

Compartido por:



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

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 68001-23-31-000-2011-00650-01 (54140).
Demandante: Schreder Colombia S.A.
Demandado: Municipio de Bucaramanga
Referencia: Acción de controversias contractuales.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹ en contra de la sentencia del 26 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander², en la que se inhibió de pronunciarse sobre fondo del asunto.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El municipio de Bucaramanga y Schreder Colombia S.A celebraron el contrato núm. 006 del 9 de mayo de 2008 (en adelante, “Contrato 006 de 2008”), cuyo objeto era la repotenciación y modernización del alumbrado público del municipio contratante (fase II), el cual fue prorrogado y adicionado en su precio. La contratista aduce que la entidad territorial realizó descuentos indebidos sobre las sumas pagadas, correspondientes a: (i) la contribución prevista en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, para obras públicas, toda vez que una parte del objeto contractual correspondía a las prestaciones relativas al suministro de bienes y servicios; y (ii) el cobro de las estampillas pro-hospitales universitarios públicos, pro-bienestar del anciano, pro-desarrollo, de previsión social municipal y pro-cultura, tomando como referencia el valor total del contrato, incluyendo el IVA. Con estos descuentos, según el actor, se generó un incumplimiento del acuerdo de voluntades.

II. ANTECEDENTES

2.1. El 17 de agosto de 2011, **Schreder Colombia S.A.** formuló demanda³ en contra del **municipio de Bucaramanga**, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, para que **se declare:** (i) que la entidad territorial efectuó descuentos indebidos e improcedentes sobre las sumas que debía pagar por concepto del valor del Contrato 006 de 2008 y su adición; y (ii) por consiguiente, que el municipio de

¹ Folios 317 a 319 C.P.

² Folios 304 a 314 C.P.

³ Folios 168 a 191 C.1.



Bucaramanga incumplió el Contrato 006 de 2008 y su adición. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, la parte demandante pretende (iii) que la entidad demandada sea **condenada** al pago de: las sumas que fueron descontadas por la entidad contratante sobre el valor del suministro, objeto del contrato, por concepto de la contribución prevista en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 junto con sus intereses moratorios causados; y de las sumas descontadas en razón de las estampillas pro-hospitales universitarios públicos, pro-bienestar del anciano, pro-desarrollo, de previsión social municipal y pro-cultura sobre el valor del IVA del Contrato 006 de 2008, así como los intereses moratorios ocasionados.

Como **fundamentos de hecho** de la demanda, la parte actora sostuvo lo siguiente:

2.1.1. El 9 de mayo de 2008, el municipio de Bucaramanga celebró el Contrato 006 de 2008 con Schreder Colombia S.A., según los términos de referencia del proceso de contratación directa CDI-INF-031-007 y la propuesta formulada por la sociedad.

2.1.2. El objeto del contrato en mención era la repotenciación y modernización del alumbrado público del municipio de Bucaramanga (fase II) a través del suministro de elementos y la ejecución de trabajos, cuyo precio ascendía a \$4.048'658.468, que comprendía el costo del suministro, el AIU por la instalación y el IVA, y que posteriormente fue adicionado con la suma de \$1.532'208.960. Este precio sería cancelado con un anticipo correspondiente al 40% del total, y el 60% restante sería pagado con la presentación de actas mensuales de avance, teniendo como plazo cuatro (4) meses contados a partir del acta de iniciación.

2.1.3. El anticipo por \$1.619'463.387 fue pagado a Schreder Colombia S.A de forma oportuna; y las sumas restantes, correspondientes al precio del suministro y de la instalación, fueron canceladas según los comprobantes de egreso, teniendo en cuenta los valores previstos en las 7 actas parciales de pago y en el acta final. En definitiva, por el suministro fueron pagados \$4.510'207.567 y por la instalación fueron cancelados \$1.055'875.457, para un total de \$5.556'083.024.

2.1.4. En los comprobantes de egreso, consta que el municipio de Bucaramanga descontó el 5% por concepto de la contribución prevista en el artículo 6° de la Ley 1106 de 2006. Sin embargo, dicho descuento se realizó sobre el precio total del contrato, omitiendo la consideración de que el objeto comprendía dos prestaciones distintas, el suministro y la instalación, y que era solamente la última, aquella que podría incluirse dentro del concepto de obra pública y, por lo tanto, la que estaba sujeta a la contribución enunciada. De esta manera, la entidad territorial descontó de forma indebida el 5% de los valores relativos al suministro.

2.1.5. Por otra parte, al efectuar los pagos del Contrato 006 de 2008, la demandada realizó descuentos por concepto de las estampillas pro-hospitales universitarios públicos, pro-bienestar del anciano, pro-desarrollo, de previsión social y pro-cultura, en los que incluyó el valor del IVA, siendo esto improcedente, toda vez que las estampillas son impuestos que no pueden liquidarse sobre la suma de otro impuesto.



2.1.6. En estas condiciones, en razón del Contrato 006 de 2008, el municipio debe a Schreder Colombia S.A las sumas de: (i) \$225'510.378 por el descuento del 5% efectuado sobre los valores pagados por concepto del suministro; y (ii) \$59'953.141, por el descuento de las estampillas liquidadas sobre el valor del IVA, con los respectivos intereses moratorios.

2.2. El 26 de septiembre de 2011, el Tribunal Administrativo de Santander **admitió** la demanda⁴ y ordenó que ello fuera notificado al Ministerio Público y a la parte demandada.

2.3. El **municipio de Bucaramanga contestó** la demanda⁵, oponiéndose a las pretensiones, y, en escrito separado⁶, propuso las excepciones de: (i) inepta demanda, en la medida que la actora no citó las normas violadas por la entidad municipal; (ii) caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; y (iii) cumplimiento del contrato en su totalidad, puesto que la entidad dio aplicación a la Ley 80 de 1993 y a las normas tributarias para la ejecución del contrato.

2.4. Mediante auto del 16 de noviembre de 2012⁷ el *a quo* abrió la **etapa probatoria** en la cual se practicaron las pruebas decretadas.

2.5. Agotado el periodo probatorio, con providencia del 8 de octubre de 2014⁸ corrió el **traslado** a las partes para **alegar** de conclusión y al Ministerio Público para **emitir concepto**.

2.5.1. En esta oportunidad procesal, la parte **demandante**⁹ reiteró lo argumentado en la demanda.

2.5.2. Por su parte, la **accionada** alegó¹⁰ que el municipio de Bucaramanga sí estaba facultado para efectuar el descuento relativo a la contribución prevista en la Ley 1106 de 2006, puesto que (i) se trataba de un contrato de obra pública; pero además, (ii). Porque, tanto en los términos de referencia como en el Contrato, se previó que realizaría las deducciones del 5% sobre el valor del Contrato en razón de la Ley 1106 de 2006.

2.6. El Tribunal Administrativo de Santander, profirió **fallo de primera instancia** el 26 de febrero de 2015, en el que: (i) negó la excepción de caducidad de la acción impetrada por Schreder Colombia S.A, (ii) declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda; y (iii) se inhibió de decidir sobre el fondo del asunto¹¹, ya que —a su juicio— el contrato objeto de la controversia era de tracto sucesivo, de modo que se requería su liquidación con la consignación de salvedades por parte de la actora, como *un requisito de procedibilidad*¹².

⁴ Folios 194 a 195 C.1.

⁵ Folios 212 a 216 C.1.

⁶ Folios 229 a 230 C.1.

⁷ Folios 233 a 234 C.1.

⁸ Folio 275 C.1.

⁹ Folios 277 a 298 C.1.

¹⁰ Folios 300 a 302 C.1.

¹¹ Folios 304 a 314 C.P.

¹² Al respecto, consideró el Tribunal: “Se infiere de lo expuesto en este numeral, que para que el sub examine proceda el estudio de la demanda se requiere, inexorablemente que debe haberse liquidado el contrato, y el contratista SCHREDER COLOMBIA S.A. haya dejado las respectivas inconformidades que ahora reclama ante



En este sentido, el *a quo* consideró que la liquidación del contrato, reconocida como su etapa final, “*supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento del contrato*”; siendo aquella necesaria en los negocios jurídicos de tracto sucesivo, por lo que solo es posible entrar a alegar el incumplimiento de las obligaciones contractuales cuando se ha efectuado la respectiva liquidación. De manera que el contratista no podría solicitar la declaración del incumplimiento como una pretensión autónoma, pues para impetrar la acción contractual, se debía pedir y acreditar la nulidad del acto administrativo en el que se liquidó el contrato. Dado que no fue allegado al plenario ningún documento que demostrara que el Contrato 006 de 2008 hubiera sido liquidado, con objeciones de la demandante, el Tribunal estimó que la acción era improcedente.

2.7. El 10 de marzo de 2015, la parte **demandante**, inconforme con la decisión, interpuso **recurso de apelación**¹³. Como **cargo** del recurso, adujo que no se requería inexorablemente la liquidación para instaurar una acción fundada en el incumplimiento de un contrato estatal, ya que es posible que un contrato termine, pero no sea liquidado de común acuerdo ni de forma unilateral por la entidad contratante; de modo que a su juicio la postura del fallo no es acertada, toda vez que daría lugar a que, con la abstención de la entidad contratante para liquidar el contrato, se configurara un impedimento para los contratistas de instaurar las acciones correspondientes; situación distinta, dijo, se presenta cuando el negocio jurídico ha sido objeto liquidación bilateral o unilateral, pues en ese caso ésta sí tiene efecto en la acción sustentada en el incumplimiento.

2.8. El **recurso de apelación** fue **admitido** por esta Corporación el 11 de junio de 2015¹⁴. Mediante auto del 8 de julio de la misma anualidad¹⁵, se ordenó correr **traslado** a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto. Así lo hizo la parte **actora**, quien insistió en las pretensiones de la demanda, y en las razones presentadas en el escrito de sustentación del recurso¹⁶, dirigido a demostrar que la ausencia de liquidación de un contrato estatal no era un impedimento para incoar una acción que tuviera como fundamento el incumplimiento del contrato, por lo que el juez debía entrar a decidir de fondo. La **demandada** y el **Ministerio Público** guardaron **silencio**.

III. PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. A partir del juicio del *a quo* y los cargos del recurso interpuesto por la parte demandante, el **primer problema jurídico** que se plantea a la Sala es e el siguiente:

¿Es la liquidación del contrato un requisito de procedibilidad para ejercer la acción de controversias contractuales cuando la pretensión va dirigida a declarar el incumplimiento de un contrato de tracto sucesivo?

esta jurisdicción. (...) Así las cosas, dada la ausencia del requisito de procedibilidad de esta acción como lo es el acto administrativo de liquidación del contrato, la Sala se inhibirá de decidir de fondo la controversia planteada por SCHREDER COLOMBIA S.A”.

¹³ Folios 317 a 319 C.P.

¹⁴ Folio 325 C.P.

¹⁵ Folio 327 C.P.

¹⁶ Folios 328 a 354 C.P.



3.2. Solamente si la respuesta es negativa, la Sala procederá a abordar los **siguientes problemas jurídicos** que resolverán de fondo el asunto:

3.2.1. ¿La entidad contratante incumplió el Contrato 006 de 2008, con los descuentos que realizó por concepto de la contribución prevista en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, sobre el valor que la actora estima como remunerativos de la prestación de suministro, en los pagos realizados a la sociedad Schreder Colombia S.A.?

3.2.2. ¿Son contrarias a derecho las deducciones efectuadas en razón de las estampillas pro-hospitales universitarios públicos, pro-bienestar del anciano, pro-desarrollo, previsión social municipal y pro-cultura sobre el valor total del Contrato 006 de 2008 celebrado entre Schreder Colombia S.A. y el municipio de Bucaramanga, por lo que, con ello, la entidad contratante incurrió en incumplimiento contractual?

IV. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

4.1. El conocimiento de este asunto corresponde a la **jurisdicción contencioso-administrativa** en virtud del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo (“CCA”), modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006¹⁷, vigente para la época en que se presentó la demanda, ya que se plantea una controversia sobre el incumplimiento de un contrato¹⁸ suscrito por una entidad pública de orden territorial¹⁹, como es el municipio de Bucaramanga. A su vez, esta Corporación es competente en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto en un proceso con vocación de doble instancia por su cuantía, teniendo en cuenta que esta supera la exigida por el artículo 132.5 del CCA subrogado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998²⁰.

4.2. En este asunto, el primer problema jurídico mueve a la Sala a determinar si la liquidación del Contrato 006 de 2008 es un **requisito de procedibilidad** para impetrar la acción de controversias contractuales, asunto que será analizado a continuación.

¹⁷ CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Artículo 82. “La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.”

¹⁸ LEY 80 DE 1993. Artículo 75. “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa. [...]”.

¹⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA. “Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. [...]”.

²⁰ CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Artículo 132 numeral 5. “Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 5. [Modificado por el artículo 1 del Decreto 2269 de 1987]. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales”. Para el 2011, ese tope equivalía a \$267.800.000 según el Decreto 033 del 11 de enero de 2011, y la cuantía en la demanda fue estimada en \$438.346.719 (F.175 C.1.) superando así tal límite.



4.2.1. En cuanto límites al derecho de constitucional de acceso a la administración de justicia (artículo 229), que son los requisitos de procedibilidad, estos deben ser interpretados restrictivamente. Como requisitos de procedibilidad, el CCA, vigente para este proceso, preveía únicamente: (i) el agotamiento de la vía gubernativa, cuando se pretenda la nulidad de un acto particular (artículo 135 del CCA); y (ii) la conciliación prejudicial, prevista en los artículos 35 y 37²¹ de la Ley 640 de 2001, en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales. No existe, pues, un requerimiento legislativo expreso de la liquidación, como requisito de acceso a la administración de justicia.

4.2.2. Esta Corporación ha considerado que si la Administración, como parte de un contrato, expide un acto de liquidación unilateral, el contratista que pretenda la declaración de responsabilidad contractual, debe incluir dentro de sus pretensiones la nulidad de dicho acto, siempre y cuando tenga conocimiento de la decisión de la entidad pública previamente a la presentación de la demanda, ya que, al formar parte del ordenamiento jurídico, el acto de liquidación debe ser removido para dar paso a la responsabilidad de la demandada²². No se trata, sin embargo, de un requisito de procedibilidad, sino de un presupuesto lógico de la prosperidad de las pretensiones, que se impone en razón al carácter sistemático del ordenamiento jurídico, que, ante la subsistencia del acto liquidatorio, hace inane el análisis del incumplimiento.

4.2.3. En este orden de ideas, la liquidación previa del contrato no es un requisito de procedibilidad que impida estudiar de fondo el asunto cuando no se haya efectuado. En el caso bajo estudio, la liquidación no es una actuación que se requiera para entrar a valorar si existió un incumplimiento de la entidad contratante al realizar descuentos en los pagos realizados por concepto del Contrato 006 de 2008, toda vez que, para determinar si dicha actuación es conforme o contraria a derecho, basta con analizar las disposiciones legales y las obligaciones contractuales aplicables al caso concreto.

4.2.4. Adicionalmente, en los casos en que no se haya realizado la liquidación, de forma unilateral o bilateral, una vez pasaran los dos meses que la ley le confería a la entidad estatal para liquidar unilateralmente el contrato, conforme al artículo 136 del CCA, cuando no se haya podido efectuar la liquidación de forma bilateral o unilateral²³, si bien, esta pretensión permite que el juez efectúe un corte final de cuentas, este corte no resulta necesario para que el juez entre a estudiar el incumplimiento del contrato, cuya declaración puede solicitarse incluso durante la ejecución del mismo, pues depende del respeto de lo estipulado en el negocio jurídico.

