de sus pretensiones, citó el artículo 27 de la Ley 80 de 1933 y jurisprudencia de esta Corporación⁵. Señaló que hubo una modificación de la forma de ejecución del proyecto al pasar de la celebración de un contrato a la suscripción de 725 por cada vivienda, en virtud de la cual se involucró a cada uno de los beneficiarios en su ejecución, pues su conducta era determinante del pago del precio. De acuerdo con su planteamiento, esa estructura produjo el rompimiento del equilibrio económico en su contra, porque el contratista resultaba perjudicado si ese tercero beneficiario decidía no recibir el beneficio otorgado o no actuaba con diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

12. En cuanto a la mayor permanencia en obra, resaltó que los informes emitidos por el FONADE —supervisor convenio interadministrativo No. 193031⁶— acreditaron que la demora en la ejecución de las obras fue imputable al INVISBU, dada la tardanza en la terminación de las obras de urbanismo y la indisponibilidad de las vías obstruidas por la ejecución de intervenciones de alcantarillado. Agregó que la entidad no fue diligente con la ubicación de los posibles beneficiarios de los subsidios, según lo registrado por el FONADE para 2009. Asimismo, señaló que se presentaron demoras en la elaboración de las resoluciones de legalización de los predios debido a la contratación tardía del personal encargado, lo que impidió que Fénix entregara las casas en el tiempo debido e hizo imposible el cobro del último pago. Con fundamento en lo anterior, sostuvo que el INVISBU incumplió el deber de planeación.

⁵ La jurisprudencia citada fue la siguiente: C.E., Sección Tercera, Subsecc. B, Sent. 20615, ago.2/ 2012. M.P. Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D.C.

⁶ De acuerdo con lo indicado en la demanda, el proyecto adjudicado a Fénix Construcciones S.A. hacía parte de un macroproyecto de construcción de viviendas denominado Villas de San Ignacio, resultado de un convenio suscrito entre el INVISBU y FONADE. El FONADE era el encargado de expedir los certificados de habitabilidad, los cuales constituían un requisito para el pago del saldo (Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, carpeta 01, Principal, 001 Demanda, folios 2, 19 y 340).



13. Respecto del pago de la última cuota del precio, indicó que el INVISBU incluyó como condición la obligación de Fénix de coordinar la entrega del subsidio a los beneficiarios, exigencia que no fue explícita en la invitación y que se incorporó de manera “*escondida*” en la cláusula de forma de pago del modelo de contrato, “*de tal manera que fuera imposible cumplirla para evitar el pago que debía la entidad oficial*”. Señaló que dicha prestación era una obligación de imposible cumplimiento, pues dependía de la voluntad de terceros y no de la diligencia del contratista.
14. Agregó que esta situación se agravó porque cualquier pago requería el visto bueno de la interventoría, aprobación que no se podía obtener debido a la terminación de su contrato con el INVISBU. Añadió que la Resolución 028 del 30 de enero de 2013 y la certificación del 31 de agosto de 2013, ambas expedidas por el INVISBU, acreditaban que la falta de entrega de las viviendas y el impacto de la cuota final obedecían a causas ajenas a la voluntad y gestión de Fénix. Por último, afirmó que, al no ser posible la identificación y localización de algunos beneficiarios de las viviendas, se impidió su entrega pese a estar terminadas desde octubre de 2008, lo que lo llevó a asumir costos y erogaciones a los cuales no estaba obligado a soportar.
15. Finalmente, afirmó que el INVISBU se negó a cumplir con su obligación de liquidar el contrato, de manera injustificada y pese a la insistencia de Fénix. Sostuvo que esa negativa configuró una conducta negligente y una renuencia a pagar lo que la entidad adeudaba al contratista por el cumplimiento de sus actividades, incluido el saldo del contrato.

Contestación de la demanda⁷

16. El INVISBU formuló las excepciones de “*existencia de cláusula compromisoria arbitral*” y de “*falta de jurisdicción*”, dado que en la cláusula décima de los 725 contratos se pactó que “*si en la ejecución (...) surge alguna diferencia entre las partes se podrá adoptar de común acuerdo cualquiera de los mecanismos de solución de las mismas tales como la amigable composición, la transacción y el arbitraje técnico*”. También propuso la de “*indebida integración del contradictorio*”, pues no se vinculó a cada uno de los beneficiarios de las viviendas, quienes eran parte de los contratos. Igualmente, formuló la excepción de “*indebida acumulación de pretensiones*”, argumentando que cada contrato es una entidad jurídica independiente y, por ello, debía efectuarse un balance individual. Finalmente, planteó la de “*ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales*”, porque no se determinó con precisión, para cada uno de los 725 contratos, la forma en que fueron incumplidos ni los supuestos daños alegados.
17. Por otra parte, propuso la excepción de “*caducidad de la acción contractual*”. Afirmó que el plazo de ejecución de los contratos venció en 2009 y que la demanda fue interpuesta en 2013, es decir, después de los dos años previstos en la ley para ejercer el derecho de acción. Agregó que, incluso asumiendo que el contrato terminaba cuando el INVISBU recibía efectivamente las viviendas, la caducidad también operó, pues estos recibos ocurrieron en 2009 y 2010, salvo por las unidades referidas en la Resolución n.º 028 de 2013 —que ordenó el pago del saldo del precio por situaciones no imputables a Fénix en la entrega de 35 viviendas—.

⁷ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, carpeta 01)Principal, 020MemorialRecursoExcepciones y 021EscritoContestacion.



18. Como argumentos de defensa, sostuvo que las responsabilidades asociadas al trámite de la escrituración, radicadas en cabeza de Fénix, eran claras desde los términos de referencia y fueron asumidas de manera voluntaria. En consecuencia, afirmó que no era posible desconocer sus propios actos para sostener que esa circunstancia generó un desequilibrio contractual. Agregó que la demora en la conclusión de las obras de urbanismo tampoco correspondía a un hecho imprevisible que pudiera derivar en el rompimiento del equilibrio contractual. Señaló que, en todo caso, no hubo una alteración de la ecuación económica, pues los retrasos en los pagos se originaron en el incumplimiento de Fénix de la obligación de lograr la titulación de los bienes a nombre de los beneficiarios de la vivienda. Asimismo, indicó que las razones invocadas como causas del desequilibrio eran imputables a los beneficiarios, como ocurrió con las gestiones relativas a los servicios públicos domiciliarios.

19. Por otra parte, indicó que Fénix no probó que las obras adicionales hubiesen sido autorizadas o solicitadas de manera expresa por el INVISBU. Sostuvo también que la mayor permanencia en obra se derivó de la mera liberalidad de Fénix, que suscribió voluntariamente las prórrogas, por lo que no le asistía responsabilidad al INVISBU. Agregó que el pago de la última cuota del precio se realizó en 2013 y que no era claro cuándo se tornó exigible esta obligación, razón por la cual no resultaba procedente reconocer intereses ni actualización.

Alegatos en primera instancia

20. En auto del 28 de agosto de 2014, el Tribunal Administrativo declaró no probadas las excepciones previas y mixtas propuestas por el INVISBU⁸. La entidad interpuso recurso de apelación⁹ y, en providencia del 31 de enero de 2019, la Corporación confirmó el auto¹⁰. Señaló que, aunque se suscribieron 725 documentos en relación con cada unidad, el contrato era uno solo porque la causa era la misma: la construcción de un proyecto de vivienda de interés social compuesto por 725 unidades, a cambio de un precio global fijo. Con fundamento en lo anterior, indicó que el término de caducidad debía contabilizarse para ese único contrato; sin embargo, dado que las pruebas no acreditaban con claridad la fecha de su terminación, consideró que debía tramitarse la demanda.

21. La Corporación precisó, además, que las partes del contrato eran exclusivamente el INVISBU y Fénix. En este sentido, sostuvo que los beneficiarios eran terceros, porque no asumieron obligaciones frente a ninguna de las partes y lo firmaron por conducto del representante de la comunidad, en su calidad de

⁸ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, carpeta 01)Principal, 054ActaAudiencialInicial.

⁹ La cláusula décima de los “725 contratos” estableció: “Si en la ejecución del presente contrato surge alguna diferencia entre las partes se podrá adoptar de común acuerdo cualquiera de los mecanismos de solución de las mismas tales como la amigable composición, la transacción y el arbitraje técnico”. El Tribunal Administrativo, mediante auto del 28 de agosto de 2014, declaró no probada la excepción de cláusula compromisoria porque la previsión no expresaba una voluntad manifiesta ni inequívoca de someter las controversias a la justicia arbitral, sino una referencia abstracta a mecanismos alternativos de solución de conflictos cuya adopción requería un acuerdo posterior. Este punto del auto no fue impugnado por el INVISBU. Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, carpeta 01)Principal, 054ActaAudiencialInicial.

¹⁰ “Así las cosas, al no poder establecer con exactitud la fecha de terminación del contrato según el plazo pactado y, por ello, al no poder determinar cuándo venció el plazo para su liquidación, tampoco es posible establecer -al menos por ahora- el momento a partir del cual empezó a correr el plazo para la presentación de la demanda de controversias contractuales; por tanto, con el propósito de garantizar la efectividad del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, al existir duda en la configuración o no del fenómeno de la caducidad de la acción se debe dar trámite a la demanda, sin perjuicio de lo que se pruebe en etapas posteriores al proceso”. Índice SAMAI 00159, T.A., Expediente digital, carpeta 01)Principal, 099AutoDecideRecursoApelacion.



“destinatario del objeto pactado, es decir, la persona a quien debía ser entregada cada unidad de vivienda”¹¹.

22. Concluida la etapa probatoria¹², mediante auto del 10 de abril de 2025, el Tribunal Administrativo corrió traslado a las partes para la presentación de sus alegatos de conclusión¹³. Fénix los presentó el 24 de abril de 2024¹⁴. El INVISBU y el Ministerio Público guardaron silencio.

23. Fénix insistió en la mayoría de planteamientos de su demanda. Además, señaló que la relación contractual con el INVISBU fue una sola. En consecuencia, afirmó que no operó la caducidad, pues para la fecha de presentación de la demanda el contrato no había finalizado ni había sido liquidado. Indicó que existían obligaciones pendientes de cumplimiento, que la entidad no había realizado convocatorias o intentos para proceder con su liquidación y que el INVISBU reconoció que la relación comercial seguía vigente en la Resolución 028 del 30 de enero de 2013. Agregó que, si se pretendía fijar una fecha para el inicio del conteo de la caducidad, debía partirse del 8 de febrero de 2013, fecha en la cual el INVISBU le pagó a Fénix los saldos reconocidos en dicha resolución.

Los fundamentos de la sentencia impugnada

24. Para justificar su decisión de negar las pretensiones de la demanda, el Tribunal indicó que la mayor permanencia en obra, originada en la demora en los “loteos” al inicio del proyecto, fue objeto de regulación mediante prórrogas y adiciones acordadas por las partes. Señaló que, al suscribir dichos documentos, el contratista no introdujo salvedades relacionadas con las sumas reclamadas en la demanda. Además, adujo que Fénix manifestó en las prórrogas que estas no generarían costos adicionales.

25. Por otra parte, afirmó que no resultaba procedente reconocer los costos derivados de la mayor permanencia, pues las prórrogas fueron solicitadas por el

¹¹ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, carpeta 01) Principal, 099AutoDecideRecursoApelacion.

