



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

Consejero ponente: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiséis (2026)

Radicación: 13001-23-33-000-2015-00828-01 (74.117)
Demandante: Consorcio Simití 2011
Demandado: Aguas de Bolívar S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

Temas: CONTRATOS CELEBRADOS POR EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Se rigen por el derecho privado, salvo que la ley disponga otra cosa. En consecuencia, por regla general, los actos proferidos en virtud de estos acuerdos no son administrativos. // FACULTADES UNILATERALES – Deben ser pactadas de forma clara, expresa e inequívoca. Las partes pueden acordar regirse por lo previsto en leyes preexistentes en aspectos procedimentales que regulan su ejercicio adecuado. // DEBIDO PROCESO– Elementos mínimos. Su violación conduce a dejar las respectivas decisiones sin efectos por el incumplimiento del procedimiento pactado o incorporado al acuerdo // CARGA DE LA PRUEBA – Corresponde a la parte demandante demostrar los supuestos de hecho que fundamentan sus pretensiones. // FUNCIONES DEL INTERVENTOR – Salvo pacto en contrario, este no representa la voluntad de la entidad contratante. // VALOR PROBATORIO DE LAS ACTAS DE RECIBO DE OBRA – Reiteración jurisprudencial.

1. La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 29 de noviembre de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que negó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

2. Las partes celebraron el contrato AB-OC-003-2011, con el objeto de adelantar la optimización del sistema de acueducto del municipio de Simití. Aguas de Bolívar S.A. E.S.P. declaró el incumplimiento del Consorcio contratista porque éste no atendió el deber de renovar la garantía de cumplimiento en la última de las prórrogas. Además, liquidó unilateralmente el acuerdo. El actor impugnó judicialmente estas decisiones alegando, de un lado, que fueron expedidas violando el debido proceso toda vez que la decisión se fundamentó en un cargo que no fue objeto de una oportunidad previa de contradicción. En segundo lugar, sostuvo que cumplió con la construcción completa de las obras, pese a las dificultades surgidas durante la ejecución que no le fueron imputables, razón por la que se generaron sobrecostos producto de la mayor permanencia en el sitio de los trabajos, que no le fueron reconocidos.

ANTECEDENTES

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

3. El 18 de diciembre de 2015, los integrantes del Consorcio Simití 2011¹ (en adelante, el actor, el demandante, el contratista o el Consorcio) formuló

¹ Maf Ingeniería Ltda. y William Jesús Conto Ramos, de acuerdo con el documento de conformación: expediente OneDrive, archivo “RADICADO N°13001233300020150082800-CUADERNO N°1.pdf” (f.



demanda² de controversias contractuales³ en contra de Aguas de Bolívar S.A. E.S.P. (en lo sucesivo, la Empresa, la entidad, la contratante o la demandada), con el propósito de que fueran despachadas favorablemente las siguientes pretensiones:

“1.1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter contractual contenidos en las resoluciones No. 87 del 20 de Diciembre de 2013 y No. 025 del 7 de Marzo de 2014, mediante las cuales se declaró el incumplimiento del contrato y se negó el recurso de reposición interpuesta contra la primera.

1.2. Que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter contractual contenidos en las Resoluciones No. 067 del 28 de Julio de 2014, mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato AB-OC-003-2011 y la Resolución No. 78 del 4 de Septiembre de 2014, mediante la cual se resolvió recurso de reposición en contra de la Resolución No. 067 del 28 de Julio de 2014.

1.3. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de las resoluciones No. 87 del 20 de diciembre de 2013, No. 25 del 7 de marzo de 2014, No. 67 del 28 de julio de 2014 y No. 78 del 4 de septiembre de 2014, se declare que mis poderdantes cumplieron el contrato AB-OC-003-2011 en su totalidad.

1.4. Que se declare que en desarrollo del contrato mis poderdantes incurrieron en costos por mayores cantidades de obra y en obras adicionales, que no fueron cancelados por la entidad contratante.

1.5. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la Sociedad AGUAS DE BOLÍVAR S.A. E.S.P. a pagar por el valor de las obras ejecutadas y no canceladas.

1.6. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la Sociedad AGUAS DE BOLÍVAR S.A. E.S.P. a pagar por concepto de mayor permanencia y administración de la obra la suma de \$236.531.909,45.

1.7. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la Sociedad AGUAS DE BOLÍVAR S.A. E.S.P. a pagar los intereses moratorios causados por la falta de pago de las obras adicionales que ejecutaron mis poderdantes y por el retraso en el pago de la mayor permanencia en la obra y por el retardo en el pago de las actas parciales de obra.

1.8. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la Sociedad AGUAS DE BOLÍVAR S.A. E.S.P. a pagar los perjuicios que fueren condenados a pagar, hasta la fecha en que efectivamente la entidad demandada realice el pago.”

4. Según refiere la demanda, el 10 de agosto de 2011 las partes del presente litigio suscribieron el contrato AB-OC-003-2011, cuyo objeto fue realizar la *“optimización del sistema de acueducto del municipio de Simití, Fase 1, en el Departamento de Bolívar”*. Fue pactado un plazo de ejecución de 8 meses,

30-32). Ambos integrantes dieron, por separado, poder al abogado que formuló la demanda (Ibid. f. 33-43).

² Las transcripciones y elementos del libelo que se expondrán a continuación corresponden a la demanda reformada (expediente OneDrive, carpeta *“demanda Simití”*, archivo *“Demanda Simití”*), que fue admitida por el Tribunal mediante auto del 26 de febrero de 2020. En: expediente OneDrive, archivo *“RADICADO N°13001233300020150082800-CUADERNO N°3.pdf”* (f. 122-123). Adicionalmente, provienen del texto, y contienen posibles errores e imprecisiones.

³ Expediente OneDrive, archivo *“RADICADO N°13001233300020150082800-CUADERNO N°1.pdf”* (f. 1-28).



contados a partir del 27 de agosto de 2011, fecha en la que se suscribió el acta de inicio.

5. El demandante afirmó que, tras iniciarse los trabajos, fueron advertidas algunas situaciones que entorpecerían el desarrollo esperado de la obra, tales como imprecisiones en los diseños entregados por la Empresa. Ante tal situación, fueron firmados siete otrosíes al contrato inicial, unos para ampliar el término estipulado, y otro para incrementar su valor. A juicio del actor, algunas de las variaciones surgieron a partir de circunstancias previsibles para la demandada, y otras entrañaron una fuerza mayor y externa a la voluntad del contratista.
6. El 10 de diciembre de 2013, la entidad convocó al Consorcio para iniciar el procedimiento de declaratoria de incumplimiento, alegando que las obligaciones fueron desconocidas respecto de: (i) el suministro e instalación de los equipos electromecánicos para la dosificación de químicos; (ii) el uso de material filtrante del lecho de secado de lodos con sus drenajes; (iii) la instalación de placas de fibrocemento en zona de sedimentadores; (iv) el mejoramiento de las paredes internas y externas de la planta de tratamiento; (v) el no haber reemplazado piezas (codo de 14" por uno de 16" en la zona de "floculadores"), realizado labores (empalme de tubería y pruebas hidráulicas a las tuberías de conducción instaladas), ni entrega de elementos (planos récord de tramos de tubería).
7. Aunque, en criterio del demandante, no existían razones técnicas, no fueron acreditados los puntos de la inculpación, ni se consideró la falta de constitución de garantías dentro del pliego de cargos, mediante Resolución 087 del 20 de diciembre de 2013 la Empresa declaró el incumplimiento contractual del Consorcio. Este acto fue confirmado mediante Resolución 025 del 7 de marzo de 2014.
8. Por otra parte, la Resolución 067 del 28 de julio de 2014, liquidó unilateralmente el contrato incluyendo incumplimientos nuevos no discutidos ni declarados en la decisión anteriormente mencionada, y *"la entidad demandada declaró incumplimientos nuevos"*, específicamente, por mala calidad de algunos ítems que fueron descontados a pesar de haber sido recibidos por la interventoría. En la misma oportunidad, la entidad *"excluyó el pago de mayores cantidades y obras adicionales, necesarias para la conclusión del proyecto"*.
9. Contra la anterior manifestación unilateral de voluntad, el demandante interpuso recurso de reposición; la demandada ratificó su decisión sin que, a juicio del contratista, existiera pronunciamiento de fondo sobre los contraargumentos expuestos.
10. El demandante adujo que el acueducto quedó en perfecto funcionamiento y en condiciones óptimas para prestar el servicio, que dicha obra contó con el visto bueno de la interventoría, y que capacitó al personal de la entidad para operarlo conforme a un acta en la cual se da fe de haber impartido las instrucciones pertinentes. Además, sostuvo que el no prorrogar las garantías contractuales se



debió a la liquidación de la compañía aseguradora Cóndor S.A., y que esa inobservancia fue conjurada mediante la ejecución normal del acuerdo.

11. El actor señaló que las Resoluciones 87 de 2013 y 025 de 2014 incurrieron en violación del debido proceso por desconocimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y en falsa motivación porque no existieron los incumplimientos alegados por la entidad y se efectuaron sobre trabajos que habían sido aceptados con antelación.
12. A su vez, expresó que la demandada falló en el cumplimiento de sus funciones de vigilancia y control, razón por la cual el Consorcio debió asumir actuaciones contractuales, decisiones de cambio de diseños o modificación de elementos constructivos para que las obras de acueducto fueran funcionales. Por ende, existieron mayores cantidades de obra y actividades adicionales necesarias para el cumplimiento de lo pactado, que no fueron remuneradas por su contraparte.
13. La cuantía de las pretensiones fue tasada en la suma de ochocientos sesenta y siete millones quinientos cincuenta y dos mil cuatrocientos quince pesos con noventa y nueve centavos (\$867.552.415,99), que según el “*informe de Concepto Técnico*”⁴ aportado con el libelo inicial, está desglosado así⁵:

“ITEMES [sic]	CONCEPTO	VALOR
1	“ACTA FINAL (CON ANTICIPO AMORTIZADO AL 100%)”	\$ 452.400.140,35
2	“MAYOR PERMANENCIA DE ADMINISTRACIÓN INDEXADO A DICIEMBRE DE 2014”	\$ 236.531.909,45
3	“INTERÉS MORATORIO ADMINISTRACIÓN POR MAYOR PERMANENCIA”	\$ 30.110.512,07
4	“REAJUSTE FINANCIERO DE ACTAS PARCIALES DE OBRA INDEXADO A DICIEMBRE DE 2014”	\$ 124.556.777,31
5	“INTERÉS MORATORIO POR REAJUSTE FINANCIERO”	\$ 17.657.536,02
6	“INTERÉS DE MORA DE ATRASO PAGO ACTAS DE CORTE PARCIAL INDEXADO A DICIEMBRE DE 2014”	\$ 6.295.540,79
TOTAL		\$ 867.552.415,99

Contestación de la demanda

14. Luego de que la reclamación fue admitida⁶, la Empresa expresó su oposición a las pretensiones planteadas⁷. Indicó que no eran ciertas las descalificaciones realizadas por el actor, porque las declaraciones vertidas en los actos demandados contaban con pleno soporte probatorio, todas las imputaciones fueron oportunamente conocidas por el contratista y fueron congruentes con las

⁴ En expediente OneDrive, carpeta “*demanda Simití*”, archivo “*Peritaje Simití.pdf*”.

⁵ Ibid. f. 8.

⁶ Ibid. F. 74-77.

⁷ Expediente OneDrive. Archivo “*RADICADO N°13001233300020150082800-CUADERNO N°3.pdf* (f. 1-14).



decisiones adoptadas. Agregó que era falso que el acueducto del municipio de Simití quedara en perfecto funcionamiento, ya que los informes de interventoría reflejaron un porcentaje de construcción del 88,6%, el avance en la instalación de tuberías fue del 72%, y las instalaciones eléctricas llegaron al 82,5%. Mencionó que las obras no fueron recibidas, y que la capacitación del personal no denotó el beneplácito de la demandada.

15. En su defensa, la entidad expresó que no se violó el debido proceso dado que el demandante contó con todas las garantías procesales y fueron relacionados oportunamente los hechos que configuraron incumplimiento contractual, destacando que el Consorcio nunca satisfizo sus obligaciones relativas a la ampliación de las pólizas de seguro en el marco de las prórrogas y adiciones pactadas. También manifestó que no fueron declaradas infracciones sorpresivas, por cuanto estas constaron en visitas a las que el Consorcio deliberadamente no asistió. Por último, negó que existieran mayores cantidades de obra ni trabajos adicionales, en tanto estos agregados, de acreditarse, no fueron convenidos.

