

CONTRATO ESTATAL - Interventoría / INTERVENTOR - Noción. Definición. Concepto

Con fundamento los artículos 28 y 29 del Código Civil, la Sala aprecia el criterio de interpretación gramatical, de conformidad con el cual se consulta el diccionario de la Real Academia de la Lengua, donde aparece como segunda acepción de "interventor", la de "persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección". Desde la perspectiva legal, a la cual también remiten los artículos referidos, se tiene que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en el numeral 1, al tratar el contrato de obra hace referencia a la interventoría pero no la define, como tampoco lo hace ese artículo en su numeral 2, incisos 2 y 3, cuando se refiere la interventoría como una modalidad de consultoría, ni el artículo 53 del mismo estatuto, en el cual se prescribe respecto de la responsabilidad de los interventores. No obstante, una norma jurídica, y a la vez técnica, de la mayor importancia para efectos del caso concreto, el Decreto 2090 de 1989 "por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura", en el numeral 6 indica que "se entiende por interventoría el servicio prestado por un profesional o persona jurídica especializada, para el control de la ejecución del proyecto arquitectónico o de la construcción". Por último, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha afirmado que el contrato de interventoría "tiene por objeto supervisar o vigilar que la obra se construya de conformidad con lo estipulado en el contrato.

NATURALEZA DEL CONTRATO - Funciones y obligaciones del interventor

En ese orden de ideas, hace parte de la naturaleza del contrato que el interventor controle, supervise, vigile, fiscalice las obras, pero no que elabore presupuestos, cantidades y especificaciones técnicas, razón por la cual, desde una perspectiva de lo que es natural al contrato, un interventor no está obligado a cumplir con tales actividades, salvo que dentro del clausulado correspondiente, en el caso sometido al análisis de la Sala, hubiera asumido esa obligación de manera expresa, dado que la autonomía de las partes –como fundamento básico de la contratación de acuerdo con los artículos 1602 del Código Civil y 32 de la Ley 80 de 1993, entre otros– permite que los particulares y el Estado acuerden libremente sus obligaciones y derechos, en tanto que con ello no se afecte el orden público.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1602 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 32

FUNCIONES Y OBLIGACIONES DEL INTERVENTOR - Coligación negocial / COLIGACION NEGOCIAL - Noción. Definición. Concepto / SUPUESTOS DE COLIGACION NEGOCIAL - Interdependencia de las relaciones / INTERVENTORIA - Noción. Definición. Concepto

Estas obligaciones se atribuyen al interventor aun cuando consten en un contrato del cual no es parte, pues la doctrina en casos como el presente, bajo la denominación de coligación negocial ha explicado la interdependencia que entre dos contratos se establece, la cual puede ser voluntaria, cuando específicamente se ha hecho depender un contrato del otro por la común intención expresa de las partes, o funcional, cuando resulta de la unidad de la función perseguida, es decir, cuando las diferentes relaciones contractuales tienden a realizar un fin práctico único, de acuerdo con el significado objetivo de la operación social y económica. Los efectos que la coligación origina no obedecen a prescripciones legales específicas de los tipos contractuales, sino a la interpretación de la común intención de contratantes y de la función práctica del negocio. La interdependencia

de las relaciones es, como su nombre lo indica, recíproca, en el sentido que la suerte de cada contrato está condicionada a la del otro; no obstante, existen supuestos de coligación en los cuales sólo la suerte de un contrato depende de la del otro o solo algunos aspectos específicos de un contrato dependen de los del otro, mientras que el otro contrato u otros aspectos de ese contrato permanecen por fuera de tal dependencia. En tal sentido, la Sección Tercera ha caracterizado la interventoría como un contrato íntimamente relacionado en su objeto con el de obra respecto del cual ejerce su actividad el interventor, y como un contrato que a pesar de lo anterior, resulta independiente de éste en aspectos específicos como la prórroga y el incumplimiento, esto es, que la prórroga de la obra no implica de suyo la del interventor y que el incumplimiento del contrato de obra jamás significa por sí solo el incumplimiento del de interventoría. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con las facultades no permitidas al interventor consultar sentencia de 8 de marzo de 1996, exp. 8070. Sobre la distinción entre el contrato de obra y el de interventoría ver sentencia de 13 de septiembre de 1991, exp. 5127

CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS - Teoría general. Categorías / CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS - Solemnes y consensuales

De conformidad con la teoría general, los contratos se pueden clasificar, en relación con las exigencias legales para su eficacia, existencia y validez, en reales, solemnes y consensuales, según la definición que incorpora el artículo 1500 del Código Civil; dentro de estas categorías, la predominante y general es la de los consensuales, es decir, ante la falta de una norma que califique cierto contrato como real o solemne se considerará consensual y, por ende, bastará con el consentimiento de las partes respecto de sus elementos esenciales para que se perfeccione. En el caso específico de los contratos estatales, la Ley 80 de 1993 determina en forma expresa que todos los que participan de esta naturaleza son solemnes, lo cual significa que el simple consentimiento de las partes no los perfecciona (...) La Sala tiene claro que no existe contrato entre la demandante y la entidad para desarrollar las actividades correspondientes a la elaboración de presupuesto, cantidades de obra, especificaciones y de un otrosí al contrato de obra, en tanto que no se cumplió con la solemnidad consistente en la forma escrita.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1500

EXISTENCIA DEL CONTRATO - Cumplimiento de la solemnidad del documento escrito / OBJETO DE LA INTERVENTORA - El interventor no puede exigir el pago de actividades que constituyen un objeto completamente ajeno y diferente al que es propio de la interventoría, de conformidad con su naturaleza y con lo que las partes acuerden en el contrato

La Sala estima que las actividades relacionadas con la elaboración del presupuesto, cantidades de obra y especificaciones técnicas, así como la elaboración de un otrosí, no hacen parte de la naturaleza del contrato de interventoría, es decir, no le son propias por imposición legal, consuetudinaria o equitativa, como tampoco lo son por disposición contractual alguna (...) las actividades demandadas no corresponden a las que son esenciales, naturales ni accidentales al interventor en el caso concreto, y por tal razón no se entienden cobijadas dentro del objeto de la interventoría, ni de su precio. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de septiembre de 2007, exp. 16852, C.P. Ruth Stella Correa; sentencia de 29 de agosto de 2007, exp. 15.469,

C.P. Mauricio Fajardo Gómez: “So pretexto de la falta de formalización de las obras adicionales por causas imputables exclusivamente a la Administración, no pueden quedar burlados los principios de buena fe y equivalencia de las prestaciones mutuas; mucho menos se puede propiciar el detrimento patrimonial del contratista cuya conducta no fue otra que la de colaborar de buena fe con el cumplimiento de los fines del Estado, para entregar una obra completamente terminada y a satisfacción de la entidad contratante; sentencia de 29 de septiembre de 2011, exp. 20740, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00732-01(24266)

Actor: ASTRID CONSTANZA CRUZ QUINTERO

Demandado: NACION-MINISTERIO DE MINAS ENERGIA

Referencia: CONTRACTUAL

La Sección Tercera, Subsección “B”, del Consejo de Estado, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia del 8 de octubre de 2002, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El Ministerio de Minas y Energía contrató la interventoría de un contrato de obra con una persona natural, quien además realizó labores a favor de la entidad que no guardaban correspondencia con las que son típicas del interventor de una obra; el interventor exigió el pago de tales actividades, pero ante la falta de una orden de servicio o un contrato que les diera soporte jurídico, no lo obtuvo. De otro lado, las prestaciones propias de la interventoría se causaron en un período que en concepto del interventor excedía el que había sido pactado inicialmente, razón por la cual exigió el pago respectivo, y tampoco lo obtuvo.

ANTECEDENTES

I. Lo que se pretende

1 El 27 de marzo de 2000, Astrid Constanza Cruz Quintero, presentó **demanda** en contra de la Nación–Ministerio de Minas y Energía, en ejercicio de la acción de controversias contractuales (f. 5–22, c. 1).

1.1 Los hechos sobre los cuales hizo consistir la demanda se pueden presentar así: (i) la arquitecta Astrid Constanza Cruz Quintero fue contratada en el mes de marzo de 1997 por el Ministerio de Minas y Energía para “*el diseño arquitectónico del Centro de Información para el sector eléctrico*” al cual hacía referencia el contrato de obra pública n.º OJ-67-96, celebrado entre la entidad y R.B. de Colombia Ltda.; (ii) la ejecución del contrato n.º OJ-67-96 inició el 31 de marzo de 1997, con base en los diseños provistos por la arquitecta en el mismo mes; (iii) a partir de los diseños referidos surgieron unos ítems adicionales a los originariamente propuestos por R.B. de Colombia Ltda., lo cual condujo a que ésta última pidiera a la entidad un aumento del valor del contrato (de \$89 379 916,50 a \$179 244 327); (iv) la constructora, ante la negativa de la entidad de aumentar el valor de la obra, suspendió las obras el 16 de abril de 1997; (v) el 18 de abril de 1997, la entidad emitió la orden de servicios n.º 85, a través de la cual contrató a la arquitecta Astrid Constanza Cruz Quintero para que ejerciera la interventoría del contrato n.º OJ-67-96, quien en la misma fecha comenzó a desempeñar las actividades respectivas; (vi) en desarrollo de la interventoría, se advirtió que el contrato n.º OJ-67-96 no contaba con el presupuesto, las cantidades de obra, ni con las especificaciones técnicas, razón por la cual, la arquitecta Cruz Quintero los elaboró; (vii) el 22 de abril de 1997, la arquitecta entregó el presupuesto que elaboró de acuerdo con los precios comerciales vigentes, el cual, incluidas las obras adicionales, ascendía a \$63 851 703; (viii) posteriormente, por solicitud de la entidad, la misma arquitecta “*prestó asesoría para elaborar en dos oportunidades el otrosí al contrato*”; (ix) en múltiples ocasiones la arquitecta Cruz pidió el pago de las labores adicionales realizadas, pero no se le satisfizo; (x) el contrato n.º OJ-67-96 se terminó por mutuo acuerdo el 26 de marzo de 1998, con participación de la interventora, quien continuó cumpliendo con sus funciones a pesar de que el contrato terminaba el 18 de julio de 1997; (xi) la entidad no pagó los trabajos adicionales ni la extensión del término de duración del contrato de interventoría.