¹² En la audiencia inicial del 24 de octubre de 2019 (Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, carpeta 01 Principal, 105 Acta Audiencia Inicial), el Tribunal adoptó las siguientes decisiones: (i) tener como pruebas documentales las aportadas por las partes en el proceso; (ii) oficiar al INVISBU para que allegue distintos documentos asociados con la construcción de las 725 viviendas (bitácora de obra, actas de prórroga, suspensión y reanudación de las obras y cualquier documentación asociada al proyecto); (iii) decretar los testimonios solicitados por Fénix de los señores Álvaro Ortiz Sepúlveda, Oscar Eduardo Céspedes Ortiz, Myriam Odilia Arria Arguello y Fernando José Gutiérrez Molina; (iv) decretar el dictamen pericial solicitado; y (v) decretar los testimonios solicitados por el INVISBU de los señores Jaime Niño Infante, Ramón Alberto Espinel y Carlos Javier Núñez. El 6 de marzo de 2020 el INVISBU aportó la documentación que le fue requerida (08Cd-Folio 799). El 12 de marzo de 2020 se llevó a cabo la audiencia en la que se recibieron las declaraciones de los testigos Ramón Alberto Espinel Chávez, Oscar Eduardo Céspedes Ortiz, Carlos Javier Núñez Méndez y Álvaro Ortiz Sepúlveda, mientras que el testimonio del señor Jaime Niño Infante no se llevó a cabo por cuanto el testigo falleció (Índice SAMAI 00159, T.A., Expediente digital, carpeta 01 Principal, 121 Acta Audiencia Pruebas). El 7 de septiembre de 2020 el a quo accedió al decreto de una prueba de oficio solicitada en la audiencia celebrada el 12 de marzo de 2020, consistente en solicitar a la Aseguradora Confianza toda la documentación existente sobre la expedición de las pólizas, su ampliación y la terminación completa de la responsabilidad de la póliza (Índice SAMAI 00159, T.A., Expediente digital, carpeta 01 Principal, 125 Auto Decreta Pruebas). El 9 de febrero de 2021 la perito Clara Inés Prieto Pérez aportó el dictamen decretado (Índice SAMAI 00159, T.A., Expediente digital, carpeta 01 Principal, 17.1 Constancia Recibido y 17 Memorial Perito Allega Informe 09-02-2021). El 13 de marzo de 2024 Seguros Confianza respondió a la prueba por oficio decretada, indicando que no fue posible ubicar las pólizas y solicitando la indicación de sus números para realizar la búsqueda (Índice SAMAI 150, T.A.). El 10 de abril de 2024 el juez de primera instancia continuó la audiencia de pruebas, en la cual (indicó que, verificado el expediente, no encontró referencia o enunciación sobre los números de pólizas suscritas, por lo cual no se requeriría oficiar nuevamente a la aseguradora, y (ii) llevó a cabo la contradicción del dictamen pericial (Índice SAMAI 154, T.A.). Ese mismo 10 de abril de 2024 se allegó una actualización del cálculo de los intereses moratorios conforme a lo ordenado en la audiencia de esa fecha (Índice SAMAI 00152, T.A.)

¹³ Índice SAMAI 00154, T.A.

¹⁴ Índice SAMAI 00156, T.A.



contratista y también tuvieron como causa situaciones imputables al demandante —sin precisar cuáles—. Añadió que, en cuanto a los costos por concepto de salarios y vigilancia del proyecto, no había lugar a su reconocimiento. Por una parte, sostuvo que, una vez entregadas cada una de las viviendas, el INVISBU se hizo cargo de la vigilancia; por otra parte, indicó que los contratos fueron suspendidos desde el 30 de diciembre de 2008 hasta el día anterior al recibo a satisfacción de cada vivienda. Por último, en cuanto a las obras complementarias o adicionales, indicó que tampoco había lugar a su reconocimiento, pues fueron debidamente reconocidas a Fénix.

26. En relación con el presunto pago tardío de la cuota final del precio, expuso que dependía del desembolso del subsidio a los beneficiarios y de la legalización de las viviendas, condiciones previstas en los términos de la invitación. Sostuvo que, por esa razón, el reconocimiento de intereses resultaba improcedente, pues el tiempo empleado para efectuar ese reconocimiento no respondió a un cambio de circunstancias, sino a condiciones incorporadas desde el inicio del proceso de contratación y que Fénix debía considerar al formular su propuesta. Añadió que los contratos de prestación de servicios suscritos por el INVISBU, orientados a agilizar los trámites requeridos para lograr el desembolso del subsidio del 20%, no demostraban incumplimiento de la entidad. Explicó que esa actuación evidenciaba la búsqueda de soluciones para acelerar el proceso, en consonancia con el interés del contratista.

27. El Tribunal no accedió a liquidar judicialmente el contrato al considerar que la pretensión no fue debidamente soportada. En este sentido, afirmó que no se allegaron elementos probatorios que permitieran determinar los pagos realizados por el INVISBU en virtud de las obras ejecutadas, de modo que no se contaba con los elementos necesarios para establecer el balance final del contrato. Por último, se abstuvo de condenar en costas, señalando que *la “demanda contenía fundamento legal para ser interpuesta”*.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

28. Fénix solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, formulando varios reparos respecto de la decisión de negar los costos asumidos por la mayor permanencia.

29. Por una parte, manifestó que el hecho de no haber consignado salvedades al momento de suscribir las prórrogas no impide al contratista presentar reclamaciones con posterioridad, pues estas solo son exigibles en el acta de liquidación bilateral del contrato. Agregó que, para el momento de su suscripción, no le era posible reclamar sobrecostos que aún no se habían generado y respecto de los cuales no existía certeza sobre su valor. Asimismo, sostuvo que nunca expresó de manera directa que las prórrogas no le generarían gastos adicionales a la entidad, ya que esa manifestación no provino exclusivamente de él, sino que se incluyó en documentos suscritos mayoritariamente por funcionarios del INVISBU y de la interventoría. Además, precisó que dicha manifestación se refería al proyecto en general y no a un contratista en particular.

30. Por otra parte, sostuvo que las prórrogas obedecieron a causas imputables a la entidad que no fueron valoradas por el Tribunal. Mencionó, en particular, las demoras en la ejecución de las obras de urbanismo y de la infraestructura de servicios públicos, así como la necesidad de reubicar ciertas viviendas por



deficiencias en los suelos que no habían sido identificadas en los diseños. Aclaró que, a diferencia de lo entendido por el *a quo*, no se pretendía el pago de obras no previstas, sino el reconocimiento de los sobrecostos derivados de la mayor permanencia ocasionada por situaciones atribuibles a la entidad, las cuales determinaron la necesidad de pactar ítems no previstos.

31. En relación con los intereses derivados del presunto retraso en el pago del saldo final del precio (7,09%), sostuvo que no era cierto lo afirmado por el Tribunal acerca de que la invitación a ofertar hubiera incorporado todas las exigencias que posteriormente quedaron incluidas en los 725 contratos celebrados para cada vivienda. Indicó que el INVISBU, “*valiéndose de su posición de dominio contractual*”, modificó la forma de pago e impuso una condición que calificó como “*absolutamente ventajosa, abusiva, desproporcionada y en contravía de la buena fe contractual*”. Preciso que esa condición consistía en acreditar circunstancias ajenas a su gestión como constructor, esto es, la obtención de la escritura pública de cada una de las 725 viviendas junto con los certificados de habitabilidad.

32. Por último, sostuvo que debía accederse a la liquidación judicial del contrato, por tratarse de un imperativo legal. Indicó que la negativa a reconocer dicha pretensión constituía una obstrucción indebida al acceso a la administración de justicia, pues el legislador contempló en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 la posibilidad de acudir ante los jueces para solicitar la liquidación de los contratos. Añadió que se contaba con las pruebas suficientes para definir el balance final de ejecución del contrato.

Trámite en segunda instancia

33. A través del auto del 17 de junio de 2025¹⁵, el *a quo* concedió el recurso de apelación interpuesto y esta Corporación lo admitió¹⁶ el 1 de agosto 2025¹⁷. En el trámite de la segunda instancia no se decretaron pruebas. En consecuencia, no se corrió traslado para alegar de conclusión. Dentro del término previsto en el artículo 247 del CPACA no se presentaron pronunciamientos sobre el recurso de apelación. El Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

34. La Sala abordará los reparos formulados por Fénix en tres secciones diferentes. En primer lugar, analizará lo relacionado con los costos por mayor permanencia en obra. Concretamente, estudiará si era procedente su reconocimiento para restablecer el equilibrio económico del contrato, dado que: (i) el hecho de no haber formulado salvedades al momento de la suscripción de las prórrogas y suspensiones no le impedía al contratista formular una reclamación posterior; (ii) la

¹⁵ Índice SAMAI 166 T.A.

¹⁶ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, la vigencia de las modificaciones introducidas al CPACA rigen desde el momento en que se publicó la aludida norma. Así pues, como el recurso de apelación materia de análisis se presentó 12 de marzo de 2025, es evidente que la reforma a la Ley 1437 de 2011 sí le resulta aplicable, salvo las normas que modifican la distribución competencial entre juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado. La conclusión antecedente se apoya en los siguientes términos: “**Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley [...]**” (resaltado fuera de texto)

¹⁷ Índice SAMAI 003, C.E.



manifestación contenida en las prórrogas, según la cual no se generarían gastos adicionales, no era vinculante para Fénix; y (iii) las causas que motivaron la suscripción de las extensiones en plazo y las suspensiones fueron imputables a la entidad estatal.

35. En segundo lugar, se analizará lo relacionado con el pago tardío de la cuota final del precio pactado por la construcción y entrega de las viviendas. La Sala estudiará si se habría producido un cambio inconsulto de los requisitos para el pago del saldo del contrato entre lo consignado en los documentos de la fase precontractual y las minutas que finalmente se firmaron. En tercer lugar, se abordarán los reparos relacionados con la liquidación judicial de los contratos.

36. La Sala anuncia que confirmará la sentencia recurrida por las siguientes razones. Las partes regularon los efectos derivados de la mayor permanencia ocasionada por las prórrogas al plazo de ejecución de las obras, no se probó el contenido ni las causas de la primera suspensión y no se acreditaron los sobrecostos generados por la segunda suspensión. Por otro lado, los requisitos para el pago de la cuota final del precio no fueron modificados. Finalmente, la liquidación judicial del contrato es improcedente porque no se acreditó que el INVISBU adeude las sumas reclamadas y el expediente no contiene pruebas suficientes para definir el balance final de cuentas.

El régimen jurídico aplicable al (único) contrato entre Fénix e INVISBU

37. Como premisa transversal de las decisiones por adoptar, la Sala precisa que el contrato estatal (Ley 80 de 1993, arts. 2 y 32) celebrado entre el INVISBU y Fénix no estaba sometido al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP), salvo por la integración de las normas atributivas de las facultades excepcionales al derecho común.

38. La referencia a un (1) contrato entre el INVISBU y Fénix es deliberada. Como se indicó en la providencia que resolvió el recurso de apelación contra el auto que desestimó las excepciones previas y mixtas formuladas por la entidad estatal demandada, la disputa versa sobre un solo contrato, no sobre setecientos veinticinco (725) negocios coligados. Además, las partes de ese único contrato son el INVISBU y Fénix, pues los beneficiarios de las viviendas son, desde el punto de vista jurídico, terceros.