Sentencia de primera instancia

16. En providencia⁸ del 29 de noviembre de 2024, el Tribunal denegó las pretensiones de la demanda. Para justificar esta resolución, el *a quo* expuso lo siguiente:
17. Frente al cargo por violación del debido proceso, consideró que si bien la comunicación GB-AB-OF-724/2013 que citó al Consorcio Simití 2011 a la audiencia para definir si se había configurado el incumplimiento del contrato AB-OC-003-2011 no mencionó la *“falta de constitución de garantías del adicional No. 7”* como uno de los señalamientos de infracción contractual, la contratista tampoco expresó su inconformidad respecto de esta falencia en el recurso de reposición formulado contra la Resolución 87 del 20 de diciembre de 2013, centrándose únicamente en exponer por qué no se había configurado el incumplimiento por ese motivo. A juicio del *a quo*, tal conducta reveló una contradicción del Consorcio contra su propio acto, ya que mientras en sede administrativa argumentó que no debía imponérsele una sanción fundada en esas bases, en el escenario judicial manifestó la ausencia del reproche en la citación como sustento de sus pedimentos, sin que ello constara en la oportunidad de defensa que ejerció ante la entidad.
18. En relación con el ataque por falsa motivación, el *a quo* desestimó las alegaciones del actor respecto de la imposibilidad de acceder a la ampliación de las pólizas por la situación de la aseguradora, dado que este requisito de ejecución es un imperativo legal, y la orden de liquidación forzosa administrativa que recayó sobre Cóndor S.A. se produjo meses después de haber suscrito el adicional número 7. Igualmente, en el recurso de reposición, la demandante guardó silencio acerca de este tópico. Adicionalmente, la parte que alegó estos hechos debía demostrar el amparo de la ejecución, y no se satisfizo dicha carga probatoria.

⁸ Ibid. archivo “23SentenciaDePrimeraInstancia.pdf”.



19. En cuanto a las censuras en contra de los actos de liquidación unilateral, el a quo encontró que no se configuró la falsa motivación señalada en el libelo introductor. Tras comparar los documentos parciales de obra aportados, estableció que los identificados con los números 1 y 4 coinciden en fecha y valor; que el n.º 2 presenta diferencias, aunque la versión de la demandada se encuentra firmada por el contratista; que el n.º 3 no fue aportado por la Empresa y el allegado por el Consorcio carece de suscripción; que el n.º 5 concuerda en fecha y monto, pero la copia del actor no está firmada; que el n.º 6 solo fue suministrado por la contratante y cuenta con las firmas correspondientes; y que el n.º 7 es idéntico en ambos casos, si bien fue presentado íntegro por la Empresa. En este último, se dejó constancia de un valor ejecutado de “\$2.277.595.787 por los meses de junio a agosto”, hecho no cuestionado por las partes, en particular por el contratista que lo respaldó con su firma.
20. Seguidamente, indicó que, en comparación con el acta 7, la Resolución 067 de 2014 estableció la suma de \$2.729'995.928 como monto ejecutado, existiendo así una diferencia de \$452'400.141 entre ambos que, en criterio de la primera instancia, coincide con el ítem 1 (“*ACTA FINAL (CON ANTICIPO AMORTIZADO AL 100%)*”) del cuadro explicitado en el “*concepto técnico*” que acompañó la demanda.
21. En relación con la ejecución de los trabajos que, según la actora, habrían sido aceptados mediante el denominado “*acta final de modificación y/o compensación de cantidades de obra de 14 de noviembre de 2013*”, por valor de \$491'728.205,06, el Tribunal advirtió que dicho documento no fue refrendado ni por el interventor ni por el supervisor del contrato. En tal sentido, pese a las cifras allí consignadas, el acta carece de eficacia probatoria para acreditar que la entidad hubiese conocido o aceptado la ejecución de obras adicionales.
22. Por su parte, respecto del correo electrónico remitido por el ingeniero residente de la interventoría, en el cual manifestó adjuntar “*lo acordado*” sobre la elaboración de obras pendientes de pago, el Tribunal concluyó que este elemento probatorio no demuestra nada distinto a un simple intercambio de información entre dicho profesional y el representante legal de la contratista, sin que sea posible constatar su contenido ni inferir de él la aprobación institucional de los trabajos reclamados. Además, en contravía de lo sostenido por la parte actora, no se acreditó que el inspector del contrato hubiera aceptado las cantidades y conceptos adicionales cuyo reconocimiento económico pretende⁹.
23. En idéntica dirección, descartó el valor probatorio de la “*pre-acta N° 8 de 6 de septiembre de 2013*”, que enunciaba trabajos entre agosto y septiembre del año en mención, por un valor de \$428.611.955, ya que en esta solo consta la firma del interventor del contrato, echando de menos la signatura del supervisor o de algún funcionario que represente a la demandada. Indicó que, si bien el interventor tiene la obligación de verificar la ejecución técnica del objeto

⁹ Para tal efecto, invocó el oficio GPDA-INT-163a-2014 de 25 de julio de 2014 del interventor, en el que se señaló que no era procedente reconocer las cantidades de obra solicitadas por el contratista.



contractual, esto no significa que tenga la función de aprobar los trabajos en nombre del contratante.

24. Respecto de las pretensiones por mayor permanencia en obra, su prosperidad fue descartada porque no se demostró su causación, ni que los gastos adicionales hayan sido pactados. Así mismo, la demandante no acreditó retardos en el pago de actas parciales, que justifiquen la condena a intereses moratorios e indexados por tales montos, toda vez que los extractos bancarios aportados no exhibieron la fecha en que fueron cumplidas las obligaciones dinerarias.
25. Por último, la decisión de instancia no dispuso condena en costas porque, en virtud de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, la actora *“respaldó su posición en fundamentos legales”*.

Recurso de apelación

26. La demandante interpuso alzada¹⁰ en contra de la sentencia de primer grado, solicitando su revocatoria para que, en su lugar, se resuelvan favorablemente sus súplicas. De entrada, censuró a la providencia impugnada por incurrir en yerros de valoración probatoria, interpretar de forma restrictiva las garantías del debido proceso, y comportar una decisión desconocedora de la satisfacción sustancial de las obligaciones del contrato por parte del Consorcio que, en su parecer, conduce al enriquecimiento sin justa causa de la entidad.
27. En ese sentido, el apelante reprochó que la Empresa haya variado la imputación realizada al inicio del procedimiento en virtud de la infracción de lo pactado por no concluir la totalidad de los trabajos, por una *“completamente diferente y sorpresiva”* que consistió en la falta de ampliación de las pólizas. Tal incongruencia vulneró el núcleo esencial del derecho de defensa del contratista porque le impidió preparar argumentos de descargo respecto de ese señalamiento novedoso. Agregó que la oportunidad de recurrir no saneó ni convalidó la violación descrita, como lo entendió el Tribunal, y la privación de la contradicción no permitió, incluso, ajustar su conducta para *“superar su estado contractual”*. Así mismo, cuestionó que la providencia no haya advertido la trasgresión del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.
28. Por otra parte, acusó al fallo por errar en no reconocer que tanto la declaratoria de incumplimiento como la liquidación unilateral del contrato están falsamente motivadas. En relación con el primero de los actos, se apartó de la tesis del proveído que comprendió la falta de ampliación de las garantías del contrato como fundamento suficiente para que la demandada haya sancionado al actor *“no porque el hecho fuera inexistente, sino porque la administración le otorgó un alcance desproporcionado que no se compadece con la realidad de la ejecución contractual”*, en tanto la consecuencia de una *“obligación accesorio”*, que no afecta por sí sola la ejecución material de los trabajos, no podía ser la insatisfacción total del negocio jurídico que culminó con el acueducto entregado y puesto en funcionamiento.

¹⁰ Ibid. archivo *“26RecursoDeApelacion.pdf”*.



29. Sobre las resoluciones de liquidación unilateral, la recurrente planteó que el análisis fue incompleto ya que la decisión respaldó el rechazo de obras recibidas y aprobadas por la entidad, sin objeción alguna, en las actas parciales de obra, por lo que generó en el actor una *“confianza legítima sobre su reconocimiento”*. En ese sentido, sostuvo que estas certificaciones, *“suscritas por el interventor y/o supervisor, constituyen un reconocimiento formal de que ciertas cantidades [...] fueron ejecutadas y recibidas a satisfacción”*, lo que implica que, además de no corresponderse con la realidad, la entidad contravino sus propios actos. Sumado a ello, el Tribunal se negó a valorar la *“Pre-Acta No. 8”* por un *“excesivo formalismo”* que fue el no contar con la firma del supervisor de la entidad, sino únicamente por el interventor, implicando una *“visión reduccionista”* de este último, despojando su *“carácter de garante técnico y legal”* del desarrollo de lo pactado. Además, aseguró que la *“certificación del interventor traslada la carga de la prueba a la entidad”*¹¹, y que el balance no podía reflejar incumplimientos técnicos en la ejecución de la obra carentes de prueba.
30. Aunado a los anteriores puntos, el apelante consideró que el fallo menospreció, en el presente asunto, que la entidad ocasionó *“un rompimiento del equilibrio económico del contrato”* y se está convalidando un *“enriquecimiento sin causa para la administración”*, conforme al contenido de la llamada *“Pre-acta”*. Por lo tanto, debían reconocerse los costos por mayor permanencia y administración, aunque estas prestaciones no hubiesen sido pactadas, porque no *“surgieron por capricho del contratista, sino por dificultades en el desarrollo del proyecto”* no atribuibles al Consorcio, y cuya prueba reposa en el peritaje presentado con la demanda, que no fue objetado y sí resultó equívocamente apreciado por el Tribunal. Asimismo, deben concederse la indexación y los intereses moratorios sobre la suma reclamada.

Trámite en segunda instancia

31. Por auto¹² del 4 de mayo de 2026, el Despacho ponente admitió el recurso de apelación. Durante esta etapa procesal, las partes y el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

¹¹ En este punto invoca la siguiente providencia: *“Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 2 de julio de 2021, radicado. 0001-23-31-000-2012-00245-02(51067). C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ”*, y cita el siguiente extracto: *“En esas condiciones, como el interventor del convenio designado por Ecogas para ejercer su supervisión certificó la ejecución de las obras por el valor total que fue desembolsado con cargo al Fondo y, en ese mismo sentido, está acreditado que Ecogas desembolsó los aportes del Fondo como aceptación de lo “realmente ejecutado”, era de cargo del Ministerio acreditar que, no obstante estas circunstancias, los recursos invertidos en la ejecución del contrato no correspondían a lo certificado por el interventor del convenio, para lo cual era imprescindible que desvirtuara el contenido de los documentos en los que se basó este colaborador de la administración para dejar esa constancia en el acta de liquidación. Pese a lo anterior, encuentra la Sala que los informes técnicos que aportó el Ministerio y que elaboró Itansuca no desvirtúan el dicho del interventor.”*

¹² Índice SAMAI segunda instancia, núm. 4.



CONSIDERACIONES

32. Al no advertirse causal de nulidad, y como se reunieron los presupuestos procesales —jurisdicción, competencia, legitimación¹³, oportunidad y requisitos formales de la demanda y agotamiento de la conciliación extrajudicial— la Subsección procede a decidir la segunda instancia de este asunto.

Objeto del presente pronunciamiento y problemas jurídicos

33. Siguiendo lo preceptuado por los artículos 320 y 328 del CGP, esta Colegiatura deberá concentrarse en los puntos de disenso concretamente planteados por el recurrente. Por ende, la presente decisión resolverá si el fallo de primera instancia incurrió en los equívocos señalados por el apelante, respondiendo a estos interrogantes:

34. A diferencia de lo sostenido en el proveído, ¿la Empresa conculcó el debido proceso del Consorcio por variar los señalamientos de incumplimiento contractual al agregar, con posterioridad a la citación, la falta de ampliación de las garantías de cumplimiento en las prórrogas de las vigencias contractuales? En ese orden de ideas, ¿le era exigible al actor formular la respectiva censura por incongruencia en el recurso de reposición que interpuso en contra de la Resolución 87 del 20 de diciembre de 2013?

35. Contrario a lo argumentado por el Tribunal, ¿las resoluciones demandadas (87 de 2013 y 025 de 2014) y expedidas por la demandada, se sustentaron en consideraciones ajenas a la realidad contractual, en la medida en que el acuerdo de voluntades sí fue cumplido, la no extensión de las garantías no era imputable a la contratista, y esta circunstancia no tuvo el alcance que se le atribuyó en dichas decisiones?

36. Distinto a lo concluido en la sentencia de primera instancia, ¿la liquidación del contrato AB-OC-003-2011 realizada unilateralmente por la entidad, a través de las resoluciones 067 y 078 de 2014, debió considerar los trabajos que constan en el *“acta final de modificación y/o compensación de cantidades de obra de 14 de noviembre de 2013”* aunque no contara con el aval del interventor ni del supervisor, o en la *“pre-acta n° 8”* pese a que solo fue suscrita por el interventor?

