Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

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

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación:	54001233300020170024801 (67.446)
Demandante:	Consorcio Consultoría Norte y otros
Demandado:	Departamento de Norte de Santander
Acción:	Controversias contractuales
Asunto:	Sentencia de segunda instancia

Temas*: INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – por el no pago de la remuneración pactada, examen del contenido y alcance de las normas negociales – no procede por la inobservancia de la administración de liquidar unilateralmente el contrato / ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO – la inobservancia del principio de planeación como factor de ruptura de la ecuación económica.*

Surtido el trámite de ley sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Se discute el incumplimiento de las obligaciones de la contratante por no pagar en tiempo un acta de entrega de productos y por no aplicar correctamente las normas del contrato relativas a la determinación del valor de remuneración; asimismo, se debe establecer si se produjo una ruptura en el equilibrio económico del contrato por desconocimiento del deber de planeación.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión proferida el 31 de mayo de 2021 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, a través de la cual decidió:

> *"PRIMERO: Declárase liquidado judicialmente el Contrato de Consultoría No. PDA-NS-FIA-009-2011 del 05 de octubre de 2011, celebrado entre el Departamento Norte de Santander y el Consorcio Consultoría Norte, en la forma expuesta en la parte motiva de la sentencia.*
>
> *SEGUNDO: Niéguense las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.*
>
> *TERCERO: Sin condena en costas.*
>
> *CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente previas anotaciones secretariales de rigor y devuélvase a la parte actora los valores consignados para gastos del proceso, excepto los ya causados".*

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

2. La providencia cuestionada resolvió la demanda cuyas pretensiones, hechos principales y fundamentos de derecho son, los siguientes:

Pretensiones

3. El 6 de abril de 2017[1], el consorcio Consultoría Norte, Sugey Duarte Cifuentes y David Rodrigo Prieto Gamboa[2], en calidad de hijo y heredero del señor Jaime César Prieto Moreno[3], (en adelante los demandantes, el consorcio o el contratista) presentaron demanda contra el departamento de Norte de Santander (en adelante el departamento, la contratante o la entidad), con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe como obra en el texto original):

> *"1.1. PRIMERA.- Que se declare que el DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER incumplió el contrato de consultoría No. PDA-NS-FIA-009-2011 que suscribió el día 5 de octubre de 2011 (en adelante 'el CONTRATO) con el consorcio 'Consultoría Norte' (en adelante el 'CONSORCIO'), así como su Otrosí Modificatorio de Adición y Prórroga Nº 05 suscrito el 15 de febrero de 2013, porque, dentro de los cuatro (4), meses de que trata la cláusula décimo sexta contractual, se abstuvo de adelantar el trámite de la liquidación bilateral, y así mismo, una vez vencido este plazo, se abstuvo de realizar la liquidación unilateral de que trata el artículo 11 de la ley 1150 de 2007.*
>
> *1.2. SEGUNDA. - Que, atendiendo el incumplimiento de que trata la pretensión primera inmediatamente anterior, se proceda a ordenar y realizar la correspondiente liquidación judicial.*
>
> *1.3. TERCERA. - Que como consecuencia de la pretensión segunda, se ordene incluir en la liquidación judicial las sumas de dinero que el DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER se abstuvo de pagar por concepto del Acta de terminación de productos Nº 6 suscrita entre las partes el 21 de julio de 2014 del CONTRATO.*
>
> *1.4. CUARTA.- Que como consecuencia de la pretensión segunda se ordene incluir en la liquidación judicial las sumas de dinero que el Departamento de Norte de Santander se abstuvo de pagar por concepto del excedente correspondiente al 8% del valor de las obras diseñadas con respecto a lo inicialmente estimado en el CONTRATO y su Otrosí Modificatorio de Adición y Prórroga Nº 05 suscrito el 15 de febrero de 2013, con el CONSORCIO, conforme lo estipulado en la cláusula PRIMERA del contrato y la cláusula SEGUNDA del otrosí.*
>
> *1.5.QUINTA.- Que, como consecuencia del incumplimiento de que trata la pretensión TERCERA, se condene al DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER a reconocer y pagar al CONSORCIO, e incluir en la liquidación judicial, el valor que corresponde al Acta de terminación de productos Nº 6 suscrita entre las partes el 21 de julio de 2014 con las actualizaciones e intereses a que haya lugar, calculados estos últimos desde la fecha en que debió realizar el pago y hasta la fecha en que se produzca el desembolso respectivo.*

---

[1] Folio 23 del archivo "*2_ED_001DEMANDA(.PDF) NroActua 2*" obrante en el EXPEDIENTE DIGITAL, del índice 002 de SAMAI.
[2] En los términos del documento de constitución, el consorcio Consultoría Norte se integró por Sugey Duarte Cifuentes y Jaime Prieto Moreno, ambos con un 50% de participación (folios 21 y 22 del archivo "*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI)
[3] Quien falleció el 13 de diciembre de 2015, según registro civil de defunción que obra a folio 5 del archivo "*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

1.5. SEXTA.- Que, como consecuencia del incumplimiento de que trata la pretensión CUARTA, se condene al DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER a reconocer y pagar al CONSORCIO, e incluir en la liquidación judicial, el valor que por concepto del excedente del 8% del valor de las obras diseñadas con respecto a lo inicialmente estimado en el CONTRATO y su Otrosí Modificatorio de Adición y Prórroga Nº 05 suscrito el 15 de febrero de 2013, con el CONSORCIO, con las actualizaciones e intereses a que haya lugar, calculados estos últimos desde la fecha en que debió realizar el pago y hasta la fecha en que se produzca el desembolso respectivo.

1.7. SÉPTIMA. - Que se restablezca el equilibrio del contrato de consultoría No. PDA-NS-FIA-009-2011 que suscribió el DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER el día 5 de octubre de 2011 con el CONSORCIO.

1.8. OCTAVA. - Que, como consecuencia del restablecimiento del equilibrio económico del CONTRATO de que trata la pretensión SÉPTIMA, se conde al DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER a reconocer y pagar al CONSORCIO, e incluir en la liquidación judicial, el valor que corresponde a dicho restablecimiento con las actualizaciones e intereses a que haya lugar, calculados estos últimos desde la fecha en que debió realizar el pago y hasta la fecha en que se produzca el desembolso respectivo.

1.9. NOVENA. - Que se condene al DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER al pago de intereses moratorios a la máxima tasa legal permitida, desde el momento en (sic) de la sentencia hasta el día de su pago efectivo.

1.10. DÉCIMA. - Que se condene en costas y agencias en derecho al DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER"[4].

Hechos

4. El consorcio y el departamento suscribieron el contrato de consultoría PDA-NS-FIA-009-2011, cuyo objeto consistió en la "*Consultoría para el ajuste de los diagnósticos existentes en Agua Potable y Saneamiento Básico, incluido el Catastro de Redes, la Elaboración o Actualización de Planes Maestros y la Elaboración de Estudios y Diseños detallados para Construcción y Planes de Obras e Inversiones de los Sistemas de Acueducto y Alcantarillado de los municipios de Cácota, Labateca, Lourdes, Puerto Santander, San Cayetano, Santo Domingo de Silos y Toledo*"[5], por un valor de $1.627'603.903 y un término de 8 meses a partir de la suscripción de su acta de inicio, hecho que tuvo lugar el 13 de diciembre de 2011. En virtud de varias prórrogas y suspensiones el plazo finalizó el 21 de julio de 2014.

5. Con la adición y prórroga Nº 5 del 15 de febrero de 2013, además de extender el plazo negocial en cuatro (4) meses, se aumentó el precio del contrato en $491'161.170.

6. El 21 de julio de 2014 se suscribió el acta de terminación de productos No. 6 por valor de $78'216.776, iva incluido, mediante la cual se recibió el 10% de los productos relacionados con la ejecución de los catastros adicionales de

[4] Folios 1 a 3 del archivo "*2_ED_001DEMANDA(.PDF) NroActua 2*" obrante en el EXPEDIENTE DIGITAL, del índice 002 de SAMAI.
[5] Folio 4 del archivo "*2_ED_001DEMANDA(.PDF) NroActua 2*" obrante en el EXPEDIENTE DIGITAL, del índice 002 de SAMAI.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

alcantarillado del municipio de Puerto Santander y el 30% de los diseños adicionales de la planta de tratamiento de aguas residuales de los municipios de Santo Domingo de Silos y Toledo. En acta de la misma fecha, se dejó constancia de que el consultor atendió todas las observaciones remitidas por el revisor del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (en adelante el Ministerio o el MAVDT), viabilizó los proyectos asignados y, por ende, cumplió con los alcances técnicos y administrativos fijados en el contrato.

