

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 25000-23-36-000-2015-02490-01 (60.325)
25000-23-36-000-2015-02774-00 (ACUMULADO)
Demandante: EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA SA
ESP
Demandado: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - APELACIÓN
DE SENTENCIA
Asunto: CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL
JURISDICCIONAL

Síntesis del caso: las partes celebraron un contrato de interventoría y cada una asegura, en su respectiva demanda, que su contraparte incumplió lo pactado; sin embargo, promovieron sus demandas cuando ya había operado la caducidad del medio de control jurisdiccional.

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia del 26 de julio de 2017 proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 355 a 383 cdno. ppal.) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda dentro de los procesos 2015-02774 y 2015-02490 por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR judicialmente liquidado el contrato interadministrativo de interventoría no. EPC-I-088 de 2010, suscrito entre EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA SA ESP y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, con un saldo a favor del contratista equivalente a DOSCIENTOS NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS CON OCHENTA CENTAVOS M/CTE (\$209.811.891,80) que deberá ser pagado por la entidad contratante EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA SA ESP, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas, en esta instancia.” (fl. 383 cdno. ppal. - negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

I. ANTECEDENTES

El 1º de agosto de 2016, antes de la audiencia inicial, el *a quo* acumuló los procesos iniciados por Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP (expediente 25000-23-36-000-2015-02490-01) y por la Universidad Nacional de Colombia (expediente 25000-23-36-000-2015-02774-00) porque las pretensiones en ambos estaban sustentadas en el mismo contrato (fls. 142 a 148 cdno. ppal.).

1. Las demandas

1.1 Expediente 2015-02490

Mediante escrito radicado el 30 de octubre de 2015 (fl. 2 cdno. ppal.), Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP (EPC) presentó demanda (fls. 2 a 43 cdno. ppal.) en contra de la Universidad Nacional de Colombia con las siguientes súplicas:

“1. DECLARACIONES

PRIMERA DECLARATIVA. *Que la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA en su condición de contratista incumplió el Contrato Interadministrativo de Interventoría no. EPC-I-088 de 2010 celebrado entre EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA SA ESP y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA el 22 de septiembre de 2010.*

SEGUNDA DECLARATIVA. *Que el incumplimiento del Contrato Interadministrativo de Interventoría no. EPC-I-088 de 2010 causó perjuicios a EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA SA ESP, estimados a 29 de octubre de 2015, en la suma de MIL TREINTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$1.037.000.000), perjuicios ocasionados por las actividades que tuvo que realizar la entidad contratante para suplir la inactividad de interventoría por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA durante el período comprendido entre los meses de mayo de 2013 y octubre de 2015.*

TERCERA DECLARATIVA. *Que se liquide el Contrato Interadministrativo de Interventoría no. EPC-I-088 de 2010, de acuerdo con el dictamen pericial que para tal efecto se realice.*

2. CONDENAS

PRIMERA. *Que en virtud del incumplimiento del Contrato Interadministrativo de Interventoría no. EPC-I-088 de 2010, la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA en su condición de contratista –interventor– debe pagar a EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA SA ESP la suma de MIL TREINTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$1.037.000.000), a título de perjuicios por concepto de las actividades que tuvo que realizar la entidad para suplir la inactividad de interventoría por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE*

Expediente: 25000-23-36-000-2015-02490-01 (60.325)
Actor: Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

COLOMBIA durante el período comprendido entre los meses de mayo de 2013 y octubre de 2015.

TERCERA. (sic) Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

CUARTA. Que todas las sumas objeto de condena se actualicen tomando como base el índice de precios al consumidor.

QUINTA. Que se ordene que los pagos se efectúen en la oportunidad prevista en el ordenamiento jurídico.” (fls. 4 y 5 cdno. ppal. - negrillas y mayúsculas sostenidas del original).

1.2 Expediente 2015-02774

A través de escrito presentado el 4 de diciembre de 2015 (fl. 13 cdno. 2), la Universidad Nacional de Colombia promovió demanda (fls. 2 a 13 cdno. 2) en contra de Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP con las siguientes pretensiones:

“**PRIMERA:** Que se ordene la liquidación del Contrato Interadministrativo no. 088 de 2010 suscrito entre las partes UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA y las EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA SA ESP.