¹³ En relación con el interés que asiste al tomador del seguro de cumplimiento para impugnar los actos que declararon su desatención al programa contractual del acuerdo amparado, la Sala de Subsección ha señalado lo siguiente: “... en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 1080 ibídem, la demostración de la ocurrencia del siniestro y de la cuantía de la pérdida, si fuere el caso, discusión en la cual debe también participar el contratista, en tanto tiene interés directo respecto de la determinación de tales presupuestos, pues, como ya se mencionó, de una parte, la discusión en torno a la ocurrencia del siniestro comporta la del cumplimiento de sus obligaciones —por ser el riesgo amparado— y, de otra, porque una vez pagada la indemnización, la aseguradora puede subrogarse en los derechos del asegurado en contra de quien dio lugar a la realización del riesgo (artículo 1096 del Código de Comercio).”: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 18 de febrero de 2022. Rad. 250002326000201000660 01 (53.318). C.P. José Roberto Sáchica Méndez, reiterada en sentencia del 24 de abril de 2023. Rad. 25000-23-36-000-2018-00078-01 (68.993). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



37. Los reconocimientos económicos solicitados y reafirmados en alzada por el Consorcio en virtud de la mayor permanencia en la obra y administración ¿debieron concederse por el *a quo* por estar demostrados en la mencionada “Pre-acta n° 8”, y en el dictamen aportado al proceso por el actor?
38. Antes de solventar los problemas jurídicos suscitados por la recurrente, en vista de la naturaleza jurídica de la entidad contratante es necesario precisar el ordenamiento al cual se sometió lo pactado tomando, en lo pertinente, lo expresado por las partes. Una vez fijado ese aspecto, necesario para sentar la solución de la controversia a la normativa que le corresponde, serán abordados los temas atinentes a cada punto para determinar si le asiste o no razón al apelante único, y se adoptará la decisión correspondiente a las costas en esta instancia.

Régimen jurídico del contrato AB-OC-003-2011

39. El negocio celebrado¹⁴ el 10 de agosto de 2011 entre la entidad, que es una empresa de servicios públicos domiciliarios¹⁵, y el Consorcio, tuvo como objeto¹⁶ la ejecución a cargo del contratista del proyecto denominado “OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO DEL MUNICIPIO DE SIMITÍ – FASE 1, EN EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR”. Según se estipuló por las partes, este acuerdo de voluntades se regiría “por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, los Decretos Reglamentarios del Estatuto Contractual, el Código Civil, el Código de Comercio, los Pliegos de Condiciones, Anexos Técnicos, Adendas y demás documentos de la Licitación Pública No. 003-2011”.
40. En la cláusula décima sexta, se acordó que la contratante podía terminar, modificar e interpretar unilateralmente lo pactado, “con sujeción a lo dispuesto en los artículos 15 a 17” de la Ley 80 de 1993¹⁷. Asimismo, en el segmento destinado a la liquidación del negocio jurídico¹⁸, las partes fijaron que dicho trámite conclusivo seguiría lo normado en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

¹⁴ En: expediente OneDrive, archivo “RADICADO N°13001233300020150082800-CUADERNO N°1.pdf” (f. 49-68).

¹⁵ En el certificado de existencia y representación de la demandada del 27 de agosto de 2019, expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena (en: expediente OneDrive, archivo “RADICADO N°13001233300020150082800-CUADERNO N°3.pdf”, f. 18-27) consta que la empresa fue constituida por escritura pública 2.895 del 29 de diciembre de 2008 otorgada en la Notaría Sexta de Cartagena y que la junta directiva de la sociedad está compuesta por el departamento de Bolívar, y los municipios de El Guamo, Arjona, Cicuco, Estanislao, Santa Rosa del Sur, Calamar, San Juan, y Soplaviento.

¹⁶ Conforme al apartado de consideraciones, el acuerdo de voluntades desarrollaba el interés “del Gobierno Nacional [...] en avanzar en el proceso de reforma del sector de agua potable y saneamiento básico”, mediante la “asistencia técnica y apoyo financiero adecuado y oportuno a los Municipios y Departamentos para mejorar la gestión empresarial de las entidades responsables de servicios y garantizar la calidad de las inversiones”.

¹⁷ “DÉCIMA SEXTA: TERMINACIÓN, MODIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN UNILATERAL: De conformidad con el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, el presente contrato podrá ser terminado, modificado e interpretado unilateralmente por EL CONTRATANTE., con sujeción a lo dispuesto en los artículos 15 a 17 de la mencionada Ley.”

¹⁸ “DÉCIMA SEPTIMA: LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO- La liquidación del contrato se hará de común acuerdo, mediante acta que suscribirán el Ordenador del gasto, el Contratista y el Interventor. Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por EL CONTRATANTE y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición. Para la liquidación bilateral será necesaria la presentación de los siguientes documentos: a) Copia del acta definitiva de la



41. Visto lo anterior, la Sala considera que las diversas manifestaciones realizadas sobre la normativa sustancial aplicable al acuerdo de voluntades no desvirtúan el mandato legal que excluye la generalidad de los contratos celebrados por las empresas de servicios públicos domiciliarios del EGCAP¹⁹, y en su lugar, los somete a los Códigos Civil y de Comercio²⁰. En ese orden de ideas, no hay elementos de juicio que permitan encasillar el contrato *sub judice* en alguna excepción²¹ que ordene la plena aplicación del mencionado Estatuto²².
42. Esto no obsta para que, en virtud de una interpretación que privilegie el efecto útil de lo estipulado²³ y la conservación del negocio jurídico²⁴, se comprenda que si bien las alusiones a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 no habilitan la expedición de actos administrativos, sí determinaron aspectos atinentes a la asignación de facultades unilaterales en cabeza de una de las partes, el ceñimiento a procedimientos prediseñados, el cumplimiento de determinados requisitos o la organización del trámite por etapas, en desarrollo de la autonomía de la voluntad orientadora del acuerdo de voluntades, y ante la ausencia de precepto legal que expresamente les prohíba acudir a dichas normas para convenir tales atribuciones y la manera de ejercerlas²⁵.

prestación del servicio y recibo a satisfacción de los las [sic] obras ejecutadas; b) Constancia suscrita por el Interventor, en la cual aparezca que el contratista está a paz y salvo por cualquier concepto relacionado con el objeto del contrato. El trámite de liquidación del contrato se sujetará a artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.”

¹⁹ Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

²⁰ Cfr. Ley 142 de 1994 – Artículo 31.

²¹ En particular, según los considerandos del contrato, y los demás documentos que forman parte del expediente, no hay prueba de que el presente acuerdo de voluntades denote que la Empresa operó como gestor dentro de un Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento, conforme a las leyes 1151 de 2007 (artículo 91) y 1450 de 2011 (artículo 21), y el Decreto 3200 de 2008. En ese orden de ideas, no le resulta aplicable el Decreto 4548 de 2009, cuyo artículo 1 dispone que *“Los procesos de contratación que se adelanten por el Gestor, en cumplimiento de las funciones asignadas por el artículo 12 del Decreto 3200 de 2008, se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en desarrollo de lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007”*. Sobre estos negocios jurídicos y su régimen, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 18 de noviembre de 2024. Rad. 41001-23-33-000-2014-00004-01 (71011). C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

²² V. gr. Los *“contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación”*, de acuerdo con el parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001.

²³ Código Civil – Artículo 1620: *“El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”*.

²⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-345 del 24 de mayo de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁵ Sobre el tema, la Subsección se ha pronunciado en estos términos: *“Al estar sometida al régimen de derecho privado la relación convencional que enlazó a las partes en el presente asunto, ello conduce inexorablemente a considerar que los actos que allí tienen origen comparten la naturaleza que tienen aquellos en el tráfico negocial propio del derecho común, donde no obran privilegios de poder público o de autoridad, que son las notas distintivas que dan lugar a la expedición de actos administrativos. Así que, en este escenario, no es posible expedir actos administrativos, sólo contractuales. // Sin perjuicio de lo anterior, la Sala reconoce que el principio de la autonomía de la voluntad habilita a las partes para asignar determinadas facultades, incluso unilaterales a alguna de ellas, y a definir los requisitos o fases para adelantar tales actuaciones. Pero hace énfasis en que esas determinaciones no llevan a variar la naturaleza de sus manifestaciones, ni ha de entenderse que tal autonomía autorice a uno de los contrayentes a expedir actos administrativos. Con otras palabras, el ejercicio de la libertad negocial y la amplitud que pueden alcanzar sus acuerdos no autoriza el pacto de potestades administrativas, pues estas solo devienen de la ley.”*: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 1 de julio de 2025. Rad. 23001233300020170028702 (67.675). C.P. José Roberto Sáchica Méndez.



43. Así las cosas, a diferencia de lo sostenido por las partes y por la sentencia apelada, las resoluciones proferidas por la Empresa y cuestionadas por el Consorcio carecen de las cualidades, privilegios y prerrogativas propias de los actos administrativos, y constituyen -en realidad- manifestaciones unilaterales de voluntad originadas en lo pactado, sujetas a los Códigos Civil y de Comercio²⁶. Con todo, como nada impide a los contratantes que, en ejercicio de su libertad contractual²⁷, regulen expresa, clara e inequívocamente²⁸ la incorporación de reglas, términos y fases procedimentales propias del EGCAP, vigentes al tiempo de la celebración del contrato²⁹, la Sala prescindirá del juicio de legalidad denotado en las pretensiones de nulidad y, en su lugar, analizará estas expresiones como actos jurídicos expedidos en el marco del contrato³⁰, verificando si, en lo pertinente, las decisiones controvertidas concordaron con el conjunto normativo invocado en el acuerdo de voluntades.

Cargos en contra del fallo apelado respecto de los actos declarativos de incumplimiento

44. Para resolver los cuestionamientos del demandante relacionados con la temática referida en el acápite³¹, es pertinente recapitular, en aquello que resulte concerniente a la solución correspondiente, los segmentos estipulados, el desarrollo de las obligaciones concertadas, y el trámite que culminó en las declaraciones unilaterales de incumplimiento contractual del actor.

45. En la cláusula décima del contrato AB-OC-003-2011, se dispuso que el Consorcio constituiría en favor de la Empresa una garantía que incluiría amparos de: (i) buen manejo, correcta inversión, amortización y devolución del anticipo; (ii) cumplimiento, por un monto equivalente al 15% del valor total del contrato; (iii) salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales; (iv) estabilidad y calidad de la obra; (v) calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados; y (vi) responsabilidad civil extracontractual. Tal obligación debía cumplirse *“dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción del*

²⁶ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia del 9 de mayo de 2024. Rad. 76001233100020060332003 (53.962). C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

²⁷ En este sentido, la autonomía de la voluntad como poder atribuido a los contratantes para disciplinar sus relaciones jurídicas, está sometida a diversas restricciones o excepciones, particularmente cuando con ello se comprometen el interés social, el orden público y las buenas costumbres (Código Civil – Artículo 16), los derechos fundamentales, la prestación de servicios públicos, la libre competencia o el ejercicio abusivo de la posición dominante (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-186 del 16 de marzo de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)

²⁸ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 13 de agosto de 2024. Rad. 44001234000020140012601 (70470). C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez. Párr. 94 y 95. Igualmente ver, de la misma Subsección, sentencias del 22 de octubre de 2021. Rad. 52001-23-33-000-2017-00598-01 (65978) y del 2 de junio de 2023. Rad. 25000-23-36-000-2021-00249-01 (68996). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁹ Cfr. Ley 153 de 1887 – Artículo 38.

³⁰ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencias del 24 de septiembre de 2020. Rad. 05001-23-31-000-2003-00985-01(44707). C.P. José Roberto Sáchica Méndez, y del 13 de marzo de 2026. Rad. 44001-23-40-000-2013-00134-01 (69.876). C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

³¹ Supra, párr. 34 y 35.



contrato”, y debía mantenerse durante el término correspondiente. En ese orden de ideas³²:

“... en el evento en que el plazo de ejecución del contrato y/o su valor se amplíe o aumente, respectivamente, el contratista deberá proceder a ampliar la vigencia de las garantías y/o el valor amparado de las mismas, según sea el caso, como condición previa y necesaria para el pago de las facturas pendientes de pago. [...] En el caso de los amparos cuya vigencia debe prolongarse con posterioridad al vencimiento del plazo de ejecución del contrato y/o de recibo a satisfacción de las obras objeto del mismo, el valor amparado también debe reponerse cuando el mismo se afecte por la ocurrencia de los riesgos asegurados con posterioridad a tales fechas. El pago de todas las primas y demás gastos que generen la constitución, el mantenimiento y el restablecimiento inmediato del monto de las garantías, será de cargo exclusivo del contratista.”

46. El precio del acuerdo de voluntades se acordó inicialmente en la suma de “DOS MIL CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS MCTE (\$2.132.503.824,59)”³³. Mientras que el término de ejecución fue previsto en 8 meses contados desde la “aprobación de la garantía única de cumplimiento pactada y suscripción del acta de inicio”³⁴. Empero, estas dos estipulaciones variaron en múltiples oportunidades, indicando en todas ellas que el Consorcio debía modificar las garantías para reflejar los cambios introducidos³⁵:

Modificación	Fecha	Contenido
“CONTRATO ADICIONAL EN TIEMPO No. 001” ³⁶	25-abr-2012	Prolongación del término de ejecución en 90 días, contados desde el 27 de abril de 2012.
“CONTRATO ADICIONAL EN TIEMPO No. 002” ³⁷	25-jul-2012	Añade 75 días al plazo, computados a partir del 27 de julio de 2012.
“CONTRATO ADICIONAL EN TIEMPO No. 003” ³⁸	11-oct-2012	Suma 60 días al lapso, iniciando el 13 de octubre de 2012.
“CONTRATO ADICIONAL EN TIEMPO No. 004” ³⁹	12-dic-2012	Agrega 45 días desde el 13 de diciembre de 2012.
“CONTRATO ADICIONAL EN TIEMPO Y DINERO No. 005” ⁴⁰	12-feb-2013	Extiende el plazo en 120 días, a partir del 14 de febrero de 2013; y adiciona la suma de mil cuarenta y nueve millones ochocientos noventa y dos mil doscientos cuarenta y cuatro pesos (\$1.049.892.244,00). Según las consideraciones de este acto modificatorio, las partes encontraron que para cumplir con el objeto del contrato, necesitaban “ejecutar una serie de actividades extras y complementarias” que fueron integradas a un “nuevo resumen de cantidades de obra y precios unitarios, el cual hace parte integral del Acta N° 3 de Modificación y/o compensación

³² Transcripción textual, con posibles errores e imprecisiones.