²¹ LEY 640 DE 2001. Artículo 37 “Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones”-

²² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 14 de marzo de 2018, exp.55671.

²³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia del 14 de febrero de 2019, exp.59727.



4.2.5. Por lo tanto, esta Corporación revocará la sentencia de primera instancia, en cuanto declaró la excepción de inepta demanda.

4.3. De conformidad con lo consagrado en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en las acciones “*relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento*”.

En el caso concreto, el Contrato 006 debía ser liquidado tanto por mandato legal²⁴ como contractual²⁵. En estos eventos, el numeral 10 del artículo 136 del CCA, prevé que el término de dos años debe comenzar a contarse a partir del momento en que se efectúe la liquidación. A su vez, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, vigente para la época de los hechos, establece que el término para efectuar la liquidación de mutuo acuerdo es el fijado en los pliegos de condiciones o en sus equivalentes, o dentro del plazo que las partes convengan, en cuyo defecto, se aplica unos términos supletivos sucesivos de 4 y 2 meses, para la liquidación bilateral y unilateral, respectivamente.

Así las cosas, de acuerdo con el acta de recibo final de obra²⁶, la fecha de terminación del Contrato 006 de 2008 fue el tres (3) de octubre de dos mil nueve (2009), por lo que el término de caducidad debe contarse a partir del cuatro (4) de abril de dos mil diez (2010). Por lo tanto, la demanda fue presentada oportunamente el diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011). Pero además es necesario precisar, que el término reseñado se suspendió desde la solicitud de conciliación prejudicial formulada ante la Procuraduría Judicial 16 para Asuntos Administrativos de Bucaramanga, lo cual ocurrió del veintinueve (29) de junio de dos mil diez (2010)²⁷ hasta el dieciocho (18) de agosto de dos mil diez (2010), fecha en la que se expidió la respectiva constancia donde se declaró fallida la diligencia y se dio por terminado el trámite conciliatorio²⁸; de modo que la presentación oportuna de la demanda se encuentra evidenciada.

4.4. Schreder Colombia S.A y el municipio de Bucaramanga están **legitimados en la causa** para actuar por activa y por pasiva, puesto que ambas partes celebraron el Contrato 006 de 2008 y su adición el cual dio lugar a la controversia.

V. HECHOS ACREDITADOS

En relación con las pruebas documentales allegadas al plenario, los documentos auténticos serán tratados como medios hábiles y su eficacia probatoria será valorada conforme a las reglas de la sana crítica; así mismo, las copias simples serán tenidas

²⁴ LEY 80 DE 1993. Artículo 60. Modificado por la Ley 1150 de 2007. “*Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación (...)*”

²⁵ Según la cláusula décima séptima del contrato presente a folio 81 C.1.

²⁶ Folios 126 a 129 C.1.

²⁷ Folios 156 a 163 C.1.

²⁸ Folios 166 a 167 C.1.



en cuenta, toda vez que no han sido objeto de tacha de falsedad por la parte contra la cual lo aducen, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera²⁹, así como la Sala Plena de esta Corporación³⁰.

En cuanto al alcance de los medios de convicción documentales, los documentos públicos, de conformidad con el artículo 264 del CPC, hacen fe de su otorgamiento, de la fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que lo autoriza; a su vez, los documentos privados tal como lo dispone el artículo 279 del CPC, tienen el mismo valor probatorio que los documentos públicos, ya sea entre quienes los suscribieron y sus causahabientes como respecto de terceros.

Pues bien, con las pruebas practicadas en el proceso, fueron acreditados los siguientes hechos:

5.1. En diciembre de 2007, en el marco del proceso de contratación directa CDI-INF-031-007, el municipio de Bucaramanga expidió los denominados “términos de referencia”³¹ cuyo objeto era la repotenciación y modernización del alumbrado público del municipio de Bucaramanga – Fase II.

5.1.1. Los términos de referencia señalaban que el alcance del objeto contractual era:

“(...) el suministro de luminarias y sus componentes eléctricos para llevar a cabo la repotenciación y modernización del alumbrado público del Municipio Fase II, teniendo en cuenta los lineamientos, directrices y objetivos de la Ley 697 de 2001, así como la Resolución 043 de la Comisión de Energía y Gas CREG, la Ley 143 de 1994, el Decreto 2424 de 2006 y el Decreto 2501 de 2007.

Los trabajos obedecerán a los lineamientos ambientales y el uso óptimo de la energía, en términos de ahorro, permitirá a su vez mejorar los niveles de calidad y de iluminación de la ciudad, así como mejorar la seguridad de los equipos de alumbrado público contra el vandalismo.

Los trabajos incluyen el suministro, instalación y puesta en servicio de los equipos y materiales necesarios para cumplir con los objetivos de la presente contratación directa, así como el inventario, clasificación y entrega de los materiales retirados de las redes de alumbrado público en el sitio estipulado por el Municipio”.

5.1.2. La entidad pública, en los términos de referencia, estableció que cada mes se suscribirían dos actas de avance de ejecución, una de las cuales sería relativa al suministro y la otra a instalación, precisando, a su vez, que el acta de avance de obra estaría sujeta: “*al cumplimiento total de la programación de obra mensual de todas las cuadrillas y a la programación mensual del suministro de materiales, las cuales serían determinadas previamente por la interventoría y el supervisor del contrato por parte del municipio*”.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp.25022.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, sentencia de 30 de septiembre de 2014, exp.11001-03-15-000-2007-01081-00.

³¹ Copia autenticada a folios 6 a 66 C.1.



5.1.3. Del mismo modo, fueron enunciados los equipos y materiales requeridos tales como las luminarias, los reflectores, los refractores, las conexiones internas, la bombillería, los brazos de las luminarias, los postes metálicos y las cajas de inspección; así como las condiciones para la ejecución de la obra, en las que se especificó:

“Para la instalación de las luminarias posterior y demás materiales, previstos en la presente Contratación Directa el contratista deberá contar con un Ingeniero Electricista con matrícula profesional vigente con una experiencia específica mínima de cinco (5) años en mantenimiento o construcción de redes eléctricas de Distribución en Alumbrado Público. La hoja de vida de estos ingenieros deberá ser sometida a probación de la interventoría.

(...) El número mínimo de cuadrillas a utilizar será de cuatro (4), tres (3) cuadrillas fijas y una satélite. Las cuadrillas fijas realizarán el cambio de las luminarias según la programación establecida, y la cuadrilla satélite atenderá los mantenimientos de los barrios requeridos por la comunidad y notificados por la Oficina de Alumbrado Público del municipio; el mantenimiento que realizará la cuadrilla satélite, consiste en el cambio inmediato de la luminaria que ha sido reportada por la comunidad como dañada, por una luminaria nueva con las especificaciones técnicas solicitadas en el proyecto de repotenciación.

En todo caso el número de cuadrillas estará sujeto al cumplimiento de la programación de obra; cuando la interventoría determine que para dar cumplimiento al plazo establecido es necesario incrementar el número de cuadrillas, lo solicitará por escrito al contratista”.

5.1.4. El precio total de la propuesta u oferta de acuerdo con los términos de referencia debía incluir:

“Todos los gastos e inversiones que se den durante la celebración, legalización, ejecución y legalización del contrato que se derive.

(...) En el anexo 2 para el suministro se deberá discriminar por separado el IVA. El IVA deberá ser cancelado por las personas jurídicas y las personas naturales que se encuentren en el régimen común. || En el anexo 2 para la instalación se deberá incluir el A.I.U y debe discriminarse por separado”.

5.1.5. Aparte, la entidad pública enlistó los elementos a tener en cuenta para establecer el valor de la propuesta, dentro de estos se incluyeron los impuestos, tasas y contribuciones, mencionando que el oferente, “al formular la oferta aceptaba estar a cargo de todos los impuestos, tasas y contribuciones establecidos por las diferentes autoridades nacionales, departamentales o municipales”; a su vez, hizo alusión a los tributos de orden municipal que se debían incluir, en los siguientes términos:

“Las tasas Municipales correspondientes son:

*Costo de la publicación del contrato en la Gaceta Municipal de cuya cuantía depende del monto del contrato y del número de páginas.
Estampilla de previsión social municipal del dos por ciento (2%) del valor fiscal del contrato.*



Estampillas Pro-hospital Universitarios, dos por ciento (2%) del valor del contrato.
Impuesto de Timbre Nacional del valor fiscal del contrato.
Estampilla de Previsión Social Municipal por el cero punto cinco por ciento (0.5%) para cada orden de pago.
Estampillas PROCULTURA, por el 2% del valor del contrato.
Estampillas Pro Bienestar del Anciano por el 2.2% del valor del contrato, se hace efectiva mediante descuento directo en las cuentas de cobro.
Estampilla Pro-Desarrollo, por el 2.2% del valor del contrato, se hace efectivo mediante descuento directo en las cuentas de cobro (Departamental).
Contribución especial para la seguridad democrática (5%) del valor del contrato, se hace efectivo mediante descuento directo de las cuentas de cobro. (nacional)”.

En este punto, el municipio consignó que no reconocería suma alguna por impuestos, salvo que se establecieran posteriormente al cierre del proceso de contratación.

5.1.6. Dentro de los aspectos a considerar en la propuesta, en los términos de referencia fueron enunciadas las garantías, seguros y contribución especial, las cuales estarían a cargo del proponente favorecido, el IVA que la ley asigne para el suministro, y el AIU relacionado con la instalación y desarrollo de los trabajos.

5.1.7. En cuanto al pago, los términos precisaron que mensualmente se elaborarían dos actas, una con la prestaciones relativas al suministro en la que el valor básico correspondería a *“la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de materiales eléctricos realmente suministrados por los precios unitarios estipulados en el Anexo 2 de la propuesta del contratista o por los precios acordados para los nuevos ítems que resulten durante el desarrollo del contrato”*; y otra, con las prestaciones relacionadas con la instalación, teniendo como valor básico *“la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades realmente ejecutada (sic) por los precios unitarios estipulados en el Anexo 2 de la propuesta del contratista o por los precios acordados para los nuevos ítems durante el desarrollo del contrato”*.

5.1.8. Además, en cuanto a la forma de pago del contrato, el municipio de Bucaramanga determinó que se daría un anticipo por un monto del 40% del valor estimado del negocio, luego de que se cumplieran los requisitos de perfeccionamiento y legalización; que el valor restante se pagaría de conformidad con las actas mensuales de avance de obra formuladas por el contratista, de acuerdo con las cantidades aceptadas por la interventoría y a satisfacción de la entidad territorial; y finalmente, que el saldo se cancelaría en un último pago contra la presentación de un acta final, de acuerdo con los montos finales aceptados por la interventoría y a satisfacción del municipio de Bucaramanga.

5.1.9. Ahora, en torno a la liquidación, el ente territorial en los términos se previó:

“Liquidación final del contrato. Se efectuará con lo establecido en la Ley 80 de 1993. El término para la liquidación del contrato iniciará a contabilizarse a partir del Acta de recibo definitivo o final de obra, no obstante el acta de liquidación del contrato de obra deberá suscribirse máximo dentro de los 4 meses siguientes al vencimiento del plazo de ejecución del contrato”.



5.2. **Schreder Colombia S.A.** presentó su **propuesta** el 20 de diciembre de 2007³², en la que indicó: (i) como precio por concepto de suministro un costo directo de \$2.875'859.820 más el IVA (16%) correspondiente a \$460'137.571, para una suma total de \$3.335'997.391; y (ii) como precio de instalación, un costo directo de \$535'835.396 y el AIU (33%) relativo a \$176'825.681, para un total de \$712'661.077.

En este orden de ideas, en el resumen de la propuesta se reflejó que su valor total era de \$4.048'658.468 y dentro de la descripción se indicó que el valor del suministro incluido el IVA correspondía a la suma de \$ 3.335'997.391 y que el valor de la instalación incluido el AIU ascendía a \$712'661.077.

5.3. El **9 de mayo de 2008**, el municipio de Bucaramanga – Secretaría de Infraestructura y Schreder Colombia S.A. suscribieron el **contrato de obra pública 006**³³ (“Contrato 006 de 2008”), cuyo objeto fue pactado en los siguientes términos:

“El CONTRATISTA se obliga para con EL MUNICIPIO a realizar la REPOTENCIACION Y MODERNIZACIÓN DEL ALUMBRADO PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA FASE II”³⁴.

5.3.1. El plazo contractual convenido fue de 4 meses, contados a partir del acta de iniciación, estipulando que el contratista debería dar iniciación a las obras una vez fuera requerido por el interventor designado por municipio.

5.3.2. Respecto del valor del negocio jurídico y las deducciones que se efectuarían, se pactó en la cláusula tercera:

“CLÁUSULA TERCERA: VALOR DEL CONTRATO: el valor del presente contrato para los efectos fiscales y legales asciende a la suma de CUATRO MIL CUARENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$4.048.658.468.00) MCTE, IVA y AIU incluidos. Se entiende que el valor definitivo será el que resulte de acumular los productos de la cantidad de obra ejecutada, entregada y recibida por el MUNICIPIO a los precios unitarios establecidos y pactados. PARAGRAFO PRIMERO: DEDUCCIONES: EL CONTRATISTA, autoriza al MUNICIPIO para que por conducto de su Tesorería General efectúe los pagos a su favor según sea el caso, las deducciones por concepto de los siguientes gravámenes, para que sean transferidos al Fondo u Organismo correspondiente así: A) Dos por ciento (2%) del valor del Contrato por concepto de Estampillas Pro-Hospitales, Universitarios Públicos. B). Dos por ciento (2%) del valor del Contrato por concepto de Estampilla Pro-Bienestar del Anciano, C) El Dos por ciento (2%) del valor del Contrato por Estampillas Pro-Desarrollo D) El cinco por ciento (5%) del valor del contrato por concepto de Ley 1106 de 2006 y las demás contribuciones de Ley a que dé lugar el presente contrato”.

³² Copia autentica a folios 67 a 76 C.1.

³³ Copia autentica a folios 77 a 84 C.1.

³⁴ Subrayado añadido.



5.3.3. Acordaron que, durante el desarrollo del negocio, si se llegara a necesitar la ejecución de obras no previstas, luego del informe de interventoría y la aprobación del jefe de la oficina gestora, el municipio estaría en la facultad de estudiar y aprobar aquellos precios unitarios.

5.3.4. Siguiendo los lineamientos de los términos de referencia, en relación con la forma de pago, pactaron que el 40% del valor estimado del contrato se pagaría cuando se cumplieran los requisitos de cumplimiento y legalización, y el 60% restante del valor estimado, sería cancelado en actas mensuales de trabajo formuladas por el contratista y a satisfacción del municipio de Bucaramanga.

5.3.5. En cuanto a la garantía única, en la cláusula novena convinieron que el contratista debía constituir la teniendo como elementos de referencia:

“a) Cumplimiento: La cual se constituye por el (10%) del valor total del contrato por el término del mismo y (4) meses más; b) De manejo. Correcta inversión del anticipo y devolución de las sumas no amortizadas: se constituye por el (100%) del valor del anticipo recibido y por el término del contrato y cuatro (4) meses más; c) De salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones del Personal: La cual se constituye por el 10% del valor total del contrato por el término del mismo y tres (3) años más; c) Calidad de los materiales: Se constituye por el (20%) del valor del Anexo 01 – Suministro (teniendo en cuenta que este es el valor que corresponde a suministro de materiales) por el término del mismo y cinco (5) años más contados a partir de la entrega y recibo final de la obra, a fin de garantizar el reembolso o sustitución de los materiales en que aparezca defectos comprobados después de la entrega final del contrato. e) De Estabilidad de la Obra: Se constituye por el (20%) del valor del anexo 1 – Instalación (teniendo en cuenta que este es el valor que corresponde a la obra pública), por el término del mismo y CINCO (5) AÑOS más, contados a partir de la entrega y recibo final de la obra a fin de garantizar el reembolso o reparación de las obras en que aparezca defectos comprobados después de la entrega final del contrato...”