39. En los contratos coligados no existe un único contrato atípico con causa mixta, sino una pluralidad de acuerdos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja¹⁸. Por lo tanto, como lo ha señalado la jurisprudencia, el criterio para determinar la unicidad o la pluralidad de contratos no es puramente formal. No depende de la existencia de un número plural de documentos, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por el contrario, un único texto puede

¹⁸ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 71.258 (párr. 60), jul.1/2025. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.



reunir varios contratos¹⁹. El criterio que debe aplicarse es sustancial y se deriva, principalmente, de la unicidad o de la pluralidad de causas²⁰.

40. En este caso, la Sala advierte que hubo unicidad en el motivo que indujo el acuerdo de voluntades (C.C., art. 1524). Según el *“Informe de conveniencia y oportunidad contratación en situación de desastre comité operativo DP-CO-UO-CV-001-2006”*, la necesidad que buscaba satisfacer el INVISBU era la construcción de 725 viviendas por el sistema de precio global por unidad, bajo el esquema de *“única oferta”*²¹. En consonancia con ello, en los términos de referencia de la invitación se indicó que se trataba de un *“proceso contractual (ÚNICA OFERTA)”* y que la entidad estaba interesada en recibir una propuesta para la construcción de 725 unidades.

41. En este documento se indicó que el valor final resultaría de multiplicar el número real de viviendas construidas, según su tipología, por el valor fijo asignado a cada una. Se resaltó que la entidad destinaría *“para la atención de este contrato el precio global por tipología de vivienda determinado en el presupuesto oficial del presente pliego de condiciones”* y que *“el contrato no tendrá reajustes”*. También se fijó un plazo único para la ejecución de las obras, al señalar que *“la duración de la construcción de las 725 unidades de vivienda será de máximo nueve meses”*. Finalmente, se exigió una única programación de obra que detallara la secuencia de actividades²².

42. La oferta presentada por Fénix y aceptada por el INVISBU se formuló bajo el entendido de que, en virtud del negocio jurídico proyectado, se acometería *“la construcción de 725 unidades de vivienda de interés social localizadas en el predio Betania, del programa VILLAS DE SAN IGNACIO”*. Asimismo, de acuerdo con la carta de presentación de la oferta, se indicó que la demandante se comprometía a *“ejecutar totalmente el contrato en el plazo establecido en los Pliegos de Condiciones”* y se propuso un valor total para la ejecución de las viviendas por \$8.650'828.651²³.

43. La existencia de un solo contrato se reflejó, además, en la aplicación práctica que le dieron el INVISBU y Fénix (C.C., art. 1622). Las prórrogas²⁴ y las suspensiones²⁵

¹⁹ C.S.J., Sala de Cas. Civil y Agraria, Sent. 5224 (§1º), oct.6/1999. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno: *“Así, en los contratos coligados, según enseña la doctrina, no hay un único contrato atípico con causa mixta sino una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja, luego el criterio de distinción no es aquél, formal, de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por contra, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas”*

²⁰ *“En este orden de ideas, necesario es, por tanto, separar los supuestos de hecho en que el acuerdo de los interesados determina el surgimiento de un sólo negocio jurídico o de varios, conectados o articulados entre sí. Para el efecto, y sin desconocer que han sido diversas las tesis que apuntan a establecer cuál ha de ser el elemento que permita hacer tal diferenciación, es del caso coincidir con el criterio mayoritario, que señala que “La doctrina ha propuesto varias soluciones con razón agrupadas en tres categorías, según que se funden en el elemento subjetivo (voluntad de las partes), o sobre éste integrado con un elemento objetivo (conexión económica de las prestaciones), o sobre un elemento objetivo. Descartadas las dos primeras categorías se debe, en nuestra opinión, entre las tesis reagrupadas en la tercera, decidirse por la que recurre a la causa, mas [sic] bien que por la que establece el criterio decisivo de la relación entre las diversas prestaciones”*. C.S.J., Sala de Cas. Civil, Sent. 11001-31-03-027-2000-00528-01, sep.25/2007. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

²¹ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 01CuadernoPruebas, folio 388.

²² Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 01CuadernoPruebas, folio 389.

²³ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 08Cd-Folio799, PROPUESTA PARA LA CONSTRUCCION DE 725 VIVIENDAS_1.

²⁴ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, CarpetaCDS, 08Cd-Folio799, ACTA DE PRORROGA_24102007_1, ACTA DE PRORROGA DE PLAZO 03032008_1, ACTA DE PRORROGA 03042008_1, y ACTA DE PRORROGA 07072008_1.

²⁵ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 00ExpedienteDigitalizado, 03Anexos, 01Memorial, folio 2950.



se negociaron y convinieron de manera unificada, lo que evidencia que el entendimiento de las partes era que existía un único contrato.

44. En suma, la suscripción de setecientos veinticinco documentos, uno por cada vivienda, no revela la existencia de un número igual de contratos, porque el acuerdo de voluntades era único, así como su causa. Las razones por las que se suscribieron estos documentos atañen a cuestiones operativas del proyecto, explicables a la luz del marco legal aplicable y de las circunstancias fácticas que rodearon su contratación.

45. De acuerdo con el artículo 6 de la Ley 3 de 1991²⁶ y con el Decreto 975 de 2004²⁷, el subsidio familiar de vivienda se otorgaba de manera individual al beneficiario, por una sola vez, y su cuantía dependía del valor final de la solución habitacional. Este esquema normativo exigía identificar, para cada unidad de vivienda, al beneficiario específico, la tipología asignada y el valor correspondiente. También imponía documentar los actos posteriores requeridos para la entrega, como la escritura pública, el acta de recibo y el certificado de habitabilidad, los cuales constituían requisitos para acceder al desembolso del subsidio²⁸.

46. En ese contexto, la suscripción de los “contratos de construcción” respondía a la necesidad operativa de individualizar a cada beneficiario para cumplir los trámites requeridos para el reconocimiento del subsidio familiar de vivienda. Esa individualización no implicaba la existencia de múltiples acuerdos de voluntades. Ello explica que, en los “contratos de construcción”, Fénix asumiera el compromiso de “construir cada una de las viviendas objeto de la convocatoria de acuerdo a los términos de referencia” (cláusula 7ª), obligación que era única y se extendía a la totalidad del proyecto. La multiplicidad documental derivaba de exigencias legales

²⁶ Ley 3 de 1992, artículo 6: “Establécese (sic) el Subsidio Familiar de Vivienda como un aporte estatal en dinero o en especie, otorgado por una sola vez al beneficiario con el objeto de facilitarle una solución de vivienda de interés social, sin cargo de restitución siempre que el beneficiario cumpla con las condiciones que establece esta Ley. La cuantía del subsidio será determinada por el Gobierno Nacional de acuerdo con los recursos disponibles, el valor final de la solución de vivienda y las condiciones socioeconómicas de los beneficiarios”

²⁷ Decreto 975 de 2004, artículo 2, numeral 2.1.: *Subsidio Familiar de Vivienda. El Subsidio Familiar de Vivienda de que trata este Decreto es un aporte estatal en dinero, que se otorga por una sola vez al beneficiario, sin cargo de restitución por parte de este, que constituye un complemento de su ahorro, para facilitarle la adquisición, construcción o mejoramiento de una solución de vivienda de interés social*. Ver también, artículo 8: “Valor del subsidio. Los montos del Subsidio Familiar de Vivienda de que trata este Decreto se determinan en función del tipo de vivienda que adquirirá, construirá o mejorará el beneficiario y se aplicarán, por su equivalente en pesos en la fecha de asignación, para los precios de las viviendas establecidos en el artículo 7° del presente decreto. En el caso de adquisición de vivienda nueva, y en el de construcción en sitio propio en viviendas tipo 1 y 2, el valor del subsidio es el que se indica en la siguiente tabla: (...)”.

²⁸ Decreto 975 de 2004, artículo 49: “Cuando no se hiciere uso de la facultad del giro anticipado del Subsidio Familiar de Vivienda de que trata el artículo 50 del presente Decreto, la entidad otorgante girará el valor del mismo en favor del oferente de la solución de vivienda previamente declarada elegible a la cual se aplicará, una vez se acredite la conclusión de la solución de vivienda y el otorgamiento y registro de la escritura pública de adquisición o de declaración de construcción o mejoras según la modalidad para la cual se hubiere aplicado el Subsidio. Para efectos de lo anterior deberán presentarse los siguientes documentos: En el caso de adquisición de vivienda nueva: 1. Copia de la escritura pública contentiva del título de adquisición del inmueble y del certificado de tradición y libertad del inmueble con una vigencia no mayor a 30 días, que permitan evidenciar la adquisición de la vivienda por el hogar postulante y que el precio de adquisición corresponda al tipo de vivienda al cual se postuló o aun tipo inferior. 2. Copia del documento que acredita la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda, con autorización de cobro por parte del beneficiario. 3. Certificado de existencia de la vivienda, o por quien hubiere sido autorizada por esta para tales efectos, acompañada del acta de entrega del inmueble al beneficiario del subsidio a satisfacción de este”. En este sentido, en la cláusula sexta se convino lo siguiente: “C) El saldo restante equivalente al 7,09 % en promedio del valor total contratado una vez la entidad otorgante del subsidio autorice el desembolso del 20% del subsidio, mediante presentación de Escritura pública y certificado de habitabilidad, trámite que debe ser coordinado por el contratista ante el INVISBU y la respectiva Fiducia. Adicionalmente se requiere haber hecho entrega material de las viviendas ya que parte de ese porcentaje se cobra contra hipoteca y este es uno de los requisitos. Para la autorización del pago se requiere el acta de recibo de la vivienda por parte del beneficiario debidamente diligenciada”.



y administrativas asociadas al subsidio y a la gestión operativa del proyecto, pero no desvirtuaba la unicidad del acuerdo entre el INVISBU y Fénix.

47. El único contrato materia de la controversia fue celebrado por dos partes: el INVISBU y Fénix. La noción de parte, desde el punto de vista jurídico, hace referencia a los sujetos de derecho que han emitido una declaración de voluntad encaminada a la producción de efectos jurídicos y que, por esa razón, asumen la titularidad de los intereses reglamentados por el acuerdo dispositivo. En este sentido, la noción de terceros se perfila de forma negativa o por vía de exclusión: son, respecto de un contrato dado, aquellos que no han sido autores de este²⁹. Los beneficiarios de las viviendas que Fénix se obligó a construir no tienen la condición de parte del contrato. En efecto, ni directamente ni por representación voluntaria (C. Co., art. 832) expresaron su consentimiento para obligarse o para adquirir la titularidad de los intereses del acuerdo dispositivo.

48. Además, los 725 documentos fueron firmados por una misma persona natural, en calidad de *“representante de la comunidad”*³⁰, sin que hubiera justificado poder para firmar en nombre y representación de los beneficiarios de las viviendas. Por lo tanto, aun si asumiera que en estos documentos el INVISBU, actuando como estipulante y sin actuar en representación de otro (C.C., art. 1506), designó y atribuyó a unos terceros (los beneficiarios) el derecho a la prestación debida por la otra parte (Fénix como promitente), los beneficiarios no pueden calificarse como partes, sino como terceros³¹.