³³ Conforme a la cláusula quinta del contrato.

³⁴ De acuerdo con la cláusula cuarta del negocio jurídico.

³⁵ Cláusula tercera (en los adicionales 001 y 003), y cuarta (adicionales 002, 004 y 005) de los acuerdos modificatorios.

³⁶ En: expediente OneDrive, archivo “RADICADO N°13001233300020150082800-CUADERNO N°1.pdf” (f. 69-71)

³⁷ Ibid. f. 72-76.

³⁸ Ibid. f. 77-80.

³⁹ Ibid. f. 81-84.

⁴⁰ Ibid. f. 85-88.



		<i>de cantidades de obra</i> ”, que formaba parte del acuerdo adicional.
“CONTRATO ADICIONAL EN TIEMPO Y DINERO [sic] No. 006” ⁴¹	12-jun-2013	Amplía el término en 90 días desde el 14 de junio de 2013.
“CONTRATO ADICIONAL EN TIEMPO No. 007” ⁴²	12-sep-2013	Incrementa la ejecución en 60 días, contados a partir del 14 de septiembre de 2013. Se proyectó que el contrato terminaría el 13 de noviembre de 2013.

47. Mediante oficio⁴³ del 10 de diciembre de 2013, la contratante convocó al contratista a audiencia de *“Procedimiento Sancionatorio”* con el fin de *“decidir y debatir sobre el presunto incumplimiento del contrato”*. En el documento, se anunció que sería adjuntado el *“informe de ejecución realizado por la interventoría”* y el *“informe ejecutivo”* elaborado por la Empresa, en el cual se destacó que, para la fecha de expiración del plazo, únicamente se *“recibieron obras [...] equivalentes al 78.54%”*. En ese orden de ideas, planteó que no fueron satisfechas las siguientes actividades⁴⁴:

“1-Suministro e instalación de los equipos electromecánicos para los sistemas de dosificación de químicos.

2-Material filtrante (antracita, arena y grava) y material filtrante del lecho de secado de lodos con su drenajes

3-Instalación de las placas de fibrocemento en la zona de sedimentadores.

3-Mejoramiento de las paredes de las paredes externas e internas de la planta de tratamiento

4-Las escaleras de gato [...] en los registros en los registros para el lavado de lodos y recolección de aguas servidas de la 'planta de tratamiento'

5-No se ha hecho el cambio de un codo de 14' por un de 16" en la zona de floculadores, para mantener el gradiente de velocidad en la zona de floculación.

6-No se hecho el empalme de la tubería de 3" en pvc con la tubería existente del municipio.

7-No se han entregados los planos record de los tramos de tubería de 3" y 8" intervenidos en la cabecera municipal.

8-No se han realizados las pruebas hidráulicas a las tuberías de conducción Instaladas, en la cabecera.”

48. El 20 de diciembre de 2013, se adelantó la diligencia antes anunciada. Según el acta⁴⁵, el representante legal del contratista alegó que el informe ejecutivo era un soporte demostrativo infundado, inconducente e impertinente porque su contenido no concordaba con la realidad del contrato. En ese sentido, expuso que ese elemento no traía consigo fotografías actualizadas en las cuales se diera cuenta de que el proyecto estaba totalmente terminado, sino que mostraban trabajos inconclusos, por ende, solicitó la suspensión de la audiencia para que

⁴¹ Ibid. f. 90-91.

⁴² Ibid. f. 92-94.

⁴³ Oficio GB-AB-OF-724/2013, en: Ibid. f. 107-108.

⁴⁴ Transcripción textual, con posibles errores.

⁴⁵ Acta de audiencia, en: ibid. f. 110-114.



se practicarán las pruebas encaminadas a demostrar el estado real de la construcción.

49. Por su parte, en esa misma oportunidad la interventoría coincidió con las observaciones del Consorcio, pero, a su juicio, no era cierto que la planta estuviera totalmente edificada sino que se encontraba *“en un porcentaje del 88,6%”*; asimismo, expresó que la tubería estaba *“completamente instalada [...] pero el avance total del componente corresponde al 72%”*, mientras que en relación a las instalaciones eléctricas, para *“septiembre el contratista puso en obra los suministros eléctricos para ser instalados en el componente de captación y planta de tratamiento y se iniciaron las instalaciones, la actividad estaba en un avance del 82,5%”*.

50. Una vez agotadas las intervenciones, la Empresa manifestó lo siguiente⁴⁶:

“... luego de escuchar los descargos y revisar las pruebas aportadas por el contratista, se evidencia que el informe ejecutivo presentado por el supervisor contractual carece de mérito para declarar el incumplimiento por las razones expuestas en él.

Aun así la entidad en ejercicio de su función de vigilancia y control realizó revisión del expediente contractual encontrando que el contratista se encuentra incumpliendo el numeral 15 de la cláusula segunda del contrato que establece como obligación del mismo “mantener vigentes todas las garantías que amparen el contrato en los términos del mismo” lo anterior porque revisado el expediente no se encontró ampliación de la garantía que avale el adicional número 07 de 2013, mediante el cual se adiciona el plazo del contrato en 60 días. Lo que a la luz de los requisitos de ejecución establecidos en la cláusula quinta del adicional número 07 en el que las partes acuerdan que para la ejecución del contrato se requiere la aprobación del certificado de modificación de la garantía única de cumplimiento”, por lo anterior el contratista no cumplió con el requisito de ejecución de dicho adicional y dejó [sic] vencer el plazo contractual por ausencia de garantía antes de finalizar el 100% de las actividades contratadas por lo anterior y de acuerdo a lo establecido en el artículo 5.1.12 del decreto 0734 de 2012 [...] obligación que se encuentra evidentemente incumplida por el contratista...”

51. Acto seguido, se leyó la parte resolutive de la Resolución 87 del 20 de diciembre de 2013⁴⁷ que, en lo pertinente, determinó⁴⁸:

“ARTÍCULO PRIMERO: Declarar el incumplimiento del Contrato No. AB-OC-003-2011 de fecha 10 de agosto de 2011, celebrado entre AGUAS DE BOLIVAR SA ESP y CONSORCIO SIMITÍ 2011 [...] de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Declarar la ocurrencia de los siniestros que fueron pactados en el Contrato No. AB-OC-003-2011 de fecha 10 de agosto de 2011, celebrado entre AGUAS DE BOLIVAR SA ESP y CONSORCIO SIMITÍ 2011, los que se exponen a continuación y que están amparados por la compañía de seguros ASEGURADORA CONDOR SA a favor de entidades estatales No 300022186 y 300004563 de fecha de expedición 17 de agosto de 2011, así: a) Cumplimiento por un valor de \$ 477.359.410,29.

⁴⁶ Tomado literalmente, incluyendo equívocos e imprecisiones.

⁴⁷ Ibid. f. 115-118. La parte motiva del acto repite el contenido del acta de la audiencia del procedimiento por incumplimiento.

⁴⁸ Cita textual, con yerros e inexactitudes tomadas del documento.



ARTICULO TERCERO: *La presente resolución se entiende notificada en audiencia al representante legal del CONSORCIO SIMITI 2011, señor MELEK DE JESUS SABAGH KARAM identificada con la cédula de ciudadanía No 72.245.008 de Barranquilla haciéndoles saber que contra el presente acto, procede el recurso de reposición, que se interpondrá, sustentará y decidirá en audiencia y la decisión sobre el recurso se entenderá notificada en audiencia.*

ARTICULO CUARTO: *Notifíquese al gerente liquidador la Compañía de seguros CONDOR SA en liquidación, o a su apoderada, haciéndoles saber que contra el presente acto, procede el recurso de reposición, que se puede presentar dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación personal.*

ARTÍCULO CUARTO [sic]: *En firme esta resolución se publicará en el SECOP como lo ordena el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 218 del Decreto 019 de 2012, y se comunicará a la Procuraduría General de la Nación.*

ARTICULO QUINTO: *Ordénese la liquidación del contrato No AB-OC-003-2011 conforme a la cláusula decima séptima del mismo, lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 734 de 2012.”*

52. Mediante documento del 8 de enero de 2014, el Consorcio interpuso recurso de reposición⁴⁹ en contra de las decisiones descritas en el párrafo anterior. Como sustentos de su impugnación, protestó que: (i) el incumplimiento imputado fue ajeno a su voluntad y obedeció a circunstancias imprevistas y anormales, concretamente a la temporada invernal que ocasionó retrasos e incrementos económicos excepcionales en la ejecución de las obras; y (ii) el contratista no incumplió el numeral 15 de la cláusula segunda del contrato porque era *“imposible que una aseguradora en proceso de toma de posesión de bienes, haberes y negocios, tal como es la ASEGURADORA CONDOR S.A., [...] expida una extensión de las pólizas”*, suceso que no podía predecirse.

53. A través de Resolución 025 del 7 de marzo de 2014⁵⁰, la demandada confirmó el acto recurrido. De entrada, descartó referirse sobre el desequilibrio económico del contrato dado que en el procedimiento sancionatorio no versaba sobre esa materia. Seguidamente, en relación con la desatención en ampliar las garantías, reiteró que el incumplimiento estaba demostrado, y además: (i) la obligación fue anterior a la liquidación forzosa de la aseguradora; (ii) no se acreditaron actuaciones del Consorcio en las cuales se solicitara la modificación respectiva y la garante respondiera negativamente, ni que haya dado aviso oportuno a la Empresa sobre las circunstancias que imposibilitaron la renovación; y (iii) las pólizas de seguro no son las únicas alternativas para amparar el cumplimiento de un contrato. Por último, aseveró que no fue entregado el 100% de las obras estipuladas.

54. En este punto, de acuerdo con lo indicado anteriormente⁵¹, resulta necesario precisar que, en el presente caso, la facultad unilateral de la contratante para declarar el incumplimiento y hacer efectiva la cláusula penal estipulada

⁴⁹ Ibid. f. 119-125.

⁵⁰ “POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE EN AUDIENCIA EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN NUMERO 87 DE FECHA 20 DE DICIEMBRE DE 2013”. En: Ibid. f. 128-136.

⁵¹ Supra. Párr. 41 a 45.



encuentra sustento en la remisión explicitada por las partes a la Ley 1150 de 2007, tal como se precisó anteriormente⁵². Empero, no ocurre lo mismo respecto de las disposiciones introducidas por la Ley 1474 de 2011, pues aunque dicha normativa se encontraba vigente⁵³ para la fecha de celebración del contrato *sub judice*, los contratantes no manifestaron su aplicabilidad al negocio jurídico. Esto cobra especial relevancia al considerar que el acuerdo bajo análisis se rige por el derecho privado, régimen en el cual -se insiste- la atribución de potestades unilaterales exige un pacto claro, expreso e inequívoco, sin que baste la sola vigencia formal de una disposición legal que forme parte del EGCAP para integrar su contenido obligacional.

55. En ese orden de ideas, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que formó parte del contenido negocial en tanto las partes autónomamente manifestaron la incorporación de los procedimientos, fases y facultades desarrollados por el EGCAP al acuerdo de voluntades, otorgándole un efecto útil a esta estipulación conforme al artículo 1620 del Código Civil y a lo ya explicado⁵⁴, señala que el ejercicio de las potestades antes mencionadas debe *“estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista”*.
56. Este mandato se complementa con el desarrollo jurisprudencial⁵⁵ que esta garantía constitucional tiene en el ámbito de las relaciones contractuales orientadas por el ordenamiento civil y mercantil, acogido por esta Subsección⁵⁶, en el cual se exige que las actuaciones unilaterales observen mínimos de (i) legalidad, esto es, que exista normativa anterior al hecho calificado en el cual consten las conductas sancionables, las sanciones correspondientes, y el procedimiento para controvertir los cargos; (ii) publicidad e imparcialidad, reflejadas en decisiones debidamente motivadas y fundadas en criterios objetivos; y (iii) oportunidades eficaces de defensa, que comprendan la posibilidad efectiva de controvertir los señalamientos hechos por la parte que cuenta con la facultad unilateral, así como de aportar y solicitar pruebas, y de presentar recursos en caso de que estos correspondan.
57. Traídos estos postulados al caso concreto, se evidencia que la Empresa nunca informó previamente que una de las razones para convocar la audiencia destinada a discutir el incumplimiento contractual del Consorcio consistía en que, con ocasión de la última prórroga del plazo —“Adicional en tiempo No. 007”—, no se hubiera ampliado la póliza correspondiente. Dicho reproche concreto surgió únicamente durante la diligencia, según consta en el acta respectiva, y

⁵² Supra. Párr. 39 a 43.

⁵³ De acuerdo con el artículo 135 de dicha ley, esta rige a partir de su promulgación, la cual se efectuó el 12 de julio de 2011.

