



REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, diecinueve (19) de agosto de dos mil veinticinco (2025)

Consejero ponente (E): FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación: 19001-23-00-005-2019-00173-02 (71.878)
Demandante: LA NACIÓN – FONDO DE ADAPTACIÓN
Demandadas: INGENIEROS CONSULTORES CIVILES Y ELÉCTRICOS SAS Y OTRA
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA – INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE CONTRATO

Síntesis del caso: el Fondo de Adaptación demandó a su contratista de interventoría y a la aseguradora del contrato en procura de que le indemnicen los perjuicios derivados de los incumplimientos en que aquella incurrió, se afecte la garantía de cumplimiento y se disponga la liquidación judicial del contrato. El tribunal de primera instancia accedió solamente a la pretensión de liquidar el contrato y negó las demás por encontrar que la firma interventora no incurrió en los incumplimientos que le imputó la entidad. Ésta apela la sentencia en relación con las pretensiones negadas, a la cual le opone tres cargos. Se modifica el fallo por ausencia de reparos concretos sobre dos de ellos y por desacierto en la decisión del a quo frente al tercero; se declara el incumplimiento de la firma demandada a su obligación contractual de suscribir el acta de entrega y recibo a satisfacción de los servicios contratados, pero se niega la pretensión de condena a indemnización de perjuicios, por ausencia de daño.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia dictada el 1 de agosto del 2024 por el Tribunal Administrativo del Cauca que resolvió lo siguiente:

“**PRIMERO.- LIQUIDAR** judicialmente el Contrato No. 028 del 23 de enero de 2014 suscrito entre el FONDO DE ADAPTACIÓN e INGENIEROS CONSULTORES CIVILES Y ELÉCTRICOS S.A.S. —INGETEC S.A.S.—, así:

Valor inicial del contrato	\$11.513’451.545,00
Valor ejecutado	\$8.083’292.682,76
Valor total pagado	\$7.517’712.291,36



Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)
Actor: Nación – Fondo de Adaptación
Controversias contractuales – CPACA
Apelación sentencia

Valor a reconocer en favor del interventor	\$565'580.391,40
Descuento al interventor por concepto de estampilla Prouniversidades no practicada	\$4'595.285,85
Saldo a liberar a favor del Fondo de Adaptación	\$3.430'158.862,24

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por el FONDO DE ADAPTACIÓN, relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones del Contrato No. 028 de 2014 a cargo de INGENIEROS CONSULTORES Y ELÉCTRICOS S.A.S. —INGETEC S.A.S.—, así como la declaratoria de perjuicios, intereses de mora, indexación y afectación de póliza, de acuerdo con la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- Sin condena en costas conforme lo expresado en precedencia.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO.- Por Secretaría, efectúense las notificaciones correspondientes y, previa anotación en SAMAI, archívese, si no fuere apelado”¹.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito radicado el 15 de mayo del 2019², el Fondo de Adaptación demandó a la empresa Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos SAS —INGETEC SAS— y a la aseguradora JMalucelli Travelers Seguros SA con las siguientes súplicas que se extraen de la reforma a la demanda presentada el 10 de febrero del 2020³:

“2. PRETENSIONES (Numeral 2 del Art. 162 del CPACA)

2.1. DECLARATIVAS

PRIMERA: Que se DECLARE que **INGENIEROS CONSULTORES CIVILES Y ELECTRICOS S.A.S. —INGETEC S.A.S.—**, incumplió el

¹ Cdno. 4, fls. 276 y 276 vuelto, negrillas, mayúsculas iniciales y sostenidas del original.
² Cdno. 1, fls. 1 a 15 vuelto.
³ Cdno. De la reforma, fls. 1 a 19.



Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)
Actor: Nación – Fondo de Adaptación
Controversias contractuales – CPACA
Apelación sentencia

contrato 028 de 2014 suscrito con el FONDO ADAPTACIÓN, tal y como se acredita con las pruebas que se anexan con esta demanda, entre ellas, los informes de la supervisión al citado contrato.

SEGUNDA: Que se **DECLARE** la liquidación judicial del contrato 028 de 2014 suscrito entre el FONDO ADAPTACIÓN e **INGENIEROS CONSULTORES CIVILES Y ELECTRICOS S.A.S. —INGETEC S.A.S.—**, que tuvo un valor inicial de **ONCE MIL QUINIENTOS TRECE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$11.513.451.545).**

TERCERA: Que, como consecuencia de lo anterior, se declare que el estado financiero del contrato 028 de 2014, suscrito entre el FONDO ADAPTACIÓN e **INGENIEROS CONSULTORES CIVILES Y ELECTRICOS S.A.S. —INGETEC S.A.S.—**, es el siguiente:

CONCEPTO	VALOR
VALOR INICIAL DEL CONTRATO	\$11.513.451.545,00
ADICIONES	\$0,00
VALOR EJECUTADO	\$8.083.292.682,76
SALDO NO EJECUTADO A LIBERAR	\$3.430.158.862,24
VALOR TOTAL PAGADO	\$7.517.712.291,36
DESCUENTO AL INTERVENTOR POR CONCEPTO DE ESTAMPILLA PROUNIVERSIDADES NO PRACTICADA	\$4.595.285,85
VALOR PENDIENTE DE RECONOCIMIENTO Y PAGO AL INTERVENTOR, POSTERIOR A LA DEDUCCIÓN DEL 5% FINAL PREVISTO EN LOS LITERALES C Y D DEL NUMERAL 12 DE LA FORMA DE PAGO DE LOS ESTUDIOS PREVIOS	\$353.090.713,36
PERJUICIOS ESTIMADOS POR EL FONDO CAUSADOS POR EL ACTUAR DEL INTERVENTOR	\$7.833.941.241,00
SALDO A FAVOR DEL FONDO ADAPTACIÓN	\$7.456.136.842,85

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)
Actor: Nación – Fondo de Adaptación
Controversias contractuales – CPACA
Apelación sentencia

SALDO A FAVOR (sic) DEL INTERVENTOR	-\$7.456.136.842,85
-------------------------------------	---------------------

2.2. DE CONDENA

CUARTA: Que se **CONDENE** a **INGENIEROS CONSULTORES CIVILES Y ELECTRICOS S.A.S. – INGETEC S.A.S.**, al pago de la suma de **SIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$7.833.941.241,00)**, por el incumplimiento del contrato y perjuicios causados al Fondo de Adaptación —FA— de conformidad a la relación allegada por los supervisores del sector de educación.

QUINTA: Que, como consecuencia de lo anterior, se afecten los amparos de la póliza No. 11367, expedida por **J MALUCELLI TRAVELERS NIT 900488151-3**, toda vez que el contratista incumplió el contrato.

SEXTA: Que sobre el monto total que resulte en la liquidación judicial a favor del Fondo Adaptación, solicito se reconozca la indexación, los intereses a la tasa máxima legal (comercial) de acuerdo a la certificación que para el efecto expida la Superintendencia Bancaria, o los que resultaren de aplicar la fórmula de las matemáticas financieras y /o corrección monetaria, siempre que resulte más favorable a los intereses de la parte demandante.