1.2 Las pretensiones comprenden las siguientes declaraciones y condenas:

1. *Que se declare que entre la arquitecta demandante ASTRID CONSTANZA CRUZ QUINTERO, de una parte, en calidad de contratista, y la entidad demandada, o NACIÓN, Ministerio de Minas y Energía, de otra parte, en su calidad de contratante, se celebró un contrato estatal para ejercer la interventoría de obra pública n.º OJ-67-96, celebrado entre la accionada y la sociedad “R.B. de Colombia”.*
2. *Que se declare que durante la ejecución del aludido contrato, la arquitecta demandante ASTRID CONSTANZA CRUZ QUINTERO además de las tareas propias de la interventoría,*

hubo de ejecutar otros trabajos, no comprendidos dentro de los propios de la naturaleza de la interventoría pero que se hicieron necesarios para el cabal cumplimiento y desarrollo de la obra pública.

- 3.** *Que se declare que la entidad demandada no ha pagado a la demandante los trabajos adicionales a la interventoría que ejecutó la contratista arquitecta ASTRID CONSTANZA CRUZ QUINTERO.*
- 4.** *Que dentro de los trabajos adicionales ejecutados por la arquitecta ASTRID CONSTANZA CRUZ QUINTERO se encuentran los siguientes: a) La elaboración del presupuesto de obra, cantidades de obra y especificaciones técnicas para la ejecución del contrato OJ-67-96; b) La ampliación de la duración de la interventoría desde el 18 de julio de 1997, fecha en que vencía el plazo de 90 días establecido en la orden de servicios 085, hasta el 26 de marzo de 1998, día en que se liquidó el contrato de obra y por lo tanto cuando terminó la interventoría del contrato de obra OJ-67-96*
- 5.** *Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la NACIÓN, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, a pagar a la demandante ASTRID CONSTANZA CRUZ QUINTERO, o a quien represente sus derechos, el valor que pericialmente se establezca como precio por los trabajos adicionales realizados (sic) la mencionada arquitecta, pero como mínimo los siguientes montos: a) La suma de \$8 849 106,00 correspondiente a la elaboración del presupuesto de obra, de las cantidades de obra y de las especificaciones técnicas para la ejecución de la obra correspondiente al contrato OJ-67-96. b) La suma de \$15 982 222,00 correspondiente a la extensión o ampliación del tiempo de duración de la interventoría a que se refiere la orden de servicios n.º 085, o sea desde el 18 de julio de 1997 hasta el día 26 de marzo de 1998.*
- 6.** *Que se condene a la NACIÓN, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, a pagar a ASTRID CONSTANZA CRUZ QUINTERO, o a quien represente sus derechos, el valor de la actualización monetaria desde el 22 de abril de 1997, día en que se entregaron los trabajos, hasta la fecha en que se efectúe su pago. a) En subsidio de la pretensión del numeral 6), solicito que la aludida cantidad de dinero se pague debidamente actualizada en su poder adquisitivo, conforme al índice nacional de precios al consumidor, nivel de ingresos medios, según lo certifique el Dane para el período comprendido entre el 22 de abril de 1997 y el día de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.*
- 7.** *Que se condene a la NACIÓN, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, a pagar a ASTRID CONSTANZA CRUZ QUINTERO, o a quien represente sus derechos, el valor de la actualización monetaria desde el día 26 de marzo de 1998 fecha en la que se firmó el acta de terminación del contrato de obra OJ-67-96 celebrado entre el Ministerio de Minas y Energía y el contratista "R.B. de Colombia" y hasta la fecha en que se haga el pago. a) En subsidio de la pretensión del numeral 7), solicito que la aludida cantidad de dinero se pague debidamente actualizada en su poder adquisitivo, conforme al índice nacional de precios al consumidor, nivel de ingresos medios, según lo certifique el*

- Dane para el período comprendido entre el 26 de marzo de 1998 y el día de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.*
- 8.** *Que se condene a la NACIÓN, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, a pagar a ASTRID CONSTANZA CRUZ QUINTERO, o a quien represente sus derechos, el valor de los intereses moratorios, o sea el doble de la tasa que cobran los bancos en los créditos ordinarios de libre asignación, por el período comprendido entre el 22 de abril de 1997 sobre el valor correspondiente a la elaboración del presupuesto de obra, de las cantidades de obra y de las especificaciones técnicas para la ejecución de la obra correspondiente al contrato OJ-67-96 y el día de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.*
 - 9.** *Que se condene a la NACIÓN, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, a pagar a ASTRID CONSTANZA CRUZ QUINTERO, o a quien represente sus derechos, el valor de los intereses moratorios, o sea el doble de la tasa que cobran los bancos en los créditos ordinarios de libre asignación, por el período comprendido entre el 26 de marzo de 1998 sobre el valor correspondiente a la extensión o ampliación del tiempo de duración de la interventoría a que se refiere la orden de servicios n.º 085 y el día de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.*
 - 10.** *Que como consecuencia de las declaraciones a que se refieren los numerales precedentes de estas pretensiones, y a título de reparación del daño, se condene a la Nación demandada, a reconocer y pagar a ASTRID CONSTANZA CRUZ QUINTERO, o a quien represente sus derechos, el valor de los perjuicios morales causados con los hechos narrados en esta demanda, estimados en el equivalente en pesos de quinientos gramos oro, al precio que tengan a la fecha de ejecutoria del fallo que le ponga fin al proceso.*
 - 11.** *Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia definitiva dentro de los términos establecidos por la ley, conforme a lo previsto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.*
 - 12.** *Que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA a pagar a ASTRID CONSTANZA CRUZ QUINTERO, o a quien represente sus derechos, las costas procesales.*

II. Trámite procesal

2 El Tribunal Administrativo de Cundinamarca **admitió la demanda** mediante auto del 28 de abril de 2000 (f. 25–26, c. 1) y notificó debidamente a la entidad (f. 28, c. 1). En la **contestación** de la demanda la entidad se opuso a las pretensiones y manifestó que se atenía a lo que se probara en relación con los hechos. Argumentó que: (i) los servicios de auditoría del contrato n.º OJ-67-96 ascendían a un valor de \$5 800 000, suma que fue debidamente pagada a la demandante; (ii) la entidad no adelantó trámite legal ni presupuestal alguno para que la demandante prestara algún servicio adicional, en tanto que todos los que fueron prestados estaban dentro del objeto del contrato de interventoría; (iii) la duración del contrato de interventoría se extendía hasta que la obra hubiera sido terminada, de suerte que no hay lugar a reclamar por una supuesta duración mayor a la acordada, menos aún si se tiene en cuenta que la obra se suspendió el 11 de junio de 1997 hasta cuando el contrato n.º OJ-67-96 se terminó de mutuo acuerdo el 26 de

marzo de 1998, período dentro del cual la interventoría no cumplió función alguna; (iv) finalmente, “de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito” y en el caso concreto no hay “otrosí, modificación o documento adicional que implique la celebración de contrato adicional o modificación o ampliación del objeto contratado en la orden de servicios n.º 085 de 1997”, lo que significa que no existe relación contractual diferente a la instrumentada en la orden de servicios (f. 32–40, c. 1).

3 El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, profirió **sentencia** el 8 de octubre de 2002 y denegó las pretensiones de la demanda. Consideró que: (i) los trabajos realizados por la interventora, consistentes en la elaboración del presupuesto, cantidades de obra y especificaciones técnicas para la ejecución del contrato n.º OJ-67-96, no fueron solicitados por parte de la entidad a la interventora; (ii) de acuerdo con el informe dirigido por parte de la interventora a la entidad, de fecha 16 de febrero de 1998, la propia interventora propuso elaborar tales documentos para no dilatar más el tiempo y que la entidad pudiera contestar a las reclamaciones presentadas por el contratista, R.B. de Colombia Ltda., tendientes a obtener un aumento de precios; (iii) no obra documento alguno en el que la entidad hubiera ordenado a la interventora trabajos adicionales, ni en el que hubiera aceptado la propuesta de la interventora de elaborarlo; (iv) en relación con el otrosí, tampoco obra en el expediente orden alguna de la entidad para que la interventora lo elaborara; (v) finalmente, el contrato n.º OJ-67-96 fue suspendido el 11 de junio de 1997, cuando solo habían transcurrido 54 días desde la iniciación de las obras, y se terminó de mutuo acuerdo el 26 de marzo de 1998. Los servicios de interventoría se habían contratado por un período de 90 días y dentro del período de suspensión la demandante no cumplió “*labores reales*” de interventoría, razón por la cual no se debe a la demandante los ocho meses adicionales que reclama por la supuesta prestación de los servicios por un período superior al inicialmente acordado (f. 215–230, c. ppl.).