7. Pese a que el consorcio presentó varias facturas para el cobro del acta de productos No. 6, la cual se debía cancelar previo descuento del saldo pendiente para amortizar el 100% del anticipo –$31’286.712–, el departamento se abstuvo de pagarla.

8. En el parágrafo 2 de la cláusula primera del contrato se estableció que la actividad 1.6 relativa a diseños de nuevas estructuras de acueducto y alcantarillado se cancelaría sobre un 8% del valor de las obras diseñadas con inversiones inicialmente previstas en $2.600’000.000, por lo cual se estimó una suma de $208’000.000. De conformidad con la cláusula tercera, el valor definitivo de tales obras se debía establecer según el que fuera determinado en la viabilización de los proyectos por parte de la ventanilla única del Ministerio, trámite que arrojó para la mayoría de los proyectos un valor de obras superior al inicialmente estimado. Solo respecto de un proyecto el resultado fue inferior. Por lo anterior existe un saldo a favor de la contratista de $259’774.331,12.

9. En el adicional del 15 de febrero de 2013 se asignaron recursos, antes de IVA, por valor de $372’294.112,12 para el diseño de nuevas estructuras de planta de tratamiento de aguas residuales en el municipio de Silos, plantas de tratamiento de agua potable y de residuales en el municipio de Toledo, y estudio geomorfológico y dinámica fluvial del río Zulia en la zona de la bocatoma y se acordó que se pagarían sobre el 8% del valor de las obras adicionales. El valor de las obras en dos de los proyectos resultó superior al estimado, en los otros dos resultó ser menor. Por este concepto se adeuda al contratista la suma de $78’897.164,26.

10. Para la optimización de las estructuras actuales del sistema de acueducto y alcantarillado de los municipios, también se requería la elaboración de diseños, por lo cual para establecer su valor definitivo se debía aplicar el 8% al valor de las obras que se estableciera en la viabilización de los proyectos por parte de la ventanilla única del Ministerio. Al aplicar tal porcentaje se observó que los valores inicialmente estimados no guardan relación con la dimensión de las obras resultantes, dado que la entidad estimó unos valores globales, en atención a los diagnósticos existentes y asignó el mismo presupuesto a todos los municipios, pese a que todos cuentan con características técnicas, demográficas, de infraestructura y económicas muy diferentes, lo que generó un desequilibrio de la ecuación económica en detrimento del consorcio que asciende a $1.004’970.576.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

11. Añadió que todos los proyectos fueron viabilizados por la ventanilla única, a excepción de la optimización del acueducto del municipio de Silos y de la optimización del sistema de alcantarillado sanitario y pluvial del municipio de Puerto Santander, por razones ajenas al consorcio. Respecto de la optimización del sistema de alcantarillado del municipio de San Cayetano, indicó que obtuvo "*concepto aceptable*" por parte del Ministerio, dado que no se contaba con los recursos de cofinanciación requeridos.

12. En la cláusula décima sexta del contrato se estipuló que debía ser liquidado bilateralmente dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación y unilateralmente dentro de los dos (2) meses posteriores al vencimiento del plazo anterior; sin embargo, a la fecha de presentación de la demanda no se había realizado el balance final del contrato.

13. Al departamento le corresponde reconocer y pagar: (i) el valor contenido en el acta de terminación de productos No. 6, previo descuento del saldo pendiente por amortizar; (ii) el excedente correspondiente al 8% del valor de las obras diseñadas con respecto a lo inicialmente estimado en el contrato y en el adicional; y (iii) el desbalance generado por la subestimación, por parte de la entidad, del valor de la optimización de las estructuras actuales de los sistemas de acueducto y alcantarillado.

Fundamentos de derecho

14. En el acápite de fundamento de derecho se relacionaron los artículos 90 y 209 de la Constitución Política, 1602, 1603, 1604, 1608, 1609, 1613, 1614, 1615 y 1617 del Código Civil, 822, 864 y 871 del Código de Comercio, 27, 40, 50 y 60 de la Ley 80 de 1993 y 13 de la Ley 1150 de 2007.

Contestación de la demanda

15. El departamento se opuso a las pretensiones de la demanda. Como fundamento sostuvo que no procede el reconocimiento del 8% respecto de las obras proyectadas a título de remuneración por la elaboración de sus diseños, comoquiera que el consorcio liquidó dicho porcentaje con base en la cifra real de las obras diseñadas y no con base en su valor estimativo, que fue lo que se pactó en el contrato.

16. Dado que el valor a reconocer al contratista por la elaboración de los diseños estaba definido en el contrato inicial teniendo como tope máximo el valor de $208'000.000, resultante de aplicar el 8% al valor inicial estimado de las obras, para superar dicho monto el consorcio debió manifestar al departamento el aumento de tal cifra, con el fin de que éste pudiera atender dichos requerimientos y conservar el equilibrio económico del negocio.

17. Formuló la excepción de *caducidad*. Para la fecha en la que se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial restaban dos (2) días para que aconteciera dicho fenómeno procesal. Como la constancia de conciliación extrajudicial se

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

expidió el 5 de abril de 2017, el término se extendió hasta el 7 de ese mismo mes y año, pero la demanda se radicó el 17 de abril siguiente[6].

Alegatos en primera instancia

18. Surtido el debate probatorio[7], en el término para alegar de conclusión, el consorcio[8] señaló que no era cierto que en la demanda no se hubiere liquidado el valor correspondiente al 8% solicitado y, en todo caso, el dictamen pericial aportado daba cuenta de la suma a la que ascendía tal porcentaje. Respecto de la pretensión concerniente al pago del acta de terminación de productos No. 6, señaló que el departamento pagó el 11 de abril de 2017 la suma de $46'930.067 -incluido IVA-, por lo que el saldo adeudado por este concepto, previo cálculo de los intereses corrientes y moratorios, era de $33'777.855.

19. Añadió que los testimonios rendidos en el proceso soportan sus pretensiones, en tanto dan cuenta de que la estructuración del contrato se basó en diagnósticos preexistentes que resultaron diferentes a la realidad, lo que obligó al diseño de obras que no se consideraron desde el principio y generó que los estimativos en torno al valor inicial fueran menores respecto de los nuevos diagnósticos e ingeniería de detalle; al tiempo que revelaron la realidad de los sistemas de acueducto y alcantarillado. Agregó que el dictamen pericial aportado al expediente fue rendido por un economista con amplia experiencia en el sector de saneamiento básico y que no fue objetado.

20. El departamento[9] ratificó las razones de su defensa y aseveró que el dictamen pericial no aporta elementos de juicio para tener certeza sobre los perjuicios que reclama la parte demandante. Dijo que el consorcio no presentó solicitudes o reclamaciones fundadas en la alteración del equilibrio económico durante la

---

[6] En la audiencia inicial, celebrada el 23 de abril de 2018, al *a quo* declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por el departamento. Decisión que no fue debatida por las partes. Al respecto, sostuvo:
"*Conforme a lo expuesto, la parte actora tenía hasta el 22 de enero de 2017 para presentar la demanda, sin embargo, dicho término se suspendió el día 20 de enero de 2017 con la solicitud de conciliación judicial, es decir faltando dos días para finalizar el término.*
Ahora bien, el término se reanudó el día 5 de abril de 2017, lo cual quiere decir que la parte actora contaba hasta el día 7 de abril de 2017 para presentar la demanda en término, así las cosas, dado que se encuentra probado que la demanda fue presentada el día 6 de abril de 2017, tal como se puede observar con el sello de la oficina de apoyo judicial que obra a folio 23 del expediente, es diáfano para el Despacho que en el presente asunto no operó la caducidad del medio de control" (folios 3 y 4 del archivo "*11_ED_009ACTAAUDINI(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.