Previeron las partes, de igual forma, la obligación a cargo del contratista de adquirir una póliza de responsabilidad civil extracontractual.

5.3.6. Por otro lado, en torno a las obligaciones contractuales, en la cláusula decima del contrato estipularon:

“1. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: A.) Allegar dentro de los términos señalados en los documentos requeridos para la cumplida iniciación del suministro. B.) Suscribir el acta de iniciación del contrato dentro de los términos previstos. C.) Acatar las órdenes e instrucciones del interventor y del supervisor del contrato y de la oficina gestora. D.) Cumplir con el suministro ofrecido en la propuesta presentada, dentro de los términos acordados por las partes. E) Cumplir con las obligaciones de carácter laboral adquiridas con el personal a su cargo. F.) Emplear en el cumplimiento del contrato el personal, los elementos y suministros de la calidad y condiciones ofrecida. G.) Cumplir estrictamente con las estipulaciones formuladas dentro de los términos de referencia. H) Ejecutar a precios unitarios fijos el objeto del contrato. I.) Cumplir con todas las actividades y cantidades descritas en el Anexo 01 del Contrato. J) Dar tránsito continuo y mantener la señalización preventiva de los sitios de trabajo. 2. OBLIGACIONES DEL MUNICIPIO: Además de las consagradas en el Art.4 de la ley 80 /1993: A) Exigir al contratista informes sobre el desarrollo del contrato. B.) Efectuar el control técnico y administrativo



de la ejecución de la obra a través del Interventor y bajo la supervisión de la Oficina Gestora. C.) Efectuar los pagos correspondientes. D.) Suministrar al contratista las especificaciones requeridas”.

5.3.7. En lo referente a la liquidación, se planteó conforme a los términos de referencia, que aquella debería efectuarse por el interventor, de acuerdo con lo establecido en el artículo 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, y que solo si el contratista no llegara a presentarse a dicha etapa o las partes no llegaran a un acuerdo, el municipio la realizaría de forma unilateral.

5.3.8. Finalmente, la cláusula vigésima segunda en lo relativo al perfeccionamiento y requisitos de ejecución, se pactó que se entendía perfeccionado el contrato con su suscripción y que para su ejecución se requería:

“1) La existencia de las Disponibilidades Presupuestales correspondientes. 2) La aprobación de la Garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales. 3) Publicación del Contrato y de su Anexo No 1 en la Gaceta Municipal, requisito que se entenderá cumplido con la entrega del recibo de pago respectivo. 4) Pagar el 2% del valor del contrato por concepto de Estampilla de Previsión Social Municipal. 5) Cancelar el 2% del valor del contrato por concepto de Estampilla Pro-Cultura. 6) Cancelar lo correspondiente al impuesto de Timbre Nacional y demás contribuciones fiscales (...)”.

5.3.9. El contrato se acompañó de dos anexos: uno titulado suministro³⁵, en el que se hizo registro de los materiales que serían suministrados, tales como las luminarias, bombillas, postes y demás elementos para garantizar el trabajo material, estableciendo como valor de dicha prestación \$3.335'997.391, el cual correspondía a un costo directo de \$2.875'859.820 y el IVA que ascendía a la suma de \$460'137.571; y otro anexo titulado instalación³⁶, en el que se dejó constancia de los trabajos materiales que serían efectuados, tales como el armado de la luminaria, desmontaje de la luminaria existente, instalación de los postes, retiro de los postes existentes, construcción de la caja de inspección y se previó como valor por este concepto \$712'661.077, relativo a un costo directo de \$535'835.396 y el AIU por un valor de \$176'825.681.

5.4. Posteriormente, las partes contratantes suscribieron una **adición al Contrato 006 del 9 de mayo de 2008**³⁷, teniendo en cuenta que el supervisor y el interventor del negocio jurídico consideraban que durante la ejecución del objeto contractual se habían presentado circunstancias que justificaban la ampliación del plazo y la incorporación de mayores cantidades de obra a ejecutar.

En este sentido, se estipuló como objeto del acuerdo mencionado:

“(...) adicionar el valor y el plazo pactado originalmente para el cumplimiento del objeto del Contrato 006/08 cuyo objeto es realizar la ‘REPOTENCIACIÓN Y MODERNIZACIÓN DEL ALUMBRADO PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA – FASE II’ DE CONFORMIDAD CON LA RELACIÓN DE ÍTEMS Y

³⁵ Copia autentica a folio 82 C.1.

³⁶ Copia autentica a folio 83 C.1.

³⁷ Copia autentica a folios 85 a 86 C.1.



CANTIDADES DESCRITAS EN EL ANEXO 1- ADICIONAL – SUMINISTRO Y ANEXO 1 ADICIONAL – INSTALACIÓN”.

5.4.1. El precio adicionado al Contrato 006 de 2008, según la cláusula segunda, ascendía a *“MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$1.532’208.961.00) IVA y AIU incluidos, valor que se pagará de conformidad con lo pactado en la Clausula cuarta del Contrato de Obra Pública 006/08”*; y el plazo adicional, de acuerdo con la cláusula cuarta, fue de *“CUATRO (04) MESES, contados a partir de la fecha de terminación del contrato de obra pública 006/08”*.

5.4.2. En esa oportunidad dejaron la siguiente salvedad: *“todas las cláusulas y estipulaciones contractuales del contrato de obra pública 006/08 no modificadas por el presente, permanecen vigentes y su exigibilidad continúa”*.

5.4.3. Este documento fue allegado al contrato con dos anexos, el primero³⁸ referente al suministro en el que se especificó que la suma adicionada correspondía a \$1.221’879.875 incluido el IVA y el segundo³⁹ relativo a la instalación, donde se precisó que el valor adicionado era de \$310’329.086 incluido el AIU.

5.5. Para efectos de garantizar el cumplimiento del contrato y su adicción, Schreder Colombia, adquirió y pagó la **póliza de seguro de cumplimiento 15-44-101009957**⁴⁰, expedida por Seguros del Estado S.A el 15 de mayo de 2008, con vigencia desde el 9 de mayo de 2008 hasta el 9 de mayo de 2013, cuyo valor pagado fue de \$14’670.285.00 para un monto total asegurado de \$3.238’926.774.40, teniendo como factor de riesgo la construcción de obras civiles y los siguientes amparos:

AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEG/ACTUAL
CUMPLIMIENTO	09/05/2008	16/01/2009	\$404’865.846.80
BUEN MANEJO DEL ANTICIPO	09/05/2008	16/01/2009	\$1619’463.387.20
SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	09/05/2008	16/09/2011	\$404’865.846.80
CALIDAD DE LOS ELEMENTOS	09/05/2008	09/05/2013	\$667’199.481.97
ESTABILIDAD DE LA OBRA	09/05/2008	09/05/2013	\$142’532.211.63

5.6. Debido a que el contrato fue adicionado, **la póliza de cumplimiento previamente mencionada se adicionó**⁴¹ el 1 de diciembre de 2009, para una vigencia del 9 de mayo de 2008 al 2 de noviembre de 2014; así las cosas, la suma total asegurada fue de \$4.464’693.943.20, quedando convenidos los amparos de la siguiente forma:

³⁸ Copia autentica a folio 87 C.1.

³⁹ Copia autentica a folio 88 C.1.

⁴⁰ Copia simple a folio 90 C.1.

⁴¹ Copia simple a folio 91 C.1.



AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEG/ACTUAL	SUMA ASEG/ANTERIOR
CUMPLIMIENTO	09/05/2008	06/10/2009	\$558'086.742.90	\$558'086.742.90
BUEN MANEJO DEL ANTICIPO	09/05/2008	06/10/2009	\$2'232.346.971.60	\$2.232'346.971.60
SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	09/05/2008	06/07/2012	\$558'086.742.90	\$558'086.742.90
CALIDAD DE LOS ELEMENTOS	02/10/2009	02/10/2014	\$911'575.456.97	
ESTABILIDAD DE LA OBRA	02/10/2009	02/10/2014	\$204'598.028.83	

5.7. En los términos planteados, con ocasión de la ejecución del contrato se suscribieron entre el representante legal de la sociedad Schreder Colombia S.A., el secretario de infraestructura del municipio de Bucaramanga, la firma Interventora y el supervisor del contrato siete actas parciales de pago y un acta final denominada “*acta de recibo final de obra*” divididas en las prestaciones por concepto de suministro, en las que determinaron el valor ejecutado a partir de un costo directo y el IVA relativo al 16% y las prestaciones por concepto de instalación, cuyo valor ejecutado era el resultado de la sumatoria del costo directo y el valor del AIU relativo al 33%.

Así mismo, en cada acta además del valor de la prestación, precisaron un monto que correspondía a la amortización del 40% en razón del anticipo, el cual sería descontado de la suma inicial, finalmente un valor a cancelar que resultaba de los dos ítems previos.

Con fundamento en las anteriores precisiones, es pertinente destacar los valores reconocidos en cada acta parcial de pago y el “*acta de recibo final de obra*”, así:

5.7.1. El **acta parcial de pago 1**⁴², suscrita por el representante legal de Schreder Colombia S.A., el secretario de infraestructura del municipio de Bucaramanga, así como por el interventor y el supervisor del contrato el 18 de noviembre de 2008, en cuanto al suministro consta:

Costo directo: \$319'405.765 IVA (16%): \$51'104.922 Valor del Suministro: \$370'510.687
--

VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR SUMINISTRO: \$370'510.687 MENOS AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO (40%): \$148'204.275 VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE SUMINISTRO: \$222'306.412

En lo relativo a la instalación, previó:

⁴² Copia autentica a folios 93 a 101 C.1.



Costo directo: \$85'484.500
AIU (33%): \$28'209.885
Valor de la instalación: \$113'694.385

VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR INSTALACIÓN: \$113'694.385
MENOS AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO (40%) \$ 45'477.754
VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE INSTALACIÓN \$68'216.631

5.7.2. En el **acta de pago 2⁴³** del 19 de diciembre de 2008, correspondiente al suministro, se mencionaron los siguientes valores:

Costo directo: \$490'564.545
IVA (16%): \$78'490.327
Valor del Suministro: \$569'054.872

VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR SUMINISTRO: \$569'054.872
MENOS AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO (40%): \$227'621.949
VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE SUMINISTRO: \$341'432.923

Por su parte, en lo referente a la instalación, se registraron los siguientes montos:

Costo directo: \$127'173.700
AIU (33%): \$41'967.321
Valor de la instalación: \$169'141.021

VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR INSTALACIÓN: \$169'141.021
MENOS AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO (40%) \$ 67'656.408
VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE INSTALACIÓN \$101'484.613

5.7.3. En el **acta de pago 3⁴⁴** del 22 de enero de 2009, por concepto de suministro, se reconocieron las siguientes sumas:

Costo directo: \$537'431.000
IVA (16%): \$86'988.960
Valor del Suministro: \$623'419.960

VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR SUMINISTRO: \$623'419.960
MENOS AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO (40%): \$249'367.998
VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE SUMINISTRO: \$374'051.976

Ahora, por concepto de instalación, se anotaron los siguientes valores:

Costo directo: \$105'573.638
AIU (33%): \$34'839.301
Valor de la instalación: \$140'412.939

VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR INSTALACIÓN: \$140'412.939
MENOS AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO (40%) \$ 56'165.176
VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE INSTALACIÓN \$84'247.763

⁴³ Copia autentica a folios 102 a 108 C.1.

⁴⁴ Copia autentica a folios 106 a 112 C.1.



5.7.4. El **acta de pago 4**⁴⁵ del 10 de marzo de 2009, en lo concerniente al suministro, determinó:

*Costo directo: \$654'949.830
IVA (16%): \$104'791.973
Valor del Suministro: \$759'741.803*

*VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR SUMINISTRO: \$759'741.803
MEMOS AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO (40%): \$303'896.721
VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE SUMINISTRO: \$455'845.082*

En lo relativo a la instalación, se especificaron los siguientes montos:

*Costo directo: \$95'232.158
AIU (33%): \$31'426.612
Valor de la instalación: \$126'658.770*

*VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR INSTALACIÓN: \$126'658.770
MENOS AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO (40%) \$ 50'663.508
VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE INSTALACIÓN \$75'995.262*

5.7.5. El **acta de pago 5**⁴⁶ del 3 de abril de 2009, en cuanto a la prestación de suministro indicó:

*Costo directo: \$452'016.535
IVA (16%): \$72'322.646
Valor del Suministro: \$524'339.181*

*VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR SUMINISTRO: \$524'339.181
MENOS AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO (40%): \$209'735.672
VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE SUMINISTRO: \$314.603.509*

En torno a la prestación de instalación señaló:

*Costo directo: \$64'887.200
AIU (33%): \$21'412.776
Valor de la instalación: \$86'299.976*

*VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR INSTALACIÓN: \$86'299.976
MENOS AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO (40%) \$34'519.990
VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE INSTALACIÓN \$51'779.986*

5.7.6. El **acta de pago 6**⁴⁷ del 4 de mayo de 2009, en lo relativo a la prestación de suministro estipuló:

*Costo directo: \$470'267.000
IVA (16%): \$75'242.720
Valor del Suministro: \$545'509.720*

⁴⁵ Copia autentica a folios 110 a 116 C.1.

⁴⁶ Copia autentica a folios 114 a 117 C.1.

⁴⁷ Copia autentica a folios 118 a 121 C.1



VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR SUMINISTRO: \$545'509.720
MENOS AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO (40%): \$195'572.355
VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE SUMINISTRO: \$349'937.365

En relación con la prestación de instalación, estableció:

Costo directo: \$59.727.400
AIU (33%): \$19'710.042
Valor de la instalación: \$79'437.442

VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR INSTALACIÓN: \$79'437.442
MENOS AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO (40%) \$30'581.594
VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE INSTALACIÓN \$48'855.848

5.7.7. Finalmente, en el acta de pago 7⁴⁸ del 7 de mayo de 2009, respecto del suministro se precisó:

Costo directo: \$604'496.055
IVA (16%): \$96'719.369
Valor del Suministro: \$701'215.424

VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR SUMINISTRO: \$701'215.424
VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE SUMINISTRO: \$701'215.424

Por su parte, en lo correspondiente a la instalación, previó:

Costo directo: \$106'013.600
AIU (33%): \$34'984.488
Valor de la instalación: \$140'998.088

VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR INSTALACIÓN: \$140'998.088
VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE INSTALACIÓN \$140'998.088

5.7.8. El monto restante por ejecutar y a cancelar fue establecido en el “**acta de recibo final de obra**”⁴⁹ el 2 de octubre de 2009, en la que se indicó por concepto de suministro:

Costo directo: \$400'038.120
IVA (16%): \$64'005.779
Valor del Suministro: \$464'041.899

VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR SUMINISTRO: \$464'041.899
VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE SUMINISTRO: \$464'041.899

Y por concepto de instalación:

Costo directo: \$127'349.760
AIU (33%): \$24'257.097
Valor del Suministro: \$151'606.857

⁴⁸ Copia autentica a folios 122 a 125 C.1.

⁴⁹ Copia autentica a folios 126 a 129 C.1.