SÉPTIMA: Que se **CONDENE** a **INGENIEROS CONSULTORES CIVILES Y ELECTRICOS S.A.S. -INGETEC S.A.S.**, al pago de las costas y gastos en que incurra mi Representada en el presente proceso”⁴.

2. Hechos

Los fundamentos fácticos de la demanda reformada⁵ son, en síntesis, los siguientes:

1) El 23 de enero del 2014, el Fondo de Adaptación y la sociedad Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos SA —hoy SAS— celebraron el contrato número 028, cuyo objeto correspondió a la interventoría de 121 proyectos de construcción de planteles educativos en los departamentos de Cundinamarca, Cauca, Huila, Nariño, Santander, Norte de Santander y Valle del Cauca, contratados por el Fondo con otros contratistas.

⁴ Idem, fls. 2 vuelto y 3, negrillas y mayúsculas sostenidas originales.

⁵ Cdno. 2, fls. 1 a 19.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

2) El valor del contrato era de once mil quinientos trece millones cuatrocientos cincuenta y un mil quinientos cuarenta y cinco pesos (\$11.513'451.545) y un plazo inicial de diecisiete (17) meses, que se prorrogó varias veces, a cuyo vencimiento —30 de noviembre del 2016— el Fondo debía a la firma interventora trescientos cincuenta y tres millones noventa mil setecientos trece pesos con treinta y seis centavos (\$353'090.713,36).

3) En la cláusula undécima del contrato las partes pactaron que se liquidaría dentro de los seis (6) meses siguientes al vencimiento del plazo y de forma bilateral porque, según la demanda, *“al Fondo de Adaptación no le fue otorgada la facultad de liquidar unilateralmente los contratos”*⁶, por estar sometidos al derecho privado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 4819 del 2010.

4) Dentro de ese plazo no fue posible liquidar el contrato, *“a pesar de las diferentes gestiones adelantadas en busca de [hacerlo] de mutuo acuerdo entre las partes”*⁷, por lo que debía acudir al juez a solicitar la liquidación.

5) La contratista de interventoría incurrió en los siguientes incumplimientos:

a) Durante la ejecución del contrato Ingetec SAS ejerció la interventoría del contrato estatal de obra pública número 122 del 5 de julio del 2013 celebrado entre el Fondo de Adaptación y la sociedad Payanes Asociados SAS con el objeto de construir

nueve (9) planteles educativos (5 en el departamento del Cauca y 4 en el de Nariño), contrato que fue sometido a modificaciones y suspensiones, en la mayoría de las cuales la firma interventora no exigió a la sociedad contratista de las obras la actualización de las garantías requeridas, no obstante lo cual, autorizó pagos a la

⁶ Cdno. 1, fl. 130. ⁷

Idem.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

contratista de obra con lo que puso en riesgo los recursos públicos comprometidos en ese contrato.

b) De la misma manera, la sociedad demandada se desempeñó como interventora del contrato estatal de obra pública número 125 del 2013 celebrado entre el Fondo y la unión temporal Veco 1 con el objeto de construir sedes educativas en el departamento de Santander, cuyo expediente contractual Ingetec SAS no entregó al Fondo después de que se liquidara ese contrato, como le correspondía en condición de interventora.

c) Al finalizar el contrato de interventoría la contratista se negó a suscribir el acta de entrega y recibo de los servicios contratados, para evitar aceptar las salvedades consignadas por la entidad contratante sobre incumplimientos en que se incurrió en ejercicio de la labor de interventoría, por razón de la referida negativa se imposibilitó actualizar la garantía única de cumplimiento del contrato en el amparo de calidad del servicio prestado durante los cinco (5) años siguientes a la suscripción del acta mencionada.

3. Posición de las demandadas

1) Ingetec SAS contestó la demanda⁷ y formuló las excepciones de (i) ausencia de los elementos de la responsabilidad civil contractual en cabeza de Ingetec, (ii) contrato no cumplido por el Fondo de Adaptación, (iii) desconocimiento de la entidad a sus propios actos, (iv) falta de ella al deber de mitigar el daño, (v) inexistencia de hechos u omisiones imputables a la interventoría que hayan causado daño al demandante, (vi) inexistencia de prueba del perjuicio reclamado, (vii) las obligaciones del interventor son de medio y no de resultado, (viii) cobro de lo no debido y, (ix) la innominada, las cuales apoyó en las siguientes consideraciones:

⁷ Cdno. 1, cd que se encuentra en el folio 196.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

- a) No existe solidaridad del interventor por los incumplimientos en que incurra el contratista de la obra objeto de interventoría como lo pretende reclamar el Fondo de Adaptación en la demanda, con la que busca que, en su condición de interventora, se haga responsable de los perjuicios derivados de los eventuales incumplimientos en que incurrieron los constructores, por cuanto, la actualización de las garantías contractuales y la entrega del expediente contractual al finalizar el contrato son deberes exigibles al contratista de obra, por los cuales no se puede declarar la responsabilidad de la interventoría.
- b) Cumplió sus obligaciones de interventora en todos los contratos cuyos vigilancia y seguimiento se le encargó, al punto que el Fondo jamás la convocó a procedimiento sancionatorio alguno y le hizo los pagos convenidos en el contrato 028.
- c) No constituye incumplimiento contractual negarse a firmar documentos con cuyo contenido no está de acuerdo; adicionalmente, de conformidad con el contrato, la garantía de calidad de los servicios contratados debía actualizarse a partir del acta de terminación del contrato, no desde la de recibo y entrega de los servicios; en todo caso, realizó la actualización de garantías con la expedición de la póliza número 11367 del 24 de enero del 2014 la cual fue *“debidamente aprobada por el FA”*⁸.
- d) De todos los contratos de obra pública cuya interventoría ejerció, el único que tuvo inconvenientes con la actualización de las garantías para sus diferentes modificaciones fue el número 122 del 2013, de lo cual advirtió oportuna y suficientemente al Fondo que, *“advertido y con pleno conocimiento permitió la continuidad de la ejecución del contrato (...) y no tomó ni adoptó ninguna medida tendiente a sancionar al contratista de obra o a suspender su ejecución, habida*

⁸ Página 42 de la contestación a la reforma de la demanda, que obra en cd a fl. 196 del cdno.1, abreviaturas y mayúsculas sostenidas del memorial. ¹⁰ *Ibidem*, página 52.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

cuenta que al Interventor no le está permitido tomar y adoptar dichas decisiones por no hacer parte de la relación contractual¹⁰(...) INGETEC cumplió con las obligaciones contractuales pero no ordenó los pagos de los contratistas. Verificó que se cumplieran los requisitos necesarios para radicar las solicitudes de pago

pero quien ordena y realiza el pago es el FA⁹(...). La aprobación de las garantías era una obligación a cargo del FA, por ende, solo el FA al momento del pago, tenía la facultad y potestad de verificar si las garantías se encontraban debidamente aprobadas¹⁰.

e) En cuanto a la supuesta falta de entrega del expediente documental del contrato número 125 del 2013, la interventoría afirmó que, apenas lo recibió de la unión temporal contratista de obra se lo trasladó al Fondo de Adaptación, pero este hizo observaciones a los documentos elaborados por la constructora, a quien, por tal razón, la interventoría debió devolver el expediente para correcciones, sin recibirlo pronto de vuelta, sino solamente el 26 de octubre del 2020 para, previa revisión, enviarlo finalmente a la entidad el 10 de diciembre siguiente, “*como se acredita con acta de recibo (...) firmada por la señora Liliana Jiménez del Fondo Adaptación*”¹³.

f) No se opuso a la pretensión de liquidación del contrato, respecto de la cual presentó en su contestación una fórmula para su realización.