[7] En la audiencia inicial del 23 de abril de 2018, el Tribunal incorporó como pruebas los medios documentales aportados con la demanda -visibles en los siguientes archivos del EXPEDIENTE DIGITAL: "3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2" y "4_ED_002ANEXOSDEMANDA(.RAR) NroActua 2" - y en la contestación de ésta –documento "8_ED_006CONTESTACIONDEMAN(.PDF) NroActua 2" del EXPEDIENTE DIGITAL-; asimismo, decretó los testimonios de los señores Juan Manuel Gutiérrez Segura (rendido en la audiencia de pruebas del 31 de julio de 2018), John Jairo Isaza Peña (se aceptó su desistimiento en la audiencia de pruebas del 31 de julio de 2018) y Mayra Magdalena Delgado Bueno (practicado en la audiencia de pruebas del 31 de julio de 2018) y respecto del dictamen pericial financiero que fue allegado con la demanda, en la continuación de la audiencia de pruebas, celebrada el 28 de enero de 2019, el perito expuso las razones y conclusiones del dictamen que rindió (archivo "16_ED_017ACTAAUDPRUEBASPD(.PDF) NroActua2" del EXPEDIENTE DIGITAL).

[8] Folios 2 a 18 del archivo "*17_ED_019ALEGATOSCONCLUSIO(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, en el índice 002 de SAMAI.

[9] Folios 19 a 23 del archivo "*17_ED_019ALEGATOSCONCLUSIO(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, en el índice 002 de SAMAI.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

ejecución contractual al suscribir las adiciones, suspensiones, o prórrogas del plazo.

21. El Ministerio Público guardó silencio.

Fundamentos de la providencia recurrida

22. El Tribunal Administrativo de Norte de Santander indicó que se acreditó que no hubo liquidación bilateral ni unilateral y, por tanto, se incumplió la cláusula décimo sexta del contrato, por lo cual lo liquidó judicialmente. Negó el reconocimiento de las sumas dinerarias que el consorcio pidió incluir dentro del corte de cuentas, por las siguientes razones:

- En el acta de terminación No. 6 del 21 de julio de 2014, el departamento no aceptó el pago de ninguna suma de dinero. Se trató de un documento para dar por terminado el negocio jurídico, sin que el consorcio realizara ninguna manifestación sobre la existencia de pagos pendientes a su favor.

- El reconocimiento del 8% sobre la totalidad del valor definitivo de las obras diseñadas que se pretende en la demanda se basa en una errada interpretación del numeral 1.6 de la cláusula primera del contrato, la cual fijó ese monto como tope máximo a reconocer por concepto de diseños de nuevas estructuras de acueducto y alcantarillado. Lo que se reafirma porque en la cláusula tercera se previó que el precio pactado incluía todos los gastos y costos en que deba incurrir el consultor para la ejecución del objeto y que el departamento no asumiría ningún reajuste que fuera previsible al momento de presentar la propuesta.

- Sobre el diseño de las obras que se pactaron a través del contrato adicional, indicó que el otrosí no modificó el contrato original, ni estableció el reconocimiento del 8% respecto de esas obras adicionales.

- La alegada subestimación que habría dado el departamento a las obras diseñadas para la optimización de los sistemas de acueducto y alcantarillado respecto del valor real de los diseños que fueron realizados por la consultoría no encuadra en ninguno de los eventos que dan lugar a la ruptura del equilibrio económico del contrato, en tanto desde la publicación del pliego de condiciones el consorcio tuvo acceso a las condiciones establecidas para su desarrollo, momento en el que debió formular los reparos sobre el valor que consideraba adecuado como remuneración de las labores a contratar.

- La liquidación judicial se hizo teniendo en cuenta los parámetros consignados en el acta de terminación del 21 de julio de 2014 –valor total del contrato, término de duración y la no inclusión de saldos pendientes a favor de las partes–, con la conclusión de que el departamento no debe ninguna suma a favor del contratista.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

23. El consorcio impugnó el fallo de primer grado, con el fin de que sea revocado y, en su lugar, se acceda a los pedimentos de la demanda. Como sustento de su inconformidad expresó que:

24. El *a quo* confundió el acta de terminación del contrato con el acta de recibo de productos No. 6, documentos que se suscribieron el mismo 21 de julio de 2014. Sí existió una deuda asociada a esa última acta, tanto que el departamento pagó una cifra con sustento en ella, lo cual fue informado por el consorcio en la audiencia inicial, así como en los alegatos de conclusión de primera instancia y dio lugar a que se recalculara el saldo pendiente de pago en $33’777.855, con corte a 31 de enero de 2019.

25. No se discute la tarifa del 8% para el pago de los diseños elaborados, sino que, de conformidad con lo pactado en la cláusula 1.6 del contrato, ese porcentaje debía ser aplicado al valor definitivo de las obras diseñadas que determinara la Ventanilla Única del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, no a la cifra estimada inicialmente para aquéllas en $2.600’000.000. La interpretación del Tribunal riñe con lo previsto en el contrato y el entendimiento de ambas partes, pues lo que se previó fue una estimación inicial que podía cambiar cuando se tuvieran todas las obras prioritarias y sus diseños definitivos.

26. No existen razones para no otorgarle credibilidad a la declaración de la supervisora del contrato, quien según su idoneidad y conocimiento en relación con los aspectos que le fueron puestos de presente, reconoció que en aplicación de la metodología prevista para el pago de los diseños, se debía al consorcio un monto correspondiente a la variación del costo definitivo de las obras.

27. No se valoró el dictamen pericial financiero que fue aportado al proceso y que no fue objetado por el departamento, el cual da cuenta de los reconocimientos que se solicitan, lo que evidencia una vulneración al derecho del debido proceso del accionante.

28. El Tribunal pasó por alto que los diseños elaborados para la optimización de los sistemas de acueducto y alcantarillado se debían cancelar sobre la base del cálculo del 8% del valor de la obras proyectadas; además, los montos inicialmente previstos por la contratante en relación con este concepto no guardaron relación con las obras resultantes, dado que esas cifras iniciales carecían de soporte técnico y la realidad encontrada en los sistemas de acueducto y alcantarillado difiere sustancialmente de lo que había fijado el departamento que se benefició de los diseños de unas obras que a todas luces desbordaron lo plasmado en el contrato.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

Trámite en segunda instancia

29. En auto del 4 de agosto de 2021[10], el Tribunal concedió el recurso de apelación y esta Corporación lo admitió en proveído del 27 de septiembre de ese año[11]. Dado que al presente asunto le son aplicables las previsiones de la Ley 2080 de 2021[12], que modificó el artículo 247 del CPACA, no se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, comoquiera que no hubo petición probatoria en segunda instancia.

30. El Ministerio Público guardó silencio[13].

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

31. De conformidad con los argumentos que sustentan la alzada, la Sala dirigirá su decisión a determinar: (i) si a partir del contenido del acta de recibo de productos No. 6 del 21 de julio de 2014, es posible deducir que el departamento adeuda al consorcio la suma de dinero allí indicada; (ii) si el valor a pagar por todos los diseños debía calcularse con base en el 8% del valor definitivo de las obras que determinara la ventanilla única del Ministerio; y, (iii) si se rompió el equilibrio económico del contrato porque los valores inicialmente previstos para los diseños de optimización no guardaron relación con el de las obras resultantes.

32. En lo que concierne al primer punto identificado en el objeto de la apelación, la Sala encuentra que en el expediente obran dos actas del 21 de julio de 2014. La primera, denominada "*Acta de Terminación*"[14] suscrita por el secretario de Agua Potable y Saneamiento Básico del departamento, la interventoría –Consorcio Gerencia Norte–, la supervisora designada por la entidad –Mayra Delgado Bueno– y la representante del contratista, en la que se da cuenta de la terminación del negocio jurídico, con la constancia de que, en virtud de lo plasmado en las actas de terminación de productos No. 1, 2, 3, 4, 5 y 6, "*el Consultor atendió las observaciones remitidas por el profesional revisor del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, viabilizó los proyectos asignados y cumplió con los alcances técnicos y administrativos previstos en el contrato*"[15]. La segunda, nombrada "*Acta de Terminación de Productos No. 6*", mediante la cual el contratista y la interventoría plasmaron que se completó la ejecución del 100% del contrato y que, a través de ésta, se recibía el 3,69% de la labor ejecutada, por un valor de $78'216.776, cuya

[10] Índice 0024 de la "Gestión en otros despachos" de SAMAI.
[11] Índice 004 de SAMAI.
[12] Toda vez que recurso de apelación se interpuso el 18 de junio de 2021, esto es, en vigencia de la Ley 2080 de 2021 *-25 de enero de 2021-*.
[13] El numeral 6 del art. 247 del CPACA consagra que *"[e]l Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia*"; sin embargo, según consta en el informe secretarial del 8 de noviembre de 2021, índice 009 de SAMAI, el Ministerio Público de abstuvo de pronunciarse.
[14] Folios 107 a 109 del archivo "*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.
[15] Folio 109 del archivo "*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

sumatoria con las actas acumuladas resultaba en la ejecución de la totalidad del precio pactado, incluida su adición, esto es, el monto de $2.118'765.070, así[16]:

% DE TIEMPO TRANSCURRIDO	100%
% EJECUTADO SEGÚN PRESENTE ACTA	3.69%
% EJECUTADO ACUMULADO TOTAL	100%
VALOR ACTAS DE RECIBO PREVIAS	DOS MIL CUARENTA MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS ($2040 548 294) IVA INCLUIDO
VALOR PRESENTE ACTA DE RECIBO	SETENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS DIECISÉIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS($78216776) IVA INCLUIDO
VALOR ACTAS DE RECIBO ACUMULADO	DOS MIL CIENTO DIECIOCHO SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SETENTAPESOS($2118765070) IVA INCLUIDO

33. El contenido de los referidos documentos es prueba suficiente del cumplimiento de las obligaciones del contratista. Las actas son, por excelencia, el medio idóneo que se utiliza, entre otras cosas, para dejar constancia del avance de ejecución del contrato, así como de la forma en que se entrega y recibe el objeto pactado, motivo por el cual es común que, como requisito para el pago, las partes acuerden que estén suscritas por quienes están llamados a verificar el cumplimiento técnico de las obligaciones como aval de la observancia de la condición que da lugar a esa prestación correlativa, es decir, según el caso y de conformidad con la Ley 1474 de 2011, por el interventor, el supervisor o por ambos[17].

34. En el parágrafo de la cláusula tercera del contrato –"*VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO*"– las partes estipularon expresamente que todos los pagos estaban sujetos a la aprobación de los informes de la interventoría –pues, se insiste, es la que tiene a su cargo la función específica de hacer el seguimiento del cumplimiento técnico de las obligaciones–, los cuales debían luego ser revisados por el supervisor y, como es apenas obvio, antes de hacer el egreso por el ordenador del gasto[18]:

[16] Folio 113 del archivo "*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.
[17] Sobre las funciones y responsabilidades de los interventores y supervisores se deben consultar los artículos 82 a 85 de la Ley 1474 de 2011.
[18] Respecto del ordenador del gasto cabe precisar que a él correspondía corroborar que se cumpliera con los requisitos para proceder a realizar el egreso. Sin embargo, su labor no puede confundirse con la del interventor o con las del supervisor. De conformidad con el inciso tercero del art. 83 de la Ley 1474 de 2011 al interventor corresponde realizar el seguimiento técnico del cumplimiento de las obligaciones del contrato cuando se requiere de conocimiento especializados, al supervisor corresponde hacer el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, cuando no se requieren conocimientos especializados. De ahí que no se exija ni se hubiere pactado en el contrato de consultoría que las actas de seguimiento y de estado de su finalización estuvieran suscritas por el ordenador del gasto.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

> "***PARÁGRAFO: FORMA DE PAGO****. EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER pagará al consultor, el valor por el cual se le adjudique el contrato así: (…) e)Todos los pagos estarán sujetos a la aprobación de los informes por parte de la interventoría del contrato previa revisión del supervisor y del ordenador del gasto y sujetos a la siguiente fórmula:* ***1)*** *Un pago mensual correspondiente al 90% del al (sic) valor de los productos recibidos a satisfacción por la interventoría, y el 10% con el acta de recibo final a satisfacción …* ***PARÁGRAFO 1. Reglas comunes para los pagos****. Los pagos relacionados con el contrato quedan sometidos, además de las condiciones anteriormente previstas, a las siguientes reglas:* ***a)*** *Deberán ser refrendados por el Supervisor en los formatos que la Tesorería General del departamento de Norte de Santander suministre para el efecto.* ***b)*** *El consultor deberá acreditar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el inciso 2º del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007.* ***c)*** *Se realizarán dentro de los diez (10) días calendario siguiente a la fecha de aprobación de los informes previa radicación de las facturas o cuentas, según sea el caso*"[19].

35. Se agrega a lo anterior que los documentos fueron aportados oportunamente con la presentación de la demanda y no fueron cuestionados por la parte demandada. Así, al estar suscritos por quienes, de conformidad con la Ley y las reglas del contrato, estaban llamados a dar fe del cumplimiento de las obligaciones del contratista y no existir conflicto sobre su contenido o validez, la Sala reitera que constituyen medios demostrativos que prueban con suficiencia que el contratista cumplió a cabalidad con las prestaciones que daban lugar a que se realizara el pago pactado.

36. Precisado lo anterior y analizado el contenido de las dos actas del 21 de julio de 2014, en concordancia con lo estipulado por las partes para el pago del precio pactado, la Sala concluye que asiste razón a los recurrentes al señalar que sí hay prueba en el expediente que da cuenta de la existencia de una obligación insoluta a su favor y a cargo del departamento.

37. A través del otrosí del 15 de febrero de 2013[20], las partes modificaron la cláusula tercera del contrato para aumentar su valor en $491'161.170[21]; asimismo, establecieron la forma en la que se haría el pago de ese monto adicional, pero no modificaron las reglas comunes para los pagos, las cuales, por tanto, también eran aplicables al pago de ese mayor valor.

38. Así las cosas, comoquiera que el acta de terminación de productos No. 6 da cuenta del porcentaje de ejecución del objeto pactado que a través suyo se entregó y recibió, de su valor y del aval de la interventoría y, en concordancia con ello, en el acta de terminación de esa misma fecha suscrita por el contratista, la supervisora y la interventoría, se dejó constancia de que en virtud de lo consignado, entre otras, en esa acta No. 6, el consorcio cumplió con sus obligaciones, queda demostrado el surgimiento de la correlativa obligación de pago a cargo del departamento, la cual

---

[19] Folios 34 y 35 del archivo "*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.
[20] Folios 69 a 74 del archivo "*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.
[21] Inicialmente se había estimado en $1.627'603.903.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

para hacerse exigible requería, además, que el consorcio acreditara el pago de los aportes parafiscales relativos al sistema de seguridad social Integral y presentara la factura respectiva.

39. Está probado también que el contratista presentó ante el departamento varias facturas con el fin de obtener el pago del acta de terminación de productos No. 6, en las cuales, además, indicó que el monto pendiente por amortizar del anticipo correspondía a $31’286.712, por lo cual el capital adeudado ascendía a $46’930.067. Las antedichas facturas fueron: *(i)* la 0037 del 10 de diciembre de 2015[22], *(ii)* la 0039 del 6 de abril de 2016[23] y *(iii)* la 0041 del 2 de enero de 2017[24]; sin embargo, según se dijo en la demanda, el consorcio no recibió el pago, manifestación que no requería de prueba por tratarse de una negación indefinida[25].

40. Tanto en la audiencia inicial del 23 de abril de 2018, como en las alegaciones de primera instancia, el consorcio manifestó que después de la presentación de la demanda, recibió un *abono* del departamento por concepto de la pretensión de incumplimiento en el pago del acta de terminación de productos No. 6. En específico, en los alegatos aseguró (se transcribe dada su relevancia con este asunto):

> *“Tal como se informó al Despacho en la Audiencia Inicial, el 11 de abril se efectuó un pago asociado al Acta de Terminación No. 6, por lo que a continuación se precisa la forma en que el mismo afecta el monto de la pretensión:*
>
> *(…)*
>
> *Sin embargo, a cuenta de terminación del Acta de terminación de productos No. 6 y los intereses generados, la demandada pagó el 11 de abril de 2017 la suma de $46.930.064,00 –incluido IVA- con un abono neto en cuenta de $34.909.565,35.*
>
> *(…)*

[22] Folio 120 del archivo “*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*” del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.
[23] Folio 122 del archivo “*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*” del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.
[24] Folio 123 del archivo “*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*” del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.
[25] Código General del Proceso, art. 167, inc. final.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

RESUMEN APLICACIÓN PAGO Y NUEVO SALDO CAPITAL

CONCEPTO	VALOR
Intereses corrientes periodo julio 21 de 2014 a diciembre 10 de 2015	8.831.803,24
Intereses de mora periodo diciembre 11 de 2015 a marzo 31 de 2017	13.550.772,62
Intereses de mora para el periodo abril 1° a abril 11 de 2017	319.160,71
Valor intereses hasta abril 11 de 2017 (Valor equivalente al valor pendiente de pago del Acta 6 y factura)	**22.701.736,57**
VALOR HISTÓRICO ANTES DE IVA	36.141.543,00
MENOS VALOR INTERESES HASTA ABRIL 11/2017	22.701.736,57
VALOR NETO ABONADO A VALOR HISTÓRICO	13.439.806,43
NUEVO CAPITAL	**22.701.736,57**

(…)

El saldo a pagar por este concepto [nuevo capital más intereses causados del 12 de abril de 2017 a 31 de enero de 2019 –calculó los intereses por ese interregno en $11.076.118,43-] *con corte a 31 de enero de 2019* ***corresponde a la suma de $33.777.855,00***"[26] (énfasis agregado).