49. El contrato celebrado entre Fénix y el INVISBU no se regía por el EGCAP, salvo por la integración de las normas atributivas de las facultades excepcionales al derecho común. En este caso, el negocio jurídico estuvo precedido por la expedición del Decreto 1012 de 2005, en virtud del cual el Gobierno Nacional declaró la existencia de una situación de desastre de carácter departamental en los municipios de Bucaramanga, Girón, Lebrija, San Vicente de Chucurí y Landázuri (art. 1º). La declaración se adoptó habida cuenta de que en estos municipios *“[sucedieron] torrenciales lluvias, que han generado inundaciones, erosión y avalancha con pérdida de vidas humanas y recursos económicos”*. El artículo 2º del Decreto dispuso: *“Será de aplicación en los municipios señalados en el artículo anterior el régimen normativo especial para las situaciones de desastre contemplado en los*

²⁹ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 45.190, (nota 26). M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

³⁰ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 00ExpedienteDigitalizado, 04Anexos, 001AZ-anexo 1, folio 1: *“(…) el COMITÉ OPERATIVO del Proyecto de vivienda nueva de interés social Villas de San Ignacio del Municipio de Bucaramanga, conformado por: (19 LA COMUNIDAD, representada de acuerdo a Acta No. 8 de fecha Septiembre 20 de 2006 por JUANA ARENAS MALDONADO, mayor de edad, vecina (o) de esta ciudad, identificada (o) con la cédula de ciudadanía 37831899, quien para efectos de este contrato se denominará EL REPRESENTANTE DE LA COMUNIDAD (...))”*. El Acta No. 8 de fecha septiembre 20 de 2006 no reposa en el expediente.

³¹ *“A este tópico, parte, estricto sensu, es el titular del derecho, rectius, interés constitutivo del acto dispositivo, independientemente de su celebración por sí o por conducto de otra persona (G.B. Ferri, Parte del negozio, Enciclopedia del diritto, vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 901 ss.) y, a contrario sensu, tercero, por exclusión, es el sujeto extraño o ajeno al interés dispuesto en virtud del negocio jurídico. El contrato, en efecto, es norma, precepto o regla negocial vinculante de las partes, únicas legitimadas para deducir o controvertir los derechos y prestaciones derivados de su existencia, a diferencia de los terceros, respecto de quienes, ni los perjudica, ni los favorece (...). Empero, en determinadas circunstancias el contrato proyecta sus efectos a terceros; tal acontece, entre otros supuestos, en la estipulación para otro, por cuya inteligencia, una de las partes (estipulante) designa y atribuye a un tercero el derecho inherente a la prestación debida por la otra (promitente), quien admite la estipulación y contrae la obligación de cumplirla a aquél, único legitimado para exigirla sin asumir prestación alguna y con cuya aceptación, aún por conducta concluyente, si el pacto es puro y simple o, siendo condicional, verificada la condición, se torna irrevocable, intangible e inmodificable (artículo 1506 Código Civil); presuponiendo, según ha advertido de vieja data la jurisprudencia, justamente por elemento estructural la presencia de un tercero, esto es, que el beneficiario de la prestación, ni directamente ni por procuración ha intervenido en su celebración, y que en tal sentido ha sido totalmente extraña al mismo”*. C.S.J., Sala de Cas. Civil, Sent. 11001-31-03-033-2001-06291-01, jul.1/2008. M.P. William Namén Vargas.



artículos 24 y siguientes del Decreto 919 de 1989, así como lo dispuesto por el artículo 56 del Decreto 1909 de 1992 y demás disposiciones concordantes. Igualmente, se dará aplicación a las normas en materia de [subsidios] de vivienda”.

50. El Decreto 919 de 1989, vigente a la sazón, establecía en su artículo 25 lo siguiente: *“Salvo lo dispuesto sobre contratos de empréstito en el artículo siguiente, la Nación y sus entidades descentralizadas podrán celebrar contratos con personas o entidades privadas o públicas, cuyo objeto tenga inmediata relación con la atención de la situación de desastre declarada, previa autorización dada para cada caso, proyecto o programa, por el Comité Nacional para la Prevención y Atención de Desastres o por el organismo o entidad en el cual ella delegue esta función, sujetándose únicamente a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares. Sin embargo, en ellos deberán pactarse las cláusulas obligatorias previstas en el Decreto extraordinario 222 de 1983 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o reformen y la sujeción de los pagos a las apropiaciones presupuestales, así como llevarse a cabo el registro presupuestal y la publicación en el DIARIO OFICIAL”.*

51. Conforme a esta disposición, los requisitos y formalidades para la contratación de actividades relacionadas directamente con la atención y superación de la situación de desastre se regían por las disposiciones aplicables a los particulares. Los contratos resultantes tampoco se sometían al EGCAP, sin perjuicio de que se pactaran en ellos, dados los intereses ínsitos en su objeto, las facultades excepcionales al derecho común.

52. El Decreto 919 de 1989, por la fecha de su expedición, reenviaba al Decreto 222 de 1983, cuyo artículo 60 indicaba como *“cláusulas obligatorias”* las relativas a la caducidad administrativa, la sujeción de la cuantía y de los pagos a las apropiaciones presupuestales, las garantías, las multas, la pena pecuniaria y la renuncia a la reclamación diplomática cuando a ello hubiera lugar. Con todo, para el momento en que se celebró el contrato, esta disposición ya había sido derogada por la Ley 80 de 1993. Por lo tanto, el reenvío normativo —que apuntaba a que las entidades contratantes conservaran los poderes exorbitantes como parte de la función de dirección y control del contrato— debía entenderse hecho a los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993, máxime porque el artículo 25 del Decreto 919 remitía al Decreto 222 de 1983 o a *“las normas que lo modifiquen, adicionen o reformen”*.

53. Esta comprensión se ratificó con la expedición del Decreto 4702 de 2010, que modificó el artículo 25 del Decreto 919 de 1989 en los siguientes términos: *“Del régimen de contratación. Salvo lo dispuesto para los contratos de empréstito interno y externo, los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses del Fondo Nacional de Calamidades se someterán únicamente a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre particulares, dando aplicación a los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y 13 de la Ley 1150 de 2007”.*

54. El contrato celebrado por el INVISBU con Fénix tenía por causa y objeto directo la atención y superación de la situación de desastre. De acuerdo con el *“Informe de conveniencia y oportunidad de contratación en situación de desastre comité operativo DP-CO-UO-CV-001-2006”*, la necesidad que se buscaba satisfacer era *“atender la comunidad damnificada por la ola invernal del 12 de febrero de 2005 en*



la ciudad de Bucaramanga”³². Conforme al Acuerdo Municipal 048 de 1995, transcrito en los términos de referencia, el INVISBU era la entidad competente para realizar en el ámbito municipal las gestiones de promoción, formulación, contratación o ejecución de los proyectos de vivienda de interés social destinados a contribuir a la solución del déficit habitacional de la población de escasos recursos económicos, incluida la que fue víctima de la ola invernal de 2005³³.

55. Como se indicó, el Decreto 1012 de 2005, expedido por el Gobierno Nacional, dispuso que, en los municipios afectados por la calamidad —entre ellos Bucaramanga— *“será de aplicación el régimen normativo especial [derecho privado] para las situaciones de desastre contemplado en los artículos 24 y siguientes del Decreto 919 de 1989”* (art. 2º). En consecuencia, el proceso de contratación y el negocio jurídico celebrado por el INVISBU, entidad competente en el ámbito municipal para contratar la construcción de las viviendas derivada de la situación de desastre, se sometían al derecho privado.

56. Esta misma premisa se reiteró en los términos de referencia de la invitación directa, donde se indicó que la construcción de las viviendas tenía como antecedente la situación de desastre ocurrida en febrero de 2005 en Bucaramanga, Girón, Landázuri, San Vicente de Chucurí y Lebrija, y la orden del Gobierno Nacional de ejecutar labores de recuperación y rehabilitación en la zona afectada. Por lo tanto, en virtud de lo previsto en los Decretos 919 de 1989 y 1012 de 2005, su ejecución no estaba sometida al EGCAP, con una excepción: la inclusión de las facultades excepcionales al derecho común (Ley 80 de 1993, arts. 14 a 18). Esta orientación se reiteró en los términos de referencia y en el *“acta de adjudicación”*, donde se indicó que se aplicaría el *“derecho privado”*³⁴.

Los costos por mayor permanencia en obra

57. Definido el régimen jurídico aplicable al contrato celebrado entre las partes, corresponde abordar los problemas jurídicos que plantean los reparos formulados por Fénix en relación con la negativa a reconocer los costos por mayor permanencia. La Sala considera atendible el señalamiento consistente en que *“no haber realizado reclamaciones o salvedades en el momento de las prórrogas NO impide —como planteó el Tribunal— que posteriormente se examinen las reclamaciones económicas del contratista o el desequilibrio contractual”*³⁵.

58. De acuerdo con la postura unificada de la Subsección, el juez debe estudiar las pretensiones incluso si la parte no formuló una reclamación específica o no dejó salvedad al firmar suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo. El deber del operador judicial consiste en establecer, en cada caso, cuál fue el acuerdo de las partes y su alcance según las reglas de interpretación de los contratos. Este análisis exige, además, verificar la ejecución de buena fe del negocio. En últimas, su

³² Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 00ExpedienteDigitalizado, 02Anexos, 01CuadernoPruebas, folio 388: *“EL PROCESO SE ATENDERÁ DE CONFORMIDAD CON EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA PRESENTE UNICA OFERTA SERA EL REGIMEN PRIVADO”*.

³³ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 00ExpedienteDigitalizado, 02Anexos, 01CuadernoPruebas, folio 389.

³⁴ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 00ExpedienteDigitalizado, 02Anexos, 01CuadernoPruebas, folio 389: *“TERMINOS DE REFERENCIA DERECHO PRIVADO POR SITUACIÓN DE DESASTRE MODALIDAD UNICA OFERTA COMITÉ OPERATIVO DP-CO-UO-CV- 001-2006”*. Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 00ExpedienteDigitalizado, 02Anexos, 01CuadernoPruebas, folio 452: *“POR MEDIO DE LA CUAL SE ADJUDICA UN CONTRATO DE CONSTRUCCION BAJO EL REGIMEN DE DERECHO PRIVADO EN SITUACION DE DESASTRE EN LA MODALIDAD DE UNA OFERTA”*.

³⁵ Índice SAMAI 165 T.A., folio 2.



finalidad es establecer si las partes pretendieron regular mediante ese acuerdo los asuntos cuya reclamación se presenta y los términos en que ese pacto debe entenderse³⁶.

59. La postura unificada de la Corporación se fijó en una controversia derivada de un contrato estatal sometido íntegramente al EGCAP. El negocio celebrado entre el INVISBU y Fénix se rige por el derecho privado, salvo en lo relativo a la incorporación de las facultades excepcionales al derecho común previstas en la Ley 80 de 1993. Sin embargo, esta diferencia no tiene relevancia jurídica para excluir la aplicabilidad de la regla de unificación, porque no se limitó a contratos sometidos al EGCAP y se apoyó en razonamientos que también se proyectan a este caso.

60. En primer lugar, la legislación civil y comercial no establece “*requisitos para la prosperidad de las pretensiones*” ni condiciones de “*oportunidad*” para reclamar los perjuicios derivados de la mayor permanencia ocasionada por convenciones modificatorias. En segundo lugar, en contratos como el celebrado entre Fénix y el INVISBU no son aplicables los criterios jurisprudenciales relativos a la liquidación bilateral sin salvedades del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, porque esta norma no integra su régimen y la liquidación no comparte el objeto ni la finalidad de las convenciones modificatorias suscritas durante la ejecución. En tercer lugar, el principio de buena fe reconocido en la legislación civil y comercial (C.C., art. 1603; C. Co., art. 871) no habilita al juez para crear, vía jurisprudencia, “*requisitos para la prosperidad de las pretensiones*” ni para imponer exigencias generales o abstractas no previstas en la ley (C.C., art. 17). Finalmente, salvo disposición legal o estipulación contractual en contrario, el silencio no puede entenderse como una declaración dispositiva³⁷.