2) Por su parte, la sociedad JMalucelli Travelers Seguros SA contestó la demanda y presentó las siguientes excepciones (i) el Fondo de Adaptación no debe desconocer sus propios actos, (ii) inexistencia de prueba del supuesto perjuicio, (iii) terminación del contrato de seguro por agravación del riesgo asegurado, (iv) prescripción de las

⁹ *Idem*, páginas 63 y 64, abreviaturas y mayúsculas sostenidas originales.

¹⁰ *Ibidem*, página 64, abreviaturas y mayúsculas sostenidas del original.

¹³ *Ejusdem*.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

acciones derivadas del contrato de seguro, (v) límite a la cobertura del contrato, y (vi) la genérica o innominada, las cuales sustentó con los siguientes argumentos:

a) El Fondo de Adaptación tuvo pleno conocimiento de que el contratista del contrato de obra no.122 del 2013 no actualizó la garantía única de cumplimiento para cubrir las múltiples modificaciones; no obstante, efectuó el pago y permitió continuar normalmente con el desarrollo de la obra contratada, por lo que asumió los riesgos inherentes al hecho de permitir la ejecución sin dichas garantías.

b) El Fondo de Adaptación omitió el deber de notificar en tiempo a la aseguradora los incumplimientos de la tomadora del seguro sociedad Ingetec SAS, dicha omisión conllevó *“una importante y evidente variación del riesgo que inicialmente había asumido la compañía de seguros”*¹¹, lo que da lugar a la terminación del contrato de seguro conforme lo dispone el artículo 1060 del Código de Comercio.

c) Las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas de conformidad con lo previsto en el artículo 1081 del estatuto invocado, por cuanto, el siniestro que se reclama consistió en la continuidad del contrato de obra no.122 del 2013 sin la actualización de las garantías contractuales, hecho que se consumó el 24 de diciembre de 2014, por lo cual, para la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 15 de mayo del 2019, habían transcurrido más de los dos (2) años previstos en la norma para que operara la prescripción ordinaria de tales acciones.

d) En el evento de que se acceda a las pretensiones de la demanda se debe limitar la condena a la aseguradora al valor cubierto por la póliza que ella otorgó.

¹¹ Cdno. 1, fl. 98.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

4. Llamamiento en garantía

1) En el traslado de la demanda, la compañía de seguros JMalucelli Travelers Seguros SA llamó en garantía a la tomadora del seguro para que en caso de que “se afectaran los amparos pactados en la póliza de seguro de cumplimiento estatal No. 11367... la sociedad de **INGENIEROS CONSULTORES CIVILES Y ELÉCTRICOS S.A.S** (...) sea llamada a responder administrativamente”¹².

2) Mediante auto del 25 de abril del 2022, el Tribunal Administrativo del Cauca rechazó el llamamiento en garantía por considerar equivocado el criterio de la aseguradora en el sentido de que no pueda afectarse la garantía única que respalda el contrato 028 del 2014 si su incumplimiento proviene de la sociedad interventora, por ser precisamente ese el objeto del amparo, de modo que “la obligación derivada del contrato de seguros (sic) de cumplimiento estatal No. 11367 expedida el 24/01/14 establece en favor de **INGETEC S.A.S.** el derecho de obtener por parte de

MALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. la reparación del perjuicio que llegare a sufrir y no al revés”¹³.

3) Contra la anterior decisión la aseguradora presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, el tribunal no repuso la determinación¹⁴, concedió el recurso de apelación interpuesto en subsidio, el cual fue resuelto por esta Corporación en auto del 30 de noviembre de 2023 en el que se revocó el rechazo del llamamiento en garantía y se ordenó su admisión¹⁵, con fundamento en que el *a quo* lo rechazó por razones de fondo cuyo estudio solo “debe hacerse en la sentencia”¹⁶.

¹² Cuaderno del llamamiento en garantía, fl. 1 vuelto, negrillas y mayúsculas sostenidas del original.

¹³ *Idem*, folio 43, negrillas y mayúsculas sostenidas originales.

¹⁴ Auto del 17 de junio del 2022, fls. 57 a 59 del mismo cuaderno.

¹⁵ Fl. 72 del mismo cuaderno.

¹⁶ Cdno. 4, fl. 71.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia del 1 de agosto del 2024 negó las súplicas de la demanda relacionadas con el incumplimiento contractual de la demandada y accedió a la pretensión de liquidación del contrato con un saldo por liberar en favor del Fondo de Adaptación¹⁷, determinación que fundamentó en las siguientes razones:

- 1) La no firma del acta de recibo del servicio por parte del contratista interventor no afectó la obligación de actualizar la garantía única de cumplimiento del contrato; por el contrario, en el proceso se acreditó, con el anexo 14 a la póliza número 11367, que se actualizó el amparo del riesgo de calidad de los servicios prestados por una vigencia de (5) años siguientes a la suscripción del acta de su entrega y recibo.
- 2) No se acreditó el incumplimiento del contrato de interventoría en relación con la obligación de exigir la actualización de las pólizas del contrato número 122 del 2013, pues, se demostró en el proceso que hizo la solicitud al contratista para actualizar la garantía en reiteradas ocasiones y así se lo informó al Fondo, adicionalmente, el deber de actualizar las pólizas del contrato de obra correspondía al constructor, no a la interventoría.
- 3) En cuanto a que la empresa Ingetec SAS incumplió el contrato de interventoría por el hecho de autorizar el pago del contrato de obra número 122 del 2013 sin que se contara con las garantías actualizadas, se tiene que, si bien la demandada realizó la referida autorización, correspondía a la entidad no efectuar el pago si no estaban cumplidos los requisitos, por lo cual, no podía imputar un incumplimiento en que el mismo Fondo consintió.

¹⁷ Índice 00069 del tribunal.



Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)
Actor: Nación – Fondo de Adaptación
Controversias contractuales – CPACA
Apelación sentencia

4) Tampoco se presentó el incumplimiento del contrato de interventoría por la no entrega del expediente del contrato de obra no. 121 de 2013, pues, en el expediente se acreditó que la demandada Ingetec SAS entregó al Fondo de Adaptación dicho expediente después de que se liquidó el referido contrato de obra.

5) Accedió a la liquidación judicial del contrato y la dispuso de la siguiente manera:

Valor inicial del contrato	\$11.513'451.545,00
Valor ejecutado	\$8.083'292.682,76
Valor total pagado	\$7.517'712.291,36
Valor a reconocer en favor del interventor	\$565'580.391,40
Descuento al interventor por concepto de estampilla Prouniversidades no practicada	\$4'595.285,85
Saldo a liberar a favor del Fondo de Adaptación	\$3.430'158.862,24

6. Recurso de apelación

El Fondo de Adaptación apeló la sentencia de primera instancia únicamente en lo relativo a la negativa de las pretensiones de incumplimiento¹⁸; como fundamento de su recurso reprodujo los argumentos de la demanda sin presentar reparos concretos respecto de los argumentos esbozados por el tribunal de primera instancia sobre los presuntos incumplimientos relacionados con la interventoría ejercida a los contratos de obra pública números 122 y 125 del 2013, y solamente presentó reparos en contra de la forma como el *a quo* negó el presunto incumplimiento de la contratista a su deber de ajustar el amparo de calidad de los servicios contratados.

7. Actuación surtida en segunda instancia

¹⁸ 21 Cdn. 4, fls. 281 a 288 vuelto.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

El recurso fue admitido mediante auto del 10 de diciembre de 2024¹⁹ y durante el término señalado en el numeral 4 del artículo 267 del CPACA Ingetec SAS presentó sus consideraciones sobre el recurso; las demás partes del proceso y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La demanda fue presentada en tiempo porque, como acertadamente lo sostuvo el tribunal de primera instancia:

“... los contratos que se rigen por las normas de derecho privado no requieren del trámite de liquidación, a menos de (sic) que las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, pacten la obligación de liquidarlo, tal y como sucedió en el caso en estudio, previendo según el Manual de Contratación vigente para la época de suscripción la facultad de la entidad de llevar a cabo la liquidación unilateral en el evento en que no se hubiera podido realizar la liquidación bilateral. En ese orden de ideas, el artículo 164 numeral 2 literal j) [del CPACA] señala el término para demandar en los contratos que requieran liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo, o no se practique por la administración unilateralmente, se contará una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente. Así las cosas, se tiene que el plazo de ejecución del Contrato finalizó el 30 de noviembre de 2016, y las partes pactaron el término de 6 meses para realizar la liquidación bilateral del contrato, lo que no ocurrió, por tanto la caducidad debe contabilizarse dos meses después del plazo acordado para realizar la liquidación bilateral; entonces, el límite para presentar la demanda fenecía el 30 de julio de 2019 y la demanda fue presentada el 15 de mayo de 2019²⁰, es decir, dentro del plazo legal, sin que sea necesario contabilizar la suspensión de conciliación extrajudicial”²¹.

De forma que, cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto

¹⁹ *Ibidem*, fl. 297.

²⁰ “Folio 29, cuaderno principal”.

²¹ Página 16 de la sentencia, índice Samai 00069 del tribunal, archivo “33Sentencia 1a. i_20190017301FONDODEAD(.pdf)”.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) ausencia de reparos concretos en dos de los tres cargos

que el apelante erigió contra la sentencia, 3) análisis del cargo sobre el cual se presentaron reparos, 4) conclusiones y, 5) costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

1) El Fondo de Adaptación celebró con la empresa Ingetec SAS el contrato estatal número 028 del 23 de enero del 2014 con el objeto de que esta ejerciera la interventoría de 121 proyectos educativos en los departamentos de Cundinamarca, Cauca, Huila, Nariño, Santander, Norte de Santander y Valle del Cauca, proyectos ejecutados por diferentes contratistas de obra. El Fondo demandó a la firma interventora porque, en su concepto, incurrió en los siguientes incumplimientos contractuales:

a) No actualizar el amparo de calidad de los servicios prestados incluido en la garantía única de cumplimiento para que se extendiera durante los cinco (5) años siguientes a la suscripción del acta de entrega y recibo de tales servicios, de acuerdo con lo exigido en los estudios previos y el contrato; por el hecho de negarse la contratista a suscribir dicha acta debido a las salvedades que el Fondo consignó en ella y que no estuvo dispuesto a retirar, por corresponder, en su concepto, a hechos sucedidos durante la ejecución contractual.

b) En desarrollo del referido contrato, la sociedad demandada ejerció la interventoría del contrato estatal de obra pública número 122 del 2013 celebrado entre el Fondo de Adaptación y la sociedad Payanes Asociados SAS, que “*tuvo dieciséis (16) modificaciones, tres (3) suspensiones y cuatro (4) ampliaciones a las*

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

*suspensiones*²², a pesar de las cuales la interventoría tan solo exigió a la contratista de obra la actualización de las garantías para la primera de ellas, actualización que tampoco exigió para los pagos que alcanzaron un 90% del valor contratado.

c) En ejecución del mismo contrato 028, Ingetec SAS fue interventora del contrato estatal de obra pública número 125 del 2013 suscrito entre el Fondo de Adaptación y la unión temporal Veco 1, el cual se liquidó el 17 de enero del 2019; no obstante, la sociedad demandada no entregó a la entidad demandante el expediente de ese contrato como le correspondía de acuerdo con lo estipulado en los numerales 9, 10, 12 y 30 de las obligaciones generales a ella exigibles en su calidad de interventora.

2) La sentencia de primera instancia negó las pretensiones de incumplimiento porque no fue demostrado, accedió a la súplica de liquidación del contrato y ordenó la misma con un saldo en favor de la interventoría y, otro, por liberar en favor del Fondo de Adaptación.

3) La entidad apela la decisión, exclusivamente, en relación con la negación de las pretensiones de incumplimiento, para lo cual reprodujo los fundamentos de la demanda.

4) La Sala modificará la sentencia apelada con fundamento en las siguientes consideraciones: (i) la apelación presentada no contiene reparos respecto de la decisión del tribunal sobre los incumplimientos descritos en los literales b) y c) de la consideración número 1), pues en relación con estos se limitó a reproducir los hechos y fundamentos jurídicos de la demanda, sin cuestionar ni controvertir concretamente los esgrimidos por el *a quo* para negar las pretensiones relacionadas con dichos incumplimientos; (ii) en relación con el incumplimiento señalado en el literal a) de la consideración número 1 de esta sentencia, la Sala declarará el

²² 25 Cdno. 2, fl. 4 vuelto.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

incumplimiento pretendido porque se acreditó que la no ampliación de la póliza de garantía de calidad se dio en virtud de que el contratista no suscribió el acta de entrega a la que estaba obligada.