41. La manifestación de la parte actora respecto del pago que recibió es prueba suficiente de aquél, pues se trata de una confesión que cumple con los requisitos del artículo 191 y 193 del Código General del Proceso, en la medida que se hizo en la audiencia inicial y se ratificó en los alegatos de conclusión, la parte tiene capacidad y puede disponer sobre la acreencia cuya pago reclamó, se hizo de manera consciente voluntaria y libre, versa sobre hechos de los que el consorcio tiene conocimiento y produce consecuencias que favorecen al departamento.

42. Adicionalmente, la prueba debe tenerse en cuenta para proferir el fallo, en la medida que se trata de un hecho que recae directamente sobre el derecho sustancial sobre el cual versa el litigio que ocurrió después de presentada la demanda y que aparece probado en la etapa de alegatos de conclusión, al que el consorcio ha hecho expresa mención con el objeto de que se modifique el monto por el que formuló la pretensión del incumplimiento en el pago del acta de terminación de entrega de productos No. 6 para reducir su monto[27].

43. En conclusión, la Sala tiene por acreditado el pago de $46.930.064 que realizó el departamento respecto del saldo contenido en el acta No. 6 de entrega de productos; sin embargo, no avala la imputación que de ese valor el demandante hace a intereses y a capital y a partir de la cual concluye que continúa vigente la deuda por un valor de $22'701.736 por el primer concepto, más intereses de mora sobre ese saldo que, hasta el 31 de enero de 2019, calculó en $11'076.118,48.

[26] Folios 9 a 12 del archivo "*17_ED_019ALEGATOSCONCLUSIO(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.
[27] C.G.P., art. 281.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

44. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1653 del Código Civil, si se deben capital e intereses el pago se debe imputar primero a los intereses, salvo que el acreedor manifieste expresamente su aquiescencia para que se impute a capital, o que expida carta de pago del capital sin mencionar los intereses, evento en el que la ley presume que fueron pagados. Como en este caso no ha ocurrido ninguna de las dos circunstancias, se debe concluir que para determinar el valor de la deuda después del pago del 11 de abril de 2017 era procedente que éste se imputara primero a los intereses que se hubieren causado hasta esa fecha y, posteriormente, el saldo al capital. No obstante, no es posible acoger el ejercicio aritmético que realizó la parte demandante, porque aplicó parte del pago a intereses corrientes y moratorios que no se causaron.

45. En cuanto a lo primero, debe señalarse que los intereses corrientes ostentan una naturaleza eminentemente retributiva, en la medida que se pactan para ser causados entre el momento del surgimiento de la obligación y aquel en el que debe verificarse su pago y se explican en razón del beneficio o provecho que reporta para el deudor el hecho de tener a su disposición el dinero por ese lapso o de diferir en el tiempo el pago de un bien o servicio que ha recibido con anterioridad[28], se trata pues de un rendimiento del capital que recibe el acreedor por el uso que de dicho bien hace el deudor por un determinado tiempo.

46. La obligación de pago del valor contenido en el acta de terminación de productos No. 6 no encaja en ninguno de tales supuestos, en la medida que no se trata de un préstamo de dinero a plazo, ni del pago de los productos diferido en el tiempo. Las partes no pactaron que entre la fecha de recibo de los productos y la de exigibilidad de la obligación de pago se causarían esta clase de intereses. En consecuencia, no es posible descontar del valor pagado por el departamento la suma de $8’831.803,24 que el contratista afirma se habrían causado por concepto de intereses corrientes entre el 21 de julio de 2014 y el 10 de diciembre de 2015[29].

47. En lo que respecta a los intereses de mora, es importante retomar la distinción entre ésta y la exigibilidad, pues como en otras oportunidades lo ha señalado la Sala, son nociones diferentes. La exigibilidad se predica de las obligaciones puras y simples, esto es, de las que no se encuentran sometidas a plazo, condición o modo, porque no se sujetaron a estas modalidades o porque ya se realizaron[30]. La mora, en cambio, supone el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación y para constituir en ella al deudor se requiere la reconvención del acreedor. No basta, por tanto, que la obligación sea exigible y no se cumpla para que el deudor se constituya en mora; es necesaria su reconvención.

---

[28] Los intereses corrientes *"... se devengan durante el tiempo que media entre el surgimiento de la obligación y el día en que ha de cancelarse, y corresponden al beneficio o la ventaja que implica para el deudor tener a su disposición el dinero a él prestado o no tener que satisfacer aún el precio del bien o del servicio de que ya entró a disfrutar"* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de febrero de 2005, radicación 85001-23-31-000-1997-00508-02(21120), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

[29] Se infiere que toma el 15 de diciembre que es la fecha emisión de la factura No. 0037.

[30] Al respecto, ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 10 de julio de 1995, Exp. 4540. M.P. Pedro Lafont Pianetta y del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A del 23 de octubre de 2020, radicación 25000232600020060206202 (45.190), C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

48. El numeral 3 del artículo 1608 del Código Civil exige una reconvención o requerimiento judicial del acreedor para el cumplimiento de la obligación, una interpelación para que el deudor ejecute la prestación exigible que se comprometió a dar o hacer. Los dos primeros numerales de esa misma disposición establecen excepciones a la reconvención judicial para la constitución en mora: el primero se refiere a la hipótesis de que se haya estipulado plazo para el cumplimiento de la obligación y el segundo a que la obligación no haya podido ser cumplida sino dentro cierto tiempo que el deudor dejó pasar. El artículo 1617 del mismo Código, que regula los perjuicios por la mora en el cumplimiento de obligaciones dinerarias, no contempla una regla diferente, aunque aclara que el acreedor insatisfecho no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses, pues basta el hecho de la mora.

49. En el presente asunto, como se lee de la cláusula tercera del contrato de consultoría ya transcrita, la obligación de pago se tornaba exigible transcurridos diez (10) días calendario siguientes a la radicación de las facturas o cuentas de cobro correspondientes, para lo cual era necesario obtener previamente la aprobación de los informes por parte del interventor, refrendados por el supervisor con la satisfacción de los productos entregados. Adicionalmente, el contratista debía acreditar el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral, según lo prevé el artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

50. Como en los términos del parágrafo de la cláusula tercera del contrato el cumplimiento de la obligación de pago se sometió a un plazo específico, los intereses de mora solo se empezarían a causar si ésta no se satisfacía una vez cumplido dicho plazo, por lo cual forzoso es concluir que no se originaron desde la fecha de suscripción del acta de terminación de productos No. 6 del 21 de julio de 2014 como calculó la parte demandante, por cuanto para ese momento la obligación, aunque existente, no era exigible, pues no se había radicado la factura de venta con sus anexos y, por lo mismo, no habían transcurrido los diez (10) días estipulados como plazo para el pago, de ahí que el deudor tampoco se constituyó en mora desde ese momento.

51. El referido término de diez (10) días no puede contabilizarse tomando como referencia las dos primeras facturas emitidas por el consorcio, a saber, la 0037 del 10 de diciembre de 2015 y la 0039 del 6 de abril de 2016. A pesar de que en el expediente obra guía de envío de las mismas, no es posible establecer con certeza en qué fecha fueron recibidas por el departamento[31], por tanto, tampoco es posible establecer entre qué fechas habrían corrido los diez (10) días pactados en el contrato para la exigibilidad del pago; aunado a ello, aunque no hay prueba de que las facturas hubieren sido rechazadas o devueltas por la entidad[32], lo cierto es que,

[31] En el acta 07 del 4 de abril de 2017, suscrita por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del departamento, se hace alusión a esas facturas y a la fecha de envío, no se indica cuándo fueron efectivamente recibidas en la entidad.
[32] Aunque en el acta 07 del 4 de abril de 2017, suscrita por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del departamento se aseguró que no se pagaron esas facturas porque contenían un valor distinto al que correspondía sufragar por concepto del acta de terminación de productos No. 6, en el documento no se da cuenta si las facturas se devolvieron o se presentó reclamo escrito; sin embargo, sí hay prueba de que el consorcio las presentó en 3 oportunidades, la última de ellas con corrección del valor.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

incluso, si se asumiera que fueron tácitamente aceptadas[33], lo cierto es que no debe olvidarse que para el pago de la obligación el contratista debía acreditar, paralelamente, el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral; sin embargo, no obra información en el proceso que permita establecer que para el momento en que fueron remitidas tales facturas se hubiere cumplido con esa carga y, por tanto, que la obligación correlativa de pago se hubiere hecho exigible.