VALOR EJECUTADO EN LA PRESENTE ACTA POR INSTALACIÓN: \$151'606.857
VALOR A CANCELAR POR LA PRESENTE ACTA DE INSTALACIÓN \$151'606.857

5.8. En ese orden de ideas, el municipio en cada **orden de pago** registró las siguientes sumas:

5.8.1. Conforme al **acta 1**, en las **órdenes de pago 11677 y 11679 del 27 de noviembre de 2008**⁵⁰, consta que, por concepto de **suministro**, fueron dispuestos los siguientes egresos:

AMOTIZACION: 194.682.029.00
BASE RETEN FUENTE: 484.205.072.00
BRUTO: 290.523.043.00
ESTAMP. PRO-ANCIANO: 9.684.102.00
ESTAMP.PRO-DS-DPTAL: 9.684.102.00
ESTAMP.PRO-HOSPITAL: 9.684.102.00
ESTAMP PRO-UIS: 9.684.102.00
LEY 104: 24.210.253.00
PROC.SIST. PRO-DES: 968.410.00
PROCE.SIST PRO-HOS: 968.410.00
PROC.SIST PRO-UIS: 968.410.00
NETO → 224.671.152.00

5.8.2. De acuerdo con el **acta 2**, en las **órdenes de pago 14009 y 14011 del 30 de diciembre de 2008**⁵¹ se dispusieron los siguientes ingresos:

AMOTIZACION: 295.278.357.00
BASE RETEN FUENTE: 738.195.893.00
BRUTO: 442.917.536.00
ESTAMP. PRO-ANCIANO: 14.763.917.00
ESTAMP.PRO-DS-DPTAL:14.763.917.00
ESTAMP.PRO-HOSPITAL: 14.763.917.00
ESTAMP PRO-UIS: 14.763.917.00
IND.COMERCIO: 3.690.985.00
LEY 104: 36.909.795.00
PROC.SIST. PRO-DES: 1.476.392.00
PROCE.SIST PRO-HOS: .1.476.392.00
PROC.SIST PRO-UIS: 1.476.392.00
NETO → 338.831.912.00

5.8.3. Con relación al **acta 3**, en las **órdenes de pago 1221 y 1229 del 20 de febrero de 2009**⁵² se consignó:

AMOTIZACION: 305.533.160.00
BASE RETEN FUENTE: 763.832.899.00
BRUTO: 458.299.739.00
ESTAMP PRO-ANCIANO: 15.276.658.00
ESTAMP.PRO-DS-DPTAL:15.276.658.00
ESTAMP.PRO-HOSPITAL: 15.276.658.00
ESTAMP PRO-UIS: 15.276.658.00

⁵⁰ Copia autentica a folio 130 C.1.

⁵¹ Copia autentica a folio 131 C.1.

⁵² Copia autentica a folio 132. C.1.



IND.COMERCIO: 3.819.165.00
LEY 104: 38.191.645.00
PROC.SIST. PRO-DES: 1.527.666.00
PROCE.SIST PRO-HOS: 1.527.666.00
PROC.SIST PRO-UIS: 1.527.666.00
NETO → 350.599.299.00

5.8.4. De acuerdo con el **acta 4**, en las **órdenes de pago 2915 y 2917 del 19 de marzo de 2009**⁵³ se registró:

AMOTIZACION: 354.560.229.00
BASE RETEN FUENTE: 886.400.573.00
BRUTO: 531.840.344.00
ESTAMP. PRO-ANCIANO: 17.728.011.00
ESTAMP.PRO-DS-DPTAL: 17.728.011.00
ESTAMP.PRO-HOSPITAL: 17.728.011.00
ESTAMP PRO-UIS: 17.728.011.00
IND.COMERCIO: 4.432.005.00
LEY 104: 44.320.029.00
PROC.SIST. PRO-DES: 1.772.802.00
PROCE.SIST PRO-HOS: 1.772.802.00
PROC.SIST PRO-UIS: 1.772.802.00
NETO → 406.857.860.00

5.8.5. Por concepto del **acta 5**, en las **órdenes de pago 4563 y 4569 del 17 de abril de 2009**⁵⁴ se anotó:

AMOTIZACION: 244.255.662.00
BASE RETEN FUENTE: 610.639.157.00
BRUTO: 366.383.495.00
ESTAMP. PRO-ANCIANO: 12.212.784.00
ESTAMP.PRO-DS-DPTAL: 12.212.784.00
ESTAMP.PRO-HOSPITAL: 12.212.784.00
ESTAMP PRO-UIS: 12.212.784.00
IND.COMERCIO: 3.053.200.00
LEY 104: 30.531.958.00
PROC.SIST. PRO-DES: 1.221.278.00
PROCE.SIST PRO-HOS: 1.221.278.00
PROC.SIST PRO-UIS: 1.221.278.00
NETO → 280.283.367.00

5.8.6. Según el **acta 6**, en las **órdenes de pago 7060 y 7074 del 27 de mayo de 2009**⁵⁵, se consignó:

AMOTIZACION: 226.153.949.00
BASE RETEN FUENTE: 624.947.162.00
BRUTO: 398.793.213.00
ESTAMP. PRO-ANCIANO: 12.498.943.00
ESTAMP.PRO-DS-DPTAL: 12.498.943.00
ESTAMP.PRO-HOSPITAL: 12.498.943.00
ESTAMP PRO-UIS: 12.498.943.00
IND. COMERCIO: 3.124.740.00
LEY 104: 31.247.894.00
PROC.SIST. PRO-DES: 1.249.894.00
PROCE.SIST PRO-HOS: 1.249.894.00

⁵³ Copia autentica a folio 136 C.1.

⁵⁴ Copia autentica a folio 138 C.1.

⁵⁵ Copia autentica a folio 140 C.1



PROC.SIST PRO-UIS: 1.249.984.00
NETO → 310.675.661.00

5.8.7. En lo relativo **al acta 7**, las órdenes de pago se dividieron en la suma a cancelar por el suministro y por los trabajos de instalación, en este sentido, en **la orden de pago 7497 del 30 de junio de 2009**⁵⁶ relativa al **suministro**, se registró:

BASE RETEN FUENTE: 701.215.424.00
BRUTO: 701.215.424.00
ESTAMP. PRO-ANCIANO: 14.024.308.00
ESTAMP.PRO-DS-DPTAL: 14.024.308.00
ESTAMP.PRO-HOSPITAL: 14.024.308.00
ESTAMP PRO-UIS: 14.024.308.00
IND.COMERCIO: 3.506.080.00
LEY 104: 35.060.771.00
PROC.SIST. PRO-DES: 1.402.431.00
PROCE.SIST PRO-HOS: 1.402.431.00
PROC.SIST PRO-UIS: 1.402.431.00
NETO → 602.344.048.00

5.8.9. Por su parte, en la **orden de pago 7495 del 30 de junio de 2009**⁵⁷, correspondiente a la **instalación** se anotó:

BASE RETEN FUENTE: 140.998.099.00
BRUTO: 140.998.099.00
ESTAMP. PRO-ANCIANO: 2.819.962.00
ESTAMP.PRO-DS-DPTAL: 2.819.962.00
ESTAMP.PRO-HOSPITAL: 2.819.962.00
ESTAMP PRO-UIS: 2.819.962.00
IND.COMERCIO: 704.995.00
LEY 104: 7.049.995.00
PROC.SIST. PRO-DES: 281.996.00
PROCE.SIST PRO-HOS: 281.996.00
PROC.SIST PRO-UIS: 281.996.00
NETO → 121.117.352.00

5.8.10. Finalmente, en cuanto al monto restante por pagar, fue determinado sin distinción entre las prestaciones relativas al suministro y a la instalación en la **orden de pago 20355 del 30 de diciembre de 2009**⁵⁸, en donde se precisó:

BASE RETEN FUENTE: 416.415.920.00
BRUTO: 416.415.920.00
ESTAMPO PRO-ANCIANO: 8.328.318.00
ESTAMPO.PRO-DS-DPTAL: 8.328.318.00
ESTAMP PRO-HOSPITAL: 8.328.318.00
ESTAMP PRO-UIS: 8.328.318.00
IND.COMERCIO: 2.082.080.00
LEY 104: 20.820.796.00
PROC.SIST. PRO-DES: 832.832.00
PROCE.SIST PRO-HOS: 832.832.00
PROC.SIST PRO-UIS: 832.832.00
NETO → 357.701.00

⁵⁶ Copia auténtica a folio 142 C.1

⁵⁷ Copia autentica a folio 143 C.1.

⁵⁸ Copia autentica a folio 144 C.1.



5.8.11. A su turno, en la **orden de pago 20352 del 30 de diciembre de 2009**⁵⁹, se determinaron los siguientes valores:

BASE RETEN FUENTE: 199.232.836.00
BRUTO: 199.232.836.00
ESTAMP. PRO-ANCIANO: 3.984.657.00
ESTAMP. PRO-DS-DPTAL: 3.984.657.00
ESTAMP PRO-HOSPITAL: 3.984.657.00
ESTAMP PRO-UIS: 3,984.657.00
LEY 104: 9.961.642.00
INC.COMERCIO: 996.165.00
PROC.SIST. PRO-DES: 398.466.00
PROCE.SIST PRO-HOS: 398.466.00
PROC.SIST PRO-UIS: 398.466.00
NETO → 171.141.003.00

5.9. Debido a los pagos parciales realizados, el 18 de septiembre de 2009 **la sociedad contratista solicitó** a la Secretaría de Hacienda del municipio de Bucaramanga⁶⁰: (i) la devolución de los valores descontados por el 5% de la contribución prevista en la Ley 1106 sobre las facturas presentadas por concepto de suministro de materiales; y, (ii) la devolución del valor descontado por *“las estampillas de orden municipal, Departamental y los demás descuentos fiscales o parafiscales sobre el valor del IVA facturado en el suministro de materiales”*.

5.10. El 3 de noviembre de 2009 **la Secretaría de Hacienda** respondió⁶¹ a la anterior petición:

“(...)En virtud del Contrato de Obra Pública 006 de 2008, suscrito por la firma Schreder Colombia S.A., y el Municipio de Bucaramanga- Secretaría de Infraestructura, con toda atención me permito informarle que previo concepto rendido por la Oficina Jurídica del Municipio acerca de la naturaleza del Contrato y la aplicabilidad de los Descuentos ordenados por la Ley, no es posible acceder a la devolución solicitada, por cuanto ‘los tributos deben ser cobrados conforme se encuentra plasmado en el acuerdo de voluntades o contrato de obra pública número 006 de 2008’”.

5.11. El 23 de noviembre de 2009, el representante legal de **Schreder Colombia** nuevamente se dirigió al municipio⁶², para que fuera remitido el concepto de la oficina jurídica que sirvió de sustento para la respuesta negativa de la entidad territorial.

5.12. El **concepto** del 16 de octubre de 2009 dado por el **jefe de la Oficina Asesora Jurídica** del municipio de Bucaramanga fue allegado al plenario⁶³, del cual se puede extraer lo siguiente:

5.12.1. El objeto de la consulta fue la viabilidad de la aplicación del descuento del 5% a las facturas de suministro que se habían presentado, considerando que el contrato era de obra pública. Sobre este punto se expresó que:

⁵⁹ Copia auténtica a folio 145.

⁶⁰ Copia auténtica a folios 148 a

⁶¹ Copia auténtica a folio 150 C.1.

⁶² Copia auténtica a folio 151 C.1.

⁶³ Copia auténtica a folios 152 a 155 C.1.



“La naturaleza desde el punto de vista de la teoría jurídica de los bienes la infraestructura de alumbrado público se puede concluir que su naturaleza es de bienes inmuebles por adhesión y por destinación, que no en todos los casos son bienes de uso público, por cuanto en este caso, pertenecen al Municipio de Bucaramanga.

Si los trabajos contratados se han ejecutados (sic) sobre bienes inmuebles por adhesión y por destinación no existe duda alguna, que la tipología del contrato desarrollado es de obra pública, el cual constituye el hecho generador de este tributo por cuanto fue suscrito con una entidad pública como lo es el Municipio de Bucaramanga.

Por lo anterior, considera esta Oficina que el tributo debe ser cobrado conforme se encuentra plasmado en el acuerdo de voluntades (...).”

5.13. En este proceso fue decretado⁶⁴ **dictamen de perito contador** para que, con base en los documentos allegados con la demanda, el auxiliar de la justicia determinara: **(i)** las fechas y cuantías de los pagos realizados por el municipio de Bucaramanga, por concepto de suministro y de instalación, en cumplimiento del Contrato 006 de 2008; **(ii)** las fechas y cuantías de las deducciones por tributos establecidos en la Ley 1106 de 2006 (denominada “Ley 104”), realizados por el municipio de Bucaramanga, en los pagos por concepto de suministro y de instalación; **(iii)** las fechas y cuantías de los descuentos realizados por el municipio de Bucaramanga en los pagos del Contrato 006 de 2008, por tributos de estampillas pro-desarrollo, previsión social municipal, y procultura, sobre el IVA del Contrato 006 de 2008; y **(iv)** calcular los intereses moratorios de las sumas descontadas en exceso.

A lo anterior, dio respuesta el perito en dictamen rendido el 25 de marzo de 2014⁶⁵, a cuyo contenido se hará referencia en el análisis de los problemas jurídicos. Conforme al artículo 238 del CPCA, el Tribunal corrió traslado de la pericial, para su contradicción, con auto del 28 de mayo de 2014⁶⁶. Las partes no se pronunciaron al respecto⁶⁷.

VI. CONSIDERACIONES RELATIVAS AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO (El primero fue resuelto en el acápite de presupuestos procesales)

Sobre el incumplimiento del Contrato 006 de 2008, con los descuentos realizados por la contribución prevista en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, sobre correspondiente a la prestación de suministro

6.1. Conforme al artículo 50 de la Ley 80 de 1993, las entidades son responsables “*por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas*”. La exequibilidad de esta norma fue condicionada con la sentencia C-333 de 1996, bajo una interpretación conforme al

⁶⁴ Folios 233-235, C. 1.

⁶⁵ Folios 254 a 262 C.1.

⁶⁶ Folio 265, C. 1.

⁶⁷ Folio 266, C. 1.



artículo 90 de la Constitución, como tronco que es de la responsabilidad patrimonial contractual y extracontractual del Estado⁶⁸. Aparte, debe tenerse en cuenta que, en lo no regulado por la Ley 80 de 1993, corresponde acudir a las normas de derecho civil y comercial⁶⁹.

De esa forma, la responsabilidad contractual del Estado implica el menoscabo a un interés jurídico, imputable a la entidad, bajo el entendido de que *“el título para poder imputar al Estado la responsabilidad por un daño en materia contractual es el carácter antijurídico”*, atendiendo a que *“toda actuación antijurídica del Estado que provoca un perjuicio a un particular implica la existencia de un daño antijurídico”*, como lo consideró la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 50 de la Ley 80 de 1993⁷⁰. De esta forma, en la responsabilidad contractual del Estado, la antijuridicidad e imputabilidad del daño se identifican.

En el presente caso, el actor pretende que se declare la responsabilidad del ente demandado, por el incumplimiento del Contrato 006 de 2008, que se habría producido por causa de descuentos indebidos e improcedentes sobre las sumas que le correspondía pagar⁷¹.

En la responsabilidad contractual imputable al Estado por el daño antijurídico imputable por incumplimiento, debe (i) identificarse la obligación exigible, y la acción u omisión con la que fue infringida, (ii) el daño emergente o lucro cesante ocasionado a la contratista con el incumplimiento de la obligación de su contraparte; y (iii) la relación de causa efecto entre la conducta con la que el demandado faltó a sus obligaciones y el menoscabo sufrido por el demandante⁷². En este orden, procederá la Sala a analizar la responsabilidad por incumplimiento en este asunto.