SEGUNDA: Que la liquidar (sic) el contrato no. 088 de 2010, como consecuencia de la anterior pretensión, se declare que las EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA adeudan a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, las siguientes sumas y conceptos:

A.-) DOSCIENTOS NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$209.811.891) por concepto de capital del saldo pendiente proveniente de la liquidación.

B.-) Intereses de mora por la cifra de CINCUENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO NOVENTA PESOS (\$52.562.190) del saldo del contrato a favor de la universidad.

C.-) NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS (\$958.486.540), por concepto de mayor permanencia en interventoría, conforme a la solicitud de reclamación presentada ante Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP mediante oficio DFA-098 del 14 de abril de 2015 radicado EPC-20152563.

Suman estas pretensiones MIL DOSCIENTOS VEINTE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL SEISCIENTOS VEINTIÚN PESOS (\$1.220.860.621).

TERCERA: Que se ordene la indexación de las sumas derivadas de las anteriores pretensiones.

CUARTA: Que se condene en costas a la demandada.” (fls. 4 y 5 cdno. 2 - mayúsculas sostenidas del original).

2. Hechos

2.1 Expediente 2015-02490

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

1) El 22 de septiembre de 2010, las partes celebraron un contrato interadministrativo de interventoría número ESP-I-088 por un valor de \$3.607.419.454,80 –incluidas las tres (3) adiciones– para “*realizar la interventoría técnica, administrativa, financiera y ambiental a los contratos de consultoría celebrados para el ajuste, actualización, terminación o formulación de planes maestros de los sistemas de acueducto y alcantarillado en zonas urbanas y centros nucleados del departamento de Cundinamarca*” (fl. 8 cdno. ppal.) a cargo de la universidad.

2) De los doscientos treinta y un (231) proyectos que tenía a su cargo, la universidad no ejecutó ninguna actividad en treinta y dos (32) de ellos ni elaboró los diseños detallados en otros nueve (9), inactividad que le produjo \$1.037.000.000 de perjuicios materiales a la prestadora, porque debió adelantar las tareas que le correspondían al contratista.

2.1 Expediente 2015-02774

Las pretensiones se sustentaron en la situación fáctica que se resume a continuación:

1) El 30 de abril de 2013 finalizó la ejecución contractual; sin embargo, luego de esa fecha la empresa de servicios públicos requirió documentos e información y asignó tareas a la universidad todo lo cual fue atendido en su mayoría; no obstante, la prestadora entendió que la universidad incumplió el contrato porque se negó a continuar con la ejecución de labores por fuera del plazo, actividades que la prestadora asumió y por las cuales asegura incurrió en gastos ya que no le correspondía hacerla.

2) EPC no pagó toda la contraprestación acordada (\$209.811.891) ni reconoció los sobrecostos –mayor permanencia en interventoría– causados por las prestaciones ejecutadas luego de vencido el plazo (\$958.486.540).

3. Contestaciones de la demanda

3.1 Expediente 2015-02490

Como extremo pasivo de este proceso, la Universidad Nacional de Colombia (fls. 79 a 120 cdno. ppal.) propuso las excepciones de **i)** *“inexistencia de responsabilidad a cargo de la universidad”*, **ii)** *“cumplimiento total de las obligaciones a cargo de la universidad”*, **iii)** *“buena fe”* porque cumplió de buena fe todas las obligaciones a su cargo y, **iv)** *“prescripción y caducidad”*, toda vez que el paso del tiempo extingue derechos e impide ejercer acciones judiciales.