61. El plazo para concluir las obras fue ampliado mediante cuatro acuerdos suscritos el 24 de octubre de 2007, el 3 de marzo de 2008, el 3 de abril de 2008 y el 7 de julio de 2008³⁸. En virtud de estas extensiones, la fecha límite para finalizar la construcción de las viviendas se fijó para el 10 de octubre de 2008³⁹. En estas prórrogas no se expresaron salvedades ni reclamaciones sobre los costos por mayor permanencia. Sin embargo, sí se incorporaron declaraciones que inciden en la procedencia jurídica de las pretensiones de Fénix.

62. En el capítulo de acuerdos de las cuatro prórrogas se consignó la siguiente declaración: “*Que la presente prórroga no genera costos adicionales al proyecto*”. Estos documentos fueron firmados por el representante legal de Fénix, el Interventor, la directora general del INVISBU, el subdirector técnico de la entidad y un profesional universitario designado para ese trámite⁴⁰:

³⁶ C.E., Sec. Tercera, Sala Plena, Sent. 39.121 (párr 44), jul.27/2023. M.P. Guillermo Sánchez Luque.

³⁷ La Subsección ya se ha pronunciado en este mismo sentido: C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 72.875 (nota 39), sep.26/2025. M.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

³⁸ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, CarpetaCDS, 08Cd-Folio799, ACTA DE PRORROGA,24102007_1, ACTA DE PRORROGA DE PLAZO 03032008_1, ACTA DE PRORROGA 03042008_1, y ACTA DE PRORROGA 07072008_1.

³⁹ En la cláusula cuarta de cada uno de los contratos se convino lo siguiente: “*El CONSTRUCTOR entregará la vivienda en un plazo máximo de nueve (9) meses, contados a partir del acta de inicio*”. El acta de inicio del contrato fue suscrita el 1 de febrero de 2007, con lo cual el plazo inicial para la ejecución de las viviendas se extendía hasta el 1 de noviembre de 2007.

⁴⁰ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, CarpetaCDS, 08Cd-Folio799, ACTA DE PRORROGA 03042008_1.

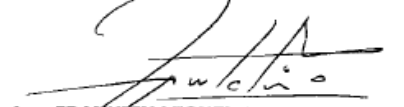


Expediente 68001233300020130110802 (73 177)
Demandante: Fénix Construcciones S.A.
Demandado: Instituto de Vivienda de Interés Social y
Reforma Urbana del Municipio de Bucaramanga
Acción: Controversias contractuales

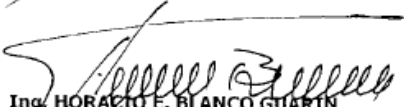
ACUERDAN:

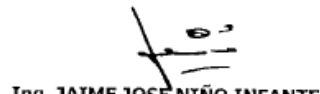
1. Prorrogar el plazo de ejecución de todas las etapas del proyecto, fijando como fecha de entrega de todas las viviendas el día Diez (10) de Julio de Dos mil ocho (2008)
2. Que el Contratista, con base en esta acta, deberá ampliar las vigencias de las pólizas de seguros y garantías del contrato de acuerdo con la fecha estipulada en el numeral anterior.
3. Que la presente prórroga no genera costos adicionales al proyecto

Para constancia de lo anterior, se firma la presente acta por los que en ella intervinieron, en Bucaramanga, a los Tres (03) días del mes de Abril de 2008.


Arq. FRANKLIN LEONEL ANAYA HERRERA
Subdirector Técnico INVISBU


Ing. CARLOS JAVIER NUÑEZ
Profesional Universitario INVISBU


Ing. HORACIO E. BLANCO GUARÍN
Rep. Legal FENIX CONSTRUCCIONES S.A.


Ing. JAIME JOSE NIÑO INFANTE
Interventor

Vo. Bo.


Ing. ISLEY RINCON SUAREZ
Directora General INVISBU

63. A partir de esta estipulación, la Sala no considera atendible el argumento de Fénix según el cual *“nunca manifestó de manera expresa que las prórrogas no generarían gastos adicionales”*. El contenido de la declaración sobre la que las partes prestaron su consentimiento es inequívoco. La intención resulta clara (C.C., art. 1618): la ampliación del plazo para la ejecución de las obras, aunque pudiera generar costos por la permanencia de recursos administrativos, personal y equipos, no produciría costos adicionales para el proyecto. En otras palabras, la extensión del plazo no daría lugar a modificar el precio pactado por cada unidad de vivienda.

64. El argumento según el cual esta manifestación no era vinculante porque no provino de Fénix tampoco es de recibo para la Sala. El representante legal del contratista (C. Co., arts. 196 y 440), debidamente facultado⁴¹, suscribió todas las prórrogas y prestó de manera libre, espontánea y válida su consentimiento respecto de lo acordado en ellas. Por lo tanto, su contenido resulta plenamente vinculante (C.C., art. 1602).

65. Finalmente, no es atendible el señalamiento de que esta declaración no implicaba que *“al contratista no se le generen costos adicionales [por] las prórrogas”* y que, por esa razón, proceda su reconocimiento y pago. Ciertamente, en determinados contratos, aunque el alcance de la obra no se modifique, la extensión del tiempo para completar las actividades exige mantener activos recursos como personal, campamentos u otros, lo que incrementa los costos asociados al cumplimiento del objeto contractual pese a que el precio permanezca constante. Sin embargo, esta circunstancia era plenamente previsible y debía considerarse al negociar el contenido de las prórrogas.

66. El contratista, pudiendo prever estos mayores costos, convino que no habría lugar al reconocimiento de gastos adicionales, es decir, al pago de un recargo sobre

⁴¹ Ver, certificado de existencia y representación legal de Fénix Construcciones S.A., Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, folios 114 “GERENTE - HORACIO ENRIQUE BLANCO GUARIN” y 115: “QUE POR ESCRITURA PUBLICA NO, 3646 DE FECHA 04/07/2007, ANTES CITADA, CONSTA: “...2) CELEBRAR Y EJECUTAR TODOS LOS ACTOS Y NEGOCIOS JURIDICOS DE LA SOCIEDAD SIN LIMITACION DE LA CUANTIA”.



el precio. En la demanda tampoco se alegó un vicio dirimente de su consentimiento ni se pidió la nulidad relativa de estas cláusulas, cuya validez no merece ningún reproche para la Sala. Por lo tanto, la pretensión de obtener su reconocimiento resulta improcedente, porque implicaría desconocer el carácter obligatorio de dicho acuerdo (C.C., art. 1602) y el deber de buena fe contractual, que le impide a Fénix ir contra sus propios actos.

67. Respecto de las suspensiones, las consideraciones difieren de las aplicables a las prórrogas. Conforme a los documentos del expediente, el contrato fue objeto de dos suspensiones. La primera se habría pactado el 6 de octubre de 2008, inferencia sustentada en el acta de reanudación y en el acta de la segunda suspensión, las cuales indican que la reactivación de las actividades ocurrió de forma paulatina: el 5 de noviembre de 2008 para las etapas 8 y 12, el 15 de noviembre de 2008 para la etapa 11⁴² y el 29 de diciembre de 2008 para la totalidad del proyecto⁴³.

68. A pesar de lo anterior, no existe prueba sobre las razones que motivaron esta suspensión, porque el acta aportada corresponde a un proyecto distinto⁴⁴ y los demás medios de convicción no precisan las circunstancias que habrían llevado a su suscripción. Por lo tanto, no es posible establecer si sus efectos económicos fueron regulados por las dos partes. Además, debido a esa falta de información, la Sala carece de elementos para determinar a quién sean atribuibles, desde el punto de vista jurídico, las causas de la suspensión, lo que impide acoger el reparo del apelante.

69. La segunda suspensión fue pactada el 30 de diciembre de 2008⁴⁵. El acta respectiva sí obra en el expediente y registró tres acuerdos: “Suspender temporalmente el contrato No. DP-CO-UO-001-2006 a partir de la fecha de la presente acta”; “Reanudar los trabajos, una vez hayan sido superados los inconvenientes que generaron la suspensión”; y “Dar orden de reanudación de los

⁴² Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 00ExpedienteDigitalizado, 03Anexos, 01Memorial, folio 2950.

⁴³ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 00ExpedienteDigitalizado, 03Anexos, 01Memorial, folio 2947. El 29 de diciembre de 2008 se suscribió el acta de reanudación No. 1 en virtud de la cual se acordó “Reanudar los contratos de las viviendas a partir de los Veintinueve (29) días del mes de Diciembre de Dos mil ocho (2008)” y “Fijar el día Dos (2) de Enero de Dos mil nueve (2009) como fecha para entregar los trabajos totalmente terminados a satisfacción del Instituto de Vivienda de Interés Social de Bucaramanga - INVISBU”.

⁴⁴ A continuación, se reproduce el contenido del acta de suspensión 1 aportada al expediente, que hace referencia a un proyecto diferente: “COMITÉ OPERATIVO PROYECTO VILLAS DE SAN IGNACIO” LOTES BAVARIA I Y BAVARIA II. OBJETO. EL CONSTRUCTOR, se compromete a construir una vivienda de interés social por el sistema de precio global, con las especificaciones técnicas, dadas en los términos de referencia y en la propuesta los cuates forman parte integral de este contrato para ochocientos setenta y ocho beneficiarios del subsidio de vivienda del Proyecto VILLAS DE SAN IGNACIO LOTES BAVARIA I BAVARIA II, en los lotes según plano urbanística. ACTA DE SUSPENSIÓN DE OBRAN. 01. En Bucaramanga, a los veinte (20) días del mes de Octubre de 2007, se reunieron la Arq. MARIA ISABEL ACEVEDO SERRANO. Coordinadora proyecto Ola Invernal, el Dr. JAIME GARCÍA PEÑA ORDOÑEZ, Gerente Proyecto C.R.S., la arquitecta ALBA LILIANA PLATA PAEZ. Directora General INVISBU, el Ingeniero JESUS SERRANO CORDERO, Subdirector Técnico INVISBU, el Dr. JUAN CARLOS STAPPER ORTEGA, Jefe Oficina Jurídica INVISBU, el Dr. ALFREDO BARRAGAN TORRES. Subdirector Administrativo INVISBU, El Ingeniero CARLOS JAVIER NUÑEZ, Profesional Universitario INVISBU, la señora GLORIA QUINTERO RINCÓN, debidamente autorizada para actuar en representación de la firma ALFREDO MAYA H. CIA LTDA, con NIT 804.001.380-5, Contratista, el Ingeniero JAIME NIÑO INFANTE, interventor de los contratos de construcción de 35 viviendas, con el fin de elaborar el acta de iniciación de los contratos. CONSIDERANDO – Que se encuentran cumplidos los requisitos para la iniciación de los trabajos según lo exigido en la INVITACIÓN PÚBLICA. ACUERDAN: 1. Firman la presente acta de suspensión Número 1, para suspender a partir de la fecha los siguientes contratos, hasta tanto se realice los trabajos de terrazo y redes de acueducto y alcantarillado, en el sector trece Bavaria II, por parte de la entidad contratante. Para constancia de lo anterior se firma la presente acta por los que en ella intervinieron, en Bucaramanga a los veinte (20) días del mes Octubre de 2007”. Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, CarpetaCDS, 08Cd-Folio799, ACTA DE SUSPENSIÓN DE OBRA No. 01, 20102007_1.