2. El apelante no presentó reparos concretos contra la sentencia del tribunal frente a dos de los tres incumplimientos que imputó a la sociedad demandada

De la revisión del recurso de apelación presentado por el Fondo de Adaptación se encuentra que no cumple con la obligación de presentar reparos concretos contra los fundamentos de la decisión de primera instancia en cuanto se relaciona con los dos incumplimientos señalados en precedencia, por lo cual, la Sala considera que no puede resolverse de fondo sobre la impugnación contra ellos; con el fin de evidenciar lo anterior, a continuación se realiza un análisis de la motivación que tuvo el tribunal para negar tales incumplimientos, en orden a contrastarlo con los argumentos de la apelación, de donde se evidencia que estos últimos son una reproducción de la demanda y no discuten ni cuestionan los fundamentos de la decisión del *a quo*.

2.1 Incumplimiento de la obligación de lograr que el contratista del contrato no. 122 del 2013 actualizara las garantías según las múltiples modificaciones que tuvo y pagos hechos por la entidad contratante

1) En la sustentación del reparo a la forma como el *a quo* negó este incumplimiento, el recurrente no discutió los argumentos de la sentencia recurrida en procura de desvirtuarlos.

2) En efecto, el juzgador de primer grado no encontró “*acreditado el incumplimiento alegado por la parte actora respecto a la actualización de las pólizas del contrato de obra No. 122 imputables (sic) a INGETEC SAS*”²³, por las siguientes razones:

²³ Fl. 273 del mismo cuaderno, mayúsculas sostenidas originales.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

a) “(...) en su calidad de interventor requirió al contratista de obra en diferentes oportunidades para que realizara la actualización de las pólizas en cuestión, situación que fue informada al Fondo de Adaptación, entidad que tenía a su disposición las medidas para conminar al contratista para su correspondiente cumplimiento, sin que se demuestre que hubiera hecho uso de estas”²⁴.

b) “Igualmente a lo expuesto, se tiene que dentro de las obligaciones establecidas para la interventoría en relación con los contratos de obra se encontraba la autorización de los pagos, no obstante, dentro de las obligaciones del Fondo de Adaptación se determinó realizar los pagos una vez se verificaran los requisitos correspondientes, por ello, no es posible que la entidad demandante atribuya exclusivamente la responsabilidad a la interventoría en relación con las autorizaciones de los pagos, pues a su cargo se encontraba la obligación de efectuar el pago una vez verificados los requisitos para el efecto y se debe tener en cuenta que la interventoría le informó sobre los requerimientos que estaba realizando al contratista para la actualización de las garantías, sin que se evidenciaran acciones de la entidad contratante al respecto”²⁵.

c) “Asimismo, dentro del plenario se acredita que la falta de actualización de las pólizas fue uno de los puntos convenidos según Acta de Acuerdo del 9 de mayo de 2018, en la que se determinó que tal circunstancia obedecía a un posible incumplimiento atribuible al contratista de obra y por tanto este se comprometió a realizar su actualización, no así atribuible a la interventoría INGETEC SAS”²⁶.

d) El contratista de obra informó al Fondo de Adaptación, mediante diferentes correos electrónicos, sobre los avances en la gestión de actualización de las garantías de acuerdo con los compromisos adquiridos en el acta citada, pero, fue el

²⁴ *Ejusdem*.

²⁵ *Idem*, folio 273 vuelto.

²⁶ Mismo cuaderno y folio, mayúsculas iniciales y sostenidas del tribunal. ³⁰
Cdno. 4, fl. 274, mayúsculas sostenidas del original.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

Fondo quien exigió la actualización a partir del acta de entrega y recibo de la obra, no desde la de terminación del contrato según lo previsto en este y a pesar de las observaciones hechas tanto por la interventoría como por el contratista.

3) En síntesis, se trata de cuatro argumentos concretos del *a quo* para negar el incumplimiento de la sociedad demandada a su deber de exigir al contratista de obra actualizar las garantías del contrato para cada una de las múltiples modificaciones a las que fue sometido y para cada uno de los pagos realizados, en contra de los cuales el recurrente simplemente copió los hechos de la demanda relativos al referido incumplimiento, aunque sin numerarlos, hechos que en nada se relacionan con lo sostenido en el fallo sobre el particular y que, por tanto, no buscan debatir los fundamentos del tribunal dirigidos a negar el segundo incumplimiento imputado a la interventoría.

2.2 Incumplimiento del deber de entregar el expediente contractual al Fondo después de haberse liquidado el contrato número 125 del 2013

1) El Tribunal Administrativo del Cauca también negó que la firma demandada incumplió este deber, por considerar que *“la entrega de la documentación para archivo del contrato... fue [hecha] por INGETEC SA (sic) al Fondo de Adaptación, según acta del 10 de diciembre de 2020”*³⁰, negativa del *a quo* fundamentada en evidencia documental concreta que el recurrente no desvirtuó porque, así como lo hizo con el reparo anteriormente analizado, en lugar de esto se limitó a copiar y reproducir sin numeración los hechos de la demanda que relataron el tercer

incumplimiento que enrostró a su contratista de interventoría, en lugar de considerar puntualmente el razonamiento del tribunal y demostrar por qué es equivocado.

2) Es más, el impugnante no solo copió y pegó, sin numeración, los hechos de la demanda para pasarlos por motivos de inconformidad opuestos al fallo apelado, sino que, al final del recurso, copió y pegó los fundamentos de derecho de aquella



Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)
Actor: Nación – Fondo de Adaptación
Controversias contractuales – CPACA
Apelación sentencia

con el mismo propósito, como lo muestran las siguientes imágenes extraídas de ambas piezas procesales:

Demanda²⁷

5. INCUMPLIMENTOS.

Ahora bien, es de precisar que, el Asesor III de Educación, mediante memorando I-2018029099, de septiembre 25 de 2018, sobre el posible incumplimiento señaló lo siguiente:

"De acuerdo con las OBLIGACIONES GENERALES DEL INTERVENTOR establecidas en el numeral 2.1 de los Estudios Previos del Contrato No. 028 de 2014, se establece en el numeral 18:

"Constituir y mantener vigentes las garantías que amparan el contrato por el tiempo pactado en el mismo, así como las modificaciones que se presenten durante la ejecución. Las garantías iniciales y sus modificaciones deberán ser sometidas al control y vigilancia del supervisor y a la aprobación por parte de la Secretaría General del FONDO, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la firma del contrato o sus modificaciones y/o adiciones. Este requisito es indispensable para ejecución del contrato."