⁵⁴ Supra. Párr. 42.

⁵⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-720 del 16 de septiembre de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa. Párr. 117; y Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-534 del 5 de diciembre de 2023. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

⁵⁶ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencias del 27 de febrero de 2026. Rad. 250002336000202100325 01 (71.852). C.P. José Roberto Sáchica Méndez; y del 13 de marzo de 2026. Rad. 44001-23-40-000-2013-00134-01 (69.876). C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.



fue luego recogido en la motivación de la Resolución 87 de 2013. En consecuencia, la demandada no otorgó oportunidad alguna para conocer y controvertir esta imputación específica antes de la adopción de la decisión, con lo cual desconoció la garantía procedimental que ella misma se obligó a observar a modo de presupuesto para el ejercicio regular de la facultad unilateral de declarar la trasgresión del contratista de sus obligaciones convenidas.

58. Con todo, la contratante adujo en su defensa que los cargos de infracción a lo convenido fueron informados adecuadamente durante el trámite. Asimismo, en la sentencia de primera instancia, el Tribunal argumentó que el Consorcio sí contó con una oportunidad para oponerse a la omisión de ese reproche en la citación a la audiencia, a saber, el recurso de reposición. Empero, a juicio de esta Subsección, no le asiste razón a la parte ni concuerda con la tesis del Tribunal, por las siguientes razones:
59. De un lado, se acreditó que la Empresa actuó de manera repentina e inadecuada al develar el achaque en el mismo escenario en el que se discutían las razones que pretendían sustentar la inobservancia de las obligaciones contractuales. Particularmente, se resalta que ni el acta de la audiencia ni la parte motiva de la Resolución 87 de 2013 dieron cuenta de que, en esa etapa del trámite, el contratista haya dispuesto de un espacio efectivo para pronunciarse sobre dicha imputación —planteada de forma inesperada— ni de un tiempo razonable para ejercer su contradicción⁵⁷.
60. Por otra parte, la existencia de una fase previa a cualquier determinación, destinada a poner en conocimiento los hechos que conformarán el trámite y demarcar su objeto, no es equiparable a la interposición de recursos. Ello por cuanto estos últimos constituyen instrumentos encaminados a controvertir una decisión ya adoptada⁵⁸. En consecuencia, al tratarse de garantías diversas que integran el debido proceso, no puede asumirse de manera automática que la observancia de una de ellas comporte, por sí sola, la salvaguarda integral del derecho fundamental.
61. Además, es necesario precisar que el examen de resoluciones expedidas en virtud de un contrato regido por el derecho privado no equivale al juicio de legalidad propio de los actos administrativos, sino que juzga la responsabilidad

⁵⁷ En este punto, conviene agregar que recientemente esta Subsección indicó que, en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio, la entidad contratante debe garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa, entre otros, al de conceder un término razonable para preparar y rendir descargos. Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 30 de enero de 2026. Rad. 25000-23-26-000-2011-00491-01 (69.090). C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

⁵⁸ En sentido análogo, la jurisprudencia ha señalado lo siguiente en cuando a la distinción entre el derecho de petición y los medios de impugnación ante las entidades públicas: *“La diferencia entre una petición ordinaria y aquellas contenidas en los recursos administrativos y judiciales se encuentra en el tipo de solicitudes. En la primera, se trata de cualquier petición, lo cual incluye solicitar la efectividad de un derecho, información, un servicio, documentos, certificaciones, entre muchas otras posibilidades. Mientras que en la segunda, se trata específicamente de controvertir una decisión de la administración.”*: Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-007 del 18 de enero de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Negrilla original del texto citado.



contractual basada en la inobservancia de los deberes estipulados⁵⁹, y por esta misma razón, no le era exigible a la parte agotar los recursos disponibles para acceder a la jurisdicción toda vez que es improcedente imponer la satisfacción de cargas propias de los procedimientos administrativos a trámites contractuales cuyas reglas sustanciales no prevén tal formalidad⁶⁰.

62. En el *sub judice*, la omisión de exponer el cargo de incumplimiento por no ampliar las garantías en el adicional núm. 7, antes de que se resolviera la declaración de incumplimiento, no representó un mero defecto procedimental sino la pretermisión completa de una etapa prevista por las partes para que la respectiva decisión unilateral se ajustara al marco procedimental mínimo que debía ser atendido por la Empresa para expedir decisiones unidireccionales, así como al acuerdo de voluntades que, por estos mismos motivos, fue infringido por la demandada.
63. Asimismo, no resulta plausible censurar que la demandante no haya formulado en el recurso interpuesto en su momento exactamente el reproche que hoy se plantea, puesto que dicha omisión no habría subsanado la vulneración del procedimiento ni garantizado al contratista la oportunidad de conocer, de manera previa, detallada y suficiente, las razones que justificaban el inicio del trámite en su contra, antes de la adopción de una decisión. En efecto, el debate sustancial que debía preceder la expedición de la resolución, así como los argumentos elaborados por la entidad para refutarlo, únicamente fueron expuestos en su totalidad al decidir el recurso de reposición, etapa en la que ya no existía posibilidad real de contradicción previa.
64. En virtud de lo anterior, la Sala responde al primero de los cuestionamientos antes formulados⁶¹ en el sentido de que la Empresa incurrió en el defecto denunciado por la actora por no formular oportunamente el reproche de incumplimiento por no ampliar las garantías de la última prórroga del contrato, vicio que denota la desatención de las reglas contractuales concretado a las Resoluciones 87 de 2013 y 025 de 2014, por lo que estas no pueden producir efectos. En esa medida, el cargo de apelación está llamado a prosperar.
65. Ahora, en vista de la naturaleza jurídica de las decisiones unilateralmente adoptadas por la contratante, no corresponde al caso planteado acceder a la pretensión de nulidad de los actos expedidos por la demandada, sino dejar sin efectos las determinaciones contenidas en el segmento resolutivo⁶². Empero, como del incumplimiento declarado unívocamente no se ordenó al Consorcio de

⁵⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 1° de septiembre de 2025. Rad. 05001-23-33-000-2018-01485-01 (72.745). C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

⁶⁰ Como sí se requiere para demandar la nulidad de los actos administrativos particulares, de acuerdo con el artículo 161, numeral 2, del CPACA.

⁶¹ Supra. Párr. 36.

⁶² En ese orden de ideas, se reitera que esta reconducción de la *litis* no comporta el desconocimiento del principio de congruencia, dado que el marco fáctico soporte de las pretensiones sigue siendo el mismo, y se mantiene el objeto del litigio que no es distinto a señalar si la contratista estaba obligada al pago de lo declarado. En sentido análogo, ver: Sentencia del 24 de septiembre de 2020, antes citada.



realizar el pago de una suma de dinero, sino que la Empresa dio por configurado el siniestro de cumplimiento amparado por la póliza de garantía del contrato, la Sala no ordenará la devolución de dineros al actor.

66. Definido el sentido de esta providencia y expuestas las razones que lo sustentan, la Sala se abstendrá de analizar los restantes cargos formulados por la apelante contra las resoluciones que declararon su incumplimiento contractual⁶³, relativos **(i)** a la supuesta falta de motivación de dichos actos, **(ii)** a la imputabilidad de la no renovación de las garantías con ocasión de la liquidación forzosa administrativa de la aseguradora y **(iii)** a la proporcionalidad de la sanción impuesta, en la medida en que su estudio no desvirtúan ni modifican las conclusiones ya indicadas.

67. Así mismo, se anticipa que la decisión aquí adoptada no tiene incidencia en lo definido por las resoluciones 067 y 078 de 2014 que liquidaron unilateralmente el acuerdo de voluntades, toda vez que -como se verá más adelante⁶⁴- allí no se mencionan ni se contemplan las declaraciones unilaterales de incumplimiento, ni su tasación especificada, como rubros a considerar dentro del balance final de las obligaciones del contrato. Por ende, no cabe deducir efectos materiales de los actos sancionatorios sobre el finiquito negocial adoptado por la demandada, cuyo análisis será abordado a continuación.

Reproches en contra de la sentencia respecto a la liquidación unilateral del contrato

68. Para solventar los puntos de la controversia pendientes de ser tratados, es necesario volver sobre las estipulaciones contractuales en lo que refiere a la forma de pago, las condiciones que debían reunir las actas parciales y final de obra, la función del interventor y del supervisor, y la facultad de liquidación unilateral. Posteriormente, se retomará el contenido de las constancias de lo ejecutado, en particular sobre aquellas enfatizadas por la actora; y se enunciará lo indicado por la contratante en las resoluciones que liquidaron el contrato.

69. Según el numeral 13 de la cláusula segunda, el contratista se obligó a adelantar el *“trámite y aprobación de las facturas”*, presentando previamente *“a la Interventoría, un informe de avance de ejecución de obra”*, junto con comprobantes de afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad social integral y parafiscales del personal destinado a la confección de los trabajos. Más adelante, en el segmento destinado al pago fue acordado lo siguiente⁶⁵:

“SEXTA: FORMA DE PAGO.- EL CONTRATANTE, pagará al CONTRATISTA por intermedio del esquema fiduciario constituido para tal efecto hasta el noventa y cinco (95%) del valor del contrato, el cual se cancelará de acuerdo a las actas de recibo parcial de obras aprobadas por el interventor del contrato, el supervisor y el ordenador del pago respectivo, que corresponderán al valor que resulte de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por los precios unitarios relacionados en el Formulario No. 1. Las cuentas de cobro correspondientes a las Actas de avance parcial aprobadas, se cancelarán dentro de los treinta (30) días calendarios

⁶³ Supra. Párr. 37.

⁶⁴ Infra. Párr. 73 a 76.

⁶⁵ Se transcribe textualmente, incluyendo posibles errores.



siguientes a su radicación en la entidad CONTRATANTE. Las actas, las deberá presentar el CONTRATISTA dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del respectivo mes de ejecución. Las cantidades de obra y valores consignados en las respectivas Actas de obra, son de responsabilidad exclusiva del Interventor y del Contratista. El Acta de Recibo firmada por el Interventor, deberá ir acompañada de por lo menos doce (12) fotografías, donde se muestre el avance de las obras, así como del Acta de recibo de parte de la veeduría. Para el pago del Acta Final también deberá presentarse además del Acta de Recibo Final firmada por el Interventor, el registro fotográfico, y el Acta de recibo de parte de la veeduría, los planos récords de construcción aprobados por el interventor. 2) El cinco (5%) correspondiente al último pago se efectuará una vez el CONTRATISTA cumpla con los requisitos para la liquidación del contrato.”

70. Por otra parte, el negocio jurídico⁶⁶ indicó que la interventoría designada por la contratante tendría, además *“de las que por la índole y naturaleza del contrato le sean propias”*, las funciones de: (i) verificar, revisar y aprobar los requisitos y documentos de orden técnico que sean exigidos para suscribir el acta de iniciación; (ii) certificar la ejecución del trabajo contratado dentro de las condiciones requeridas; (iii) vigilar técnicamente la ejecución de las obras; (iv) levantar y firmar las actas que le correspondan; (v) elaborar el acta de liquidación del contrato; (vi) velar por la vigencia de las pólizas que amparan el cumplimiento contractual; (vii) informar a la garante del contrato sobre los incumplimientos del contratista; y (viii) aplicar las medidas correspondientes para que el contratista cumpliera con los aportes al sistema de seguridad social y parafiscales.
71. Según la cláusula tercera, referida a las obligaciones de la entidad contratante, en su numeral tercero, dicha parte se encontraba obligada a asignar *“un supervisor del proyecto, quien mantendrá la interlocución permanente y directa con el Contratista y con el Interventor”*.
72. En cuanto a la liquidación del contrato, además de expresar la sujeción al artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, se pactó⁶⁷ que esta sería hecha de común acuerdo mediante acta suscrita por *“el Ordenador del gasto, el Contratista y el Interventor”*, señalando que si *“el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por EL CONTRATANTE y se adoptará por acto administrativo [sic] motivado susceptible del recurso de reposición”*. Agregó que para la *“liquidación bilateral”* sería necesaria la presentación de dos documentos: (i) *“acta definitiva de la prestación del servicio y recibo a satisfacción de las obras ejecutadas”*; y (ii) constancia *“suscrita por el Interventor”* en la que se refleje estar a paz y salvo *“por cualquier concepto relacionado con el objeto contractual”*.

⁶⁶ Cláusula novena.