6.2. En la cláusula tercera del Contrato 006 de 2008, Schreder Colombia S.A. y el municipio de Bucaramanga estipularon que, *“para efectos fiscales y legales”*, tendría un precio de \$4.048'658.468, que sería *“será el que resulte de acumular los productos de la cantidad de obra ejecutada, entregada y recibida por el MUNICIPIO a los precios unitarios establecidos y pactados”*⁷³. Tal suma, corresponde justamente al resultado de la adición de los precios del suministro (\$3.335'997.391) e instalación (\$712'661.077.), propuestos por Schreder Colombia S.A.⁷⁴; propuesta con la que, conforme a lo determinado en los pliegos, el proponente *“aceptaba estar a cargo de todos los impuestos, tasas y contribuciones establecidos por las diferentes autoridades nacionales, departamentales o municipales”*. Al pactar dicho precio total de

⁶⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 8 de mayo de 1995, exp. 8118.

⁶⁹ LEY 80 DE 1993. *“Artículo 13. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”*.

⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-333 de 1993.

⁷¹ Aptado. 2.1.

⁷² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 25 de marzo de 2015, exp. 37726; reiterado en la sentencia de la Subsección C del 28 de octubre de 2019, exo. 40992.

⁷³ Aptado. 5.3.2.

⁷⁴ Aptado. 5.2.



\$4.048'658.468 —se itera— “*para efectos fiscales*”, a continuación el contratista autorizó al municipio, “*para que por conducto de su Tesorería General efectúe los pagos a su favor según sea el caso, las deducciones por concepto de los siguientes gravámenes, para que sean transferidos al Fondo u Organismo correspondiente*”⁷⁵.

De esta forma, en los términos del Contrato 006 de 2008, tanto como en los pliegos de condiciones, **y en la propuesta presentada por Schreder Colombia S.A.**, se previó con claridad que las deducciones tributarias se realizarían sobre el precio total, que, para efectos fiscales, era una única suma que comprendía los bienes suministrados y los trabajos materiales. Tal precio, en el Contrato 006 de 2008, configuraba una única contraprestación económica respecto del objeto pactado, que era, también, uno solo, y comprendía “*la REPOTENCIACION Y MODERNIZACIÓN DEL ALUMBRADO PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA FASE II*”⁷⁶. De esta forma, resultaba previsible, conforme a lo pactado, que las deducciones tributarias se realizarían sobre el precio total del Contrato 006 de 2008, que comprendía lo suministrado y los trabajos materiales.

6.3. No obstante, en el Estado colombiano, la imposición de tributos está reservada al Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales o municipales, conforme al artículo 338 de la Constitución⁷⁷; reserva que, según la jurisprudencia constitucional, comprende la determinación del sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa⁷⁸. Como tales elementos no pueden, así, determinarse mediante un negocio jurídico y, dado que conforme al artículo 38 de la Ley 153 de 1887, “[e]n todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”, para determinar si las retenciones realizadas por el municipio fueron excesivas —como lo afirma la demandante— se debe verificar, si ellas se ajustaron a las normas con la que fueron impuestos los tributos referidos, teniendo en cuenta, en primer lugar, que tales retenciones se hayan realmente efectuado, lo que será analizado a continuación.

6.4. En el dictamen practicado en este proceso⁷⁹, el perito identificó los descuentos realizados por el tributo establecido en la Ley 1106 de 2006 (denominada “*Ley 104*”), conforme a las órdenes de pago 11677 y 7495, por concepto de *suministro*, y las órdenes de pago 7060 y 7495, por *instalación*. El perito cuantificó las deducciones

⁷⁵ Aptado. 5.3.2.

⁷⁶ Aptado. 5.3.

⁷⁷ “Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. || La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. || Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”.

⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-413 de 1996, C-1097 de 2001, C-035 de 2009, y C-269 de 2019, entre otras.

⁷⁹ Aptado. 5.13.



realizadas a los pagos por *instalación*, con fundamento en la Ley 1106 de 2006, en las órdenes de pago referidas, en \$24'210.235 y \$35'060.771.

6.4.1. La labor del perito —según lo afirmó— consistió en identificar, en las órdenes de pago obrantes en el expediente, los pagos que correspondieron expresamente a los egresos. Realizó, pues, una labor meramente descriptiva que, por su carácter elemental, no requiere precisiones adicionales. Pese a lo escuetas, resultan suficientes en este contexto, las explicaciones del perito sobre los exámenes realizados, como lo ordena el artículo 237.6 del CPC.

6.4.2. Por otra parte, nota la Sala que, en las órdenes de pago 11677 y 7495⁸⁰, referidas por el perito, consta que los pagos dispuestos correspondieron únicamente al *suministro*, lo que se confirma además con el acta 1⁸¹. Las sumas de los descuentos referidos por el perito fueron identificadas, en tales órdenes, con la referencia “Ley 104”.

Ahora bien, el tributo previsto en artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, también reconocido como el *impuesto de guerra*, es el resultado de una evolución normativa que surgió desde Decreto Legislativo 2009 de 1992, el cual introdujo en su artículo 1 una contribución, en los siguientes términos:

“Todas las personas naturales o jurídicas que, a partir de la vigencia del presente Decreto, suscriban contrato de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías con entidades de derecho público, o celebren contratos de adición al valor de los existentes, deberán pagar a favor de los entes territoriales respectivos, de acuerdo con el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante, una contribución equivalente al 5% del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición”.

La vigencia de esta disposición fue supeditada a la duración de un estado de conmoción interior, pero fue luego acogida en la Ley 104 de 1993, que añadió a la anterior norma, que la entidad contratante descontaría el 5% del valor del anticipo, si lo hubiere, y en cada pago que se hiciera al contratista. Su vigencia inicial era de dos años, pero fue prorrogado por la Ley 241 de 1995. Posteriormente, la Ley 418 de 1997 estableció una contribución análoga en su artículo 120, y su vigencia bienal fue prorrogada en normas posteriores, como la Ley 782 de 2002, que a su vez amplió el hecho generador en su artículo 37 a los contratos de obra pública “*para la construcción y mantenimiento de vías de comunicación terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales*”.

Con dichos antecedentes, el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, aplicable al *sub lite*, reconoció tal contribución, de la siguiente forma:

“Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes

⁸⁰ Aptado. 5.8.1 y 5.8.9.

⁸¹ Aptado. 5.7.1.



deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición”.

Atendiendo a estos antecedentes legislativos, cabe concluir, que en los pagos que el municipio efectuó por concepto del Contrato 006 de 2008 y de su adición, el descuento especificado como *Ley 104* hace referencia al anterior impuesto, establecido en la Ley 1106 de 2006, vigente para la época en que fue celebrado el Contrato 006 de 2008, el cual corresponde al 5% sobre las sumas que se debían cancelar. De esta forma, tienen asidero y, consecuentemente, firmeza⁸² las conclusiones del perito sobre las deducciones realizadas en los pagos por instalación, acordados en el Contrato 006 de 2008.

6.4.3. El dictamen dio así cuenta suficiente del daño patrimonial alegado por el demandante, consistente en las deducciones realizadas en aplicación del artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, sobre lo pagado por las prestaciones de suministro pactadas en el Contrato 006 de 2008.

6.5. Ahora bien, el factor esencial para determinar la aplicación del tributo es el hecho generador, el cual *“hace referencia a la situación de hecho, que es indicadora de una capacidad contributiva, y que la ley establece de manera abstracta como situación susceptible de generar la obligación tributaria, de suerte que si se realiza concretamente ese presupuesto fáctico, entonces nace al mundo jurídico la correspondiente obligación fiscal”*⁸³. Como lo precisó esta Corporación, en sentencia de unificación 25 de febrero de 2020, en el denominado *impuesto de guerra*, el hecho generador se encuentra conformado por dos componentes: uno de orden subjetivo relativo a que el contrato debe ser suscrito con entidades de derecho público; y otro de orden objetivo, correspondiente al tipo de contrato celebrado, pues se requiere que sea de obra pública, conforme a su definición en la Ley 80 de 1993, sin que en ello incida el régimen jurídico —público o privado— aplicable al contrato⁸⁴, con lo que se excluye cualquier otra definición del contrato de obra.

Sobre este aspecto, en la sentencia C-1153 de 2008⁸⁵ en la que se declaró exequible el primer inciso del artículo 6 de la Ley 1106, la Corte Constitucional expresó:

“(…) los contratos de obra pública a que alude la disposición acusada no pueden ser sino los mismos contratos de obra (simplemente de obra) a que se refiere el artículo 32 del Estatuto de contratación administrativa, toda vez que por el sólo hecho de ser suscritos ‘con entidades de derecho público’, caen dentro de esa categoría jurídica por expresa disposición legal”.

⁸² CPC. “Artículo 241. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. [...]”.

⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-538 de 1996, C-987 de 1999 y C-269 de 2019.

⁸⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación de 25 de febrero de 2020, rad. núm. 25000-23-37-000-2014-00721-01(22473) (IJ-SU).

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1153 de 26 de noviembre de 2008.



Pues bien, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de obra en los siguientes términos:

“Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”.

En el contrato de obra comprende así: los (i) trabajos materiales, como los de instalación, (ii) que se realizan sobre bienes inmuebles, (iii) bajo cualquier modalidad de pago y ejecución.

6.5.1. En el caso concreto, el Contrato 006 de 2008, que se denominó contrato de obra pública⁸⁶, se pactó que su objeto radicaba en la repotenciación y modernización del alumbrado público de Bucaramanga – Fase II⁸⁷. Para ello, en los términos de referencia, fueron especificados los trabajos que debía efectuar el contratista, consistentes en el suministro, instalación, puesta en servicio de los equipos y materiales para el cumplimiento del contrato, así como el retiro y entrega de las redes de alumbrado público preexistentes⁸⁸. Dentro de los equipos y materiales requeridos, se incluyeron las luminarias, los reflectores, los refractores, las conexiones internas, la bombillería, los brazos de las luminarias, los postes metálicos y las cajas de inspección⁸⁹. Con ello se buscaba la repotenciación y modernización del alumbrado público, en aras de una mayor eficiencia energética, la protección del medio ambiente y la seguridad de los equipos de alumbrado⁹⁰. En los anexos del Contrato 006 de 2008 fueron especificados los materiales que serían suministrados, para garantizar el trabajo material contratado, así como las actividades que el contratista estaba obligado a realizar⁹¹.

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que el Contrato 006 de 2008 comprende pues *trabajos materiales*, como los propios del contrato de obra, consistentes en la remoción y entrega de las redes preexistentes, la instalación de luminarias y componentes eléctricos requeridos, para su puesta en servicio, para lo cual, como es natural, se requerían unos materiales, como lo son las luminarias.

6.5.2. Tales trabajos, eran realizados sobre bienes inmuebles, que son *“las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles”* (artículo 656, Código Civil). Dentro de esta categoría se encuentran así los inmuebles por adhesión, como aquellos bienes que siendo muebles se adhieren al inmueble, y por destinación, que corresponden a los bienes muebles que son permanentemente destinados al uso del inmueble. Tal es el caso de las redes intervenidas, así como de las luminarias y de los

⁸⁶ Aptado. 5.3

⁸⁷ Aptado. 5.1.

⁸⁸ Aptado. 5.1.1.

⁸⁹ Aptado. 5.3.1.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Aptado. 5.3.9



equipos eléctricos instalados en el suelo del municipio, por lo que el objeto material del Contrato 006 de 2008 se ajusta al de obra.

6.5.3. Por último, el contrato de obra definido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 comprende *cualquier modalidad de pago y ejecución*.

6.5.3.1. Pues bien, en los contratos de obra, las modalidades de pago habituales son: (i) el precio global, en la que *“el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales”*⁹²; y (ii) por precios unitarios, que es *“la forma de pago que concluye con una operación matemática que resulta de multiplicar las cantidades de obra ejecutada por el precio de cada una de ellas”*⁹³.

En esta última modalidad de pago, a su vez, puede fijarse una unidad de medida *simple* o *en conjunto*. En la primera modalidad, *“cada parte, unidad o pieza constituye una obra independiente”*, y el contratista *“cumple su obligación entregando cualquier cantidad de unidades, piezas o partes cuyo precio unitario se convino, pero dentro de cada trabajo, unidad o pieza a efectuar”*, pero, en todo caso, *“debe entregar el trabajo, parte o pieza, completo y no sólo parte o porción del mismo”*. Mientras, con la segunda modalidad *“se tiene en cuenta el conjunto total de la construcción, que resultará integrado por la suma de unidades o partes”*, cada uno de las cuales tiene un precio fijado, y el contratista *“debe entregar la obra completa, y no una o varias unidades, piezas o partes, de ésta, independientes, como ocurre en el tipo de unidad simple”*⁹⁴.

Ahora bien, en el Contrato 006 de 2008, se pactó expresamente un pago por precios unitarios, diferenciados en grupos correspondientes a los materiales suministrados y las actividades de instalación⁹⁵. En razón a ello, se suscribirían actas de avance independientes, correspondientes a los materiales suministrados y a su instalación, respectivamente, que comprendían la suma de productos y cantidades ejecutadas, acumuladas en sumas subtotales, por lo que las garantías también se configuraron en amparos independientes⁹⁶. Todo ello, se integraba en el precio total del contrato, del que se descontaban los tributos especificados⁹⁷. Finalmente, los materiales suministrados y los trabajos realizados se integraban en el acta de recibo definitivo, con base en la cual se liquidaría el contrato⁹⁸. De esta forma, el cumplimiento del Contrato 006 de 2008 se hizo pender de la entrega de la obra completa y no de sus unidades, como corresponde a un al modalidad de precio fijo en conjunto.

⁹² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de abril de 2011, exp. 14823.

⁹³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 22 de abril de 2004, exp. 14292.

⁹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 15 de octubre de 1999, exp. 10929.

⁹⁵ Aptados. 5.1.7 y 5.3.2.

⁹⁶ Aptados. 5.1.2 y 5.1.7

⁹⁷ Aptados. 5.1.4, 5.1.5, 5.3.2, 5.3.5, 5.3.9 y 5.4.3.

⁹⁸ Aptados. 5.1.9 y 5.3.7.



6.5.3.2. Véase cómo, aunque no sea ese el caso y solo para ilustrar el asunto, aún en los contratos llave en mano, regulados como están en el artículo 32.1 de la Ley 80 de 1993, como “*modalidades especiales de los contratos de obra pública o de construcción de bien inmueble*”⁹⁹, en los que “*se pacta un resultado, para entregar el objeto contratado en pleno funcionamiento, [y] pueden incorporar prestaciones de suministro de bienes, construcción de obras y prestación de servicios*”¹⁰⁰, sin que, por ello, dejen de considerarse contratos de obra, en los términos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, pues, en todo caso, se trata de prestaciones que se encuentran directamente vinculadas, por lo que su tratamiento es inescindible. De igual manera, al incluir prestaciones de suministro, el Contrato 006 de 2008 no deja de caracterizarse como un contrato de obra, en los términos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

6.6. En estas condiciones, la Sala estima que con la celebración del Contrato 006 de 2008, al tratarse de un contrato de obra pública se configuró el hecho generador de la contribución especial a la que hace alusión el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 y, en consecuencia, la tarifa del 5% establecida expresamente por la ley debía tener como base gravable el valor total del contrato incluyendo su adición.

6.7. No sobra, por último, precisar que, de conformidad con el artículo 121 de la Ley 418 de 1997¹⁰¹, cuya vigencia fue prorrogada por el artículo 1 de la Ley 1106 de 2006 por cuatro años, se habilitaba a la entidad pública contratante, para descontar la tarifa del 5% del valor del anticipo y de cada cuenta que cancele el contratista, sin ningún requisito adicional. De esta forma, los descuentos realizados por el municipio de Bucaramanga, además de un fundamento contractual, tenían un sustento legal.