Y más adelante agrega que:

"De acuerdo con las OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL INTERVENTOR establecidas en el numeral 2.2 establecidas en los Estudios Previos del Contrato No. 028 de 2014, se tienen las siguientes obligaciones posiblemente incumplidas, relacionadas con la actualización de las pólizas de los contratos de obra sobre los cuales se ejerció la interventoría:

- 2.1. **Obligación de Carácter Administrativo, numeral 12.** "Emitir concepto aprobando o negando sobre las razones o causas que expongan lo Ejecutores de obra para solicitar modificaciones a los contratos de obra. EL INTERVENTOR debe velar porque las modificaciones a los contratos de obra incluyan, cuando se requiera, la correspondiente modificación al programa de trabajo, prórrogas o adición de recursos y, además, porque se construyan y aprueben las correspondientes modificaciones de las pólizas."
- 2.2. **Obligación de Carácter Administrativo, numeral 19.** "Controlar la vigencia y el valor asegurado de las pólizas que garantizan el cumplimiento de los contratos de obra y exigir a los Ejecutores de obra las modificaciones que sean del caso."
- 2.3. **Obligación de Carácter Administrativo, numeral 22.** "Realizar evaluaciones periódicas con el fin de establecer oportunamente el incumplimiento de cualquier obligación contractual en la que incurran los Ejecutores de obra, o determinar el incumplimiento definitivo del respectivo contrato. Estas evaluaciones deben realizarse con una oportunidad tal que permita, dentro de la vigencia del contrato, aplicar las sanciones correspondientes."



Recurso²⁸

3. INCUMPLIMENTOS.

Ahora bien, es de precisar que, el Asesor III de Educación, mediante memorando I-2018029099, de septiembre 25 de 2018, sobre el posible incumplimiento señaló lo siguiente:

"De acuerdo con las OBLIGACIONES GENERALES DEL INTERVENTOR establecidas en el numeral 2.1 de los Estudios Previos del Contrato No. 028 de 2014, se establece en el numeral 18:

Fondo Adaptación
Dirección: Avenida Calle 26 57-83 Torre 8 - Piso 8, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: (+57) 601 4325400
www.fondoadaptacion.gov.co

Página | 10



"Constituir y mantener vigentes las garantías que amparan el contrato por el tiempo pactado en el mismo, así como las modificaciones que se presenten durante la ejecución. Las garantías iniciales y sus modificaciones deberán ser sometidas al control y vigilancia del supervisor y a la aprobación por parte de la Secretaría General del FONDO, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la firma del contrato o sus modificaciones y/o adiciones. Este requisito es indispensable para ejecución del contrato."

Y más adelante agrega que:

"De acuerdo con las OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL INTERVENTOR establecidas en el numeral 2.2 establecidas en los Estudios Previos del Contrato No. 028 de 2014, se tienen las siguientes obligaciones posiblemente incumplidas, relacionadas con la actualización de las pólizas de los contratos de obra sobre los cuales se ejerció la interventoría:

- 1.1. **Obligación de Carácter Administrativo, numeral 12.** "Emitir concepto aprobando o negando sobre las razones o causas que expongan lo Ejecutores de obra para solicitar modificaciones a los contratos de obra. EL INTERVENTOR debe velar porque las modificaciones a los contratos de obra incluyan, cuando se requiera, la correspondiente modificación al programa de trabajo, prórrogas o adición de recursos y, además, porque se construyan y aprueben las correspondientes modificaciones de las pólizas."
- 1.2. **Obligación de Carácter Administrativo, numeral 19.** "Controlar la vigencia y el valor asegurado de las pólizas que garantizan el cumplimiento de los contratos de obra y exigir a los Ejecutores de obra las modificaciones que sean del caso."
- 1.3. **Obligación de Carácter Administrativo, numeral 22.** "Realizar evaluaciones periódicas con el fin de establecer oportunamente el incumplimiento de cualquier obligación contractual en la que incurran los Ejecutores de obra, o determinar el incumplimiento definitivo del respectivo contrato. Estas evaluaciones deben realizarse con una oportunidad tal que permita, dentro de la vigencia del contrato, aplicar las sanciones correspondientes."

²⁷ Cdno. 2, cd del folio 20.

²⁸ Índice 0072 Samai tribunal.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)
Actor: Nación – Fondo de Adaptación
Controversias contractuales – CPACA
Apelación sentencia

Demanda²⁹

Recurso³⁰



Entonces, se reitera, el contratista, no sólo incumplió sus obligaciones contractuales, sino los deberes legales que establece la norma en comento.

Por lo tanto, queda palmariaamente demostrado que, el Fondo Adaptación cumplió con sus obligaciones, y lo mismo, no se puede predicar del contratista, quien no fue diligente en el cumplimiento de sus obligaciones para verificar y constatar que el contratista de obra, actualizará la garantía, y por lo tanto, se le causa un grave daño a la Entidad, ya que el amparo de calidad y estabilidad quedó sin la vigencia señalada. Además, como es posible que haya autorizado los pagos, y en ningún momento solicitó el proceso sancionatorio, como es su deber y como lo establece el contrato y la Ley 1474 de 2011.

Además, es de precisar que, si bien es cierto que, la liquidación judicial es aquel balance o corte de cuentas que realiza el juez sobre un determinado contrato estatal dentro de un proceso judicial y que solo resulta procedente en tanto no se haya podido realizar la liquidación bilateral ni unilateral del respectivo contrato estatal celebrado, para el caso que nos ocupa, el Fondo Adaptación no cuenta con la facultad de liquidar unilateralmente el contrato como ya quedó indicado.

Es así como hubo necesidad de acudir al medio de Control de controversias contractuales para que se DECLARE la liquidación judicial Contrato 028 de 2014 suscrito entre el FONDO ADAPTACIÓN e INGENIEROS CONSULTORES CIVILES Y ELECTRICOS S.A.S. –INGETEC S.A.S., en virtud a que el FONDO ADAPTACIÓN realizó todas las gestiones en busca de la liquidación de mutuo acuerdo, y dado que el FONDO ADAPTACIÓN no cuenta con la facultad legal para liquidar unilateralmente el contrato 028 de 2014, de acuerdo con los hechos que se indican en la presente demanda.

Baste con precisar que el Asesor III sector Educación, mediante memorando I-2019-003320, manifestó lo siguiente:
(

Entonces, se reitera, el contratista, no sólo incumplió sus obligaciones contractuales, sino los deberes legales que establece la norma en comento.

Por lo tanto, queda palmariaamente demostrado que, el Fondo Adaptación cumplió con sus obligaciones, y lo mismo, no se puede predicar del contratista, quien no fue diligente en el cumplimiento de sus obligaciones para verificar y constatar que el contratista de obra, actualizará la garantía, y por lo tanto, se le causa un grave daño a la Entidad, ya que el amparo de calidad y estabilidad quedó sin la vigencia señalada. Además, como es posible que haya autorizado los pagos, y en ningún momento solicitó el proceso sancionatorio, como es su deber y como lo establece el contrato y la Ley 1474 de 2011.

Ahora bien, hubo necesidad de acudir al medio de control de controversias contractuales con el objeto de que se liquide judicialmente el contrato y se declare el incumplimiento por parte del entonces contratista, conforme al insumo aportado por el sector educación.