52. Al respecto, la Sala estima pertinente destacar que la carga de acreditar el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral como condición previa para que la entidad realice la contraprestación correspondiente del contrato estatal que fue expresamente introducida en el contrato de consultoría, deriva directamente del imperativo legal contenido en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 que así lo dispone, de manera que no es posible eludir la verificación de su cumplimiento para establecer cuándo la obligación se hizo exigible.

53. Ahora, según información que se consignó en el acta No. 07 del 4 de abril de 2017, suscrita por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del departamento, la entidad aseguró que el 17 de enero de 2017 se radicó la factura 0041, con la precisión del valor correcto del acta de terminación de productos No. 6 -$78’216.776- y seguidamente afirmó que “*a la fecha, se cumple el procedimiento para su pago*”[34]; de manera que, aun cuando en el expediente no obra constancia que acredite el pago de los aportes que debía realizar el contratista al sistema de seguridad social integral, la afirmación realizada por la entidad en ese documento da cuenta certera de que para la fecha en que se suscribió tal acta, el contratista ya había cumplido con todas las condiciones que se requerían para hacer exigible la obligación, incluido el transcurso del término de diez (10) días calendario. La Sala arriba a esta conclusión ante la ausencia de pruebas que acrediten que la exigibilidad de la obligación se concretó en un momento anterior.

54. En esa medida y en atención a que no hay prueba de que el departamento hubiere realizado el pago de la obligación entre el 5 y el 10 de abril de 2017, se tendrá como fecha del pago aquella en que la parte demandante afirmó que lo recibió, es decir, el día 11 siguiente; por tanto, se concluye que el demandado se constituyó en mora desde el 5 de abril de ese año y que los intereses se causaron sobre el total del capital adeudado hasta el día anterior a la fecha del pago.

55. Llegados a este punto, la Sala advierte que no es posible adoptar las conclusiones a las que se arribó en el dictamen que se aportó con la demanda respecto de los intereses que se habrían causado en relación con el acta de terminación de productos No. 6[35], en tanto: (i) el perito calculó intereses corrientes no pactados en el contrato; (ii) los intereses de mora los calculó desde la fecha en que se expidió la factura No. 0037 del 10 de diciembre de 2015, sin que pudieran contabilizarse desde ese momento porque, aun si se admitiera hipotéticamente que la factura hubiere sido radicada en esa misma fecha ante el departamento, lo cierto

[33] Código de Comercio, art. 773.
[34] Folio 16 del archivo “*11_ED_009ACTAAUDINI(.PDF) NroActua 2*” del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.
[35] Folios 212 y 213 del archivo “*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*” del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

es que no habría corrido el plazo de diez (10) días calendario siguientes estipulados para la exigibilidad de la obligación y, además, no hay prueba de que para ese momento el consorcio ya hubiere acreditado el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral; (iii) el perito realizó el cálculo de los intereses moratorios con base en las tasas de interés bancario corriente certificadas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Aunque se trata de una tarifa válida en el escenario de los contratos mercantiles, lo cierto es que su aplicación a los contratos sometidos al EGCAP solo tiene cabida cuando proviene de una convención negocial expresa, la cual no se pactó en el contrato sometido a estudio; por tanto, ante la falta de estipulación sobre la materia, procede la tarifa supletiva consagrada en el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 –el doble del interés legal civil (12%)–.

56. Así las cosas, se pasa a calcular los intereses moratorios causados respecto del acta de terminación de productos No. 6 y su correspondiente factura No. 0041, cuyo valor ascendió a $78’216.776, menos el saldo del anticipo pendiente de amortizar -$31’286.712-, es decir, respecto de la suma de $46’930.064 desde el 5 de abril de 2017 hasta el 10 de ese mismo mes y año, comoquiera que el 11 de abril de esa anualidad la entidad pagó al consorcio la suma de $46’930.064, es decir, se determinan los intereses moratorios causados durante 6 días, así:

Inicio	Final	Días	Interés moratorio anual	Interés proporcional	Capital	Intereses moratorios período	Intereses acumulados
5/04/2017	10/04/2017	6	12,00%	0,20%	$ 46.930.064	92.574,37	92.574,37

57. Comoquiera que a la fecha del pago, 11 de abril de 2017, ya se había causado un valor $92.574,37 por concepto de intereses de mora, el valor de $46’930.064 resultó insuficiente para cumplir los compromisos derivados del acta de terminación de productos No. 6; por tanto, y ante la constatación de que lo pagado por el departamento no cubrió la totalidad de la obligación, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1653 del Código Civil[36], relativo a la imputación del pago primero a intereses y luego a capital, al que ya se hizo alusión.

58. En esa medida, de los $46’930.064 pagados por el departamento, $92.574,37 se deben imputar a intereses moratorios, lo que arroja un saldo de $46’837.489,63 que se asigna al capital debido, quedando pendiente el pago de la suma de $92.574,37 del capital, valor que pasará a incluirse como un débito a cargo del departamento, sobre el cual se siguen causando intereses de mora, hasta la fecha en que se profiera la presente providencia, por tratarse de un saldo insoluto. Estos valores se incluirán en el corte de cuentas del contrato que se realizará en acápites posteriores.

59. Respecto del precio que debía pagarse por la elaboración de los diseños, la Sala anuncia desde ahora que solo respecto de los de nuevas estructuras su valor

[36] “*ARTICULO 1653. IMPUTACION DEL PAGO A INTERESES. Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital*”.
Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

se establecía aplicando el 8% al valor que determinara la ventanilla única del Ministerio para las obras diseñadas, pues para los de optimización, el precio no se sometió a tal operación, sino que su monto se determinó desde el momento mismo de la celebración del contrato.

60. Para explicar las razones que conducen a la Sala a la anterior conclusión, resulta ineludible traer de presente las normas negociales que gobernaron esta materia, en aras de dilucidar el sentido de las mismas y la forma en la que procede la aplicación del porcentaje referido por la demandante.

61. El contrato de consultoría dividió su objeto en seis (6) actividades principales a efectuar en los municipios de Lourdes, San Cayetano, Puerto Santander, Cácota, Silos, Toledo y Labateca. Estas son:

I. Catastro de los sistemas de acueducto (redes, estructuras) y su implementación en el sistema de información geográfico.
II. Catastro de redes de los sistemas de alcantarillado y su implementación en el sistema de información geográfico.
III. Socializaciones, actualización y/o elaboración del diagnóstico y plan maestro de acueducto y alcantarillado en las zonas urbanas de las entidades territoriales.
IV. Optimización de las estructuras actuales de los sistemas de acueducto de los municipios.
V. Optimización de las estructuras de los actuales sistemas de alcantarillado de los municipios.
VI. Diseños de las nuevas estructuras de acueducto y alcantarillado que se autoricen.