3.2 Expediente 2015-02774

Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP (fls. 31 a 63 cdno. 2), en la condición de parte demandada, formuló las excepciones de **i)** *“incumplimiento de la Universidad Nacional de Colombia de las obligaciones contractuales”*, debido a que el contratista desatendió sus deberes; **ii)** *“las actividades cuyo reconocimiento reclama la Universidad Nacional de Colombia no constituyen mayor permanencia en interventoría”* y, **iii)** *“improcedencia del cobro de mayor permanencia en interventoría desde el 1º de mayo de 2013”* toda vez que las prestaciones ejecutadas por fuera del plazo estaban incluidas en el precio pero, no fueron ejecutadas en la oportunidad debida, en todo caso, la interventoría se extendía hasta cuatro (4) meses después de finalizado el contrato; **iv)** *“las actividades a título de mayor permanencia de interventoría reclamadas por las Universidad Nacional de Colombia no cumplimiento con los requisitos contractuales establecidos para su reconocimiento”*, por cuanto el interventor debió solicitar el reconocimiento del supuesto sobrecosto antes de ejecutar las actividades que lo causaron y, **v)** *“improcedencia de la aplicación del factor multiplicador”*, porque el demandante lo aplicó dos veces a las cifras que reclama.

4. Sentencia de primera instancia

La Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca liquidó judicialmente el contrato y negó el resto de las pretensiones con los siguientes fundamentos:

1) Ambas partes incumplieron: de un lado, EPC solo entregó a la universidad la información completa para que desarrollara su labor de interventoría seis (6) meses después de iniciado el contrato y, de otro, la universidad no ejecutó ninguna actividad cuando menos en cuatro (4) de los treinta (32) proyectos enlistados por la empresa en su demanda, de esta forma ninguna podía pretender el incumplimiento de la otra.

2) Así las cosas, la única pretensión que podía analizarse era la de liquidación del contrato para lo cual debía considerarse que el pago de la contraprestación se dividió en tres (3): **i)** 40% con la firma del acta de inicio, **ii)** 55% durante la ejecución y, **iii)** 5% al momento de la liquidación, en consecuencia, como las partes no hicieron el cruce de cuentas, a la universidad contratista se le adeudaba el último pago que asciende a \$209.811.891,80 según lo reconoció EPC en el proyecto de liquidación bilateral que hizo, monto que se aproxima a lo pedido por la universidad en su demanda.

5. Recursos de apelación

1) Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP (fls. 405 a 418 cdno. ppal.) manifestó su inconformidad con los siguientes argumentos:

a) La universidad no realizó la interventoría a los doscientos treinta y un (231) proyectos que tenía a su cargo, por lo tanto, no podía recibir el total de la contraprestación pactada, en todo caso, el 5% del valor del contrato en realidad ascendía a \$180.370.972,74.

b) El interventor fue quien incumplió el contrato ya que ni siquiera cumplió con las obligaciones relacionadas con los diseños de detalle circunstancia que, sumada a la anterior, permitía condenarlo al pago de los perjuicios liquidados en el dictamen pericial.

2) Por su parte, la Universidad Nacional de Colombia (fls. 391 a 404 cdno. ppal.) cuestionó la sentencia de primera instancia con base en estas otras razones:

Expediente: 25000-23-36-000-2015-02490-01 (60.325)
Actor: Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

a) No hubo pronunciamiento sobre los sobrecostos –mayor permanencia en interventoría– causados por las prestaciones ejecutadas luego de vencido el plazo de ejecución.

b) La universidad sí ejerció la interventoría en los cuatro (4) proyectos señalados por el *a quo*, sucedió en realidad que en unos los consultores no presentaron todos los documentos de trabajo para revisión.

6. Actuación surtida en la segunda instancia

Por auto del 4 de diciembre de 2017 (fl. 456 cdno. ppal.) se admitieron los recursos de apelación y el 15 de febrero de 2018 (fl. 467 cdno. ppal.) se corrió traslado para alegar de conclusión, en dicho término las partes reiteraron las razones expuestas en sus respectivas impugnaciones (fls. 462 a 498 cdno. ppal.), mientras que el agente del Ministerio Público manifestó que debió reconocerse a la universidad el 5% del valor del contrato calculado según la respectiva cláusula y no con fundamento en un proyecto de acta de liquidación no suscrita por las partes.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) el caso concreto y, 3) condena en costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

La controversia planteada consiste en determinar, conforme a las apelaciones de las partes, si se debe revocar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda porque, a juicio de los impugnantes, debieron recibir los valores requeridos en sus respectivas demandas.