Baste con precisar que el Asesor III sector Educación, mediante memorando I-2019-003320, manifestó lo siguiente:

Fondo Adaptación
Dirección: Avenida Calle 26 57-83 Torre 8 - Piso 8, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: (+57) 601 4325400
www.fondoadaptacion.gov.co

3) De manera que, en cuanto se relaciona con estos dos incumplimientos, el recurso no controvertió los soportes jurídicos y el análisis probatorio del fallo recurrido porque, tanto los hechos de la demanda, como sus fundamentos tampoco se relacionan directamente con las consideraciones que tuvo el tribunal para adoptar la decisión, en tanto los hechos y bases de la demanda son anteriores a las consideraciones del *a quo* y, por ende, no podían adivinar qué argumentaría con posterioridad el tribunal para negar las pretensiones.

3. Incumplimiento a la obligación de ajustar el amparo del riesgo de calidad del servicio contratado

1) En criterio del apelante, *“dado que INGETEC SAS no acepta firmar el acta de entrega y recibo con salvedades, y la supervisión del Fondo no puede asumir el recibo a satisfacción sin las glosas indicadas en el numeral 6 de los hechos aquí expuestos, no se cuenta con el acta de entrega y recibo a satisfacción suscrita con*

²⁹ Pág. 23, Cdno. 2, cd en el folio 20.
³⁰ Índice 0072 Samai Tribunal.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

la cual se actualice la vigencia del amparo de calidad del servicio del contratista INGETEC SAS³¹.

2) El tribunal de primera instancia resolvió este presunto incumplimiento de la siguiente forma:

“(...) la póliza No. 11367, anexo 14 tomada por INGETEC SAS señala lo siguiente: ‘Nota: la vigencia para el amparo de calidad del servicio será de cinco años contados a partir del acta final de entrega debidamente firmada por las partes’ y los estudios previos del contrato de interventoría No. 028 de 2014 —que hacen parte integral del mismo— determinan que el riesgo de calidad del servicio debe tener una vigencia de ‘cinco (5) años contados a partir de la fecha del acta de entrega y recibo a satisfacción de los servicios’. En consecuencia, esta Corporación encuentra que el Fondo de Adaptación aprobó las correspondientes actualizaciones de la póliza presentada por INGETEC SAS en la que se plasmó que el amparo de calidad del servicio tendría una vigencia de cinco (5) años contados a partir del acta final de entrega, por tanto, al respecto, no se encuentra demostrado el incumplimiento atribuido por la parte actora a INGETEC SAS, más aún cuando dentro del presente asunto se procederá a definir la liquidación correspondiente del contrato de interventoría No. 028 de 2014, como se verá más adelante”³².

3) El contrato 028 del 2014³³ no reguló las garantías de cumplimiento de las obligaciones contraídas por la firma interventora, pero su cláusula primera dice que la interventoría debía ejercerse “de conformidad con el estudio previo origen de este contrato”, además de que el parágrafo primero de la cláusula establece que “el estudio previo al que hace referencia esta cláusula, cuyo conocimiento y aceptación ratifica el **INTERVENTOR** con la suscripción de este contrato, se entiende incorporado al presente documento, aun cuando este no reproduzca su contenido” (mayúsculas sostenidas y negrillas originales).

³¹ *Ibidem*, fl. 282 vuelto, mayúsculas sostenidas originales.

³² Cdno. 4, fl. 274, mayúsculas sostenidas del tribunal.

³³ Incorporado al expediente en disco compacto que se encuentra en el fl. 196 del cdno. 1.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

4) El numeral 21 del estudio previo³⁴ impone las “*garantías para el cumplimiento de los riesgos contractuales y extracontractuales*”³⁵ y exige al amparo de calidad del servicio de la garantía única de cumplimiento una vigencia de “*cinco (5) años contados a partir de la fecha del acta de entrega y recibo a satisfacción de los servicios*”³⁶, pero más adelante prevé que “*la vigencia de los amparos deberá ajustarse de acuerdo con las fechas en que se suscriban el acta de iniciación del contrato y la de liquidación, según sea el caso*”⁴¹, punto en que el estudio se

contradice, pues, si exige que el amparo de calidad se extienda desde el acta de entrega y recibo a satisfacción de los servicios contratados, a renglón seguido no podía establecer, sin contradecirse, que el ajuste o actualización del amparo rigiera desde el acta de liquidación, sino que el estudio debía ser coherente en ambas exigencias y prever el ajuste desde el mismo momento de inicio de la vigencia del amparo.

5) De la forma en que fue prevista esa vigencia se desprende necesariamente que, en ejecución del contrato, debía existir un acta de entrega y recibo a satisfacción de los servicios, elaborada y suscrita por las partes, en la cual tenían derecho de dejar las salvedades que consideraran pertinentes, pero no oponerse a que el acta surgiera absteniéndose de firmarla y por considerar arbitrarias, violatorias de la ley e impuestas las observaciones que pretendiera dejar cualquiera de las partes, en este caso, las que consignó el Fondo de Adaptación en el proyecto de acta cuyo formato puesto en consideración de Ingetec SAS, lejos de impedirle hacer lo mismo o aclarar las salvedades escritas por la entidad, preveía espacio para ello³⁷:

³⁴ Se encuentra en el mismo disco compacto.

³⁵ Página 60.

³⁶ Páginas 61 y 62.

⁴¹ Página 62.

³⁷ Cdno. 1, CD que se encuentra en el folio 196, imagen extraída del archivo Excel denominado “GPY-F-43_Acta_Entrega_Recibo_Final_Objeto_Contractual_Ingetec (1)”.



Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)
Actor: Nación – Fondo de Adaptación
Controversias contractuales – CPACA
Apelación sentencia

	ACTA DE ENTREGA Y RECIBO FINAL DEL OBJETO CONTRACTUAL	Código:
		Versión:
		Fecha:

SALVEDADES DEL FONDO

1. A la fecha no se ha efectuado la entrega del expediente de liquidación del contrato de obra No. 125 de 2013 firmado con la UT Veco 1, toda vez que no se ha presentado para revisión y aval del Fondo.
2. Teniendo en cuenta que el Contrato No. 122 de 2013 firmado con Payanes Asociados SAS fue liquidado por mutuo acuerdo, pero sujeto al cumplimiento de la condición suspensiva de entrega al Fondo de Adaptación de la garantía de cumplimiento que ampara el Contrato dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de suscripción del acta de liquidación del contrato No. 122 de 2013, debidamente actualizada respecto al amparo de estabilidad y calidad de la obra por el término de cinco (5) años contados a partir del acta de terminación o se adelante la cobertura del riesgo a través de cualquiera de los medios establecidos en la sección tercera del Decreto 1082 de 2015, a fin que las partes puedan llegar a declararse a paz y salvo, es que por este medio, se deja la salvedad a la presente acta de liquidación dadas las obligaciones pendientes a cargo de INGETEC S.A.S., como Interventor del contrato No. 122 de 2013.
3. Teniendo en cuenta que el Contrato 123 de 2013 firmado con Constructora Douquem S.A.S., actualmente se encuentra con un pleito pendiente interpuesto ante el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A CON RADICADO 2018-1134, respecto a la cual se presentó demanda de reconvenión por parte de la Constructora Douquem S.A.S., y como quiera que las mismas versan sobre un contrato de obra que fue objeto de interventoría del contrato No. 028 de 2014 suscrito con INGETEC S.A.S., por este medio el Fondo de Adaptación se reserva del derecho de adelantar las acciones legales que estime pertinentes y tengan relacion con el pleito pendiente.