VII. CONSIDERACIONES RELATIVAS AL TERCER PROBLEMA JURÍDICO:

Sobre el incumplimiento contractual por los descuentos realizados por concepto de estampillas pro-hospitales universitarios públicos, pro-bienestar del anciano, pro-desarrollo, previsión social municipal y pro-cultura sobre el valor total del contrato, incluyendo el IVA

7.1. La sociedad actora aduce que se produjo un incumplimiento por las deducciones efectuadas por concepto de las estampillas pro-bienestar del anciano, pro-desarrollo departamental, pro-hospitales públicos y pro-cultura, que fueron liquidadas tomando como base gravable las sumas en las que se incluyó el valor del IVA, y que consecuentemente se condene a reconocer los valores que indebidamente fueron descontados por dicha circunstancia junto con los intereses moratorios. La suma del cobro indebido, en su parecer, asciende a \$59'953.141, más intereses moratorios.

⁹⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 16 de diciembre de 1997, rad. núm. 1013.

¹⁰⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 9 de marzo de 2016, exp. 36312.

¹⁰¹ “Artículo 121. Para los efectos previstos en el artículo anterior, la entidad pública contratante descontará el cinco por ciento (5%) del valor del anticipo, si lo hubiere, y de cada cuenta que cancele al contratista. [...]”



Se reclama así la responsabilidad contractual por un incumplimiento, en el pago de sumas inferiores al precio convenido, residiendo, justamente, en esa diferencia entre el precio pactado y el pagado recibido el menoscabo a los derechos crediticios surgidos a favor de Schreder Colombia S.A. con el Contrato 006 de 2008.

7.2. Pues bien, para determinar los daños y perjuicios, en el dictamen practicado¹⁰², el perito contador —atendiendo a lo ordenado en auto del 21 de noviembre de 2012¹⁰³, en el que la prueba fue decretada—se limitó a relacionar lo descontado por concepto de estampillas, en los pagos a Schreder Colombia S.A. , descuentos ordenados por el municipio de Bucaramanga en cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato 006 de 2008. Esto, sin embargo, resulta insuficiente para determinar el daño alegado, ya que no se especificó lo descontado en exceso, por haberse liquidado tales tributos, incluyendo en la base gravable el valor del IVA.

La Sala, encuentra, que, no obstante, el cobro de tributos de estampillas tomando el IVA dentro de la base gravable, en este asunto, puede determinarse a partir de operaciones simples de adición y sustracción, a partir de las pruebas documentales obrantes en el expediente, recurriendo, para ello, en concreto: (i) a las siete actas parciales de pago y la orden de recibo final de obra, en las que se incluyó el valor relativo al IVA; así como a (ii) las órdenes de pago, en las que se tuvo en cuenta el IVA para establecer el valor de retención en la fuente, que fue tomado como base gravable, para determinar los montos que serían descontados por concepto de estampillas.

Para establecer lo indebidamente descontado en cada una de las órdenes de pago, si a ello hay lugar, procederá la Sala a: (i) identificar las actas parciales de pago y el acta final de entrega, en las que fue incluido el IVA, identificando la suma correspondiente a ese impuesto; (ii) descontar el IVA al costo total, identificado como *costo directo*, en cada orden de pago en la que este impuesto fue tomado, para identificar así la base gravable sobre la cual debieron ser liquidados los tributos por estampillas; y (iii) se tomarán las bases gravables adecuadas, para liquidar el monto correspondiente a cada estampilla, el cual será comparado con las sumas descontadas.

7.2.1. En primer lugar, observa la Sala que en las actas de recibo por instalación, la suma correspondiente al *valor ejecutado*, sobre la cual fueron liquidadas las estampillas, correspondía a la suma del *costo directo* y del AIU. Mientras, en las actas de recibo por instalación, en el valor ejecutado corresponde a la adición de costo directo y el IVA. Como el actor aduce que el daño fue ocasionado por los descuentos excesivos realizados en el cobro de estampillas, al liquidarlas incluyendo el IVA en la base gravable, serán descartadas las actas de recibo por instalación, en las que no fue tenido en cuenta el IVA.

¹⁰² Aptado. 5.13.

¹⁰³ Folios 233 – 235 C.1.



Las 7 actas parciales de pago y el acta de recibo final de obra en las que se incluyó el IVA dentro del valor ejecutado son, pues, las siguientes:

Número de acta	Costo directo	Valor del IVA	Valor ejecutado
Acta parcial 1 – suministro	\$319.405.765	\$51'104.922	\$370'510.687
Acta parcial 2 – suministro	\$490'564.545	\$78'490.327	\$569'054.872
Acta parcial 3 – suministro	\$537'431.000	\$86'988.960	\$623'419.960
Acta parcial 4 - suministro	\$654'949.830	\$104'791.973.	\$759'741.803
Acta parcial 5 – suministro	\$452'016.535	\$ 72'322.646.	\$524'339.181
Acta parcial 6 – suministro	\$ 470'267.000	\$ 75'242.720	\$545'509.720
Acta parcial 7 - suministro	\$604'496.055	\$ 96'719.369	\$701'215.424
Acta de recibo final de obra - suministro	\$400'038.120	\$ 64'005.779	\$ 464'041.899

7.2.2. En el siguiente cuadro, el monto del IVA especificado en cada acta parcial de suministro corresponde la suma referida en la tercera columna. Ese valor es restado a la suma identificada como *base de retención en la fuente* en las órdenes de pago, para determinar el monto sobre el cual, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, se debieron descontar los tributos por estampillas.

Órdenes de pago	Base de retención en la fuente	IVA	Valor sobre el cual se debieron efectuar los descuentos
Órdenes de pago 11677 y 1679	\$484'205.072.00	\$51'104.922.00	\$433.100.150.00
Órdenes de pago 14009 y 14011	\$738'195.917.00	\$78'490.327.00	\$ 659'705.590.00
Órdenes de pago 1221 y 1229	\$763'832.899.00	\$86'988.960.00	\$676'843.939.00
Órdenes de pago 2915 y 2917	\$886'400.573.00	\$104'791.973.00	\$781'608.600.00
Órdenes de pago 4563 y 4569	\$610'639.157.00	\$72'242.720.00	\$ 538'396.437.00
Órdenes de pago 7060 y 7074	\$624'947.162.00	\$75'242.720.00	\$549'704.442.00
Orden de pago 7497	\$701'215.424.00	\$96'719.369.00	\$604'496.055.00
Orden de pago 20355 y 20352	\$615'648.756	\$64'005.779.00	\$551'642.977.00

7.2.3. Se determina, a continuación, la tarifa de los tributos por estampillas, cuya tarifa es del 2% en cada uno, sobre las sumas identificadas en el cuadro anterior, como las bases gravables sobre las cuales debieron efectuarse los descuentos, que corresponde, en el siguiente cuadro. Tales tarifas se especifican en la columna correspondiente a cada una de las estampillas.



Orden de pago	Base gravable	Estampilla pro-anciano	Estampilla Pro - Desarrollo	Estampilla Pro-Hospital	Estampilla Pro Uis
11677 y 1679	\$433.100.150.00	\$8'662.003.00	\$8'662.003.00	\$8'662.003.00	\$8'662.003.00
14009 y 14011	\$659'705.590.00	\$13'194.111.8	\$13'194.111.8	\$13'194.111.8	\$13'194.111.8
1221 y 1229	\$676'843.939.00	\$13'536.878.78	\$13'536.878.78	\$13'536.878.78	\$13'536.878.78
2915 y 2917	\$781'608.600.00	\$15'632.172.00	\$15'632.172.00	\$15'632.172.00	\$15'632.172.00
4563 y 4569	\$538'396.437.00	\$10'767.928.74	\$10'767.928.74	\$10'767.928.74	\$10'767.928.74
7060 y 7074	\$549.704.442.00	\$10'994.088.84	\$10'994.088.84	\$10'994.088.84	\$10'994.088.84
7497	\$604'496.055.00	\$12'089.921.1	\$12'089.921.1	\$12'089.921.1	\$12'089.921.1
20355 y 20352	\$551'642.977.00	\$11'032.859.54	\$11'032.859.54	\$11'032.859.54	\$11'032.859.54

7.2.4. Por último, el total del valor que, en los pagos del Contrato 006 de 2006, fue descontado por el municipio de Bucaramanga por los tributos de estampillas, es comparado con el liquidado sobre la base gravable en la que no fue tomada en cuenta el monto del IVA. Al restar la suma que debió descontarse a aquella que efectivamente fue descontada, se determina el daño cuya reparación se pretende.

Orden de pago	Descuento efectuado por concepto de estampillas	Descuento que debió efectuarse por concepto de estampillas	Diferencia
11677 y 1679	\$38'736.408.00	\$34'648.012.00	\$4'088.396.00
14009 y 14011	\$59'055.668.00	\$52'776.447.2	\$6'279.220.8
1221 y 1229	\$61'106.632.00	\$54'147.515.12	\$6'959.116.88
2915 y 2917	\$70'912.044.00	\$62'528.688.00	\$8'383.356.00
4563 y 4569	\$48'851.136.00	\$43'071.714.96	\$5'779.421.04
7060 y 7074	\$49'995.772.00	\$43'976.355.36	\$6'019.416.64
7497	\$56'097.232.00	\$48'359.684.4	\$7'737.547.6
20355 y 20352	\$49'251.900.00	\$44'131.438.16	\$5'120.461.84
Total:			50'366.936,80

7.2.5. En conclusión, de los pagos debidos a Scherder Colombia S.A. del precio pactado en el Contrato 006 de 2008, habrían sido descontados indebidamente \$50'366.936,80, al liquidar los tributos por las estampillas pro-anciano, pro-desarrollo, pro-hospital y pro-UIS, tomando dentro de la base gravable el IVA.

7.3. Prosiguiendo, ahora, con el análisis de la connotación que, como incumplimiento del Contrato 008 de 2006, pueden tener los anteriores descuentos por tributos de estampillas, realizados por el municipio contratante al liquidar los pagos, encuentra la Sala que, de conformidad con las pruebas allegadas al plenario, el precio total estipulado en el Contrato 006 de 2008 fue de \$4.048'658.468, que incluía el impuesto de ventas y los costos de administración, imprevistos y utilidades (AIU)¹⁰⁴. A esa suma se adicionó un monto de \$1.532'208.961, que incluía IVA y el AIU¹⁰⁵. Tanto en los términos de referencia¹⁰⁶, como en el Contrato 006 de 2008¹⁰⁷, se acordó que, sobre las sumas pagadas, se efectuarían ciertas deducciones en razón de los tributos que fueran aplicables, que comprendían: el 2% del valor del contrato por concepto de la estampilla pro-hospitales universitarios públicos, el 2% del valor del contrato por

¹⁰⁴ Aptado. 5.3.2.

¹⁰⁵ Aptado. 5.4.1.

¹⁰⁶ Aptado. 5.1.5.

¹⁰⁷ Aptado. 5.3.2.



concepto de la estampilla pro-bienestar del anciano, el 2% del valor del contrato por concepto de la estampilla pro-desarrollo sobre el *valor total* del contrato y el 5% del *valor del contrato* por concepto de la ley 1106 de 2006¹⁰⁸.

Conforme a lo expuesto anteriormente¹⁰⁹, los descuentos tributarios realizados por el municipio contratante sobre el precio total del Contrato 006 de 2008 no se oponían a lo pactado. Pero, atendiendo al principio de legalidad tributaria y a la incorporación del derecho sustantivo vigente al negocio jurídico, resulta necesario analizar si, por oponerse a la norma de imposición del tributo, se había producido un incumplimiento contractual.

Pues bien, en este asunto, en las ordenes de egreso consta que, al liquidar el precio pagado en el Contrato 006 de 2008, se realizaron descuentos correspondientes a las estampillas (i) pro-bienestar del anciano, (ii) pro-desarrollo departamental, (iii) pro-hospitales públicos y (i) pro-UIS. Estos tributos fueron fijados en los Estatutos Tributarios del municipio de Bucaramanga (Acuerdo 044 de 2008) y del Departamento de Santander (Ordenanza 01 del 22 de abril de 2010), conforme a autorización legal, así como de acuerdos y ordenanzas previas, de la forma en que a continuación se expone.

7.3.1. La estampilla **pro-bienestar del anciano** de orden municipal, de conformidad con el Estatuto Tributario del municipio de Bucaramanga, se encuentra autorizada por la Ley 687 de 2001¹¹⁰ y el Acuerdo 007 de 2002, modificado por el Acuerdo 021 de 2003 del Concejo Municipal de Bucaramanga¹¹¹, en los que se prevé que el hecho generador son *los contratos que celebren personas naturales con el municipio*, la base gravable es el *valor total establecido en los contratos* y la tarifa es el *2% del total contrato celebrado*.

7.3.2. En orden departamental, la **estampilla pro-desarrollo** se encuentra autorizada en el Decreto ley 1222 de 1986¹¹² y las Ordenanzas 036 de 1997 y 013 de 2006 de la

¹⁰⁸ Aptado. 5.3.2

¹⁰⁹ Aptado. 6.1.

¹¹⁰ LEY 687 DE 2001. "Artículo 1º. Autorízase a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales para emitir una estampilla como recurso para contribuir a la dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar del Anciano y centros de vida para la tercera edad en cada una de sus respectivas entidades territoriales. [...]".

¹¹¹ ESTATUTO TRIBUTARIO DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA. "2. ESTAMPILLA PRO BIENESTAR DEL ANCIANO. || Artículo 207. Está autorizada por: Ley 048 de 1986; Ley 687 de 2001; Acuerdo 007 de 2002 y Acuerdo 021/2003. || Artículo 208. Sujeto Activo. Municipio de Bucaramanga. || Artículo 209. Sujeto Pasivo: Todas las personas naturales o jurídicas que realicen el hecho generador de la presente estampilla. [...] Artículo 211. El hecho generador: Los contratos que celebren las personas naturales y jurídica con el municipio de Bucaramanga, [...]. || Artículo 212. Bases gravables. La base gravable la constituyen el valor total establecido en los contratos celebrados entre el municipio de Bucaramanga y las demás entidades descritas en el artículo 211 del presente Estatuto, con las personas naturales y jurídicas cuando el valor del contrato sea superior a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes. || Artículo 213. Las tarifas a cobrar serán la siguientes: Del dos (2%) por ciento del total de contrato celebrado por el municipio y las demás entidades anumeradas en el artículo 211 del presente Estatuto, [...]" (subrayado añadido).

¹¹² DECRETO LEY 1222 DE 1986. «Artículo 170. Autorízase a las asambleas para ordenar la emisión de estampillas "prodesarrollo departamental", cuyo producido se destinará a la construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva. || Las ordenanzas que dispongan cada emisión determinarán su monto que no podrá ser superior a la cuarta parte del correspondiente presupuesto departamental; la tarifa que no podrá exceder el dos por ciento (2%).



Asamblea de Santander¹¹³, de acuerdo con las cuales, el hecho generador corresponde a *los contratos celebrados con la administración departamental y las administraciones municipales*, entre otros, y la tarifa es el 2% del valor total del contrato.

7.3.3. La estampilla **pro-hospitales universitarios**, está autorizada por la Ley 645 de 2001¹¹⁴ y las ordenanzas 004 de 2001 y 001 de 2005 de la Asamblea de Santander¹¹⁵, en las que se determina que uno de los hechos generadores corresponde a *los contratos que celebren los municipios del departamento de Santander, sus entidades descentralizadas, y los contratos de adición al valor de los existentes*. La tarifa, es el 2% del valor del contrato.

7.3.4. Finalmente, la **estampilla pro-UIS** está autorizada por las Leyes 85 de 1993¹¹⁶ y 1216 de 2008, y las ordenanzas departamentales 038 de 1993, 057 de 1994 y 067

del valor del documento o instrumento gravado, las exenciones a que hubiere lugar, las características de las estampillas; y todo lo demás que se considere necesario para garantizar su recaudo y adecuada inversión» (subrayado fuera del texto original).