⁶⁷ Cláusula decimoséptima.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00828-01 (74.117)
Demandante: Consorcio Simití 2011
Demandado: Aguas de Bolívar S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

73. De los elementos aportados por las partes⁶⁸, deben resaltarse, en primer orden, el acta número 7 de recibo parcial de obra⁶⁹ del 29 de agosto de 2013, que compendia la ejecución de las obligaciones contractuales entre los meses de junio y agosto de 2013, suscrita por el representante legal de la contratista, el director de interventoría y el supervisor nombrado por la Empresa, en la que consta la liquidación parcial del acuerdo de voluntades, de esta manera:

CONCEPTO	FECHA	VALOR	AMORTIZACIÓN (50%)	PRESENTE ACTA	NETO PAGADO
ANTICIPO	Septiembre 22 de 2011				\$ 1.066.251.912,30
ACTA PARCIAL No. 1	Julio 23 de 2012	\$ 321.460.787,74	\$ (160.730.393,87)		\$ 160.730.393,87
ACTA PARCIAL No. 2	Octubre 10 de 2012	\$ 236.886.361,00	\$ (118.443.180,50)		\$ 118.443.180,50
ACTA PARCIAL No. 3	Noviembre 20 de 2012	\$ 191.921.579,00	\$ (95.960.789,50)		\$ 95.960.789,50
ANTICIPO REFORMULACIÓN	Febrero de 2013				\$ 524.946.122,05
ACTA PARCIAL No. 4	Mayo 20 de 2013	\$ 394.624.156,00	\$ (197.312.078,00)		\$ 197.312.078,00
ACTA PARCIAL No. 5	Mayo 30 de 2013	\$ 261.075.038,00	\$ (130.537.519,00)		\$ 130.537.519,00
ACTA PARCIAL No. 6	Junio 10 de 2013	\$ 350.068.779,00	\$ (175.034.389,50)		\$ (175.034.389,50)
ACTA PARCIAL No. 7	Agosto 29 de 2013	\$ 521.559.086,00	\$ (260.779.543,00)	\$ 260.779.543,00	
TOTALES		\$ 2.277.595.787,00	\$ (1.138.797.893,37)	\$ 260.779.543,00	\$ 2.469.216.384,72

74. En segundo lugar, la denominada “PRE-ACTA” de recibo parcial de obra número 8⁷⁰, únicamente firmada por el ingeniero residente de interventoría, y el representante legal de la contratista, reflejaba las siguientes cantidades ejecutadas por una suma equivalente a \$857’223.909 entre los meses de agosto y septiembre de 2013:

ÍTEM	CONDICIONES CONTRACTUALES ACTA MODIFICATORIA N° 3					CONDICIONES ACTUALIZADAS ACTA DE MODIFICACIÓN No. 04 DE FECHA Julio 30 de 2013		OBRA EJECUTADA			
	DESCRIPCIÓN					No. 04 DE FECHA Julio 30 de 2013		PRESENTE ACTA		ACUMULADA	
	UNIDAD	CANTIDAD	PRECIO UNIT.	VALOR PARCIAL		CANTIDAD	VALOR	CANTIDAD	VALOR	CANTIDAD	VALOR
S.E 19.4	Suministro pasamuro de 8" en SCH 40 ERWEL L=0,50 mts	UN	\$ 727.812,00	\$	-	2	\$ 1.455.624,00	\$	-	2	\$ 1.455.624
S.E 19.5	Suministro Teees 8" en SCH 40 ERWEL (incluye tornillería y	UN	\$ 1.185.452,00	\$	-	1	\$ 1.185.452,00	\$	-	1	\$ 1.185.452
S.E 19.6	Suministro de Codo en SCH 40 ERWEL de 8"	UN	\$ 848.147,00	\$	-	1	\$ 848.147,00	\$	-	1	\$ 848.147
SUBTOTAL SUMINISTRO				\$ 757.013.867,00			\$ 774.038.479,00	\$ 156.276.320,00		\$ 796.212.918	97,70%
ADMINISTRACION SUMINISTRO (5%)				15%	\$ 113.552.080,05		\$ 116.105.771,94	\$ 23.441.258,00		\$ 113.431.938	97,70%
TOTAL SUMINISTRO					\$ 870.565.947,05		\$ 890.144.251,94	\$ 179.716.618,00		\$ 869.644.856	97,70%
TOTAL COSTO DIRECTO OBRAS CIVILES					\$ 1.767.454.221,29		\$ 1.752.486.099,60	\$ 507.215.981,22		\$ 1.721.028.093	98,21%
ADMINISTRACION				22,34%	\$ 394.849.273,04		\$ 391.505.394,43	\$ 113.312.050,21		\$ 384.477.899	98,21%
UTILIDAD				5%	\$ 88.372.711,06		\$ 87.624.304,93	\$ 25.359.739,06		\$ 86.051.455	98,21%
IMPREVISTOS				2,66%	\$ 47.014.282,29		\$ 46.616.130,22	\$ 13.491.945,10		\$ 45.776.374	98,21%
IVA SOBRE LA UTILIDAD				16%	\$ 14.139.633,77		\$ 14.019.884,79	\$ 4.057.727,85		\$ 13.768.233	98,21%
TOTAL OBRA CIVIL					\$ 2.311.830.121,45		\$ 2.292.251.916,97	\$ 663.438.503,44		\$ 2.251.106.053	98,21%
TOTAL OBRA					\$ 3.182.396.068,50		\$ 3.182.396.068,51	\$ 843.155.121		\$ 3.120.750.908	98,06%
TOTAL GENERAL PROYECTO SIMITÍ					\$ 3.182.396.068,50		\$ 3.182.396.068,51	\$ 857.223.909		\$ 3.120.750.908	98,06%
MENOS AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO				50%				\$ 428.611.955			
VALOR TOTAL A PAGAR								\$ 428.611.955			

⁶⁸ La demandante allegó archivos digitales que, según afirmó, correspondían a las 8 actas de obra discutidas en el proceso (en: expediente OneDrive, carpetas “15AnexosDemandante” y “13Actas6-7”). Ahora, en el memorial que acompañó a estos elementos de convicción, anotó: “Es importante mencionar que las actas No. 1, No. 2 y No. 3 no fueron firmadas en su momento por las partes, sin embargo, las mismas fueron reconocidas en su contenido en el acta No. 4, la cual se encuentra firmada por el interventor, Aguas de Bolívar S.A. E.S.P. y Consorcio Simití 2011. A su vez, las actas No. 5 y No. 6 no se encuentran firmadas, siendo reconocidas en el Acta No. 7, al igual que reconoce nuevamente todas las actas anteriores. Por otro lado, la pre acta No. 8 no fue firmada en razón a la póliza, dado que la misma no pudo ser ampliada debido a que la compañía de seguros Condor S.A. entró en liquidación [...]” (ibid. archivo “14MemorialDemandante.pdf”) Por su parte, la demandada dijo aportar las actas parciales 1, 2, 4, 5, 6, y 7, mediante oficio GB-AB-Of. 902/2024 del 6 de mayo de 2024 (ibid. archivo “12RespuestasAguasdeBolívar.pdf”).

⁶⁹ Ibid. Carpeta “15AnexosDemandante”, “Actas Simití”, “Acta 7”, documentos “Acta No 7.pdf”, y “Acta Parcial No 7.pdf”.

⁷⁰ Ibid. Carpeta “Pre Acta 8”, archivo “Pre-Acta 8.pdf”.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00828-01 (74.117)
Demandante: Consorcio Simití 2011
Demandado: Aguas de Bolívar S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

75. En tercer término, el “**ACTA FINAL DE MODIFICACIÓN Y/O COMPENSACIÓN DE CANTIDADES DE OBRA**”⁷¹ que, pese a que no fue suscrita por ningún funcionario de la demandada ni por el interventor, fue radicada por la contratista como anexos al oficio del 16 de mayo de 2014⁷², como forma de acreditar los valores que, a su juicio, le eran adeudados, para que estos fueran incluidos en la liquidación bilateral del contrato. Dicho documento plasmó los siguientes guarismos:

“**VALOR TOTAL DE LA OBRA:** 3.261.052.195,96
VALORES PAGADOS AL CONSORCIO 2.277.595.786,94
AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO 491.728.205,06
VALORES ADEUCADOS [sic] AL CONSORCIO [...] 491.728.205,06”

76. Por medio de la Resolución 067 del 28 de julio de 2014⁷³, confirmada en su totalidad por la Resolución 078 de 2014⁷⁴, la Empresa dispuso⁷⁵:

“**ARTICULO PRIMERO: LIQUIDAR UNILATERALMENTE** el contrato de obra pública N° AB-OC-003-2011, celebrado el 10 de agosto de 2011 entre AGUAS DE BOLIVAR SA ESP y EL CONSORCIO SÍMITI 2011, integrado por las firmas MAF INGENIERIA LIMITADA Y WILLIAM JESUS CONTO RAMOS, [...] por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto y con el balance económico y de ejecución de obra que se indica a continuación:

DESCRIPCIÓN	FECHA DE ACTA	VALOR FACTURADO	AMORTIZACIÓN ANTICIPO	VALOR PAGADO
ANTICIPO	22-09-2011			\$1.066'251.912,30
ACTA PARCIAL No. 1	23-07-2012	\$321.460.787,74	\$160.730.393,87	\$160.730.393,87
ACTA PARCIAL No. 2	10-10-2012	\$236.886.361	\$118.443.180,50	\$118.443.180,50
ACTA PARCIAL No. 3	20-11-2012	\$191.921.579	\$95.960.789,50	\$95.960.789,5
ANTICIPO REFORMULACIÓN	01-03-2013			\$524.946.122,05
ACTA PARCIAL No. 4	20-05-2013	\$394.624.156	\$197.312.078,00	\$197.312.078,00
ACTA PARCIAL No. 5	30-05-2013	\$261.075.038	\$130.537.519,00	\$130.537.519,00
ACTA PARCIAL No. 6	10-06-2013	\$350.068.779	\$175.034.389,50	\$175.034.389,50
ACTA PARCIAL No. 7	29-08-2013	\$521.559.086	\$260.779.543	\$260.779.543,00
CANTIDADES AVALADAS POR LA INTERVENTORÍA		\$452.400.140,98	\$452.400.140,98	\$0,00
VALOR EJECUTADO		\$2.729.995.928	\$1.591.198.034,35	\$2.729.995.928

Balance de obras

CONCEPTO	VALOR CONTRATADO	VALOR REFORMULADO	VALOR EJECUTADO
OBRAS CIVILES	\$1.059.268.779,09	\$1.332.936.011,00	\$1.035.013.486,35
OBRAS ELÉCTRICAS	\$300.607.274,10	\$300.607.274,1	\$319.367.398,82
SUMINISTROS	\$772.627.771,40	\$870.565.947,05	\$717.301.556,03

⁷¹ Ibid. Carpeta “*demanda Simití*”, archivo “*Peritaje Simití.pdf*”. F. 18-33.

⁷² Ibid. f. 14-17.

⁷³ Ibid. Archivo ““*RADICADO N°13001233300020150082800-CUADERNO N°2.pdf*” (f. 16-36, p. 1-21); Archivo “*RADICADO N°13001233300020150082800-CUADERNO N°1.pdf*” (f. 205-210, f. 22-27; y f. 196-204, p. 43-51).

⁷⁴ Ibid. Archivo ““*RADICADO N°13001233300020150082800-CUADERNO N°2.pdf*” (f. 44-54)

⁷⁵ Transcripción textual, con posibles errores e imprecisiones.



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00828-01 (74.117)
Demandante: Consorcio Simití 2011
Demandado: Aguas de Bolívar S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

CONSTRUCCIÓN DE ESTRUCTURA DE CONTENCIÓN PARA EL CAUCE DE LA QUEBRADA LA INANEA	-	\$443.819.619,89	\$374.022.955,07
REHABILITACIÓN DE TANQUE SEMIENTERRADO DE ALMACENAMIENTO DE 800 M3 EXISTENTE	-	\$117.819.435,47	\$100.719.140,51
CERRAMIENTO	-	\$116.647.780,08	70.544.578,75
ACTIVIDADES NO CONTRACTUALES	-		\$113.026.812,29
VALOR TOTAL CONTRATADO	\$2.132.503.824	\$3.182,396.068, 59	\$2.729.995.928

ARTÍCULO SEGUNDO: de acuerdo con la liquidación de los impuestos generados al contrato el valor de **SESENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE PESOS CON DOS CENTAVOS** (\$ 64.769.149,02) a favor de AGUAS DE BOLIVAR deberá ser cancelado por el **CONSORCIO SIMITI 2011**, dentro de los diez (10) días calendario posteriores a la ejecutoria del presente acto administrativo, consignando este valor a nombre de la AGUAS DE BOLIVAR SA ESP, en la cuenta que Subgerencia [sic] Administrativa y Financiera de Aguas de Bolívar SA ESP le indique. De no cumplirse con lo aquí estipulado **AGUAS DE BOLIVAR SA ESP**, remitirá la presente acta de liquidación a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Bolívar para que inicie el cobro a través de la Jurisdicción Coactiva.

ARTÍCULO TERCERO: téngase como anexo a la presente liquidación unilateral los siguientes documentos:

Anexo No. 1: Resoluciones No. 087 del 23 [sic] de diciembre de 2013 y No. 025 del 07 de marzo de 2014, emitidas por Aguas de Bolívar S.A. ESP.

Anexo No. 2: Acta de Final de contrato.

Anexo No. 3: Anexo sobre las consideraciones sobre el recibo o rechazo de las obras ejecutadas de acuerdo a su estado y no presentación de soportes de calidad establecidos en las especificaciones técnicas de la entidad Contratante.

Anexo No. 4: Oficio de la Interventoría No. GPDA-INT-109-2014 de fecha 26 de mayo de 2014, enviado al Contratista de Obra.

Anexo No. 2: Copia de las garantías únicas de cumplimiento y de Responsabilidad Civil Extracontractual con sus Certificados de Modificación.

Anexo No. 3: Órdenes de pago del Patrimonio Autónomo -FIA-.