⁴⁵ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 00ExpedienteDigitalizado, 03Anexos, 01Memorial, folio 2950.



trabajos mediante acta, fijando la nueva fecha de entrega final de los trabajos". A diferencia de las prórrogas, las partes no regularon los efectos económicos de esta suspensión ni incluyeron una manifestación según la cual *"no habría lugar a reconocimientos adicionales"*. En este orden de ideas, el hecho que el contratista pretenda el resarcimiento de los presuntos sobre costos derivados de esta suspensión no contradice un acuerdo expreso que los excluyera.

70. Ahora bien, en la demanda y en el recurso de apelación, Fénix sostuvo que las causas determinantes de la suspensión —por las que se produjo una *"alteración del equilibrio"*— eran atribuibles a la conducta antijurídica del INVISBU. Esta imputación corresponde, en estricto sentido, a una reclamación de responsabilidad contractual de la entidad, cuya naturaleza, justificación y efectos difieren de los asociados al restablecimiento del equilibrio económico del contrato. En estos supuestos, como lo ha señalado la Subsección, el principio *iura novit curia* y la prevalencia de la sustancia sobre la forma exige examinar las pretensiones desde la perspectiva de la responsabilidad de la entidad⁴⁶. Ese abordaje no genera un menoscabo del derecho de defensa del INVISBU ni modifica la *causa petendi*, dado que la entidad pudo controvertir desde el inicio las imputaciones formuladas por Fénix, las cuales fueron reiteradas en el recurso de apelación.

71. Las causas que motivaron la segunda suspensión fueron enunciadas expresamente en sus considerandos, en los cuales se indicó lo siguiente: *"1. Que existe demora en la terminación de las obras de urbanismo en las Etapas: 9, 10 y 11 situación que escapa al control del Contratista y del Instituto, por lo tanto, no se ha podido ejecutar la instalación de los polos a tierra por parte de la ESSA (en las viviendas que aún no tienen andenes), lo que imposibilita la construcción del acabado final de las fachadas de estas viviendas. 2. Que existe demora en la instalación de la acometida exterior del gas lo que impide la fundida de andenes en las Etapas y manzanas mencionadas anteriormente, por lo cual tampoco se pueden terminar las fachadas de estas viviendas"*.

72. En la descripción del objeto del contrato contenida en los términos de referencia se indicó que las obras de infraestructura y urbanismo estarían *"a cargo del INVISBU"*. En particular, se señaló: *"Las obras de infraestructura están en ejecución y son asumidas por el INVISBU y cada una de las empresas prestadoras de servicios públicos de acuerdo a lo de su competencia, según acta de compromiso suscrita por cada una de ellas // Las obras de urbanismo estarán a cargo del INVISBU"*⁴⁷. De manera concordante, en el capítulo 9º —metodología constructiva— se precisó que *"en la actualidad en el lote se encuentran en ejecución las obras de infraestructura y todas las redes externas; [el contratista] debe preservar las obras de urbanismo que se construirán paralelamente a la construcción de las viviendas por parte del INVISBU (andenes, redes, empradización, etc.), y se levantará un acta donde consten las condiciones con que recibe el proyecto"*.

73. Conforme a estas previsiones, la responsabilidad por las obras de urbanismo y por las redes correspondía al dueño de la obra, quien debía responder por su ejecución. Aunque no se hubiera pactado de manera expresa, el INVISBU tenía una

⁴⁶ C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 51.219 (párr. 68), sep.10/2021. M.P. José Roberto Sáchica Méndez. En el mismo sentido: C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 50.907, sep.14/2016. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴⁷ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 00ExpedienteDigitalizado, 02Anexos, 01CuadernoPruebas, folio 389, "los *"TERMINOS DE REFERENCIA MODALIDAD OFERTA POR INVITACION DIRECTA COMITÉ OPERATIVO DP-CO-UO-CV- 001-2006"*.



obligación implícita de coordinación frente a la actividad constructiva del contratista, porque la ejecución simultánea de las obras de urbanismo, redes y viviendas hacía previsible la generación de interferencias. En virtud de esta obligación, derivada del principio según el cual los contratos “*obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación*” (C.C., art. 1603), el INVISBU debía asumir, como ha señalado la Subsección⁴⁸, los efectos de las interrupciones provenientes de las obras bajo su responsabilidad. Sin embargo, la Sala advierte que no se probó la existencia de un daño patrimonial causado por dicha suspensión. Por lo tanto, las pretensiones del contratista resultan improcedentes.

74. Fénix solicitó el reconocimiento de seis rubros por mayor permanencia en obra: (i) gastos adicionales por salarios del personal técnico y administrativo generados; (ii) gastos de vigilancia; (iii) pago por la ampliación de las pólizas; (iv) variación en el costo de construcción de las viviendas; (v) ejecución de arreglos en las viviendas; y (vi) realización de corte y retiro de maleza en los patios de las casas.

75. Respecto del ítem relativo a los gastos de personal, Fénix aportó una tabla de elaboración propia que registra costos de nómina entre diciembre de 2007 y diciembre de 2008, todos anteriores a la segunda suspensión⁴⁹. Las constancias de pago de salarios quincenales y de prestaciones sociales obrantes en el expediente también corresponden a fechas previas al 30 de diciembre de 2008⁵⁰. Se allegaron dos contratos de prestación de servicios del año 2008, pero no existe prueba de que su ejecución se extendiera durante la vigencia de la segunda suspensión⁵¹. Finalmente, el dictamen pericial practicado en el proceso tampoco identificó gastos de personal causados después del 30 de diciembre de 2008⁵². En consecuencia,

⁴⁸ “Para determinar quién debe soportar los costos derivados de la mayor permanencia, se deben valorar sus causas. En principio, si la causa determinante de la extensión del plazo consiste en un incumplimiento imputable al dueño de la obra, este debe asumir dichos costos mediante el pago de una indemnización de perjuicios al contratista que los soportó (Código Civil, art. 1613). Por otra parte, si la prórroga no se origina en el comportamiento antijurídico de las partes, sino en eventos externos y sobrevenidos que afectan la economía del contrato y la programación de obra, el análisis se traslada al esquema de distribución de riesgos contractuales. En este caso, si un riesgo previsto es el causante de la mayor permanencia y fue asumido por la entidad contratante, esta debe asumir sus consecuencias patrimoniales conforme al mecanismo pactado en el contrato // A la inversa, si la causa determinante de la mayor permanencia es un incumplimiento imputable al contratista, este debe soportar los costos asociados, sin que sea procedente trasladárselos al contratante, pues nadie puede beneficiarse de su propia culpa. Del mismo modo, le corresponde asumir dichos costos cuando la causa obedece a la materialización de un riesgo que, conforme al contrato, fue asumido por él”. C.E., Sec. Tercera, Subsecc. A, Sent. 71.063 (párrs. 160 a 170), sept. 1/2025. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

⁴⁹ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 00ExpedienteDigitalizado, carpeta 01)Principal, 001Demanda, folio 198.

⁵⁰ Ibidem, Óp., Cit., 24, folio 213 y ss.

⁵¹ Ibidem, Óp., Cit., 24, folio 302 y ss.

⁵² Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 17MemorialPeritoAllegainforme 09-02-2021, folio 4: “30/12/2007 GASTOS DE PERSONAL 17.421.600 SEGÚN PLANILLAS DE SEGURIDAD SOCIAL, LIQUIDACION DE CONTRATO Y / 30/01/2008 GASTOS DE PERSONAL 23.769.516 SEGÚN PLANILLAS DE SEGURIDAD SOCIAL, LIQUIDACION DE CONTRATO Y / 28/02/2008 GASTOS DE PERSONAL 23.716.154 SEGÚN PLANILLAS DE SEGURIDAD SOCIAL, LIQUIDACION DE CONTRATO Y / 30/03/2008 GASTOS DE PERSONAL 25.134.489 SEGÚN PLANILLAS DE SEGURIDAD SOCIAL, LIQUIDACION DE CONTRATO Y / 30/04/2008 GASTOS DE PERSONAL 27.723.664 SEGÚN PLANILLAS DE SEGURIDAD SOCIAL, LIQUIDACION DE CONTRATO Y / 30/05/2008 GASTOS DE PERSONAL 26.657.698 SEGÚN PLANILLAS DE SEGURIDAD SOCIAL, LIQUIDACION DE CONTRATO Y / 30/06/2008 GASTOS DE PERSONAL 30.475.498 SEGÚN PLANILLAS DE SEGURIDAD SOCIAL, LIQUIDACION DE CONTRATO Y / 30/07/2008 GASTOS DE PERSONAL 27.423.909 SEGÚN PLANILLAS DE SEGURIDAD SOCIAL, LIQUIDACION DE CONTRATO Y / 30/08/2008 GASTOS DE PERSONAL 25.554.478 SEGÚN PLANILLAS DE SEGURIDAD SOCIAL, LIQUIDACION DE CONTRATO Y / 30/09/2008 GASTOS DE PERSONAL 28.934.895 SEGÚN PLANILLAS DE SEGURIDAD SOCIAL, LIQUIDACION DE CONTRATO Y / 30/10/2008 GASTOS DE PERSONAL 23.821.320 SEGÚN PLANILLAS DE SEGURIDAD SOCIAL, LIQUIDACION DE CONTRATO Y / 30/11/2008 GASTOS DE PERSONAL 14.145.662 SEGÚN PLANILLAS DE SEGURIDAD SOCIAL, LIQUIDACION DE CONTRATO Y / 30/12/2008 GASTOS DE PERSONAL 14.836.547 SEGÚN PLANILLAS DE SEGURIDAD SOCIAL, LIQUIDACION DE CONTRATO Y”.



no está probado que efectivamente se generaran gastos adicionales del personal técnico y administrativo que Fénix reclama por concepto de mayor permanencia.

76. Frente al ítem relativo a los gastos de vigilancia, Fénix aportó “*soportes de pago de seguridad y vigilancia*”, integrados por facturas y comprobantes de egreso⁵³. Todos corresponden a servicios prestados antes del 30 de diciembre de 2008, fecha a partir de la cual se evalúa la segunda suspensión. El dictamen pericial no identificó costos de vigilancia causados con posterioridad a ese momento⁵⁴. Por consiguiente, no existe prueba de un daño o menoscabo patrimonial atribuible a las supuestas actividades de vigilancia derivadas de la suspensión.

77. En relación con el ítem relativo a las pólizas, Fénix aportó cuentas de cobro y comprobantes de egreso anteriores al 30 de diciembre de 2008⁵⁵. Con todo, ninguno acredita que correspondieran al pago de un sobrecargo sobre la prima derivado de la segunda suspensión convenida en esa fecha. El dictamen pericial tampoco identificó gastos asociados a la ampliación o ajuste de pólizas durante el periodo de la segunda suspensión⁵⁶. Además, en el acta correspondiente no se impuso al contratista la obligación de ampliar la vigencia de la garantía, a diferencia de lo pactado en las prórrogas; por lo tanto, tampoco existe fundamento contractual que soporte la reclamación.

78. En cuanto al ítem relativo a la variación en el costo de construcción de las viviendas, Fénix allegó un documento sobre el “*Índice de Costos de Construcción de Vivienda unifamiliar y variación*”⁵⁷, una certificación de CAMACOL Santander del 14 de enero de 2009 sobre la variación del índice entre octubre de 2006 y octubre de 2007 (6,13%), y un cuadro con la evolución del salario mínimo y del subsidio de transporte entre 2005 y 2013⁵⁸. Estos insumos reflejan tendencias generales del mercado, pero no acreditan un mayor costo asumido por el contratista durante el periodo correspondiente a la segunda suspensión. En otras palabras, no prueban el carácter cierto y real del daño alegado.