4 En contra de la sentencia, la parte demandante presentó **recurso de apelación**. Sostuvo que: (i) los documentos que hubo de elaborar la arquitecta Astrid Constanza Cruz, correspondientes a presupuesto, cantidades de obra y especificaciones técnicas, eran indispensables para la realización de la interventoría y que fue la entidad “*quien omitió los trámites previos a la adjudicación del contrato de obra, por ello dio la orden, avalado por todos los jefes de División que participaron, para que la interventora, procediera a ejecutar dichos trabajos*”; (ii) los trabajos referidos fueron recibidos por la entidad, quien se benefició de ellos, los utilizó y en ningún momento, funcionario alguno, los rechazó u objetó, ni manifestó que no hubieran sido ordenados por la entidad, ni que no se los pagarían a la interventora; (iii) si bien es cierto que existieron omisiones en los trámites previos para el reconocimiento y pago de las sumas a la interventora por concepto de esos trabajos, también lo es que era a la entidad a quien le correspondía cumplir con tales trámites y que en todo momento le aseguró a la interventora que buscaría la forma de “*legalizar*” el asunto con una orden de servicio o un contrato; (iv) la controversia es de índole contractual “*porque los*

hechos u omisiones que originaron el detrimento patrimonial de la interventora surgieron de la relación contractual de ésta con el Ministerio de Minas y Energía, originada en la orden de servicios 085 de 1997"; (v) la duración de la interventoría era de 90 días de conformidad con lo dispuesto en la orden de servicio, pero la interventora cumplió con sus funciones desde el 18 de abril de 1997 hasta el 26 de marzo de 1998, momento en que se firmó el acta de terminación del contrato n.º OJ-67-96, pues jamás hubo un acta de suspensión de las funciones de interventoría; (vi) las órdenes para la elaboración de los trabajos adicionales, para el otrosí y para la ampliación del término de duración de la interventoría, fueron verbales, no obstante la interventora cumplió con lo que se le ordenaba (f. 252-267, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

5 El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto y debidamente sustentado por la parte demandante, en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales, con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que, conforme al Decreto 597 de 1988 –aplicable en el *sub examine*–, la cuantía exigida en 2000 era de \$26 390 000 y en este caso la mayor de las pretensiones ascendía a \$39 730 724,80¹.

II. Hechos probados

6 De conformidad con las pruebas incorporadas al expediente, las cuales se encuentran en estado de valoración puesto que fueron allegadas en cumplimiento de los presupuestos procesales, los hechos que resultan de mayor relevancia para resolver los problemas jurídicos que con posterioridad se plantean –párrafo 7–, se pueden presentar de la siguiente forma:

6.1 El 27 de diciembre de 1996, entre el Ministerio de Minas y Energía y R.B. de Colombia Ltda., se celebró el contrato de obra n.º OJ-67-96, en cuyo texto contractual (copia auténtica, f. 158 - 164, c. 2), se establecía que: (i) el objeto del contrato era *"la construcción del centro de información para el sector eléctrico en la sede del ministerio"*; (ii) el valor de la obra ascendía a \$89 379 916; (iii) el plazo de entrega se hallaba comprendido *"dentro de los noventa (90) días calendario contados a partir de la fecha de la firma del acta de iniciación de obras"*. En relación con la interventoría, se disponía:

CLÁUSULA OCTAVA - INTERVENTORIA: EL MINISTERIO ejercerá la supervisión técnica y administrativa durante la ejecución de la

¹ Bajo el título de *"Naturaleza, competencia y cuantía"*, en el libelo introductorio, el actor estima en ese valor los perjuicios materiales. La cifra corresponde a la actualización a la fecha de presentación de la demanda, de la suma del precio de las labores adicionales realizadas y del precio de la extensión del término de duración de la interventoría (f. 21, c.1).

obra contratada por conducto de los interventores designados para tal fin. Las funciones de la Interventoría, serán las siguientes: a) Resolver consultas que formule el CONTRATISTA y hacer las observaciones que estime convenientes; b) suscribir actas de iniciación y terminación de la obra; c) practicar inspecciones complementarias a la obra y medir las cantidades de dichas obras; d) Aprobar a satisfacción el recibo de la obra ejecutada; f) verificar que los materiales utilizados por el Contratista sean de la misma calidad y especificaciones ofrecidas en su oferta; g) las demás inherentes a su cargo.

6.2 El 18 de abril de 1997, el Ministerio de Minas y Energía expidió la orden de servicio n.º 085, a través de la cual solicitó a Constanza Cruz Quintero, que ejecutara la *“INTERVENTORIA PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL CENTRO DE INFORMACIÓN DEL SECTOR ELÉCTRICO, CTO. OJ-67-96”*. El valor del contrato era de \$5800000, su forma de pago comprendía *“2 CONTADOS. PRIMER CONTADO: ANTICIPO DEL 50%. SEGUNDO CONTADO: 90 DÍAS DESPUÉS DE CANCELADO EL ANTICIPO”* y la duración se extendía *“HASTA QUE TERMINE LA OBRA”* (copia auténtica, f. 1, c. 2).

6.3 El 18 de abril de 1997, en la sede del Ministerio de Minas y Energía se suscribió el acta de iniciación de obra por parte de la entidad –representada por la Jefe de la División Administrativa–, del contratista y de la interventora (copia auténtica, f. 38, c. 2).

6.4 El 11 de junio de 1997, se suspendieron las obras, de conformidad con el acta suscrita para tal efecto por parte de la entidad contratante, el contratista y la interventoría (original del *“ACTA DE TERMINACIÓN DE MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO OJ-67-96”*, f. 32-34, c. 3).

6.5 El 15 de agosto de 1997, la interventora envió una comunicación escrita a la entidad, y adjuntó *“la propuesta de las condiciones económicas de los trabajos de asesoría técnica, presupuesto del contrato, cantidades de obra y especificaciones técnicas”* (copia auténtica, f. 102, 99, c. 2), los cuales de acuerdo con la interventora ya habían sido desarrollados por ella y comprendían la siguiente discriminación:

1. Asesoría técnica
\$500.000
2. Elaboración de cantidades
5% x \$75.014.188
\$3.750.709
3. Elaboración de presupuesto de obra
 - a. Arquitectónico, 2.5% valor obra Arq. \$49.433.288, \$1.235.832
 - b. Eléctrico, 7% valor del capítulo \$5.010.500, \$ 350.735
 - c. Hidrosanitario, 7% valor del capítulo \$1.507.000, \$ 105.490
 - d. Estructural, 10% valor item., \$19.063.400, \$1.906.340Valor total presupuesto
\$3.598.397
4. Elaboración de especificaciones técnicas
\$1.000.000

VALOR TOTAL TRABAJOS
\$8.849.106

6.6 El 26 de agosto de 1997, la interventora envió una comunicación escrita a la entidad (copia auténtica, f. 50–53, c. 2), a través de la cual expuso, en relación con la interventoría del contrato OJ–67–96, los siguientes puntos: (i) desde el 18 de abril de 1997 procedió “a realizar un presupuesto oficial del ministerio, con unas cantidades de obra ajustadas al proyecto definitivo”, actividades que sobrepasaban las propias de la interventoría; (ii) la interventora prestó también a la entidad “asesoría técnica, administrativa (se refiere a contratación) e incluso jurídica”; (iii) la interventora, por petición de la entidad, presentó una cuenta de cobro para el pago de tales actividades; (iv) el plazo para la ejecución de la auditoría comprendía un período de 90 días y venció el 18 de julio de 1997; (v) habida cuenta de lo expuesto, concluyó: “Por lo anterior, y teniendo en cuenta que van corridos cuatro meses en que he prestado mis servicios con la mejor voluntad y disposición, sin más reparo que al respeto y credibilidad de la palabra de los funcionarios con quienes me he relacionado, le solicito muy amablemente, oficialice mi nueva situación laboral, puesto que los presupuestos económicos tenido en cuenta por mí al iniciar labores están desbordando su alcance previsto”.

6.7 El 23 de octubre de 1997, la Jefe de la Oficina de Control Interno del Ministerio de Minas y Energía solicitó a la interventora, en relación con el contrato n.º OJ–67–96, “informe sobre el estado de ejecución del contrato, a la fecha, discriminado por ítem, cantidad de obra ejecutada, valor unitario y total; de igual forma es importante indicar el A.I.U. causado hasta la fecha” (original, f. 144, c. 2). En el mismo sentido, el 16 de diciembre de 1997, el Secretario General de la entidad, Juan Manuel Otoyá, dirigió una comunicación escrita a la interventora en la cual le pedía “efectuar en su calidad de interventor, una valoración a la fecha, de los costos probados de las obras realizadas dentro del contrato de la referencia, así como el estimativo de los posibles perjuicios causados al contratista, con el fin de intentar la terminación de mutuo acuerdo” (original, f. 154, c. 2).