ARTÍCULO CUARTO: Ordénese a la Subgerencia Administrativa y Financiera de Aguas de Bolívar SA ESP, realizar la liberación de los recursos que se encuentran sin ejecutar en el registro presupuestal [...]"

77. Tomando estos elementos de convicción, cuya apreciación es echada de menos por el apelante, la Sala inicia por recordar que, según su jurisprudencia, el juez del contrato debe verificar la satisfacción de los requisitos previstos por los propios contratantes para acceder al pago de las obligaciones estipuladas, de conformidad con la fuerza obligatoria de los contratos, prevista en el artículo



1602 del Código Civil⁷⁶. En ese orden de ideas, el hecho de que ninguno de los documentos invocados por la recurrente cuente con la firma conjunta del interventor, el supervisor y el “ordenador del pago” contradice lo establecido en la cláusula sexta del acuerdo de voluntades, razón por la que no resulta procedente dar por cierta la obligación que el actor reclama judicialmente.

78. Además de no reunir los elementos necesarios para reflejar la existencia del crédito a favor del demandante, el hecho de que en la llamada “Pre-acta” solo conste la firma del interventor tampoco acredita que las cantidades allí mencionadas hayan sido ejecutadas, y aceptadas por la contratante en los términos pactados. En ese sentido, no le asiste razón al recurrente en las dos direcciones a las cuales apuntó:

79. En primer lugar, el fallo apelado no desconoce el carácter técnico de la labor del interventor, ni incurre en un excesivo formalismo sino que encontró que, desde un punto de vista sustancial y dentro del alcance conferido por el acuerdo de voluntades no se comprendía la representación de la voluntad de la Empresa para efectos de aprobar las obras ejecutadas⁷⁷. Es decir, que este ejercía labores de vigilancia técnica, vía de comunicación y apoyo para la gestión del contrato, pero sus dichos no comprometían a la demandada, tal como ocurre en la generalidad de los acuerdos que siguen esa tipología, como lo ha reseñado la jurisprudencia de esta Sección⁷⁸.

⁷⁶ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 21 de febrero de 2025. Rad. 41001-23-33-000-2017-00626-01 (71583). C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez. Párr. 87.

⁷⁷ Supra. Párr. 71.

⁷⁸ “... la Sala se sirve de la definición que de la actividad de interventoría hace el Decreto 2090 de 1989 para señalar ciertas particularidades que permiten moldear o delinear la naturaleza de ese contrato y que lo diferencian de otros tipos negociales que también se subsumen dentro de la categoría de arrendamiento de servicios inmateriales, a efectos de identificarlo como un tipo contractual autónomo. // Dentro de esas notas características tiene especial significación la actividad que define a la interventoría, delimitada con recurso a los verbos controlar, supervisar, vigilar y fiscalizar, verbos cuyo significado se complementa con grupos nominales que aluden bien al proceso constructivo (de una obra) o bien a la actividad que debe desplegar el contratista para dar ejecución al contrato objeto de la interventoría. // Delimitado así el núcleo de la actividad propia del interventor, y tomando en consideración que todos y a cada uno de los verbos que expresan el contexto de su acción suponen la previa definición de los caracteres del proceso constructivo y de las obligaciones a cargo de los extremos del contrato objeto de la interventoría, se impone concluir que, en principio, salvo que las partes del contrato de interventoría acuerden un alcance diferente para su objeto, al interventor no le corresponde concertar modificación a la normativa del contrato objeto de su control o fiscalización, como, por ejemplo, convenir cantidades de obra, variar las especificaciones técnicas de la obra, variar los precios unitarios, convenir el precio de actividades no previstas, convenir prórrogas, transar o conciliar diferencias, etc. // En virtud de lo expuesto, la Sala considera que desde la arista de la naturaleza del contrato, el interventor no se puede considerar como representante de la entidad contratante, sino que su actuación es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, con el fin de desempeñar el control y vigilancia de la correcta ejecución de las actividades contratadas. Por lo tanto, si el interventor realiza actos que implican modificaciones o nuevos acuerdos distintos al originario, se estaría extralimitando de sus funciones y los efectos de tales actos jurídicos serían inoponibles a la entidad contratante, es decir no la vincularían ni la comprometerían frente al contratista. // Ahora bien, las partes del contrato de interventoría, en ejercicio de su autonomía negocial, pueden realizar variaciones en relación con los aspectos que serán sometidos al control, fiscalización, vigilancia o supervisión del interventor. Sin embargo, quien pretenda derivar efectos de tales alteraciones soporta la carga de probar el ejercicio, en tal sentido, de la autonomía negocial.” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 1 de junio de 2020. Rad. 05001-23-31-000-2000-03439-01(47101). C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.



80. De otra parte, no es cierta la apreciación relacionada con la inversión de la carga de la prueba a partir de los dichos del interventor. Tal aseveración olvida que, por regla general, incumbe a las partes probar los hechos que fundamentan sus pretensiones o excepciones, salvo cuando el juez establezca, mediante providencia judicial, una distribución diferente dependiendo de las particularidades del caso en función de la mejor posición para demostrar los correspondientes supuestos fácticos⁷⁹, circunstancia que en este caso no ha acontecido. Además, la Sala encuentra que la cita jurisprudencial invocada para sustentar esta premisa⁸⁰ está descontextualizada toda vez que se refiere a las condiciones contractuales del asunto allí decidido, por lo que de esta no subyace una subregla aplicable al presente caso⁸¹.
81. Con todo, si estos medios de convicción tuvieran un valor probatorio cercano al que persigue el Consorcio, es de resaltar que esta Subsección ha sostenido que las actas de recibo (bien sea parciales o definitivas), al margen de que puedan indicar la confección material de trabajos, no acreditan por sí solas un crédito exigible a la entidad en los términos que allí se manifiestan. Así, si bien estas pueden ser estimadas *“como un principio de prueba respecto del cumplimiento del contrato, su tenor no es absoluto en relación con la demostración del cumplimiento de las obligaciones pactadas entre las partes, más aún si se tiene en cuenta que tal documento no constituye el corte final de cuentas del contrato”*⁸², por lo que resulta menester que la información allí plasmada respalde el cumplimiento de las obligaciones de la parte que reclama el incumplimiento de su contraparte con *“el resto del material probatorio allegado al proceso”*⁸³.
82. Más recientemente, retomando su jurisprudencia y a partir de su distinción con la liquidación del contrato, esta Sala ha sostenido que, en el caso particular del acta de recibo final, esta *“no implica per se una manifestación jurídica y definitiva del cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, pues esto solo será un asunto propio de la liquidación del contrato, por ser el momento en que se determinará si los contratantes pueden declararse a paz y salvo, o si existen obligaciones por cumplir y la forma en que deben ser cumplidas”*⁸⁴.

⁷⁹ Cfr. Ley 1564 de 2012, artículo 167.

⁸⁰ Supra. Cit. 14.

⁸¹ En la providencia citada se examinó una demanda de nulidad promovida por el Ministerio de Minas y Energía contra el acta de liquidación bilateral de un convenio celebrado entre Ecogas S.A. — entidad que entonces estaba bajo su administración— e Ingeobra S.A. E.S.P. La pretensión se sustentó en un informe elaborado por un consultor externo con posterioridad a la suscripción del acta, según el cual las obras objeto del convenio no habrían sido concluidas. La parte demandada sostuvo que la liquidación se apoyó en el concepto del interventor encargado de supervisar el cumplimiento contractual, quien contaba con una mayor proximidad temporal para verificar la ejecución de los trabajos. La Sala acogió este planteamiento, al advertir que la entidad demandante no logró desvirtuar el contenido de los documentos que sirvieron de base para el balance final del negocio jurídico, carga probatoria que le correspondía en su condición de parte que alegaba la invalidez del acuerdo.

⁸² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 4 de junio de 2021. Rad. 05001-23-31-000-2006-02551-01(48794). C.P. María Adriana Marín.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 1° de julio de 2025. Rad. 25000-23-36-000-2021-00617-01 (72021). C.P. José Roberto Sáchica Méndez.



83. En ese sentido, las cantidades de obra supuestamente ejecutadas, que reflejan los documentos antes reseñados no encuentran respaldo en otros elementos de prueba. Por el contrario, en el caso particular del denominado “**CONCEPTO TÉCNICO**” rendido por el ingeniero Luis Guillermo Narváez Ricardo, y adjuntado a la demanda, tiene explícitamente como fuente al acta final de obra que planteó el contratista de manera unívoca, razón por la que dicho análisis carece de sustento por basarse en una apreciación emanada de la propia demandante.
84. Adicionalmente, se advierte que en la liquidación, la Empresa incluyó una línea denominada “**CANTIDADES AVALADAS POR LA INTERVENTORÍA**” por valor de cuatrocientos cincuenta y dos millones cuatrocientos mil ciento cuarenta y nueve pesos con noventa y ocho centavos (\$452.400.149,98), coincidente parcialmente con la cifra reclamada en este juicio⁸⁵. Según se desprende de la parte resolutive de la Resolución 067 de 2014, dicho monto fue imputado a la amortización del anticipo pagado por la entidad, cuyo valor ascendió a mil quinientos noventa y un millones ciento noventa y ocho mil treinta y cuatro pesos con treinta y cinco centavos (\$1.591.198.034,35), resultado de la sumatoria entre lo entregado inicialmente y el dinero concerniente a su “**REFORMULACIÓN**”⁸⁶.
85. En relación con este guarismo, la Sala observa que, además de que no fue objeto de cuestionamiento específico en el recurso de apelación, no hay medio de prueba que desvirtúe la imputación al concepto allí indicado, al punto de considerarlo como saldo en favor del contratista. Así las cosas, tampoco hay lugar a reconocer valor de dinero respecto de este segmento de las pretensiones.
86. Ahora, la Sala también desecha los contrargumentos que sugerían la existencia de un posible desequilibrio contractual, en razón a que los argumentos del recurso no apuntan sustancialmente a la configuración de un desbalance en la ecuación prestacional sino al desconocimiento de pautas contractuales. Además porque introduce materias que no fueron planteadas desde el inicio del litigio, lo cual, de ser atendido por el *ad quem*, conduciría a la incongruencia de este fallo.
87. Un razonamiento similar amerita el supuesto respaldo de un “**enriquecimiento sin causa**” de la entidad, ya que en ningún momento se planteó como pedimento la declaración de esta circunstancia y, en todo caso, tal como se verificó a lo largo de este asunto, las reclamaciones del demandante tuvieron estirpe evidentemente contractual, lo que descarta la aplicación de dicha figura.
88. Por todo lo anterior, los reproches planteados por la apelante no están llamados a prosperar, y los cuestionamientos relacionados con los actos contractuales de liquidación unilateral expedidos por la demandada⁸⁷, se responden de manera negativa.

⁸⁵ Supra. Párr. 13.

⁸⁶ Que, a su vez, concuerda con la mitad de la adición pactada mediante el “**CONTRATO ADICIONAL EN TIEMPO Y DINERO No. 005**”, conforme se indicó párrafos atrás (Supra. Párr. 46).

⁸⁷ Supra. Párr. 38 y 39.



Conclusiones

89. En suma, la Sala revocará el fallo de primera instancia. En su lugar, suprimirá los efectos de la Resolución 87 del 20 de diciembre de 2013, ratificada por la Resolución 025 de 2014; y negará las demás pretensiones de la demanda, por los siguientes motivos:
90. El contrato AB-OC-003-2011 se rigió por la legislación civil y mercantil, habida cuenta de que fue celebrado por una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial, y estas, por regla general, sujetan su contratación por dicho ordenamiento. En el *sub judice*, además, no se acreditó que el acuerdo se circunscriba alguna excepción legal a dicho precepto. Dentro del contexto normativo descrito, las decisiones unilaterales no comportan actos administrativos, y de éstas no se desprenden las potestades ni privilegios propios de dichas manifestaciones de voluntad estatal. Con todo, en desarrollo de la autonomía de la voluntad, las partes pueden acoger los términos, fases, requisitos, y demás fases, etapas o requisitos previstos en leyes preexistentes para el ejercicio de facultades unilaterales como, a modo de ejemplo, son aquellas que forman parte del EGCAP.
91. En cualquier caso, las decisiones cuestionadas debían ajustarse al debido proceso, en el cual la jurisprudencia de los órganos de cierre ha englobado las garantías mínimas de legalidad, publicidad, imparcialidad y derecho de defensa. De conformidad con el régimen incorporado al contrato, la declaratoria de incumplimiento debía estar precedida de una audiencia en la que se permitiera al afectado controvertir los hechos que, a juicio de la entidad, configuraban la infracción contractual. Dado que la imputación consistente en la no renovación de las garantías durante la última prórroga fue planteada de manera sorpresiva, durante la audiencia, sin traslado previo ni oportunidad real de contradicción, esta Subsección constató la vulneración alegada. Tal irregularidad no conduce a la invalidez de las decisiones, sino a la cesación de sus efectos, en la medida en que el incumplimiento contractual se fundó en un ejercicio defectuoso de las facultades pactadas.
92. El juez del contrato debe observar las pautas estipuladas en el contrato como condición para el surgimiento de la obligación de pago, las que no se satisficieron en el caso. Además, en el *sub judice*, como el interventor carece de funciones representativas del querer de la demandada, y las actas aportadas por la demandante no acreditan de manera fehaciente que se hayan ejecutado las obras allí reflejadas, no procede reconocer suma alguna. Por tales motivos, los reproches en contra de los actos de liquidación unilateral no prosperaron.