79. El dictamen pericial tampoco examinó este ítem, sino que se limitó a revisar eventuales valores pendientes de pago en la ejecución del proyecto, sin analizar variaciones de costos directos derivadas de la segunda suspensión del contrato. El perito tampoco estudió su efectiva causación ni su registro contable⁵⁹. Adicionalmente, la Sala advierte que la obra faltante correspondía a “*la construcción del acabado final de las fachadas de estas viviendas*”, pero en el expediente no

⁵³ Ibidem, Óp., Cit., 24, folio 244 y ss.

⁵⁴ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 17MemorialPeritoAllegalInforme 09-02-2021, folio 5: “05/12/2007 COOPVIPATROL LTDA 5.539.740 SEGÚN EGRESO No 19488 / 22/01/2008 COOPVIPATROL LTDA 5.803.903 SEGÚN EGRESO No 20870 / 15/03/2008 COOPVIPATROL LTDA 5.541.150 SEGÚN EGRESO No 21620 / 14/05/2008 COOPVIPATROL LTDA 6.413.589 SEGÚN EGRESO No 22448 / 13/06/2008 COOPVIPATROL LTDA 5.706.206 SEGÚN EGRESO No 22915 / 14/07/2008 COOPVIPATROL LTDA 12.355.581 SEGÚN EGRESO No 23426 / 18/09/2008 COOPVIPATROL LTDA 5.871.261 SEGÚN EGRESO No 24491 / 18/09/2008 SEVICOL LTDA 6.696.866 SEGÚN EGRESO No 24495”.

⁵⁵ Ibidem, Óp., Cit., 24, folio 270 y ss.

⁵⁶ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 17MemorialPeritoAllegalInforme 09-02-2021, folio 5: “15/09/2008 ALICIA HUERTAS Y CIA LTDA 3.616.996 SEGÚN EGRESO No 24435 11/06/2008 ALICIA HUERTAS Y CIA LTDA 4.833.565 SEGÚN EGRESO No 22849 09/11/2007 ALICIA HUERTAS Y CIA LTDA 7.585.627 SEGÚN EGRESO No 19862 15/01/2007 ALICIA HUERTAS Y CIA LTDA 17.683.350 SEGÚN EGRESO No 17419 28/01/2007 ASEGURADORA SOLIDARIA 202.950 SEGÚN RECIBO DE CAJA”.

⁵⁷ Ibidem, Óp., Cit., 24, folio 191 y ss.

⁵⁸ Ibidem, Óp., Cit., 24, folio 194.

⁵⁹ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 17MemorialPeritoAllegalInforme 09-02-2021, folio 2: “se adjunta la siguiente liquidación de actas, en donde se especifica fecha de pago, valor de cada acta, valor total de la deuda y los intereses causado con el respectivo porcentaje de interés según el ICCV para cada periodo por valor de QUINIENTOS DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SESICIENTOS VENTIOCHO PESOS (\$510.475.628)”.



reposan contratos, comprobantes de egreso u otros documentos que indiquen el mayor valor asumido por Fénix para ejecutar este preciso componente. En consecuencia, no obra prueba que identifique, cuantifique o vincule causalmente una variación del costo de construcción con la suspensión posterior al 30 de diciembre de 2008, razón por la cual no se acredita un daño o menoscabo patrimonial imputable a esa causa.

80. Finalmente, respecto de los ítems quinto y sexto —arreglos a las viviendas y ejecución de corte y retiro de maleza en los patios—, no obra en el expediente documento alguno que acredite la ejecución de estas actividades, sus costos o su vinculación causal con la segunda suspensión. El dictamen pericial no abordó este asunto ni siquiera de manera indirecta. Además, la Sala destaca que no se allegaron facturas, contratos, comprobantes de egreso o actas que permitan establecer que tales labores se realizaron durante el periodo de suspensión o que generaron un mayor costo atribuible al INVISBU. En consecuencia, no existe prueba de un daño o menoscabo patrimonial relacionado con estos ítems que pueda imputarse a la suspensión posterior al 30 de diciembre de 2008.

81. En conclusión, no hay lugar a revocar la decisión de primera instancia y acceder a las pretensiones: el demandante no probó (CGP, art. 167) un daño causalmente vinculado a la segunda suspensión del contrato. Frente a esta decisión, la Sala precisa que la negativa se fundamenta en la ausencia de prueba de los sobre costos —daño— y en la consideración de que la Sala no llegó al estadio de precisar el título de imputación bajo el cual se deberían reconocer unos sobre costos efectivamente probados

Los intereses por el pago tardío de la cuota final del precio

82. La Sala tampoco considera atendible el reparo relacionado con la decisión de negar el pago de intereses por la presunta tardanza en la cuota final del precio de las viviendas. Lo anterior, porque los requisitos para que el INVISBU efectuara este pago, plasmados en los 725 documentos correspondientes a cada vivienda, habían sido previstos, *ab initio*, en los términos de la invitación n.º DP-CO-UO-CV-001-2006.

83. En el numeral 10.º de los “**TÉRMINOS DE REFERENCIA MODALIDAD OFERTA POR INVITACIÓN DIRECTA COMITÉ OPERATIVO DP-CO-UO-CV- 001-2006**”⁶⁰ se estableció lo siguiente sobre la forma de pago de la cuota final del precio:

“El saldo restante equivalente al 7,09% en promedio del valor total contratado [se pagará] una vez la entidad otorgante del subsidio autorice el desembolso del 20% del subsidio, mediante presentación de Escritura pública y certificado de habitabilidad, trámite que debe ser coordinado por el contratista ante el INVISBU y la respectiva Fiducia. Adicionalmente se requiere haber hecho entrega material de las viviendas ya que parte de este porcentaje se cobra contra hipoteca y este es uno de los requisitos. Para la autorización del pago se requiere el acta de recibo de la vivienda por parte del beneficiario debidamente diligenciada. Igualmente que el contratista presente los recibos de pago de sus obligaciones con los sistemas de Salud, Pensiones, Riesgos profesionales, Cajas de compensación, Sena, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en caso de ser necesario se pueden retener las sumas adeudadas para efectuar directamente el giro a las entidades correspondientes en caso de que no se hubieran realizado totalmente los aportes, de acuerdo a lo establecido”.

⁶⁰ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 00ExpedienteDigitalizado, 02Anexos, 01CuadernoPruebas, folio 389.



84. De conformidad con el anexo 6 de los términos de referencia, correspondiente a la proforma de los contratos de construcción de cada vivienda, en el literal c) de la sección “FORMA DE PAGO” se previó lo siguiente respecto del pago del saldo:

“c) El saldo equivalente del 7,09% una vez la entidad otorgante del subsidio autorice el último desembolso del subsidio y el beneficiario halla (sic) legalizado ante las diferentes entidades de servicios públicos lo correspondiente al pago de derechos de conexión y matrículas necesarios para el certificado de habitabilidad y que el contratista debe coordinar ante EL COMITÉ OPERATIVO y la respectiva Fiducia. PARÁGRAFO: Para la autorización del pago se requiere el acta de recibo de la vivienda por parte del beneficiario debidamente diligenciada. Igualmente que el contratista presente los recibos de pago de sus obligaciones con los sistemas de Salud. Pensiones, Riesgos profesionales, Cajas de compensación, Sena, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en caso de ser necesario se pueden retener las sumas adeudadas para efectuar directamente el giro a las entidades correspondientes en que no se hubieran realizado totalmente los aportes, de acuerdo a lo establecido en la ley 789 de 2002”.

85. En los documentos que finalmente se firmaron para cada una de las 725 viviendas se incorporó la siguiente cláusula sobre el pago del saldo⁶¹:

“C) El saldo restante equivalente al 7,09 % en promedio del valor total contratado una vez la entidad otorgante del subsidio autorice el desembolso del 20% del subsidio, mediante presentación de Escritura pública y certificado de habitabilidad, trámite que debe ser coordinado por el contratista ante el INVISBU y la respectiva Fiducia. Adicionalmente se requiere haber hecho entrega material de las viviendas ya que parte de ese porcentaje se cobra contra hipoteca y este es uno de los requisitos. Para la autorización del pago se requiere el acta de recibo de la vivienda por parte del beneficiario debidamente diligenciada. Igualmente que el contratista presente los recibos de pago de sus obligaciones con los sistemas de Salud Pensiones. Riesgos profesionales, Cajas de compensación. Sena, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en caso de ser necesario se pueden retener las sumas adeudadas para efectuar directamente el giro a las entidades correspondientes en caso de que no se hubieran realizado totalmente los aportes, de acuerdo a lo establecido. PARÁGRAFO: Para la autorización del pago se requiere el acta de recibo de la vivienda por parte del beneficiario debidamente diligenciada igualmente que el contratista presente los recibos de pago de sus obligaciones con los sistemas de Salud, Pensiones, Riesgos profesionales. Cajas de compensación, Sena, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en caso de ser necesario se pueden retener las sumas adeudadas para efectuar directamente el giro a las entidades correspondientes en que no se hubieran realizado totalmente los apodes, de acuerdo a lo establecido en la ley 789 de 2002”.

86. A partir de lo anterior, la Sala concluye que no existió un cambio en los requisitos para el pago de la cuota final del precio que pudiera atribuirse a un presunto abuso de la posición de dominio contractual de la entidad, ocurrido después de la aceptación de la propuesta de Fénix. El contenido de los documentos firmados entre las partes para cada vivienda coincide exactamente con lo previsto en el numeral 10º de los términos de referencia. Con fundamento en esos términos, el contratista presentó su oferta y, en la carta de presentación, declaró conocer la *“información general y los términos de referencia y aceptamos los requisitos en ella contenidos”*⁶².

87. La Sala no pasa por alto que la redacción del numeral 10º de los términos de referencia no coincidía exactamente con la de su Anexo 6, que contenía la proforma que se firmaría para cada vivienda. En efecto, en los términos de referencia se indicaba que se requería la presentación de escritura pública y certificado de habitabilidad, mientras que en su Anexo 6 se señalaba que el beneficiario debía haber legalizado ante las diferentes entidades de servicios públicos lo relativo al

⁶¹ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, CarpetaCDS, 01Cd-TrasladoDemanda-Folio344.

⁶² Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 08Cd-Folio799, PROPUESTA PARA LA CONSTRUCCION DE 725 VIVIENDAS_1.



pago de derechos de conexión y matrículas para la emisión del certificado de habitabilidad.

88. Además, en el numeral 10º de los términos de referencia se indicaba que estas gestiones debían ser coordinadas ante el INVISBU y la sociedad fiduciaria que administraba los recursos del proyecto, al paso que en el Anexo 6 se hacía referencia al Comité Operativo. Las diferencias de redacción no implicaban, sin embargo, una contradicción respecto de los requisitos que debían acreditarse para efectuar el pago de la cuota final del precio. La intención de las partes, criterio prevalente de interpretación (C.C., art. 1618), aparece reflejada claramente en los documentos contractuales.

89. En ambos textos se exigía el certificado de habitabilidad y el pago se subordinaba a que la entidad otorgante del subsidio, FONVIVIENDA⁶³, autorizara el desembolso final. Según el Decreto 975 de 2004 (arts. 49 y 50)⁶⁴, para el giro de los recursos —cualquiera fuera la modalidad de pago escogida— era necesario acreditar la escritura pública que contuviera el título de adquisición del inmueble, el certificado de existencia de la vivienda y el acta de entrega del inmueble al beneficiario del subsidio a satisfacción de este.