6.8 El 10 de marzo de 1998, la interventora entregó una comunicación escrita a la jefe de la división administrativa del Ministerio de Minas y Energía, Sandra Santos, en la cual anunciaba que por tercera vez cobraba los servicios que había prestado por valor de \$8 849 106, pero que no le habían pagado después de ocho meses (original, f. 201–202, c. 2). En la misma fecha, radicó otra comunicación a la cual adjuntó un “Acta de Liquidación de los Trabajos realizados por la Interventoría desde el 18 de abril de 1997” (original, f. 203–204, c. 2) la cual comprendía lo siguiente:

Acta de Liquidación de los trabajos de la Interventoría

Saldo Pendiente Orden de Servicio n.º 085	\$ 2 900 000.00
Trabajos realizados	\$ 8 849 106.00
Subtotal 1	\$11 749 106.00
 Intereses sobre total 1 no cancelado durante 8 meses al 2.5% mensual	 \$ 2 349 821.00

<i>Total 1</i>	\$14.098.927.00
<i>Ampliación Interventoría por 8 meses</i>	\$ 7.750.000.00
<i>Intereses sobre anticipo (\$3.875.000) no cancelado durante 8 meses al 2.5% mensual</i>	\$ 1 550 000.00
<i>Total 2</i>	\$ 9 300.000.00
<i>Saldo pendiente de pago a la interventoría</i>	\$23 398 927.00

6.9 El 24 de marzo de 1998, la interventora brindó a la entidad la información que ésta última le solicitó en relación con el porcentaje de ejecución de la obra a la cual hace referencia el contrato n.º OJ-67-96 (original, f. 206, c. 2).

6.10 El 26 de marzo de 1998, se suscribió por parte de la entidad, el contratista y la interventora, el "ACTA DE TERMINACIÓN DE MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO OJ-67-96" (original, f. 32-34, c. 3) a través de la cual se hizo constar que:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Que en razón a los múltiples tropiezos e inconvenientes surgidos en la ejecución del contrato, la entidad contratante, la interventoría y el CONTRATISTA, consideraron conveniente suspender las obras mediante Acta suscrita el 11 de junio de 1997, transcurridos cincuenta y cuatro (54) días calendario de su ejecución. SEGUNDA.- Que a la fecha aún se encuentran suspendidas las obras. TERCERA.- Que a pesar de haber tratado durante el tiempo transcurrido hasta la fecha de llegar a un acuerdo para el cabal desarrollo del objeto del contrato, utilizando para ellos todos los mecanismos que prevé la Ley 80 de 1993, en especial su artículo 68, que busca agilidad y eficiencia, a través del principio de economía y que establece la obligación de adoptar procedimientos que garanticen la pronta solución de controversias surgidas dentro de la ejecución del contrato, evitando en cuanto sea posible, acudir a instancias judiciales que resultan más gravosas e inconvenientes, éste no se ha logrado. CUARTA.- Que ante la imposibilidad de lograr una solución definitiva a los múltiples inconvenientes surgidos que hicieron imposible la ejecución de las obras, las partes han decidido dar por terminado el contrato OJ-67-98, por lo cual,

ACUERDAN

1. *Dar por terminado de mutuo acuerdo el Contrato OJ-67-96.*
2. *Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la suscripción de la presente Acta, se procederá a la liquidación del contrato de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993.*

III. Problema jurídico

7 El análisis que a continuación adelantará la Sala habrá de absolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿se entienden incorporadas dentro del contrato

de interventoría, las actividades de elaboración del presupuesto, cantidades de obra, especificaciones técnicas, así como la de un otrosí para modificar el contrato?; (ii) ¿la interventora cumplió con las actividades propias de interventoría por un período superior al que se había pactado?; (iii) la entidad está obligada a reconocer y a pagar el precio por las actividades adicionales de la interventora, a pesar de que no existe documento escrito a través del cual se acordaran?

IV Análisis de la Sala

8 La Sala estima que las actividades relacionadas con la elaboración del presupuesto, cantidades de obra y especificaciones técnicas, así como la elaboración de un otrosí, no hacen parte de la naturaleza del contrato de interventoría, es decir, no le son propias por imposición legal, consuetudinaria o equitativa, como tampoco lo son por disposición contractual alguna. Los fundamentos para esa conclusión se pueden presentar de la siguiente forma:

8.1 La Sección Tercera definió el concepto y alcance de la naturaleza del contrato, así:

La mayoría de los tratados y manuales de derecho de contratos, contienen capítulos referidos a la formación, contenido, causa, efectos, etc., pero desde la perspectiva de la teoría general del contrato se acusa la falta de un análisis detallado de la naturaleza jurídica del mismo.

Una manera de aproximar el concepto, está representada en los elementos naturales. Tradicionalmente, los elementos naturales son identificados con las normas supletorias y dispositivas, esto es, con las normas incluidas en las leyes y códigos que pueden ser derogadas por las partes en relación con el contrato particular, pero que, ante el silencio de las mismas entran a hacer parte del contenido del mismo.

Este concepto resulta de suma utilidad y la Sala lo acoge en la medida en que tales normas constituyen, en efecto, lo que la doctrina entiende como naturaleza del contrato, pero sólo parcialmente. La naturaleza de un contrato comprende más que ello. Los mismos artículos transcritos del Código Civil [1603] y el Código de Comercio [871] señalan otras fuentes para la interpretación e integración del contenido contractual, como son la buena fe, la costumbre y la equidad natural, los cuales tendrán aplicación, independientemente de las disposiciones legales, en función de la naturaleza jurídica del contrato. Esto significa que será diferente la conformación de un contenido contractual de acuerdo con los elementos mencionados, si la naturaleza jurídica de un contrato es tal o cual, es decir, si se trata de un contrato de compraventa o de uno de permuta, de un contrato de mandato o de uno de consultoría, de uno de concesión o de uno de prestación de servicios.

La naturaleza jurídica de un contrato puede definirse como el cauce sobre el cual transcurre la corriente de las disposiciones contractuales, las cuales tienen como afluentes a las normas

jurídicas, la común intención de las partes, la buena fe, la costumbre y la equidad natural. Al nacimiento de esa corriente concurre la causa, en el recorrido de la misma y en su desembocadura están presentes los efectos, y hacen las veces de dique, para impedir su desbordamiento, las normas imperativas. El cauce ha sido construido sobre bases prácticas primero, y dogmáticas después, para, posteriormente, ser consagrado positivamente en diferentes períodos de la evolución jurídica, y moldeado en función de las necesidades materiales de los particulares y del Estado.

Así, pueden existir disposiciones contractuales incorporadas por las partes que estén por fuera del cauce que constituye la naturaleza jurídica del mismo, y en tales circunstancias, corresponderá calificarlas como ajenas a su naturaleza.

La naturaleza jurídica de un contrato es un concepto suprallegal, que se ha venido construyendo con el paso de los siglos. El tipo contractual y el desarrollo que la ley hace de él, aun cuando coincidentes con la naturaleza jurídica del contrato, constituyen una exteriorización de la misma que no la abarca en su totalidad. Tan es así, que los artículos mencionados antes [1501, 1603, 1621 del Código Civil; 871 del Código de Comercio; 40 de la Ley 80 de 1993] se refieren a los elementos naturales del contrato y a la naturaleza del mismo, sin precisar en qué consisten, pero dicen claramente las consecuencias que tales figuras entrañan para la formación, interpretación, calificación, integración y efectos del contrato. En el mismo sentido, existen contratos atípicos, e incluso innominados (franquicia, concesión mercantil, outsourcing, distribución, leasing, factoring, etc.) que a pesar de no contar con una regulación legal resultan válidos, y de ellos también se predica una naturaleza jurídica que circunscribe contenido y efectos².

8.2. Habida cuenta de lo anterior y con el propósito de determinar si las prestaciones referidas resultan ser de la naturaleza del contrato de interventoría, es de suma utilidad comenzar el análisis respectivo a partir de diferentes perspectivas, que en este caso, no son excluyentes, sino complementarias.

8.2.1 Con fundamento los artículos 28³ y 29⁴ del Código Civil, la Sala aprecia el criterio de interpretación gramatical, de conformidad con el cual se consulta el diccionario de la Real Academia de la Lengua, donde aparece como segunda acepción de “*interventor*”, la de “*persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección*”⁵.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de mayo de 2007, expediente n.º 2004 (AP00369), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

³ “*Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal.*”

⁴ “*Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.*”

⁵ Consultado el 30 de enero de 2013 en <http://lema.rae.es/drae/?val=interventor>.

8.2.2 Desde la perspectiva legal, a la cual también remiten los artículos referidos, se tiene que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en el numeral 1⁶, al tratar el contrato de obra hace referencia a la interventoría pero no la define, como tampoco lo hace ese artículo en su numeral 2, incisos 2 y 3⁷, cuando se refiere la interventoría como una modalidad de consultoría, ni el artículo 53⁸ del mismo estatuto, en el cual se prescribe respecto de la responsabilidad de los interventores. No obstante, una norma jurídica, y a la vez técnica, de la mayor importancia para efectos del caso concreto, el Decreto 2090 de 1989 “*por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura*”, en el numeral 6 indica que “*se entiende por interventoría el servicio prestado por un profesional o persona jurídica especializada, para el control de la ejecución del proyecto arquitectónico o de la construcción*”. Por último, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha afirmado que el contrato de interventoría “*tiene por objeto supervisar o vigilar que la obra se construya de conformidad con lo estipulado en el contrato*”⁹.

8.3 En ese orden de ideas, hace parte de la naturaleza del contrato que el interventor controle, supervise, vigile, fiscalice las obras, pero no que elabore presupuestos, cantidades y especificaciones técnicas, razón por la cual, desde una perspectiva de lo que es natural al contrato, un interventor no está obligado a cumplir con tales actividades, salvo que dentro del clausulado correspondiente, en el caso sometido al análisis de la Sala, hubiera asumido esa obligación de manera expresa, dado que la autonomía de las partes –como fundamento básico de la contratación de acuerdo con los artículos 1602 del Código Civil¹⁰ y 32 de la Ley 80 de 1993¹¹, entre otros– permite que los particulares y el Estado acuerden

⁶ “(...) *En los contratos que haya sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto*”.