62. Para cada actividad se diferenció la forma de remuneración. A partir del cuadro que se incluyó en la cláusula primera del contrato, se concluye que: en relación con las labores de catastro, el valor se estipuló a precios unitarios, en tanto la unidad de medida se fijó en función de kilómetros, y su precio total se determinó por el resultado de multiplicar la cantidad de unidades por el valor pactado respecto de cada una de ellas (numerales 1.1 y 1.2 de la cláusula primera del contrato); en lo que concierne a las actividades de socialización (numerales 1.3 de la cláusula primera) y de optimización, en la casilla denominada "*UNIDAD*" del cuadro se incluyó la expresión "*GLOBAL*", la casilla de "*CANTIDAD*" se dejó vacía y la de "*PRECIO UNITARIO*" se diligenció con el mismo valor que el que se dejó consignado en la del "*VALOR TOTAL*", es decir, la remuneración por estos conceptos se pactó al precio global que se definió desde el inicio del contrato (numerales 1.4 y 1.5 de la cláusula primera), así[37]:

[37] Folio 28 del archivo "*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

1.4	OPTIMIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS ACTUALES DE ACUEDUCTO DEL MUNICIPIO DE CÁCOTA	GLOBAL		$ 29.356.750	$ 29.356.750
	OPTIMIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS ACTUALES DE ACUEDUCTO DEL MUNICIPIO LABATECA	GLOBAL		$ 35.793.000	$ 35.793.000
	OPTIMIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS ACTUALES DE ACUEDUCTO DEL MUNICIPIO DE LOURDES	GLOBAL		$ 41.303.000	$ 41.303.000
	OPTIMIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS ACTUALES DE ACUEDUCTO DEL MUNICIPIO DE PUERTO SANTANDER	GLOBAL		$ 51.153.000	$ 51.153.000
	OPTIMIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS ACTUALES DE ACUEDUCTO DEL MUNICIPIO DE SAN CAYETANO	GLOBAL		$ 41.303.000	$ 41.303.000
	OPTIMIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS ACTUALES DE ACUEDUCTO DEL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO DE SILOS	GLOBAL		$ 35.793.000	$ 35.793.000
	OPTIMIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS ACTUALES DE ACUEDUCTO DEL MUNICIPIO DE TOLEDO	GLOBAL		$ 51.153.000	$ 51.153.000
1.5	OPTIMIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS ACTUALES DE ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE CÁCOTA	GLOBAL		$ 16.739.000	$ 16.739.000
	OPTIMIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS ACTUALES DE ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE LABATECA	GLOBAL		$ 22.786.500	$ 22.786.500
	OPTIMIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS ACTUALES DE ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE LOURDES	GLOBAL		$ 33.449.000	$ 33.449.000
	OPTIMIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS ACTUALES DE ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE PUERTO SANTANDER	GLOBAL		$ 41.892.750	$ 41.892.750
	OPTIMIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS ACTUALES DE ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE SAN CAYETANO	GLOBAL		$ 33.449.000	$ 33.449.000
	OPTIMIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS ACTUALES DE ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO DE	GLOBAL		$ 33.449.000	$ 33.449.000
	OPTIMIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS ACTUALES DE ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE TOLEDO	GLOBAL		$ 41.892.750	$ 41.892.750
	RECURSOS PARA DISEÑOS DE NUEVAS ESTRUCTURAS DE				

Finalmente, en lo que concierne a diseños de nuevas estructuras, se estipuló lo siguiente:

1.6	RECURSOS PARA DISEÑOS DE NUEVAS ESTRUCTURAS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO. Se cancelará sobre un 8% del valor de las obras diseñadas con inversiones inicialmente previstas de DOS MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS ($2.600.000.000.oo)	%	8		$ 208.000.000

63. A su vez, en relación con la forma de pago, en la cláusula tercera se estableció:

> ***"TERCERA: VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO****.…* ***PARÁGRAFO: FORMA DE PAGO****. EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER pagará al consultor, el valor por el cual se le adjudique el contrato así: … e) Todos los pagos estarán sujetos a la aprobación de los informes por parte de la interventoría del contrato previa revisión del supervisor y del ordenador del gasto y sujetos a la siguiente fórmula:* ***1)*** *Un pago mensual correspondiente al 90% del al* (sic) *valor de los productos recibidos a satisfacción por la interventoría, y el 10% con el acta de recibo final a satisfacción.* ***2)*** *Para el caso de los diseños, un pago del setenta por ciento (70%) calculado según la metodología establecida en el presente contrato y recibidos a satisfacción por la Interventoría, y el treinta por ciento (30%) conforme al valor que se establezca en la viabilización de los proyectos por parte de la Ventanilla Única. Estos pagos se valorizarán y equilibrarán con respecto al valor que determine para el proyecto la ventanilla Única del MADVT. Solo se pagará al consultor por los informes efectivamente entregados y aprobados por el interventor del contrato. Para cada pago el consultor deberá radicar en la Secretaría de Agua potable y Saneamiento Básico la factura correspondiente*"[38] (énfasis agregado).

[38] Folio 34 del archivo "*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

64. A juicio de la parte demandante, como la labor de optimización implicaba la realización de diseños, para establecer el valor de su remuneración debía aplicarse lo dispuesto en el numeral 2 de la cláusula tercera del contrato, es decir, para definir el precio final, se debía aplicar un 8% sobre el valor que señalara la ventanilla única del Ministerio para las obras del proyecto, al igual que debía hacerse para los diseños de nuevas estructuras. Según el departamento, el monto de la remuneración de todos los diseños quedó definido desde el momento mismo de celebración del contrato, solo que para los de las nuevas estructuras se estipuló en un 8% del valor inicialmente estimado para las obras. La Sala concluye que a ambas partes les asiste razón en su dicho, pero solo de manera parcial.

65. En lo que concierne al ítem de optimización, el texto del contrato es diáfano en cuanto a que el valor de su remuneración era el global que quedó determinado en el contrato en la suma que allí se consignó para cada municipio. No se trató de un precio meramente estimativo o indeterminado para el momento de la celebración, pero determinable en función del valor que la ventanilla única del Ministerio fijara para las obras. A partir del texto del contrato no se observa ninguna previsión que conduzca a una conclusión diferente, tampoco obran pruebas que indiquen que más allá del tenor literal de las palabras, la intención de las partes hubiere sido otra (art. 1618, Código Civil [39]); al contrario, una interpretación sistemática del texto negocial (art.1622, Código Civil[40]) ratifica lo que expresa su contenido literal.

66. Al respecto, se empieza por destacar que el hecho de que el precio de la actividad de optimización se haya establecido en un monto global, impide que se pretendan desagregar los diseños incluidos en ella para que sean remunerados por encima del monto total pactado por ese concepto, en la medida que esa modalidad de precio supone el establecimiento de una suma única que remunera en su totalidad esa labor. Como las partes no estipularon que los diseños de optimización no estuvieran comprendidos dentro de esa actividad, se descarta que su remuneración deba hacerse al margen del precio global pactado para ella, aplicando el 8% sobre el valor de las obras que fuera definido por la ventanilla única del Ministerio, pues ello resultaría en un valor superior al pactado globalmente por esa actividad.

67. Se añade que tampoco es posible confundir las actividades de elaboración de diseños de nuevas estructuras y las optimización de los sistemas actuales, pues, aunque ambas implican una labor intelectual, la primera parte de la base de edificar o construir un trazado desde el comienzo, ante la ausencia de una estructura previa,

---

[39] "ARTICULO 1618. <PREVALENCIA DE LA INTENCIÓN.Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras".
[40] "*ARTICULO 1622. <INTERPRETACIONES SISTEMÁTICA, POR COMPARACIÓN Y POR APLICACIÓN PRÁCTICA>. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.*
Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.
O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte".

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

mientras que la segunda se ciñe, dado su significado gramatical[41], a mejorar el rendimiento de algo o hacerlo más efectivo o funcional, lo que denota que se repara, perfecciona o reforma una cosa que ya existe; por ende, no es procedente asimilar la retribución de una actividad con otra, por tratarse de actividades disímiles, respecto de las cuales las partes dispusieron, expresamente, efectos económicos diferenciados.

68. En esa misma línea, al analizar el numeral 1.5 y confrontarlo con el 1.6 de la cláusula primera del contrato, salta a la vista que las partes quisieron regular la remuneración de las actividades de optimización y la de diseños de nuevas estructuras de manera diferenciada, por lo cual no hay razón para que la Sala, en contra de la voluntad de los contratantes, equipare ambos conceptos de cara a la forma de fijar su precio.

69. En efecto, mientras que para las actividades de optimización se pactó expresamente un precio global que quedó definido desde el momento mismo de la celebración del contrato en los montos que allí se consignaron respecto de cada municipio, para las actividades de diseños de nuevas estructuras lo que se estipuló fue que el precio sería determinado en función del "*8% del valor de las obras diseñadas con inversiones inicialmente previstas de … ($2.600.000.000)*". Es decir, el precio final de las labores de optimización no se hizo depender del valor de las obras que debieran ser diseñadas por ese concepto, mientras que la definición del precio de los diseños de las nuevas estructuras sí quedó sujeto a ese aspecto.

70. De lo anterior se deriva que, si la intención de las partes hubiere sido que los diseños de optimización y de nuevas estructuras se remuneraran de misma manera, no habrían distinguido en el clausulado del contrato que reguló ese aspecto, una actividad de la otra, o habrían señalado expresamente que, al margen de lo pactado por concepto de las actividades de optimización, los diseños asociados a ella se debían remunerar de la misma manera que los de nuevas estructuras, lo cual no ocurrió.