90. Por lo tanto, el otorgamiento de la escritura pública, detallado con mayor amplitud en el Anexo 6, correspondía a un requisito previsto desde el inicio del proceso de contratación y debía cumplirse conforme a la ley. Adicionalmente, el hecho de que en las proformas se mencionara la acreditación del requisito ante el Comité Operativo no implicaba cargas adicionales para Fénix, pues, según los 725 documentos suscritos para cada vivienda, estaba representado por el INVISBU⁶⁵.

⁶³ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 00ExpedienteDigitalizado, 02Anexos, 01CuadernoPruebas, folio 390: *“La fuente de financiación de las viviendas a contratar por parte del Oferente del Proyecto “Villas de San Ignacio” es la siguiente: (...) En promedio el 35,46% de los subsidios otorgados por FONVIVIENDA”*.

⁶⁴ Decreto 975 de 2004, artículo 49: *“Cuando no se hiciere uso de la facultad del giro anticipado del Subsidio Familiar de Vivienda de que trata el artículo 50 del presente Decreto, la entidad otorgante girará el valor del mismo en favor del oferente de la solución de vivienda previamente declarada elegible a la cual se aplicará, una vez se acredite la conclusión de la solución de vivienda y el otorgamiento y registro de la escritura pública de adquisición o de declaración de construcción o mejoras según la modalidad para la cual se hubiere aplicado el Subsidio. Para efectos de lo anterior deberán presentarse los siguientes documentos: En el caso de adquisición de vivienda nueva: 1. Copia de la escritura pública contentiva del título de adquisición del inmueble y del certificado de tradición y libertad del inmueble con una vigencia no mayor a 30 días, que permitan evidenciar la adquisición de la vivienda por el hogar postulante y que el precio de adquisición corresponda al tipo de vivienda al cual se postuló o aun tipo inferior. 2. Copia del documento que acredita la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda, con autorización de cobro por parte del beneficiario. 3. Certificado de existencia de la vivienda, o por quien hubiere sido autorizada por esta para tales efectos, acompañada del acta de entrega del inmueble al beneficiario del subsidio a satisfacción de este”*. En el mismo sentido, el artículo 50 señala: *“Conforme a lo establecido en el artículo 102 de la Ley 812 de 2003, el beneficiario del Subsidio podrá autorizar el giro anticipado del mismo a favor del oferente. Para proceder a ello, deberá este presentar ante la entidad otorgante o el operador, el certificado de elegibilidad del proyecto, la respectiva promesa de compraventa o los contratos previos para la adquisición del dominio, así como acreditar la constitución de un encargo fiduciario para la administración unificada de los recursos del subsidio, un contrato que garantice la labor de interventoría, y una póliza que cubra la restitución de los dineros entregados por cuenta del Subsidio en caso de incumplimiento, que deberá cubrir el ciento diez por ciento (110%) del valor de los subsidios que entregará la entidad otorgante. El ciento por ciento (100%) del valor de los subsidios se desembolsará al encargo fiduciario. El ochenta por ciento (80%) de estas sumas se girará al oferente por parte del encargo fiduciario previa autorización del interventor; el veinte por ciento (20%) restante una vez se presenten ante la entidad otorgante del subsidio de vivienda o el operador, la totalidad de los documentos señalados en el artículo 49 del presente Decreto, según la modalidad de solución de vivienda de que se trate. Para el giro del saldo la entidad otorgante informará por escrito a la fiduciaria el cumplimiento de tales requisitos y devolverá al oferente la póliza de garantía correspondiente, quedando de este modo legalizada la aplicación total del Subsidio”*.

⁶⁵ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 00ExpedienteDigitalizado, 04Anexos. En el encabezado de los 725 documentos se indicó que la directora y representante legal de INVISBU *“actúa en calidad de Representante Legal del Comité Operativo (...)”*.



91. En síntesis, el reparo de Fénix no es atendible, porque no hubo una variación de los requisitos establecidos para el pago de la cuota final del precio pactado por la construcción de las viviendas. En realidad, la alegación del contratista se sustenta en el desconocimiento de los términos de referencia, que tienen carácter obligatorio por integrar el contenido del contrato (C.C., art. 1602).

92. La reclamación tampoco se ajusta al principio de buena fe (C.C., art. 1602; C.Co., art. 871), porque no está acreditado que Fénix hubiera formulado observaciones sobre los requisitos establecidos para la forma de pago ni sobre las diferencias de redacción del numeral 10º de los términos de referencia y su Anexo 6. El contratista tampoco presentó observaciones antes de suscribir el contenido de los 725 documentos relacionados con cada una de las viviendas. Lo acreditado es que los firmó sin reparo alguno y, en consecuencia, aceptó la forma de pago del saldo del contrato en los términos convenidos.

93. Finalmente, la Sala advierte que no está probado el alegado carácter abusivo de la estipulación sobre el pago de la cuota final del precio. Son características arquetípicas de estas estipulaciones: (i) que su negociación no haya sido individual; (ii) que lesionen los requerimientos derivados de la buena fe negocial, entendida objetivamente como probidad o lealtad; y (iii) que generen un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones asumidos por las partes⁶⁶. En este caso, no se acreditó que la cláusula incluida en los 725 documentos contractuales hubiese sido impuesta, como fruto del poder de negociación del INVISBU, de forma intempestiva ni que el contratista hubiera estado excluido de su configuración en la fase de formación del negocio jurídico. Tampoco se acreditó que el contenido obligacional se hubiera pactado en contravía de la buena fe objetiva; por el contrario, según lo expuesto, su contenido se alineaba con los requisitos previstos por la ley en materia de desembolso de subsidios.

94. La Sala tampoco advierte que se hubiera generado un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones asumidos por las partes que privara a Fénix del derecho a ser remunerada por las actividades adelantadas. Al respecto, debe resaltarse que el 30 de enero de 2013 el INVISBU expidió, a solicitud del contratista, la Resolución n.º 028 de 2013⁶⁷. En este documento, la entidad ordenó el pago de la cuota final del precio respecto de treinta y cinco viviendas pendientes, al indicar que se presentaron situaciones no imputables al contratista que impidieron la *“legalización de los subsidios con el acta de entrega de la vivienda”*. El INVISBU señaló que requería cancelar los saldos pendientes y luego liquidar el contrato, *“todo ello con miras a evitar una ruptura del equilibrio contractual del contratista que genere perjuicios para éste”*.

95. En este contexto, aunque el cumplimiento de los requisitos dependía también de actuaciones de los beneficiarios, Fénix podía demostrar su diligencia y la realización de las gestiones exigibles en el marco de su obligación de mejores esfuerzos para

⁶⁶ C.S.J., Sala de Casación Civil, Sent. 5670, feb. 2/2001. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. En una línea más o menos similar, el artículo 3º de la Directiva 93/13 del Consejo de la Comunidad Europea, sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, establece lo siguiente: *“Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”*. Con todo, el artículo 4.2 también precisa que *“La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”*.

⁶⁷ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 00ExpedienteDigitalizado, 02Anexos, 001Demanda, folio 166.



lograr el concurso de esos terceros, sin que la falta de legalización por causas ajenas a su actuación diligente la privara del derecho a recibir el pago. La actuación del INVISBU evidenció que la entidad aceptó esa interpretación, al autorizar la cancelación de la cuota final en los eventos en que la imposibilidad de acreditar la legalización no era imputable a la falta de diligencia del contratista. Por lo tanto, no es posible afirmar que las partes hubieran tratado esta estipulación como una condición suspensiva cuyo incumplimiento (C.C., art. 1537) privara a Fénix del derecho al pago de la cuota final del precio y generara un desequilibrio significativo entre los derechos y obligaciones asumidos por las partes.

La liquidación judicial del contrato

^{96.} La Sala tampoco accederá a la solicitud de revocar la decisión que negó la pretensión de liquidación judicial del contrato. Como señaló el apelante, el artículo 141 del CPACA le otorga a cualquiera de las partes el derecho a *“solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente”*. Sin embargo, esto no implica soslayar la regla según la cual incumbe a los sujetos procesales *“probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* (CGP, art. 167). Lo contrario implicaría aceptar que el juez está obligado a lo imposible: liquidar el contrato sin contar con elementos de juicio para establecer si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes y, en esa condición, definir el balance de cuentas necesario para finiquitar la relación negocial.

^{97.} En este caso, la pretensión de liquidación resulta improcedente por dos razones. Por una parte, como señaló el Tribunal, los documentos del expediente no contienen información sobre las sumas que fueron reconocidas por el INVISBU en el marco del contrato ni sobre los valores que podrían encontrarse pendientes de reconocimiento por la ejecución de las viviendas. Además, el dictamen pericial no abordó esta temática ni dio cuenta del balance financiero del contrato⁶⁸.

^{98.} Por otra parte, el demandante vinculó el ejercicio liquidatorio al reconocimiento de las sumas reclamadas por concepto de mayor permanencia en obra y de los intereses derivados del pago tardío de la cuota final del precio pactado por la construcción de las viviendas. Sin embargo, conforme a lo expuesto previamente, no resulta procedente imponerle al INVISBU obligaciones dinerarias por estos conceptos. De allí que tampoco sea procedente liquidar el contrato reconociendo los saldos reclamados por la alegada ruptura del equilibrio económico del contrato, derivada de causas imputables a la entidad estatal.

Costas

^{99.} De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se rigen por las normas del CGP. Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el trámite del proceso y por las agencias en derecho (CGP, art. 361). Su imposición no exige valorar una conducta temeraria por parte de quien debe soportarlas, pues, en el régimen actual, procede con base en un criterio objetivo.

^{100.} Conforme al numeral 1.º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. El Acuerdo

⁶⁸ Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, 17MemorialPeritoAllegaInforme 09-02-2021.



Expediente 68001233300020130110802 (73 177)
Demandante: Fénix Construcciones S.A.
Demandado: Instituto de Vivienda de Interés Social y
Reforma Urbana del Municipio de Bucaramanga
Acción: Controversias contractuales

1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece las tarifas de las agencias en derecho⁶⁹. En segunda instancia, estas pueden ascender hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Para su fijación deben considerarse la naturaleza, la calidad y la duración útil de la gestión realizada, junto con la cuantía del proceso; además, las tarifas por porcentaje se aplican de manera inversa al valor de las pretensiones.

¹⁰¹. El INVISBU designó apoderados judiciales para la atención de las dos instancias. Sin embargo, no efectuó ningún pronunciamiento sobre el recurso de apelación dentro del término legal. La cuantía de las pretensiones ascendió a \$1.309'024.599. Con fundamento en estos criterios, la Sala fijará las agencias en derecho a favor de la entidad estatal en el 1% de este valor, equivalente a trece millones noventa mil doscientos cuarenta y cinco pesos (\$13'090.245).

IV. PARTE RESOLUTIVA

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,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 8 de mayo de 2025.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia a Fénix Construcciones S.A., a favor del Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Bucaramanga. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en la suma de trece millones noventa mil doscientos cuarenta y cinco pesos (\$13.090.245). Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal Administrativo de Santander, según lo previsto en el artículo 366 del CGP.

TERCERA: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de 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://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.



VF

⁶⁹ Este Acuerdo es aplicable a este caso pese a que fue derogado por el Acuerdo 10554 de 2016. El Acuerdo 10554 estableció en su artículo 7º que “se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003 (...)”. La demanda se presentó el 1 de noviembre de 2013 (Índice SAMAI 00139, T.A., Expediente digital, carpeta 01).