⁷ “*Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos. Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato*”.

⁸ La redacción original de la norma, vigente al momento de los hechos comprendía: “*Los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de consultoría, interventoría o asesoría*”.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 24 de febrero de 1995, expediente n.º 3142, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

¹⁰ “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalida sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”.

¹¹ “*Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad...*”

libremente sus obligaciones y derechos, en tanto que con ello no se afecte el orden público.

8.3.1 Al respecto, se aprecia que el documento que vinculaba a la arquitecta Astrid Constanza Cruz Quintero como interventora del contrato de obra n.º OJ-67-96, es la orden de servicio n.º 085 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, dentro de cuyo texto no obraban de forma alguna las obligaciones que asumía en tal condición. No obstante el vacío advertido, la Sala observa que en virtud de lo dispuesto en la cláusula octava del contrato de obra n.º OJ-67-96, las obligaciones del interventor del contrato estaban referidas a resolver consultas del contratista, hacer observaciones, suscribir actas, inspeccionar y medir obras complementarias, aprobar la recepción de la obra, verificar la idoneidad de los materiales, así como las demás que fueren inherentes a su cargo –párrafo 6.1–.

8.3.2. Estas obligaciones se atribuyen al interventor aun cuando consten en un contrato del cual no es parte, pues la doctrina¹² en casos como el presente, bajo la denominación de coligación negocial ha explicado la interdependencia que entre dos contratos se establece, la cual puede ser voluntaria, cuando específicamente se ha hecho depender un contrato del otro por la común intención expresa de las partes, o funcional, cuando resulta de la unidad de la función perseguida, es decir, cuando las diferentes relaciones contractuales tienden a realizar un fin práctico único, de acuerdo con el significado objetivo de la operación social y económica. Los efectos que la coligación origina no obedecen a prescripciones legales específicas de los tipos contractuales, sino a la interpretación de la común intención de contratantes y de la función práctica del negocio. La interdependencia de las relaciones es, como su nombre lo indica, recíproca, en el sentido que la suerte de cada contrato está condicionada a la del otro; no obstante, existen supuestos de coligación en los cuales sólo la suerte de un contrato depende de la del otro o solo algunos aspectos específicos de un contrato dependen de los del otro, mientras que el otro contrato u otros aspectos de ese contrato permanecen por fuera de tal dependencia. En tal sentido, la Sección Tercera ha caracterizado la interventoría como un contrato íntimamente relacionado en su objeto con el de obra respecto del cual ejerce su actividad el interventor, y como un contrato que a pesar de lo anterior, resulta independiente de éste en aspectos específicos como la prórroga y el incumplimiento, esto es, que la prórroga de la obra no implica de suyo la del interventor y que el incumplimiento del contrato de obra jamás significa por sí solo el incumplimiento del de interventoría¹³.

¹² M. BIANCA, *Il Contratto*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 454-458.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 1996, expediente n.º 8070, C.P. Jesús María Carrillo: *“el interventor carece de facultades para exigir del contratante un supuesto derecho a prórrogas, como queriendo hacer valer el contrato de interventoría como un contrato accesorio del contrato de obra, y con esa perspectiva alegar que por la sola naturaleza accesorio “debe” obtener la misma suerte que la del contrato principal”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, expediente n.º 5127, C.P. Carlos Betancur: *“Debe distinguirse entre el contrato de obra pública y el de interventoría, pues el incumplimiento del contratista de obra no puede imputarse al del interventor como si éste fuera obligado a la ejecución de la obra”*.

8.3.3 El dictamen pericial analizó los conceptos de “*interventoría de proyectos*”, “*interventoría durante la construcción*” e “*interventoría técnica*” comprendidos en el Decreto 2090 de 1989¹⁴, así como también estudió el clausulado del contrato de

¹⁴ 6. *Interventoría*. 6.1. *Descripción de los trabajos*. Se entiende por *interventoría* el servicio prestado por un profesional o persona jurídica especializada, para el control de la ejecución del proyecto arquitectónico o de la construcción. El *interventor* es el representante de la entidad contratante durante todas las etapas del proyecto: planos, etapa previa, ejecución y liquidación. Las labores de *interventoría* son: 6.1.1. *Interventoría del proyecto*. Consiste en una asesoría a la entidad contratante durante la etapa de diseño y estudios del proyecto para garantizarle que los planos interpreten la voluntad del cliente, cumplan con sus requisitos dentro de su disponibilidad de recursos y estén debidamente coordinados y completos para la ejecución de la obra. La coordinación del proyecto es responsabilidad del arquitecto que elabora el proyecto arquitectónico. El *interventor* hará una labor de revisión y asesoría a la coordinación. El *interventor* además, vigilará el cumplimiento de las actividades previas, control de pólizas, control a los contratos de estudios técnicos y de ingeniería y control sobre trámites municipales. El *interventor* podrá hacer revisar los estudios y proyectos técnicos por especialistas y el costo de esta revisión será por cuenta del propietario. 6.1.2. *Interventoría durante la construcción*. El servicio de *interventoría* durante la construcción comprende las funciones técnicas y administrativas, funciones complementarias e inseparables durante la obra, por lo cual ambas deben ser realizadas por la misma persona o entidad. 6.1.2.1. *Interventoría técnica*. En la *interventoría técnica* la función del *interventor* se encamina a velar por el correcto desarrollo de los planos y por el cumplimiento de las normas de calidad, seguridad y economía adecuadas a la obra. En cumplimiento de sus funciones el *interventor* exigirá al constructor cuando sea necesario, la realización de ensayos y pruebas. De todos los trabajos autorizados el *interventor* deberá dejar constancia escrita. Deberá llevar además un control a las especificaciones de materiales, a las pruebas de las instalaciones y a la puesta en marcha de los equipos. Para el cabal cumplimiento de sus funciones y si la complejidad del problema así lo justifica, el *interventor* solicitará a la entidad contratante la contratación de especialistas que lo asesoren en su función técnica. Los controles a los cuales se hace referencia no relevan al constructor de su responsabilidad de llevarlos con el detalle y precisión que exijan las normas de calidad y los estudios técnicos de la obra. El *interventor*, por lo tanto, vigilará que el constructor cumpla las normas de control y llevará los controles adicionales que considere oportunos. Cuando sea necesario completar o introducir modificaciones al proyecto, el *interventor* solicitará al arquitecto proyectista la elaboración de los planos y de las especificaciones pendientes y cuidará de que en todo momento el constructor disponga de los documentos de trabajo actualizados. 6.1.2.2. *Interventoría administrativa*. el *interventor* velará por el cumplimiento del contrato del constructor y supervigilará el avance de la obra para lograr que ella se desarrolle según el programa y el presupuesto previamente aprobados. Vigilará además el cumplimiento de las pólizas de garantía, los pagos de prestaciones sociales, pagos de carácter fiscal a los organismos nacionales y municipales y demás obligaciones contractuales y legales. El *interventor* autorizará las entregas de dineros al constructor y revisará los gastos que éste haga a fin de que los dineros sean invertidos en la forma más eficiente; autorizará la contratación de los diferentes capítulos de obra y supervisará la administración de los subcontratos. El *interventor* aprobará el pago de las cuentas a subcontratistas, trabajadores o proveedores, según las normas establecidas en los contratos y a las disposiciones que ordene la ley. El *interventor* supervisará el almacén de la obra y exigirá al constructor los inventarios, libros y comprobantes que permitan un adecuado control. El *interventor* revisará y aprobará los extractos contables periódicos que presente el constructor con el objeto de verificar el paso correcto de las sumas a cargo de la obra. En las obras contratadas por el sistema de precios unitarios o precio alzado, el *interventor* verificará que la obra ejecutada, su calidad y su cantidad corresponda a lo establecido en los planos, especificaciones y contrato de construcción. Recibida una determinada obra, el *interventor* autorizará la cuenta de cobro respectiva. Verificará que la obra ejecutada corresponda proporcionalmente a los dineros entregados al contratista, dentro de los términos estipulados en el contrato. El *interventor* estudiará y autorizará las cantidades de obra, analizará y acordará con el constructor los precios de los ítems no pactados en el contrato; estudiará y propondrá a la entidad contratante las

obra n.º OJ-67-96 y frente a las preguntas formuladas por la parte actora, concluyó que *“la elaboración del presupuesto, las cantidades de obra y las especificaciones técnicas no son deberes propios de la interventoría, que como se señala en la cláusula octava del contrato OJ-67-96, se trata de una interventoría de construcción, es decir, con funciones técnicas y administrativas”* y que *“la elaboración de un otrosí al contrato inicial no era función natural de la persona que ejercía la interventoría de construcción ... diferente es que la interventoría debía asesorar a la persona o personas encargadas de hacerlo para su correcta redacción ajustada al lenguaje técnico y a los propósitos del contrato”*.

8.4 Así, con base en normas legales, técnicas y en el lenguaje, en atención a la jurisprudencia y a la doctrina, a las cláusulas del contrato de obra y al dictamen pericial, la Sala justifica la conclusión que desde el inicio anunció, en el sentido de que las actividades demandadas no corresponden a las que son esenciales, naturales ni accidentales al interventor en el caso concreto, y por tal razón no se entienden cobijadas dentro del objeto de la interventoría, ni de su precio.