Sobre la condena en costas en segunda instancia

93. El artículo 365, numeral 1, del CGP, aplicable a este asunto en virtud de lo previsto por los artículos 188 y 306 del CPACA, prevé que la condena en costas procede en contra de *“la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación [...] que haya propuesto”*. El numeral 4 del precepto citado establece que, si *“la sentencia de segunda instancia”*



Radicación: 13001-23-33-000-2015-00828-01 (74.117)
Demandante: Consorcio Simití 2011
Demandado: Aguas de Bolívar S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

revoca íntegramente la de su inferior, *“la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”*. Sin embargo, en el caso concreto la impugnación prosperó parcialmente, razón por la cual la Sala no proferirá condena por este concepto.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 29 de noviembre de 2024, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: En su lugar, **DEJAR SIN EFECTOS** la Resolución 087 del 20 de diciembre de 2013 que declaró el incumplimiento del contrato No. AB-OC-003-2011 y la ocurrencia del siniestro, y la Resolución 025 del 7 de marzo de 2014 por medio de la cual se confirmó la primera, ambas expedidas por Aguas de Bolívar S.A. E.S.P.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ZORANNY CASTILLO OTÁLORA

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Aclaración de voto

VF

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





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

Consejero: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veintiséis (2026)

Radicación: 13001-23-33-000-2015-00828-01 (74117)
Demandante: Consorcio Simití 2011
Demandado: Aguas de Bolívar S.A. E.S.P.
Referencia: Controversias contractuales

Aclaración de voto

1. Aunque acompañó el sentido de la decisión mayoritaria, en tanto las razones por las cuales se dejaron sin efectos las Resoluciones 087 del 20 de diciembre de 2013 y 025 del 7 de marzo de 2014, así como aquellas por las que se negaron los demás pedimentos, se ajustan al material probatorio, considero necesario aclarar mi voto respecto del tratamiento dogmático que la providencia realiza sobre el régimen jurídico de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, toda vez que algunos pasajes de la sentencia pueden dar lugar a lecturas que atenúan la autonomía normativa de ese régimen especial, cuya arquitectura reposa en los artículos 365 a 370 de la Carta Política y en la Ley 142 de 1994.
2. En distintos apartes de la providencia, el marco jurídico del contrato AB-OC-003-2011 se describe como simplemente sujeto a los Códigos Civil y de Comercio o, en términos generales, a la legislación civil y mercantil. Esa afirmación no es equivocada en un plano descriptivo general, pues la Ley 142 de 1994 remite como regla general al derecho común para los actos y contratos de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, pero presentada de manera aislada, esa fórmula no alcanza a expresar la estructura completa del régimen aplicable, ni permite advertir con suficiencia que el derecho privado opera en este campo como componente de un sistema normativo especial, y no como un sustituto puro y simple de él.
3. El régimen de los servicios públicos domiciliarios no es una excepción al EGCAP, sino que corresponde a un régimen autónomo, definido por la Constitución y la ley en función de la prestación eficiente del servicio, la libertad de empresa, la libre competencia, la prohibición del abuso de posición dominante, la regulación, el control, la vigilancia y la intervención estatal. Su centro de gravedad no está en la naturaleza orgánica del prestador, sino en la actividad que desarrolla y en los fines constitucionales comprometidos con la prestación continua, eficiente y de calidad de los servicios públicos.



4. De ahí que la remisión al derecho civil y comercial no pueda ser entendida como una simple privatización de la actividad contractual. El derecho común se integra a un régimen que conserva densidad constitucional y legal propia, y que se interpreta a partir de los principios previstos en la Ley 142 de 1994. Por ello, el fundamento por el cual las determinaciones unilaterales adoptadas por las empresas prestadoras no constituyen actos administrativos no reside únicamente en que el contrato esté sometido a los Códigos Civil y de Comercio, sino en que el legislador diseñó para los prestadores de servicios públicos domiciliarios una dogmática contractual especial, en la cual la regla es la actuación negocial y la excepción es el ejercicio de potestades públicas expresamente conferidas por la ley.
5. Esta precisión resulta relevante porque la prestación de servicios públicos domiciliarios no se asimila, sin más, al ejercicio de función pública; menos al de una función administrativa. La función administrativa presupone autoridad, prerrogativa estatal y potestad de imperio; la función pública asume una condición orgánica, sometida a un estatuto de derecho público. La prestación de servicios públicos se estructura sobre un modelo en el que pueden concurrir operadores públicos, privados o mixtos, todos sujetos a reglas especiales de intervención, regulación y control, pero acompañadas con reglas propias de una libertad económica de empresa y libre iniciativa privada. Por ello, entre otros, la calidad oficial del prestador no transforma sus actos contractuales en actos administrativos, ni habilita el traslado de los atributos de presunción de legalidad, ejecutoriedad o autotutela propios de estos últimos.
6. Bajo esa comprensión, estimo que el descarte de la aplicación plena del EGCAP debía acompañarse de un examen expreso, así fuera sumario, de las hipótesis excepcionales en las que la Ley 142 de 1994 sí admite la incorporación de cláusulas excepcionales o la expedición de actos administrativos. La providencia se ocupa de descartar la hipótesis relativa al gestor dentro de un Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento, lo cual resultaba pertinente para el caso concreto, pero ese análisis no agota el catálogo normativo que integra la especialidad del régimen.
7. Respecto de esto último, la Ley 142 de 1994 contempla supuestos específicos en los cuales puede aparecer una manifestación de poder público o una habilitación especial para la inclusión de cláusulas excepcionales. Entre ellos se encuentran los eventos previstos en el artículo 31, cuando las comisiones de regulación autorizan o imponen la inclusión de tales cláusulas; los relacionados con el uso del espacio público, la ocupación temporal de inmuebles, la constitución de servidumbres y la enajenación forzosa; las áreas de servicio exclusivo; y ciertos actos frente al usuario, como los de negativa, suspensión, terminación, corte y facturación del servicio. Ninguna de esas hipótesis se configuraba en este asunto, pero su descarte expreso habría fortalecido la razón decisoria y evitado que la especialidad del régimen quedara reducida a la simple inaplicación del estatuto público de contratación.



8. En la misma línea, aclaro mi voto frente al alcance que puede darse a las remisiones contractuales a la Ley 80 de 1993, a la Ley 1150 de 2007 o a sus decretos reglamentarios. En los contratos celebrados por prestadores de servicios públicos domiciliarios, una remisión de esa naturaleza debe ser interpretada con cautela y de manera restrictiva. Tal remisión puede operar como incorporación convencional de reglas procedimentales, términos, fases o parámetros de conducta; sin embargo, cuando de ella se pretenda derivar el ejercicio de una facultad unilateral, la estipulación debe ser clara, expresa e inequívoca, y no puede convertirse en fuente autónoma de prerrogativas públicas ni en vía para importar, de manera general, potestades administrativas que sólo pueden provenir de habilitación legal.
9. La autonomía de la voluntad permite que las partes pacten facultades unilaterales de derecho privado y establezcan el procedimiento para su ejercicio, como también permite que tomen como referente normas preexistentes para disciplinar etapas contractuales, audiencias, comunicaciones, recursos convencionales o mecanismos de contradicción. Sin embargo, esa incorporación conserva una naturaleza negocial, es decir, obliga porque fue pactada, no porque transforme al prestador en autoridad administrativa frente a su contratista. Por tanto, la referencia contractual al EGCAP no puede alterar la naturaleza jurídica del vínculo, ni convertir en actos administrativos las decisiones que se profieran en desarrollo de una relación gobernada por el régimen especial de los servicios públicos domiciliarios.
10. De este matiz se desprende que mi discrepancia no recae sobre la consecuencia adoptada por la Sala. Comparto que las Resoluciones 087 de 2013 y 025 de 2014 debían quedar sin efectos, pues la empresa prestadora declaró el incumplimiento contractual con fundamento en un reproche —la no ampliación de las garantías con ocasión del adicional núm. 7— que no fue trasladado previamente al contratista en la citación correspondiente, de modo que este no contó con una oportunidad real y previa para ejercer contradicción frente a ese cargo específico.
11. Lo que aclaro es que esa conclusión podía y debía fundarse, principalmente, en el ejercicio defectuoso de una facultad unilateral contractual, no en una asimilación del caso a la lógica del procedimiento administrativo sancionatorio ni en una incorporación amplia de reglas del estatuto contractual público. Si las partes pactaron una vía procedimental mínima para el ejercicio de la facultad unilateral de declarar el incumplimiento, la infracción de esa vía bastaba para privar de efectos la determinación adoptada. La garantía de contradicción operaba allí como límite negocial derivado del contrato, de la buena fe objetiva y de la proscripción del ejercicio sorpresivo o abusivo de una facultad unilateral, no como manifestación de una potestad administrativa.
12. Igual cautela reclamaba el análisis sobre la eficacia probatoria de las actas parciales, del acta final de obra y de los documentos invocados por la contratista para sustentar el reconocimiento de mayores cantidades de obra, obras adicionales y mayor permanencia. La conclusión de la sentencia es acertada, pues no se



demonstró que esos conceptos hubieran quedado aprobados conforme a las exigencias del contrato, ni que el interventor tuviera, por sí solo, la representación de la voluntad de la contratante para comprometerla patrimonialmente. Sin embargo, y sin perjuicio de que la providencia acudió a las estipulaciones del contrato, considero que ese anclaje contractual debía presentarse como el fundamento determinante de la conclusión, antes que como una razón concurrente apoyada en reglas generales elaboradas para contratos sometidos a una lógica normativa distinta.

13. En los contratos regidos por el EGCAP la liquidación se inserta en una etapa legalmente prevista, con funciones, términos y efectos propios. En el régimen especial de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, en cambio, la liquidación no opera como etapa legal obligatoria derivada del estatuto público, sino como una cláusula accesoria derivada de la autonomía negocial, cuando las partes así la han previsto. Por ello, el valor de las actas y documentos de ejecución debe definirse, ante todo, a partir de las condiciones pactadas para su elaboración, aprobación y pago.

14. En este caso, la cláusula sexta del contrato AB-OC-003-2011 establecía exigencias específicas para el trámite y reconocimiento de las actas, entre ellas la concurrencia de firmas del interventor, el supervisor y el ordenador del pago. Esa estipulación era el parámetro determinante para valorar si los documentos allegados por la parte actora constituían soporte suficiente de una obligación dineraria a cargo de la demandada. Así, la improcedencia de los reconocimientos reclamados no dependía de trasladar una regla general sobre actas de recibo final o liquidación propia de la contratación estatal, sino de constatar que, bajo el contrato celebrado, no se cumplieron las condiciones convencionales requeridas para hacer exigibles esos valores.

15. Esta precisión no es solo terminológica, pues en el régimen especial de los servicios públicos domiciliarios, denominar una decisión como “resolución”, prever un “recurso de reposición” contractual o hablar de “liquidación unilateral” no convierte esas actuaciones en actos administrativos ni les atribuye las prerrogativas propias de estos. Tales expresiones pueden describir formas, trámites o instrumentos pactados por las partes, pero su fuente continúa siendo el contrato y su control judicial debe realizarse conforme a la naturaleza negocial del acto, a las reglas del derecho común integradas al régimen especial y a las estipulaciones concretas que gobiernan la relación.

16. Por esa razón, era importante preservar con mayor nitidez la categoría de actos jurídicos contractuales. Las decisiones adoptadas por Aguas de Bolívar S.A. E.S.P. no eran simples manifestaciones materiales de voluntad, ni actos administrativos sometidos a un juicio de legalidad en sentido estricto, sino que eran actos jurídicos emitidos en el marco de un contrato, con fundamento en facultades convencionales y sometidos a los límites derivados del propio negocio, de la buena fe, de la contradicción mínima pactada y de la especialidad del régimen de servicios públicos domiciliarios. Esa categoría permite explicar, sin alterar el sentido del fallo,



por qué procedía dejarlos sin efectos frente al contratista y, al mismo tiempo, por qué no resultaba necesario acudir a los atributos ni a las categorías dogmáticas del acto administrativo.

17. En suma, acompaño la decisión en su parte resolutive y en la resolución de los cargos, pero estimo que la argumentación habría ganado en coherencia si: ⁽ⁱ⁾ el régimen aplicable hubiera sido descrito como el régimen especial y autónomo de los prestadores de servicios públicos domiciliarios —con matriz en los artículos 365 a 370 de la Carta Política y en la Ley 142 de 1994—; ⁽ⁱⁱ⁾ el descarte de potestades públicas se hubiera realizado a partir de la verificación expresa del catálogo legal de hipótesis excepcionales; ⁽ⁱⁱⁱ⁾ las remisiones al EGCAP se hubieran leído de manera estrictamente convencional; y, ^(iv) el análisis de las actas y de la liquidación se hubiese anclado primordialmente en las estipulaciones del contrato AB-OC-003-2011.

Firmado electrónicamente¹
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrado

VF

¹ **Nota:** se deja constancia de que este documento se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>