¹¹³ ESTATUTO TRIBUTARIO DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER. “Artículo 258. Ley Autorizadora. Decreto-Ley 1222 de 1986. || Artículo 259.- Ordenanzas Aplicables. Ordenanzas 036 de 1997 y 013 de 2006. [...] Artículo 262.- Hechos Generadores. Los hechos generadores serán los siguientes: || 1. Contratos incluidos los contratos interadministrativos y contratos de concesión; órdenes de trabajo y prestación de servicios que se celebren con el Departamento y sus entidades descentralizadas. [...] Artículo 263.- Base Gravable y tarifas. Las bases gravables y tarifas aplicables serán las siguientes: 1. Contratos incluidos los contratos interadministrativos y contratos de concesión; órdenes de trabajo y prestación de servicios que se celebren con el Departamento y sus entidades descentralizadas, el dos por ciento (2%) del valor total del contrato. 2. En todo contrato, adición o prórroga de contratos celebrados por los particulares con la Administración Departamental, Administraciones Municipales, Entidades Descentralizadas del Orden Departamental o Municipal y las Corporaciones encargadas del manejo del medio ambiente en Santander, el dos por ciento (2%) del valor total del contrato. [...]” (subrayado de la Sala).

¹¹⁴ LEY 645 DE 2001. “Artículo 1o. Autorízase a las Asambleas Departamentales en cuyo territorio funcionen Hospitales Universitarios para que ordenen la emisión de la estampilla Pro-Hospitales Universitarios Públicos. [...] Artículo 3o. Autorízase a las Asambleas Departamentales en cuyo territorio funcionen Hospitales Universitarios Públicos para que determinen las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que se deban realizar en los departamentos y municipios de los mismos. [...] Artículo 6o. El recaudo de esta estampilla se destinará [...] para lo establecido en el artículo 2o. de la presente ley y la tarifa con que se graven los distintos actos, no podrán exceder del dos por ciento (2%) del valor de los hechos a gravar. [...]” (subrayado fuera del texto original).

¹¹⁵ ESTATUTO TRIBUTARIO DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER. “Artículo 236. Ley autorizadora. Ley 645 de 2001. || Artículo 237. Ordenanzas Aplicables., Ordenanzas 004 de 2001, 001 de 2005 y 020 de 2008. [...] Artículo 241. Hechos Generadores. Los hechos generadores serán los siguientes: Los hechos generadores de la obligación de adherir y anular la estampilla Pro-Hospitales Universitarios Públicos, para cada uno de ellos, serán los siguientes: [...] 2. Los contratos, contratos interadministrativos y órdenes de prestación de servicios que celebren los municipios del Departamento de Santander, y sus entidades descentralizadas y los contratos de adición al valor de los existentes. [...] Artículo 241. Hechos generadores. Los hechos generadores de la obligación de adherir y anular la estampilla Pro-Hospitales Universitarios Públicos, para cada uno de ellos, serán los siguientes: [...] 2. Los contratos, contratos interadministrativos y órdenes de prestación de servicios que celebren los municipios del Departamento de Santander, y sus entidades descentralizadas y los contratos de adición al valor de los existentes. [...]” (subrayado añadido).

¹¹⁶ LEY 85 DE 1993. «Artículo 1°. [Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1216 de 2008]. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Santander para que ordene la Emisión de la Estampilla “Pro-Universidad Industrial de Santander” cuyo producido se destinará de la siguiente manera: el setenta y cinco por ciento (75%) será para la Universidad Industrial de Santander, el diez por ciento (10%) para la Universidad de la Paz y el quince por ciento (15%) restante será para las Unidades Tecnológicas de Santander. [...] Artículo 5° Autorízase a la Asamblea Departamental de Santander para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que se deban realizar en el Departamento y en sus municipios. [...] Artículo 242. Las bases gravables y tarifas aplicables serán las siguientes: [...] 2. Los contratos, contratos interadministrativos y órdenes de prestación de servicios que celebren los municipios del Departamento de Santander, y sus entidades descentralizadas y los contratos de adición al valor de los existentes se gravarán con el dos por ciento (2%) del valor del contrato.».



de 1996 de la Asamblea de Santander¹¹⁷, en las que se reconoce que uno de los hechos generadores es la *celebración de contratos* que se efectúen con cargo al tesoro del departamento, de sus municipios y de las entidades descentralizadas. La tarifa es dos pesos por cada cien pesos o fracción *por su celebración*.

7.4. En este orden de ideas, la celebración del Contrato 006 de 2008, por haber sido suscrito por un municipio del departamento de Santander, daba lugar al pago de las estampillas municipales y departamentales enunciadas en las órdenes de pago. Por otra parte, la base gravable sobre la cual se efectuarían las deducciones por concepto de las estampillas según las leyes, acuerdos y ordenanzas mencionadas, correspondía al *valor del contrato* celebrado por el municipio de Bucaramanga.

7.5. Ahora bien, el artículo 363 constitucional prevé que el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Esta Corporación ha considerado que, en virtud de dichos principios, no puede generarse una doble tributación sobre un mismo hecho económico¹¹⁸, puesto que entre la obligación tributaria y la capacidad económica del contribuyente debe existir una correlación¹¹⁹. La doble tributación se expresa de diversas maneras, una de las cuales se presenta en los eventos en que se incluye dentro de la base gravable de un tributo otro impuesto tasa o contribución, como esta Corporación lo ha reconocido reiteradamente¹²⁰, considerando que, al tomar como base gravable otro impuesto, tasa o contribución se elementos ajenos a la capacidad económica del contribuyente, en la medida que se trata de erogaciones que se derivan de obligaciones tributarias. Además, al imponer un tributo sobre otro tributo, el hecho económico que genera la obligación de pago va a ser por consecuencia el mismo, con lo que es clara la doble tributación.

¹¹⁷ ESTATUTO TRIBUTARIO DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER. “Artículo 214. Ley Autorizadora. Ley 85 de 1993 y Ley 1216 de 2008. || Artículo 215.- Ordenanzas Aplicables. Ordenanzas 038 de 1993, 057 de 1994, 067 de 1996, 014 de 2008. [...] Artículo 218.- Hecho Generador. Los hechos generadores de la obligación de aplicar la Estampilla Pro-Universidad Industrial de Santander serán los siguientes: [...] 2. La celebración de contratos incluidos los contratos interadministrativos y los contratos de concesión, que se efectúen con cargo al Tesoro del Departamento, de sus Municipios y de las Entidades descentralizadas, a favor de personas naturales o jurídicas y se fija como mínimo para gravar la prestación de servicios aquellos que superen los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes. [...] Artículo 219.- Base gravable y tarifa. Se establece como base gravable de la Estampilla Pro UIS: [...] 2. La celebración de contratos incluidos los contratos interadministrativos y los contratos de concesión que se efectúen con cargo al Tesoro del Departamento, de sus Municipios y de las Entidades descentralizadas, a favor de personas naturales o jurídicas, por la celebración de estos, pagarán dos pesos (2,00) por cada cien pesos (100,00) o fracción” (subrayado fuera del texto original).

¹¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, sentencia del 17 de agosto de 2007, exp.14972.

¹¹⁹ “La capacidad económica es la que sirve de parámetro para cumplir con su deber de contribuir con el financiamiento de las cargas públicas del Estado, consagrado en el artículo 95 de la Constitución Política. En consecuencia, quienes teniendo la calidad de contribuyentes realicen con mayor frecuencia el hecho generador de la obligación tributaria, deberán pagar en la misma proporción el impuesto correspondiente, pero de ninguna manera deberán pagar varias veces el impuesto por la realización de un mismo hecho económico, descrito legalmente como generador del impuesto”. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 23 de mayo de 2002, exp.12656.

¹²⁰ “Pero, si las consideraciones anteriores no fueran suficientes, para la Sala es claro que establecer el pago de una contribución, tomando como base gravable lo pagado por concepto de otros tributos e, incluso por la misma contribución en el periodo gravable anterior, constituye una doble tributación para un mismo hecho económico, la cual está proscribida por nuestra Constitución, en virtud de los principios de equidad y progresividad del sistema tributario, consagrados en el artículo 363”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, sentencias del 12 de agosto de 2013, exp.19853; y del 10 de abril de 2014, exp.19054.



De esta forma, el hecho generador corresponde al *precio* del contrato, es decir, a la suma dineraria cierta, sea ésta determinada o determinable, que el contratante se obliga a pagar al contratista, como contraprestación por el objeto del contrato, que en este asunto corresponde a las obras entregadas. El derecho crediticio es así, en definitiva, el hecho económico que, al revertir en un incremento del patrimonio del sujeto pasivo, indica su capacidad contributiva y da lugar a la obligación tributaria, lo que no ocurre con el pago del IVA que, por el contrario, genera una disminución patrimonial.

7.7. De esta forma, con los descuentos por concepto de tributos de estampillas liquidados con inclusión del monto del IVA, se produjo un menoscabo a los derechos que, como acreedor, tenía Schreder Colombia S.A. por la ejecución de las obras objeto del Contrato 006 de 2008. Con ello, a su vez, se configuró un incumplimiento contractual del municipio de Bucaramanga, toda vez que, conforme a una interpretación del clausulado del negocio jurídico celebrado, en el que se tome en consideración la reserva de legalidad tributaria y la incorporación del derechos sustantivo vigente al contrato, se efectuaron descuentos excesivos en los pagos efectuados al contratista, al tomar dentro de la base gravable otro impuesto, en este caso el IVA, para determinar el valor a descontar por los tributos de estampillas. En definitiva, el municipio de Bucaramanga no pagó Schreder Colombia S.A. la totalidad del valor pactado y ejecutado, ya que la entidad contratante hizo deducciones que no eran procedentes sobre las sumas que debía pagar por las prestaciones que efectivamente fueron ejecutadas.

VIII. LOS PERJUICIOS CAUSADOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO

8.1. Como daño emergente, en este proceso, la accionante reclamó las sumas que fueron descontadas en exceso por el municipio de Bucaramanga, al tomar dentro de la base gravable de las estampilla el monto del IVA, en la cuantificación del monto del precio a pagar. Mientras que, por concepto de lucro cesante, la demandante pretende el reconocimiento de los intereses moratorios sobre las sumas que fueron indebidamente descontadas por el cobro de las estampillas.

8.2. Como se mencionó anteriormente¹²¹, la frustración de los derechos crediticios de la firma demandante consiste en una diferencia en las sumas debidas y las pagadas, por lo que, en este caso, el daño corresponde al perjuicio o la pérdida que proviene de haberse cumplido imperfectamente la obligación. Dichos montos fueron así determinados previamente, al hacerse el estudio del daño causado, estos son: (i) \$4'088.396.00, (ii) \$6'279.220.8, (iii) \$6'959.116.88, (iv) \$8'383.356.00, (v) \$5'779.421.04, (vi) \$6'019.416.64, y (vii) \$7'737.547.6

¹²¹ Aptado. 7.1.



Las anteriores sumas derivadas del incumplimiento en el pago del contrato serán indexados en virtud del principio de la reparación integral¹²², con base en la variación del índice de precios del consumidor publicado por el DANE, a partir de la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

Tomando como índice inicial el correspondiente a la fecha de expedición cada orden de pago¹²³ y como índice final, aquel publicado a la fecha en que se profiere la sentencia.

- a. Órdenes de pago 1167 y 1679 del 27 de noviembre de 2008.

$$Ra = 4'088.396.00 \times 114.14 \\ \frac{\quad}{69.49} = 6.583.844.99$$

- b. Órdenes de pago 14009 y 14011 del 30 de diciembre de 2008

$$Ra = 6'279.220.8 \times 111.14 \\ \frac{\quad}{69.80} = 9'998.174.78$$

- c. Órdenes de pago 1221 y 1229 del 20 de febrero de 2009

$$Ra = 6'959.116.88 \times 111.14 \\ \frac{\quad}{70,80} = 10'924.240.82$$

- d. Órdenes de pago 2915 y 2917 del 19 de marzo de 2009

$$Ra = 8'383.356.00 \times 111.14 \\ \frac{\quad}{71.15} = 13.095.283.03$$

¹²² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, exp.17214.

¹²³ La Sala tiene en cuenta las fechas de las órdenes de pago, toda vez que es a partir de estas que se evidencia que se realizaron descuentos indebidos y, por consiguiente, que la entidad contratante no ejecutó de manera adecuada la obligación de pago, que corresponde a la contraprestación por la actividad, trabajo u obra realizada por el contratista, la cual debe estar acorde con lo pactado en el contrato; en ese orden de ideas, si bien cada acta parcial de pago y el acta de recibo final se determinaron los valores que debían ser cancelados por el municipio de Bucaramanga de acuerdo a las obras ejecutadas, es a partir de cada orden de pago que se identifican los montos que la entidad contratante no canceló por concepto de los descuentos excesivos, privando al contratista de recibir la suma de dinero debida.



e. Órdenes de pago 4563 y 4569 del 17 de abril de 2009

$$\text{Ra} = 5'779.421.04 \times 111.14 \\ \frac{\quad}{71.38} = 8.998.667.05$$

f. Órdenes de pago 7060 y 7074 del 27 de mayo de 2009

$$\text{Ra} = 6'019.416.64 \times 111.14 \\ \frac{\quad}{71,39} = 9.371.031.87$$

g. Orden de pago 7497 del 30 de junio de 2009

$$\text{Ra} = 7'737.547.6 \times 111.14 \\ \frac{\quad}{71.35} = 12.052.572.39$$

h. Órdenes de pago 20355 y 20352 del 30 de diciembre de 2009

$$\text{Ra} = 5'120.461.84 \times 111.14 \\ \frac{\quad}{71,20} = 7'992.810.79$$

8.3. El segundo perjuicio reclamado, consistente en la condena al pago de **intereses moratorios**, corresponde a *“una retribución por el uso del dinero y los riesgos de pérdida, comportan una indemnización en beneficio del acreedor”*¹²⁴, además de una sanción para el deudor, que se erige así como perjuicio en la modalidad de **lucro cesante**¹²⁵. En este asunto, los intereses moratorios se causaron en el marco de un contrato regido por la Ley 80 de 1993, la cual prevé en el artículo 4.8 que, en caso de no pactarse intereses moratorios, se aplicará una tasa equivalente al doble del interés legal civil, es decir, el 12% sobre el valor histórico actualizado. Dado que en el Contrato 006 de 2008, las partes guardaron silencio sobre los intereses moratorios, se aplican las normas vigentes al momento en que se cometió la infracción¹²⁶, que es el artículo 4.8 de la Ley 80 de 1993 —referido anteriormente—, en conjunto con el artículo 1 del Decreto Reglamentario 679 de 1994¹²⁷. En consecuencia, para el cálculo de los

¹²⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 29 de mayo de 1981, Gaceta Judicial, tomo CLXVI, núm. 2407, pp. 566 – 574.

¹²⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, exp.17214.

¹²⁶ LEY 153 DE 1887, “Artículo 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Exceptúanse de esta disposición: (...) 2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido”.

¹²⁷ “Artículo 1°- De la determinación de los intereses moratorios. Para determinar el valor histórico actualizado a que se refiere el artículo 4, numeral 8 de la Ley 80 de 1993, se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el



intereses moratorios, se tomará en las sumas que no fueron canceladas en cada orden de pago, teniendo en cuenta que al haber sido expedidas en fechas distintas se deberá efectuar un análisis de cada una de ellas, actualizando el capital año por año para proceder a calcular los intereses a la tasa del 12% anual, de la siguiente forma:

a. Órdenes de pago 1167 y 1679 del 27 de noviembre de 2008.