9 Corresponde ahora determinar si los honorarios acordados de \$5 800 000 cubrían las actividades propias de la interventoría por un período igual al de la duración del contrato de obra n.º OJ-67-96, *“noventa (90) días calendario contados a partir de la fecha de la firma del acta de iniciación”* o si se extendían, de acuerdo con el texto propio de la orden de servicio n.º 085, *“HASTA QUE TERMINE LA OBRA”*. Con el propósito de resolver la inquietud planteada, se deben tener en cuenta cuatro fechas específicas: (i) 18 de abril de 1997, día en que inició la ejecución de la obra; (ii) 11 de junio de 1997, día en que se suspendió la ejecución de la obra; (iii) 18 de julio de 1997, día en que expiraba el término contractual de 90 días para la ejecución de la obra; (iv) 26 de marzo de 1998, día en que se suscribió el acta de terminación de mutuo acuerdo del contrato n.º OJ-67-96.

9.1 En atención a lo anterior, aprecia la Sala que para el momento de suspensión de la obra, el contrato de obra y el de interventoría se habían ejecutado por un período de 53 días calendario, del total de 90 que comprendía la duración de la obra. La entidad alega que a partir de la suspensión de la obra, también cesó el trabajo del interventor y que por ello no debe pagar suma adicional alguna por la supuesta extensión del término de duración; también indica que los honorarios pactados por la interventoría cubrían hasta la terminación de la obra, cuestión que aconteció el 26 de marzo de 1998. Por el contrario, la interventora afirma que el término era solo de 90 días –hasta el 18 de julio de 1997– y dado que continuó con sus actividades, en exceso del término señalado, hasta el momento de la terminación del contrato de obra –26 de marzo de 1998– se deben reconocer los honorarios adicionales causados por la interventoría prestada.

9.2 Al respecto, la Sala aprecia en el acervo probatorio, que con posterioridad a la fecha de suspensión de la obra, al menos en tres oportunidades –párrafos 6.7 y

fórmulas de reajustes cuando éstas no estén pactadas y aprobará los reajustes que surjan en el transcurso del contrato. La interventoría no incluye el control de costos”.

6.9– la entidad pidió a la interventora que brindara información acerca del porcentaje de ejecución de la obra y que en la última oportunidad ésta se la suministró. Ello no implica que por ese solo hecho haya lugar a reconocer una suma adicional por las actividades cumplidas con posterioridad al 18 de julio de 1997, puesto que las actividades que correspondía adelantar a la interventora de acuerdo con la naturaleza del contrato y con el clausulado que comprendía el contrato de obra –consultas del contratista, hacer observaciones, suscribir actas, inspeccionar y medir obras complementarias, aprobar la recepción de la obra, verificar la idoneidad de los materiales, y en general controlar, supervisar, vigilar, fiscalizar las obras– no eran susceptibles de ser adelantadas en su plenitud si el contrato estaba suspendido, en tanto que no había ejecución de obras y por ello se limitaba la actividad del interventor a pocas actuaciones, como la de informar a la entidad el porcentaje de ejecución de la obra.

9.3 En tal sentido, teniendo en cuenta la fecha de iniciación de las obras –18 de abril de 1997– y la de suspensión –11 de junio de 1997–, se aprecia que el contrato de obra tuvo solamente 53 días de ejecución y que faltó un período de 37 días para cumplir los 90 que comprendía el contrato de obra.

9.3.1. Es decir, por espacio de 37 días no hubo desarrollo de obra respecto del cual el interventor debiera adelantar su actividad en plenitud, no obstante lo cual el interventor recibió el pago por la totalidad de los servicios prestados, como si en efecto hubiera ejercido la interventoría por un período de 90 días. El convencimiento de la Sala de que la entidad pagó el período íntegro de 90 días de interventoría, proviene de la circunstancia procesal, con efectos sustanciales para el caso concreto, consistente en que la demandante no hizo reclamación alguna por ese concepto dentro del libelo introductorio, ni en ninguna otra actuación, en tanto que limitó sus pretensiones al período de interventoría que supuestamente excedió el término inicialmente pactado de 90 días y al reconocimiento de las actividades adicionales. En tal sentido, se entiende, sin lugar a hesitación, que la interventora estaba satisfecha respecto de la obligación de pago, a cargo de la entidad, por concepto de los 90 días de interventoría.

9.3.2 Así, encuentra la Sala que el informe sobre el porcentaje de ejecución de obra que brindó el interventor a la entidad el 10 de marzo de 1998, no constituye una actividad de tal envergadura como para concluir que dentro del período posterior a la suspensión de la obra y hasta la terminación de mutuo acuerdo, el contrato de interventoría se ejerció en su totalidad y que por esa razón haya que pagarle al interventor la suma adicional que está reclamando.

9.4 Además, observa la Sala que el documento vinculante para la arquitecta Astrid Constanza Cruz Quintero como interventora del contrato de obra n.º OJ–67–96, esto es, la orden de servicio n.º 085 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, indicaba que su duración era “*HASTA QUE TERMINE LA OBRA*”. Sobre el particular, es pertinente recordar la jurisprudencia de la Sala acerca de la interpretación literal de los textos jurídicos:

Diferentes fuentes de la tradición jurídica romana –“cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio”– y medieval –“in claris non fit interpretatio”–, incorporadas ampliamente dentro de nuestro ordenamiento jurídico –“Artículo 27.- Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.” “Artículo 1618.- Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras.”– guían al intérprete judicial en el sentido señalado, al poner de presente cuán importante es lo literal para interpretar un objeto, como punto de partida del trabajo respectivo. Si bien es cierto que el artículo 1618 establece que la intención de los contratantes prevalece sobre el sentido gramatical, también lo es que, de manera armónica con el artículo 1627 –“El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación...”–, impone al intérprete tomar el texto como primer elemento, pues se entiende que la voluntad del autor reside en su declaración final, salvo que se conozca claramente y que se acredite en el proceso judicial, que su intención era diferente a la que aparece en el texto. En ningún momento sugiere la Sala una posición literal o exégeta que agote el proceso hermenéutico en el texto –algo así constituiría claramente un error, pues el texto obedece a un contexto que habrá lugar a analizar para discernir el significado relevante para el derecho–, pero sí afirma que el primer paso que se debe adelantar con el propósito de entender jurídicamente el pliego de condiciones y la propuesta de los oferentes, precisa de atención, detenimiento y cuidado en el sentido gramatical correspondiente, como reflejo de la intención final del autor del texto, pues en muchos casos este criterio será preponderante y suficiente¹⁵.

9.5 La interpretación literal o gramatical brinda un elemento de suma importancia para concluir que la común intención de los contratantes, inequívocamente consagrada en el texto, consistía en extender la duración de la interventoría, en el mismo término de duración que comprendía el contrato de obra, de acuerdo con la doctrina antes explicada de la coligación negocial –párrafo 8.3.2.–.

9.6 Si bien es cierto que en algunos casos la decisión de una entidad estatal de mantener el precio originariamente pactado para la interventoría, frente a la prolongación de la obra más allá de lo dispuesto inicialmente y al desarrollo de las actividades del interventor por un período también superior al pactado, podría afectar el equilibrio de las prestaciones entre los contratantes, en el caso concreto esa situación no se presenta, porque el número de actividades cumplidas con posterioridad a la suspensión del contrato no es significativo de conformidad con el material probatorio, sino meramente accidental. Tan importante como lo anterior, dado que la obra se suspendió cuando habían transcurrido 53 días desde su inicio, sin que en los restantes 37 días hubiera habido un desempeño pleno de la interventoría y que, no obstante ello, la Sala ha concluido que la entidad pagó al

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2012, expediente n.º 21077, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

interventor la totalidad del precio, como si se hubiera realizado la interventoría por los 90 días acordados en su totalidad –párrafo 9.3.1–, la reclamación de la interventora carece de justificación, porque es justo que las pocas actividades cumplidas después de la expiración del plazo de los 90 días se entiendan pagadas con los recursos que la interventora recibió por concepto de los 37 días, en los que no cumplió con su actividad de interventora plenamente.

10 En relación con la inquietud planteada acerca de si se debe pagar a la demandante por las labores relacionadas con la elaboración del presupuesto, cantidades de obra, especificaciones y del otrosí, la Sala concluye que no hay lugar a declarar responsabilidad alguna a cargo de la entidad ni a condenarla, con base en las siguientes reflexiones:

10.1 Desde el punto de vista fáctico, la Sala aprecia que la demandante realizó efectivamente las labores referidas, de acuerdo con dos testimonios practicados en el curso del proceso. Rafael Antonio Caro (f. 202–20005, c. 2), quien se desempeñaba en el momento de los hechos como “coordinador de servicios generales”, frente a la pregunta “sabe usted si la arquitecta ASTRID CONSTANZA CRUZ realiza trabajos adicionales al de interventoría, como PRESUPUESTO DE OBRA, CANTIDADES DE OBRA y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS” contestó: “ella presentó documentos con algunos de esos ítems al ministerio, sin embargo no se si se consideran adicionales a la interventoria contratada”. Por su parte, María Teresa Cabarico Almario (f. 202–205, c. 2), quien laboraba en el momento de los hechos en la oficina jurídica de la entidad, declaró:

PREGUNTADO en la reunión que se llevó a cabo en las oficinas del ministerio con participación del doctor Juan Manuel Otoyá, la doctora Patricia Mier, la doctora Sandra Santos, la interventora Astrid Constanza Cruz, usted y la suscrita Julia Marlene Quintero se hizo una propuesta de pago por parte del doctor Juan Manuel Otoyá en donde le dijo a usted que se encargara de elaborar el contrato para pagar lo adeudado y acordado hasta ese momento, porque no se llevó a cabo. CONTESTO yo no recuerdo exactamente eso, y además nunca a mis manos llegaron documentos para que yo pudiera hacer eso en primer lugar debe tener el certificado de disponibilidad presupuestal que expide el área financiera por instrucciones del ordenador del gasto y yo nunca recibí ese documento ni tengo conocimiento que lo hubieran solicitado, ni por que monto tampoco y no recuerdo tampoco que me hubieran entregado los documentos por parte de Secretaría para hacer el contrato lo que sí estoy segura y se es que a Constanza Cruz le deben un dinero que nunca le fue pagado que incluso la doctora Patricia Mier hizo una manifestación que ese dinero se le debía cancelar porque era un trabajo que ya se había realizado, incluso la doctora Constanza estuvo en mi oficina para informarme que había llevado una nueva carta, todo lo que llevaba se dirigía a mi oficina y me comentaba que las había presentado. PREGUNTADO le consta entonces que siempre hubo voluntad de pago por parte del ministerio, pero que por alguna razón no se llevó a cabo. CONTESTO si. Por manifestación expresa del doctor Otoyá se que él tuvo la voluntad de pago.