Se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar que en el presente asunto operó la caducidad del medio de control de controversias

contractuales frente a todas las súplicas de las demandas promovidas por las partes.

2. El caso concreto: la caducidad de las pretensiones de controversias contractuales promovidas por las partes

1) La entidad contratante –Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP– es una empresa de servicios públicos y de acuerdo con lo estipulado en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 los contratos celebrados por esta no están sujetos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

En efecto, frente al alcance de la disposición en cita esta Corporación en pleno definió que *“los contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, distintos del de servicios públicos regulado en los arts 128 y ss de la ley 142, están sometidos al derecho privado”*¹.

En igual sentido, la Corte Constitucional determinó que *“el legislador, en uso de la facultad constitucional consagrada en los artículos 365 y 367 de la Carta, (...) entregó a las normas que regulan la conducta de los particulares la forma de actuar y contratar de las empresas prestadoras de los servicios tantas veces citados, sin transgredir con ello la normatividad Superior”*².

2) Precisado el régimen del contrato, se encuentra que en relación con el plazo se fijó como *“fecha de terminación el día treinta (30) de abril de 2013”* (cláusula segunda - fl. 78 cdno. pruebas 4). Las partes acordaron la liquidación bilateral dentro los cuatro (4) meses siguientes al vencimiento del plazo de ejecución (cláusula décima primera - fl. 38 cdno. pruebas 4), por ende, este término corrió entre el 1º de mayo y el 1º de septiembre de 2013, término luego del cual las partes nada más acordaron por lo cual, desde ese momento, inició la posibilidad de acudir a la jurisdicción y con ello el cómputo de la caducidad de las eventuales pretensiones pues, no se considera el plazo de dos (2) meses, porque la entidad

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 23 de septiembre de 1997, exp. S-701, CP Carlos Betancur Jaramillo.

² Corte Constitucional, sentencia C-066 de 11 de febrero de 1997, exp. D-1394, MP Fabio Morón Díaz.

contratante “no estaba facultada ni legal ni contractualmente para liquidar unilateralmente el negocio jurídico”³.

3) Por consiguiente, de conformidad con el artículo 164 (numeral 2, literal j) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) las partes podían pretender el incumplimiento, la liquidación judicial y demás declaraciones y condenas, a más tardar, al cabo de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar, esto es, hasta el 2 de septiembre de 2015; no obstante, Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP presentó su demanda el c (fl. 2 cdno. ppal.) y la Universidad Nacional de Colombia lo hizo el 4 de diciembre del mismo año (fl. 13 cdno. 2), esto es, cuando ya había operado la caducidad

4) La anterior conclusión no varía por el trámite conciliatorio que adelantó la universidad, porque lo inició el 19 de octubre de 2015 (fl. 291 cdno pruebas 2), es decir, cuando ya había operado la caducidad, vale aclarar que la prestadora –como entidad pública– indicó en su demanda (fl. 7 cdno. ppal.) que optó por no intentar la conciliación con fundamento en lo previsto en el artículo 613 del Código General del Proceso (CGP).

5) Así las cosas, se revocará la sentencia impugnada para en su lugar declarar de oficio la caducidad frente a todas las pretensiones promovidas por ambas entidades en sus respectivas demandas.

3. Condena en costas

En los términos de los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, no se condenará en costas en la medida en que ninguno de los recursos de apelación presentados prosperó.

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

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2022, exp. 66.875.

Expediente: 25000-23-36-000-2015-02490-01 (60.325)
Actor: Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP
Controversias contractuales
Apelación de sentencia

FALLA:

1º) Revócase la sentencia del 26 de julio de 2017 proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2º) Declárase de oficio probada la excepción de caducidad del medio de control jurisdiccional ejercido con las demandas promovidas por Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP y la Universidad Nacional de Colombia.

3º) Abstiénese de condenar en costas.

4º) Ejecutoriada la presente sentencia, por la secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen para lo su cargo, previas las correspondientes constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Sala
(Firmado electrónicamente)
Salvamento de voto

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.