Capital histórico: 4'088.396.00

Período a liquidar	Capital histórico por período (\$)	I.P.C. Variación porcentual Año anterior corrido (%)	Valor actualizado (\$)	Tasa de interés (%)	Interés Moratorio (\$)
29-nov-08 a 31-dic-08	4.088.396	5,69	4'321.025.73	1.06	45.802.87
1-ene-09 a 31-dic-09	4'321.025.73	7,67	4'652.448.08	12	558.293.76
1-ene-10 a 31-dic-10	4'652.448.08	2,00	4'745.497.04	12	569.459.64
1-ene-11 a 31-dic-11	4'745.497.04	3,17	4'895.929.29	12	587.511.51
1-ene-12 a 31-dic-12	4'895.929.29	3,73	5'078.547.46	12	609.425.69
1-ene-13 a 31-dic-13	5'078.547.46	2,44	5'202.464.01	12	624.295.68
1-ene-14 a 31-dic-14	5'202.464.01	1,94	5'303.391.81	12	636.407.01
1-ene-15 a 31-dic-15	5'303.391.81	3,66	5'497.495.95	12	659.699.51
1-ene-16 a 31-dic-16	5'497.495.95	6,77	5'869.676.42	12	704.361.17
1-ene-17 a 31-dic-17	5'869.676.42	5,75	6'207.182.82	12	744.861.93
1-ene-18 a 31-dic-18	6'207.182.82	4,09	6'461.056.59	12	775.326.79
1-ene-19 a 31-dic-19	6'461.056.59	3,18	6'666.518.19	12	799.982.18
1-ene-20 a 31-dic-20	6'666'518.19	3,80	6'919.845.88	12	830.381.50
1-ene-21 a 15-sep-21	6'919.845.88	1,61	7'031.255.40	7.5	527.344.15
Total intereses moratorios:					8'942.450.47

b. Órdenes de pago 14009 y 14011 del 30 de diciembre de 2008

Capital histórico: \$6'279.220.8

Período a liquidar	Capital histórico por período (\$)	I.P.C. Variación porcentual Año anterior corrido (%)	Valor actualizado (\$)	Tasa de interés (%)	Interés Moratorio (\$)
30-dic-09 a 31-dic-08	6'279.220.8	5.69	6'636.508.46	0.032	2.123.68.
1-ene-09 a 31-dic-09	6'636.508.46	7,67	7'145.528.65	12	857.463.43
1-ene-10 a 31-dic-10	7'145.528.65	2,00	7'288.439.23	12	874.612.70
1-ene-11 a 31-dic-11	7'288.439.23	3,17	7'519.482.75	12	902.337.93
1-ene-12 a 31-dic-12	7.519.482.75	3,73	7'799.959.45	12	935.995.13
1-ene-13 a 31-dic-13	7'799.959.45	2,44	7'990.278.46	12	958.833.41
1-ene-14 a 31-dic-14	7'990.278.46	1,94	8'145.289.86	12	977.434.78
1-ene-15 a 31-dic-15	8'145.289.86	3,66	8'443.407.47	12	1'012.008.89
1-ene-16 a 31-dic-16	8'443.407.47	6,77	9'015.026.16	12	1'081.803.13
1-ene-17 a 31-dic-17	9'015.026.16	5,75	9'533.390.16	12	1'144.006.81
1-ene-18 a 31-dic-18	9.533.390.16	4,09	9'923.305.82	12	1'190.796.69
1-ene-19 a 31-dic-19	9'923.305.81	3,18	10'238.866.95	12	1'228.664.03
1-ene-20 a 31-dic-20	10'238.866.95	3,80	10'627.943.89	12	1'275.353.26
1-ene-21 a 15-sep-21	10'627.943.89	1,61	10.799.053.79	7.5	809.929.03
Total intereses moratorios:					13'664.966.66

evento de que no haya transcurrido un año completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos."



c. Órdenes de pago 1221 y 1229 del 20 de febrero de 2009

Capital histórico: 6'959.116.88

Período a liquidar	Capital histórico por período (\$)	I.P.C. Variación porcentual Año anterior corrido (%)	Valor actualizado (\$)	Tasa de interés (%)	Interés Moratorio (\$)
21-feb-09 a 31-dic-09	6.959.116.88	7,67	7.492.881.14	10,33	774.014.62
1-ene-10 a 31-dic-10	7.492.881.14	2,00	7'642.738.76	12	917.218.65
1-ene-11 a 31-dic-11	7'642.738.76	3,17	7'885.013.57	12	946.201.62
1-ene-12 a 31-dic-12	7'885.013.57	3,73	8'179.124.58	12	981.494.94
1-ene-13 a 31-dic-13	8'179.124.58	2,44	8'378.695.22	12	1'005.443.42
1-ene-14 a 31-dic-14	8'378.695.22	1,94	8'541.241.90	12	1'024.949.02
1-ene-15 a 31-dic-15	8'541.241.90	3,66	8'853.851.36	12	1'062.462.16
1-ene-16 a 31-dic-16	8'853.851.36	6,77	9'453.257.09	12	1'134.390.85
1-ene-17 a 31-dic-17	9'453.257.09	5,75	9'996.819.38	12	1'199.618.32
1-ene-18 a 31-dic-18	9'996.819.38	4,09	10'405.689.29	12	1'248.682.71
1-ene-19 a 31-dic-19	10'405.689.29	3,18	10'736.590.21	12	1'288.390.82
1-ene-20 a 31-dic-20	10'736.590.21	3,80	11'144.580.64	12	1'337.349.67
1-ene-21 a 15-sep-21	11'144.580.64	1,61	11'324.008.38	7,5	849.300.62
Total intereses moratorios:					14.203.226.94

d. Órdenes de pago 2915 y 2917 del 19 de marzo de 2009

Capital histórico: 8'383.356.00

Período a liquidar	Capital histórico por período (\$)	I.P.C. Variación porcentual Año anterior corrido (%)	Valor actualizado (\$)	Tasa de interés (%)	Interés Moratorio (\$)
20-mar-09 a 31-dic-09	8'383.356.00	7,67	9'026.359.40	9,36	844.867.23
1-ene-10 a 31-dic-10	9'026.359.40	2,00	9'206.886.59	12	1'104.826.39
1-ene-11 a 31-dic-11	9'206.886.59	3,17	9'498.744.89	12	1'139.849.38
1-ene-12 a 31-dic-12	9'498.744.89	3,73	9'853.048.08	12	1'182.365.76
1-ene-13 a 31-dic-13	9'853.048.08	2,44	10'093.462.45	12	1'211.215.49
1-ene-14 a 31-dic-14	10'093.462.45	1,94	10'289.275.62	12	1'234.713.07
1-ene-15 a 31-dic-15	10'289.275.62	3,66	10'665.863.11	12	1'279.903.57
1-ene-16 a 31-dic-16	10'665.863.11	6,77	11'387.942.04	12	1'366.553.04
1-ene-17 a 31-dic-17	11'387.942.04	5,75	12'042.748.71	12	1'445.129.84
1-ene-18 a 31-dic-18	12'042.748.71	4,09	12'535.297.13	12	1'504.235.65
1-ene-19 a 31-dic-19	12'535.297.13	3,18	12'933.919.58	12	1'552.070.34
1-ene-20 a 31-dic-20	12'933.919.58	3,80	13'425.408.53	12	1'611.049.02
1-ene-21 a 15-sep-21	13'425.408.53	1,61	13'641.557.60	7,5	1'023.116.82
Total intereses moratorios:					17.022.367.25

e. Órdenes de pago 4563 y 4569 del 17 de abril de 2009

Capital histórico: 4'779.421.04

Período a liquidar	Capital histórico por período (\$)	I.P.C. Variación porcentual Año anterior corrido (%)	Valor actualizado (\$)	Tasa de interés (%)	Interés Moratorio (\$)
--------------------	------------------------------------	--	------------------------	---------------------	------------------------



18-abr-09 a 31-dic-09	4'779.421.04	7,67	5'146.002.63	8.4	432'264.22
1-ene-10 a 31-dic-10	5'146.002.63	2,00	5'248.922.68	12	629.870.72
1-ene-11 a 31-dic-11	5'248.922.68	3,17	5'415.313.53	12	649.837.62
1-ene-12 a 31-dic-12	5'415.313.53	3,73	5'617.304.72	12	674.076.56
1-ene-13 a 31-dic-13	5'617.304.72	2,44	5'754.366.95	12	690.524.03
1-ene-14 a 31-dic-14	5'754.366.95	1,94	5'866.001.67	12	703.920.20
1-ene-15 a 31-dic-15	5'866.001.67	3,66	6'080.697.34	12	729.683.68
1-ene-16 a 31-dic-16	6'080.697.34	6,77	6'492.360.55	12	779.083.26
1-ene-17 a 31-dic-17	6'492.360.55	5,75	6'865.671.28	12	823.880.55
1-ene-18 a 31-dic-18	6'865.671.28	4,09	7'146.477.23	12	857.577.26
1-ene-19 a 31-dic-19	7'146.477.23	3,18	7'373.735.21	12	884.848.22
1-ene-20 a 31-dic-20	7'373.735.21	3,80	7'653.937.15	12	918.472.45
1-ene-21 a 15-sep-21	7'653.937.15	1,61	7'777.165.53	7.5	583.287.41
Total intereses moratorios:					10.539.823.33

f. Órdenes de pago 7060 y 7074 del 27 de mayo de 2009

Capital histórico: 6'019.416.64

Período a liquidar	Capital histórico por período (\$)	I.P.C. Variación porcentual Año anterior corrido (%)	Valor actualizado (\$)	Tasa de interés (%)	Interés Moratorio (\$)
28-may-09 a 31-dic-09	6.019.416.64	7,67	6'481.105.89	7.06	456.917.96
1-ene-10 a 31-dic-10	6'481.105.89	2,00	6'610.728.01	12	793.287.36
1-ene-11 a 31-dic-11	6'610.728.01	3,17	6'820.288.09	12	818.434.57
1-ene-12 a 31-dic-12	6'820.288.09	3,73	7'074.684.83	12	848.962.17
1-ene-13 a 31-dic-13	7'074.684.83	2,44	7'247.307.14	12	869.676.85
1-ene-14 a 31-dic-14	7'247.307.14	1,94	7'387.904.89	12	886.548.58
1-ene-15 a 31-dic-15	7'387.904.89	3,66	7'658.302.21	12	918.996.26
1-ene-16 a 31-dic-16	7'658.302.21	6,77	8'176.769.29	12	981.212.31
1-ene-17 a 31-dic-17	8'176.769.29	5,75	8'646.933.51	12	1'037.632.02
1-ene-18 a 31-dic-18	8'646.933.51	4,09	9'000.593.09	12	1'080.071.17
1-ene-19 a 31-dic-19	9'000.593.09	3,18	9'286.811.95	12	1'114.417.43
1-ene-20 a 31-dic-20	9'286.811.95	3,80	9'639.710.80	12	1'156.765.29
1-ene-21 a 15-sep-21	9'639.710.80	1,61	9'794.910.15	7.5	734.618.26
Total intereses moratorios:					12.072.685.29

g. Orden de pago 7497 del 30 de junio de 2009

Capital histórico: 7'737.547.6

Período a liquidar	Capital histórico por período (\$)	I.P.C. Variación porcentual Año anterior corrido (%)	Valor actualizado (\$)	Tasa de interés (%)	Interés Moratorio (\$)
1-jul-09 a 31-dic-09	7.737.547.6	7,67	8'331.017.50	5	416.550.87
1-ene-10 a 31-dic-10	8'331.017.50	2,00	8'497.637.85	12	1'019.716.54
1-ene-11 a 31-dic-11	8'497.637.85	3,17	8'767.012.97	12	1'052.041.55
1-ene-12 a 31-dic-12	8'767.012.97	3,73	9'094.022.55	12	1'091.282.70
1-ene-13 a 31-dic-13	9'094.022.55	2,44	9'315.916.70	12	1'117.910.00
1-ene-14 a 31-dic-14	9'315.916.70	1,94	9'496.645.48	12	1'139.597.45
1-ene-15 a 31-dic-15	9'496.645.48	3,66	9'844.222.62	12	1'181.306.71
1-ene-16 a 31-dic-16	9'844.222.62	6,77	10'510.676.49	12	1'261.281.17
1-ene-17 a 31-dic-17	10'510.676.49	5,75	11'115.040.39	12	1'333.804.84
1-ene-18 a 31-dic-18	11'115.040.39	4,09	11'569.645.54	12	1'388.357.46
1-ene-19 a 31-dic-19	11'569.645.54	3,18	11'937.560.27	12	1'432.507.23
1-ene-20 a 31-dic-20	11'937.560.27	3,80	12'391.187.56	12	1'486.942.50
1-ene-21 a 30-ago-21	12'391.187.56	1,61	12'590.685.67	7.5	955.301.42
Total intereses moratorios:					15.347.823.7



h. Órdenes de pago 20355 y 20352 del 30 de diciembre de 2009

Capital histórico: 5'120.461.84

Período a liquidar	Capital histórico por período (\$)	I.P.C. Variación porcentual Año anterior corrido (%)	Valor actualizado (\$)	Tasa de interés (%)	Interés Moratorio (\$)
30-dic-09 a 31-dic-09	5.120.461.84	7,67	5'513.201.26	0,033	1.819,35
1-ene-10 a 31-dic-10	5'513.201.26	2,00	5'623.465.28	12	674.815,83
1-ene-11 a 31-dic-11	5'623.465.28	3,17	5'801.729.13	12	696.207,49
1-ene-12 a 31-dic-12	5'801.729.13	3,73	6'018.133.62	12	722.176,03
1-ene-13 a 31-dic-13	6'018.133.62	2,44	6'164.976.08	12	739.787,12
1-ene-14 a 31-dic-14	6'164.976.08	1,94	6'284.576.62	12	754.149,19
1-ene-15 a 31-dic-15	6'284.576.62	3,66	6'514.592.12	12	781.751,05
1-ene-16 a 31-dic-16	6'514.592.12	6,77	6'955.630.01	12	834.675,60
1-ene-17 a 31-dic-17	6'955.630.01	5,75	7'355.578.74	12	882.669,44
1-ene-18 a 31-dic-18	7'355.578.74	4,09	7'656.421.91	12	918.770,62
1-ene-19 a 31-dic-19	7'656.421.91	3,18	7'899.896.12	12	947.987,53
1-ene-20 a 31-dic-20	7'899.896.12	3,80	8'200.092.18	12	984.011,06
1-ene-21 a 30-ago-21	8'200.092.18	1,61	8'332.113.66	7,5	624.908,52
Total intereses moratorios:					9.992.848,78

Para un total de capital indexado junto con intereses moratorios de ciento un millones setecientos ochenta y seis mil ciento noventa y dos pesos con cuatro centavos (\$101.786.192.4)

IX. COSTAS

De acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modifica el artículo 171 del C.C.A., como no se evidenció temeridad ni mala fe de las partes durante el trámite del proceso, la Subsección se abstendrá de condenar en costas.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por las razones expuestas en esta providencia. En su lugar dispone:

PRIMERO: DECLARAR que el municipio de Bucaramanga incumplió el Contrato de obra pública número 006 de 09 de mayo de 2008, celebrado con Schreder S.A., de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al municipio de Bucaramanga a reconocer y pagar a la Schreder Colombia S.A. la suma de ciento un millones setecientos ochenta y seis mil ciento noventa y dos pesos con cuatro centavos (\$101.786.192.4) de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.



TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: DAR CUMPLIMIENTO a esta providencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: DEVOLVER el proceso al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaro voto

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado
Aclaración de voto