10.2 La demandante afirma que en las actas de las reuniones se acredita que la elaboración del presupuesto, cantidades de obra y especificaciones fueron ordenados a la demandante por parte de la entidad. No obstante, la Sala no encuentra que haya sido así:

10.2.1 El 24 de abril de 1997 tuvo lugar una reunión en las instalaciones del Ministerio de Minas y Energía, tal y como se hace constar en el documento denominado “*ACTA DE REUNIÓN n.º 1*” (copia auténtica, f. 48–49, c. 2), con asistencia de la entidad, del contratista y de la auditora, dentro de la cual se trató, entre otros, el siguiente punto: “*La interventoría le suministró al Contratista, las nuevas cantidades de obra de acuerdo al proyecto arquitectónico, con los nuevos ítems estipulados, para que presentara una propuesta económica de los nuevos ítems y contemplara una revisión de precios del contrato original, puesto que de acuerdo a un presupuesto realizado por el Ministerio, los precios contratados están muy por encima de los precios del mercado en abril del presente año*”. No encuentra la Sala que en la reunión referida haya habido una orden de parte de la entidad para que la interventora realizara las actividades para cuyo reconocimiento presenta la demanda.

10.2.2 Tampoco en el “*ACTA DE REUNIÓN n.º 2*”, correspondiente al 19 de mayo de 1997 (copia auténtica, f. 50–53, c. 2), comprende orden alguna de parte de la entidad para que el contratista desarrollara esas labores. Lo único que se menciona al respecto dentro del documento es lo siguiente: “*El Contratista suministró la propuesta económica (tópico n.º 4 de la agenda), solicitada por la interventoría, cuyo costo directo asciende a un valor de \$115 072 961. Esta propuesta económica contempla los ítems contractuales y los ítems adicionales. Ante la revisión de precios que solicitó la interventoría, ajustada a los precios comerciales del mercado, el contratista presentó el reajuste de algunos de los valores de los ítems contractuales, por encima del precio original. Además se vio que las cantidades de obra suministradas por la interventoría, también fueron modificadas por el contratista. El ministerio y el contratista preguntan si se pueden quitar ítems para bajar costos. A lo que la interventoría responde que no está de acuerdo con quitar ítems, puesto que el presupuesto del ministerio, realizado con precios comerciales de abril del presente año, y con las cantidades ajustadas al proyecto definitivo por la interventoría, dice que el contrato con las cantidades nuevas, y los ítems contractuales y adicionales tiene un costo directo de \$63 851 703. Lo que marca una diferencia considerable entre las dos propuestas \$51 221 258. Nota: Este presupuesto del ministerio fue la guía para solicitar como lo hizo en la reunión del 24 de abril la revisión de precios*”.

10.3 De conformidad con la teoría general, los contratos se pueden clasificar, en relación con las exigencias legales para su eficacia, existencia y validez, en reales, solemnes y consensuales, según la definición que incorpora el artículo 1500 del Código Civi¹⁶; dentro de estas categorías, la predominante y general es la de los

¹⁶ “Artículo 1500.- El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de

consensuales, es decir, ante la falta de una norma que califique cierto contrato como real o solemne se considerará consensual y, por ende, bastará con el consentimiento de las partes respecto de sus elementos esenciales para que se perfeccione. En el caso específico de los contratos estatales, la Ley 80 de 1993 determina en forma expresa¹⁷ que todos los que participan de esta naturaleza son solemnes, lo cual significa que el simple consentimiento de las partes no los perfecciona.

10.4 La jurisprudencia de la Sala ha sido reiterada y pacífica en cuanto a que un contrato estatal no existe hasta tanto se haya cumplido la solemnidad del documento escrito:

... el contrato celebrado por la administración con los particulares es de carácter solemne, es decir, que para su eficacia, de acuerdo con el régimen jurídico de derecho público al cual está sometido, se requiere que se eleve a escrito la manifestación de voluntad, de manera que la ausencia de este conlleva la inexistencia del negocio jurídico e impide el nacimiento de los efectos jurídicos pretendidos por las partes, toda vez que éstas no tienen libertad de forma, "...pues la solemnidad escrituraria hace parte de la definición del tipo negocial por razones de seguridad y certeza en razón a que se trata de una normativa reguladora de la contratación de las entidades públicas...". (Consejo de Estado. Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencias de 29 de enero de 1998 Exp. 11099 y 4 de mayo de 1998, C.P. Daniel Suárez Hernández). Igualmente, por sabido se tiene que esta solemnidad, según la cual esta clase de contratos deben constar por escrito, constituye un requisito ad substantiam actus, esto es, sin el cual el negocio no existe y, por tanto, carece de efectos en el mundo jurídico; ello implica que la falta del documento que contiene el acto o contrato no pueda suplirse con otra prueba, pues en aquellos negocios jurídicos en los que la ley requiere de esa solemnidad, la ausencia del documento escrito conlleva a que se miren como no celebrados y su omisión de aportarlos en legal forma dentro de un proceso judicial impide que se puedan hacer valer o reconocer los derechos y obligaciones -efectos jurídicos- que en nombre o a título de él se reclaman ... En el presente asunto, el contrato, afirmó el actor, se habría suscrito el 16 de junio de 1993, esto es, en vigencia del Decreto ley 222 de 1983, normativa según la cual era necesario elevar por escrito los contratos, en el entendido de que tal presupuesto hace parte de aquellas formalidades sustanciales que determinan la existencia del mismo y, por ende, de la definición del negocio jurídico, tal y como lo puntualizó la Sala en reciente pronunciamiento así:

ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento."

¹⁷ "Artículo 39.- De la forma del contrato estatal. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad".

"Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito."

“En materia contractual, los diversos estatutos que han regulado las relaciones negociales de los particulares con el Estado, han consagrado presupuestos que deben cumplirse tanto para la celebración del contrato, como para su perfeccionamiento y, así mismo, han determinado la forma de probar los contratos, siendo una constante para todas estas etapas, la necesidad de instrumentar el negocio mediante escrito. Para el perfeccionamiento del negocio, la normatividad contractual se ha inclinado por la necesidad del escrito como presupuesto para tal efecto, según la forma y condiciones señaladas, tanto en los anteriores decretos ley 150 de 1976 y 222 de 1983, que daban por perfeccionado el contrato con eventos específicos, a saber: la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo que los declarara ajustados a la ley, la aprobación de fianzas, el registro presupuestal o, la suscripción del contrato (art. 51 dcto 222 de 1983) y, para algunos contratos específicos, la aprobación del Consejo de Ministros, la autorización de la Junta Directiva del Banco de la República o de otra autoridad y la publicación en la Diario Oficial (entre otros, arts. 114, 158, 168 y 170 dcto 150 de 1976, arts. 220 y 232 dcto 222 de 1983), eventos éstos que, si se miran desde el punto de vista práctico, se harían de imposible cumplimiento sin el escrito contentivo del acuerdo negocial, como igualmente acontece en la actual ley 80 de 1993 y su decreto reglamentario 679 de 1994, que destacan en forma preponderante el escrito como uno de los dos presupuestos para el perfeccionamiento de todo contrato. Del marco normativo contractual que ha regido a los contratos estatales se evidencia, claramente, que en la generalidad de los casos, la existencia del contrato pende y se acredita mediante el documento escrito y, es por eso que los contratos estatales se reputan solemnes. Tal característica de solemnidad del contrato estatal debe ser entendida en forma razonable y armónica con la disposición que consagra el aspecto de la prueba de los contratos, repetida en los estatutos contractuales de 1976 y de 1983; en la ley 80 de 1993, si bien el contrato continúa siendo solemne según lo preceptuado en los artículos 39 y 41, no existe una disposición específica y expresa sobre la forma de probarlo. Así, en el artículo 43 del decreto ley 150 de 1976 y en el artículo 55 del decreto ley 222 de 1983, en forma idéntica preceptuaban que la existencia de los contratos podía demostrarse *“por cualquiera de los medios probatorios admitidos por las leyes”*, salvo que estuvieran sujetos a la formalidad de la escritura pública, instrumento éste último igualmente de carácter documental. a) Esa disposición probatoria autoriza la utilización de cualquiera de los medios de convicción relacionados en el artículo 175 ibidem, a saber: testimonios, indicios, etc., pero, con la siguiente advertencia expresa: *“sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”*. b) Por su parte, las disposiciones