SALVEDADES DEL CONTRATISTA

6) De modo que la sociedad demandada efectivamente incurrió en el primer incumplimiento materia del recurso de apelación, en vista de que no tenía derecho a no firmar la referida acta para impedir que surgiera dentro del curso contractual, sino a dejar las salvedades que considerara necesarias e, inclusive, a aclarar las escritas por el Fondo, acta cuya ausencia impidió el ajuste o actualización del amparo de calidad de la garantía única de incumplimiento, en contra de lo exigido

por el estudio previo al contrato y que, como se vio en precedencia, formaba parte integral de él.

7) Como quedó registrado en los antecedentes de esta sentencia, la cuarta pretensión de la demanda consiste en que se condene a Ingetec SAS a la indemnización de los perjuicios que supuestamente causó al demandante, cuya cuantía determinó en 2.302'690.309 pesos por el único incumplimiento que la Sala encuentra demostrado, cuantía que extrajo de *“la agravación del riesgo asegurado al que se ha visto abocado el Fondo de Adaptación ante la no actualización de la garantía única de cumplimiento del contrato No. 028 de 2014 por parte del contratista INGETEC S.A.S., respecto de los amparos que acorde al contrato deberían encontrarse actualmente vigentes, así: i. Calidad del servicio, por el veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, con una vigencia de cinco (5) años*

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

contados a partir de la fecha de entrega y recibo a satisfacción de los servicios, por valor de \$2.302.690.309,00”³⁸.

8) Así que, como no se ha actualizado ese amparo, desde cuando debió actualizarse la entidad ha estado en mayor riesgo de sufrir un daño derivado de la mala calidad de los servicios contratados a Ingetec SAS, pero esta concepción es justamente opuesta a la acogida por la Sala para que el daño sea indemnizable, el cual debe ser cierto, *“es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente —que no se limite a una mera conjetura, hipótesis o eventualidad—”³⁹*, como, en este caso, en el que el Fondo de Adaptación confunde daño con la eventualidad de sufrirlo, circunstancia precisamente opuesta a la certeza que requiere para ser indemnizable.

9) Es más, la ausencia del referido amparo o de su actualización no ha agravado el riesgo de que la entidad sufra el mencionado daño, sino que tan solo ha impedido que el riesgo correspondiente se traslade de la sociedad contratista a su aseguradora⁴⁰, situación que demuestra claramente la inconveniencia de la negativa a firmar el acta de entrega y recibo para propiciar el ajuste o actualización

de la vigencia de dicho amparo y que se traslade el riesgo a la compañía de seguros, traslado sin el cual todo este tiempo ha pendido sobre quien contractualmente está llamada a garantizar la calidad de sus servicios: la empresa interventora.

10) Por último, en cuanto al ajuste del referido amparo, ya en presencia de la liquidación judicial del contrato practicada por el *a quo* y que, por no haber sido apelada, se mantiene incólume, las partes deben aplicar lo previsto en la parte final del numeral 21 del estudio previo, según el cual *“la vigencia de los amparos deberá*

³⁸ Cdno. de la reforma de la demanda, fl. 13 vuelto.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de mayo del 2024, expediente 57.732, CP Fredy Ibarra Martínez.

⁴⁰ Traslado en que consiste justamente el contrato de seguro, de acuerdo con el artículo 1037-2º del Código de Comercio.

Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

ajustarse de acuerdo con las fechas en que se suscriban el acta de iniciación del contrato y la de liquidación, según sea el caso”.

4. Conclusiones

1) La Sala modificará el fallo apelado, porque el recurso demostró el error del Tribunal Administrativo del Cauca por considerar que no ocurrió el incumplimiento de Ingetec SAS a su deber contractual de propiciar con su firma la existencia del acta de entrega y recibo a satisfacción de los servicios contratados para que, a partir de ella, pudiera actualizarse o ajustarse el amparo de calidad, pero sin lugar a la condena en perjuicios reclamada, por inexistencia de daño, en lugar del cual simplemente no ha habido traslado a la compañía de seguros del riesgo cubierto por el amparo de calidad.

2) En cuanto a los otros dos incumplimientos materia del recurso, se mantendrá la sentencia recurrida porque la apelación no expuso reparos concretos contra la forma en que el *a quo* los resolvió, así como la liquidación judicial del contrato practicada por el tribunal porque no fue objeto de apelación, de modo que no puede ser revisada en esta instancia según los límites impuestos para el superior en el artículo 328 del CGP.

5. Costas

El *a quo* se abstuvo de condenar en costas y esta decisión no fue apelada, entonces, de acuerdo con la norma citada, el superior no puede variarla, a pesar de acceder parcialmente a las súplicas de la demanda y, como el recurso de apelación prosperó parcialmente, tampoco hay lugar a condena en costas de segunda instancia, según lo ordenado en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B,**



Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)
Actor: Nación – Fondo de Adaptación
Controversias contractuales – CPACA
Apelación sentencia

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º) **Modifícase** la sentencia dictada el 1 de agosto del 2024 por el Tribunal Administrativo del Cauca, que quedará así:

*“1º) **Liquidar** judicialmente el contrato No. 028 del 23 de enero de 2014 suscrito entre el Fondo de Adaptación e Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos SAS —INGETEC SAS—, de la siguiente manera:*

Valor inicial del contrato	\$11.513'451.545,00
Valor ejecutado	\$8.083'292.682,76
Valor total pagado	\$7.517'712.291,36
Valor a reconocer en favor del interventor	\$565'580.391,40
Descuento al interventor por concepto de estampilla Prouniversidades no practicada	\$4'595.285,85
Saldo a liberar a favor del Fondo de Adaptación	\$3.430'158.862,24

*2º) **Declarar** que la contratista incumplió su deber contractual de suscribir el acta de entrega y recibo a satisfacción de los servicios contratados.*

*3º) **Negar** las demás pretensiones de la demanda.*

*4º) **Abstenerse** de condenar en costas conforme lo expresado en precedencia”.*

2º) Sin condena en costas en esta instancia.

3º) En firme esta providencia **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las constancias secretariales de rigor.



Expediente: 19001-27-00-005-2019-00173-02 (71.878)

Actor: Nación – Fondo de Adaptación

Controversias contractuales – CPACA

Apelación sentencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Presidente de la Sala

Magistrado

Con aclaración de voto

FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Magistrado (E)