contractuales de naturaleza sustancial contenidas en los artículos 18 y 39 del decreto ley 150 de 1976, 26 y 51 del decreto ley 222 de 1983 y 41 de la ley 80 de 1993 -según el caso-, imponen, perentoriamente y por regla general, la solemnidad del escrito para instrumentar la relación jurídico contractual, constituyéndose así en requisito *ad substantiam actus* y *ad probationem*, que, imposibilita probar el contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal, dado el carácter especial que revisten aquellas normas. c) Esa situación probatoria *ad solemnitatem* también se predica, en forma estricta y con mayor razón, cuando se trata de instrumentar esa relación mediante escritura pública, en los casos que así lo exige expresamente la ley. d) En ese contexto, habrá de interpretarse que el artículo 43 del decreto ley 150 de 1976 y el artículo 55 del decreto ley 222 de 1983, que daban vía libre a la posibilidad de probar la existencia del contrato con cualquier medio de convicción de los previstos en el artículo 175 del C. de P. C., serían aplicables, como por ejemplo: frente a aquellos negocios jurídicos en los que la ley no exigió que el contrato constara por escrito o, cuando el contrato se destruye materialmente, entre otros eventos. En efecto, a título de mención, se hace referencia a los contratos cuya cuantía fuera menor a: \$50.000,00, en vigencia del decreto ley 150 de 1976 (art. 18) y, \$300.000,00, en aplicación del decreto ley 222 de 1983 (art. 26). Actualmente, en la ley 80 de 1993, el legislador exceptuó la solemnidad escrita para los negocios jurídicos que pueden celebrarse sin formalidades plenas, pero, exige la orden previa y escrita de las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato expedida por el jefe o representante legal de la entidad o por el funcionario en quien hubiese delegado la ordenación del gasto (art. 39). (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de noviembre de 2006, exp n.º 16855, C.P. Fredy Ibarra Martínez).”

En tal virtud, concluyó la Sala en la jurisprudencia transcrita in extenso y que ahora se reitera, que, la regla general es que las relaciones contractuales del Estado deben constar por escrito, dado que éste constituye requisito ad substantiam actus y ad solemnitatem, en la forma y condiciones señaladas en los artículos 18 del Decreto ley 150 de 1976, 26 del Decreto ley 222 de 1983, 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 y, por lo tanto, no es posible probar el contrato con cualquier otro medio probatorio previsto en la ley procesal, toda vez que el contrato, el escrito y su prueba son inseparables¹⁸.

10.5 En ese orden de ideas, la Sala tiene claro que no existe contrato entre la demandante y la entidad para desarrollar las actividades correspondientes a la elaboración de presupuesto, cantidades de obra, especificaciones y de un otrosí al

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de septiembre de 2007, exp. n.º 16852, C.P. Ruth Stella Correa.

contrato de obra, en tanto que no se cumplió con la solemnidad consistente en la forma escrita.

10.6 Sin perjuicio de lo expuesto, desde una perspectiva general, la Sala observa que en forma alguna las exigencias y formalidades legales para la existencia, validez y eficacia del contrato estatal, se pueden tornar en una justificación para que la entidad contratante obtenga un provecho ilegítimo a costa del contratista que obre bajo la presunción de que está conforme a derecho, dado que cada asunto particular debe analizarse en su verdadero contexto para desentrañar la consecuencia que la omisión del requisito del texto puede representar para el contratista cumplido y de buena fe¹⁹. Así, en un asunto resuelto por esta Sala, se consideró que un contratista, quien en ejecución de un contrato de obra había construido mayores cantidades de obra e ítems no previstos, tenía derecho a que se le hiciera el pago correspondiente, con fundamento en el principio de la buena fe, porque dentro del acervo probatorio se acreditó que las obras habían sido aprobadas por el gerente de la obra, quien era empleado de la entidad y porque en el acto de liquidación unilateral del contrato, la entidad, expresamente, reconoció que las obras eran necesarias²⁰.

10.7 En el asunto *sub judice*, tal y como se explicó anteriormente, las actividades mencionadas constituyen un objeto completamente ajeno y diferente al que es propio de la interventoría, de conformidad con su naturaleza y con lo que las partes acordaron en el caso concreto –párrafo 8.4–. Es decir, no se trata de prestaciones de la misma naturaleza, como en el caso del contrato de obra al que hizo alusión la Sala, dentro del cual la circunstancia de añadir mayores cantidades de obra o ítems no previstos implicaba solo una modificación cuantitativa y de conceptos en el objeto contractual, pero nunca la creación de un objeto nuevo y extraño al tipo negocial correspondiente.

10.8 En el caso concreto no está probado que la demandante haya seguido instrucciones de la entidad para elaborar presupuesto, cantidades de obra y especificaciones, pues ni los documentos, ni los testimonios dan fe de que el representante de la entidad, ni funcionario alguno, le haya ordenado a la demandante que realizara las actividades mencionadas. Por el contrario, de conformidad con lo que advierte la propia demandante en la carta que dirigió a la entidad, de fecha 16 de febrero de 1998 (copia auténtica, f. 127 - 157, c. 2), fue ella quien decidió unilateralmente la elaboración de tales documentos, a sabiendas de que no había una fuente contractual de índole estatal que la autorizara para proceder en tal sentido. En la comunicación referida, la arquitecta Astrid

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2007, radicación n.º 15.469, C.P. Mauricio Fajardo Gómez: “*So pretexto de la falta de formalización de las obras adicionales por causas imputables exclusivamente a la Administración, no pueden quedar burlados los principios de buena fe y equivalencia de las prestaciones mutuas; mucho menos se puede propiciar el detrimento patrimonial del contratista cuya conducta no fue otra que la de colaborar de buena fe con el cumplimiento de los fines del Estado, para entregar una obra completamente terminada y a satisfacción de la entidad contratante*”

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de septiembre de 2011, exp. n.º 20740, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Constanza Cruz Quintero, luego de relatar que el viernes 18 de abril de 1997 se le informó que había sido designada como interventora de la obra y que había recibido algunos documentos para el desempeño de su labor, precisó respecto de los documentos que no recibió y de sus actividades posteriores, lo siguiente:

Documentos que no recibió: Informe escrito del interventor anterior sobre el desarrollo de la obra para realizar el empalme; cantidades de obra ejecutada; inventario del material desmontado; presupuesto oficial; cantidades de obra del proyecto inicial; cantidades de obra del proyecto modificado; especificaciones técnicas para la supervisión de las obras.

En vista de la falta de los documentos anteriores, la interventoría le comunicó a la doctora Sandra Santos, Jefe de la División Administrativa, que había documentos indispensables que no existían, y para no dilatar más el tiempo de la obra, ella los elaboraría, si estaba de acuerdo. Por lo tanto, requería hasta el martes 22 de abril para elaborar las CANTIDADES DE OBRA del proyecto y el PRESUPUESTO OFICIAL que sirvieran de base para establecer los precios de los ítems adicionales, y argumentar el inminente rechazo de la propuesta desproporcionada presentada por el contratista; y las ESPECIFICACIONES TÉCNICAS de construcción, para exigir y supervisar la calidad de la obra a ejecutar. Se aceptó, y la interventoría procedió a realizarlos.

10.9 Aunado a lo anterior, se debe considerar que la demandante no era una persona que ignorara los trámites legales, todo lo contrario, dentro de las labores que afirma haber cumplido para la elaboración del otrosí –también por fuera de los cauces de la formalidad de los contratos estatales– se encontraba “la asesoría al Ministerio de Minas en lo que concierne a todo lo relacionado con la contratación pública, con base en la Ley 80 de 1993” (copia auténtica, f. 99, c. 2), de suerte que no puede alegar su desconocimiento de las normas, ni mucho menos responsabilizar a la entidad de la falta de cumplimiento de las disposiciones legales en relación con el supuesto contrato que ha debido extenderse para la realización de las mencionadas actividades de elaboración de presupuesto, cantidades de obra y especificaciones.

11 Finalmente, las afirmaciones de la demandante en el sentido de que diferentes funcionarios de la entidad le aseguraron que el pago se iba a “legalizar” mediante una orden de servicio o de un contrato, y en el mismo sentido la declaración de María Teresa Cabarico Almario –quien se desempeñaba en el momento de los hechos en la oficina jurídica de la entidad, (f. 202–205, c. 2)– acerca de la voluntad de pago de la entidad a favor de la demandante, ameritan de la Sala la siguiente reflexión:

11.1 En el supuesto caso de que hubiera tenido existencia una orden de servicio o un contrato para “legalizar” lo que ya había sido ejecutado sin cumplir con la formalidad del documento escrito, tal contrato estaría afectado de nulidad absoluta por causa ilícita, en los términos correspondientes del Código Civil –“Artículo 1524.- No puede haber obligación sin causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por

causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público...—

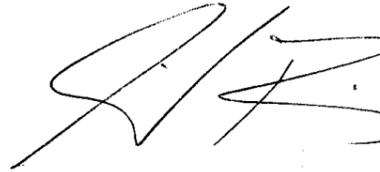
11.2 De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante elaboró el presupuesto, las cantidades de obra y las especificaciones en abril de 1997, mientras que los supuestos intentos para pagar las labores correspondientes tuvieron lugar con posterioridad. Es decir, si tales intentos se hubieran concretado en una orden de servicio o un contrato, habrían tenido como causa la intención contraria al orden público de dar la apariencia de legalidad a unos hechos que habían sido cumplidos por fuera de ella, sin el lleno de los requisitos respectivos. En tal supuesto, el negocio habría estado viciado de causa ilícita.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 8 de octubre de 2002, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, de acuerdo con los argumentos expuestos en esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE y DEVUÉLVASE



DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Sala

STELLA CONTO DIAZ 