71. Siguiendo la misma lectura sistemática del contrato, la Sala concluye que para la remuneración de las actividades de optimización aplicaba lo dispuesto en el numeral primero del parágrafo de la cláusula tercera, no lo previsto en el numeral segundo como alegan los demandantes. Esto es así por cuanto:

- En el numeral segundo se estipuló que el 70% del pago de los diseños se calcularía "*según la metodología*" establecida en el contrato. Esta previsión solo podría aplicarse respecto de la forma de pago prevista para los diseños de nuevas estructuras, en tanto, según se vio, para encontrar el precio era necesario aplicar primero el 8% al valor de las obras diseñadas. En contraste, no sería predicable respecto de las actividades de optimización, en la medida que la determinación de

[41] Según la RAE, el verbo *optimizar* se define "*normalmente en textos técnicos especializados, con el sentido de* 'obtener el máximo rendimiento o provecho [de algo]'*: «Tenemos que optimizar cada centavo» (Proceso [Méx.] 14.7.1996); y, más raro,* 'mejorar [algo] al máximo'*: «Muchos atletas de élite se someten a toda clase de sistemas y métodos para optimizar su rendimiento deportivo»"* (consultado en: https://www.rae.es/dpd/optimizar).

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

su valor no estaba sometida a ningún procedimiento, pues el monto quedó fijado desde el momento mismo de la celebración del negocio jurídico.

- Según ese mismo numeral segundo, el 30% restante debía calcularse según el valor que estableciera el Ministerio en la viabilización de los proyectos. Este lineamiento se explica en razón de lo dispuesto respecto de la remuneración de los diseños de nuevas estructuras, pues, como se vio, su precio se hizo depender del valor de las obras diseñadas, en tanto sobre ese monto se debía aplicar el porcentaje al que equivalía la remuneración. Como se dijo, respecto de la actividad de optimización no existe una estipulación en ese mismo sentido.

- En la última parte del referido numeral 2 las partes acordaron que el 100% de los diseños se debían valorizar y equilibrar con respecto al valor que determinara para el proyecto la ventanilla única del Ministerio. Por lo dicho en el párrafo anterior, esta estipulación se explica en función de la forma de remuneración pactada para los diseños de nuevas estructuras, no así respecto de las actividades de optimización.

72. Hechos los anteriores análisis, surge con meridiana claridad que el pago de las actividades de optimización, incluidos los diseños, debía hacerse en los términos del numeral primero del parágrafo de la cláusula tercera del contrato, es decir, un pago mensual correspondiente al 90% del valor de los productos recibidos y el 10% restante con el acta de recibo final, sin que hubiere lugar a aplicar el 8% sobre el valor que determinara el Ministerio para las obras diseñadas por ese concepto. En este orden de ideas, el consorcio no puede desconocer el contenido obligacional al que se sujetó y pretender obtener una remuneración ajena a las condiciones que se pactaron para el efecto, en trasgresión del principio de normatividad de los contratos -artículo 1602 del Código Civil- y la buena fe y lealtad que debe regir las relaciones negociales – artículo 1603 del Código Civil–.

73. Ahora, la interpretación sistemática de las cláusulas primera y tercera del contrato de consultoría a las que ya se hizo alusión, otorga razón a los argumentos del apelante en cuanto a la forma de remuneración de los diseños de nuevas estructuras, por cuanto, leídas en conjunto, son claras en establecer que los valores previstos en el numeral 1.6 corresponden a la estimación inicial de los recursos a los que podrían ascender tales obras, mas no a la cifra cierta, firme y definitiva a la que debía aplicarse el 8% allí estipulado. De hecho, una lectura diferente anularía los efectos de lo dispuesto en el numeral 2 del parágrafo de la referida cláusula tercera (art. 1620 del Código Civil[42]), como pasa a explicarse:

- Como se vio, en el numeral 1.6 se determinó una metodología para calcular el valor de los diseños de las nuevas estructuras de acueducto y alcantarillado, consistente en que el monto de su remuneración se obtiene al calcular el 8% respecto del valor de las obras diseñadas; por ende, la cifra resultante de dicha operación aritmética corresponde a la contraprestación a cargo de la entidad y a favor del contratista, por la elaboración de dichos diseños.

---

[42] "*ARTICULO 1620. <PREFERENCIA DEL SENTIDO QUE PRODUCE EFECTOS>. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno*".

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

- En el numeral 1.6 se indicó que las obras diseñadas tendrían inversiones "*inicialmente previstas*" por $2.600'000.000, monto que se enmarcó en el escenario de la tasación anticipada de los recursos que podrían implicar las obras diseñadas, mas no en la determinación de una suma fija e inamovible, como límite máximo al cual podrían ascender las obras resultantes.

- Ese entendimiento se ratifica de cara al contenido del numeral 2 del parágrafo de la cláusula tercera, en el que expresamente se estipuló que los diseños de las nuevas estructuras debían sufragarse mediante un pago del 70%, según la metodología fijada –el cálculo del 8% aplicado a los valores inicialmente estimados de las obras a diseñar– y el 30% restante conforme al valor que se estableciera en la viabilización de los proyectos ante la ventanilla única del MAVDT y que, en todo caso, "[e]*stos pagos se valorizarán y equilibrarán con respecto al valor que determine para el proyecto la ventanilla Única del MADVT*".

- Si se entendiera que la suma de $2.600'000.000 a la que se refiere el numeral 1.6 del artículo primero del contrato no era estimativa sino definitiva del valor de las obras que el consultor debía diseñar y sobre la que debía aplicarse el 8% fijado como su remuneración, ningún efecto podría derivarse de lo pactado en el numeral 2 del parágrafo del artículo tercero, en cuanto a que el 30% de los diseños se debía pagar según el valor que se estableciera en la viabilización de los proyectos por parte de la ventanilla única del Ministerio y que, en todo caso, el 100% de los pagos por ese concepto debía valorizarse y equilibrarse según el valor que determinara esa misma entidad para los proyectos.

74. En esa medida, el valor de $208'000.000, resultante de aplicar el 8% a esa suma de $2.600'000.000, se configuró como una suma apreciativa del valor al que podrían ascender los diseños efectuados, mas no en una tasación categórica e indiscutible de los mismos, ni en su tope máximo de reconocimiento. Sin dudarlo, el monto definitivo de los diseños correspondía a la suma que arrojara el cálculo del 8% sobre el valor de las obras viabilizadas por el MAVDT.

75. Esta misma conclusión se obtiene respecto del "*Otrosí modificatorio, adición y prórroga No. 005*" del 15 de febrero de 2013, a través del cual, entre otras cosas, las partes acordaron la elaboración de diseños de nuevas estructuras. Se convino lo siguiente:

> *"SEGUNDA: EL DEPARTAMENTO pagará al Consultor el valor adicional al Contrato así: (a) El cuarenta por ciento (40%) de Anticipo al cumplimiento de los requisitos de legalización del contrato, previa aprobación de la póliza que garantice el buen manejo del mismo … (b) El sesenta por ciento (60%) restante, estará sujeto a la aprobación de los informes por parte de la Interventoría del Contrato, previa revisión del supervisor y del ordenador del gasto y sujetos a: (1) Las actividades de que tratan los literales (a), (b), (c) y (d) contenidos en la consideración 6) del presente otro sí, un pago del setenta por ciento (70%) calculado de los valores indicados en el numeral 8) literal (d) del presente Otro sí, de acuerdo con la metodología prevista en el contrato original y recibidos a satisfacción por la Interventoría, y el treinta por ciento (30%) conforme al valor que se establezca en la viabilización de los proyectos por parte de la Ventanilla Única. (2) Para en caso de los catastros en el numeral 8) literal (d) del presente*

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

Otro sí, se pagará un 90% del valor del producto recibidos a satisfacción por la Interventoría y el 10% con el acta de recibo final a satisfacción"43 (se subraya).

76. Las actividades de que tratan los literales (a), (b), (c) y (d) de la consideración 6 del otrosí No. 005 y los valores estimados en el numeral 8 en virtud de lo aprobado en el Comité Directivo No. 22, son los siguientes[44]:

Literal	Descripción	Valor total
a)	Recursos para diseños de nuevas estructuras de la nueva Planta de tratamiento de aguas residuales del municipio de Silos. Se cancelará sobre el 8% del valor de las obras diseñadas	$158.095.750.00
b)	Recursos para diseños de nuevas estructuras de la nueva Planta de tratamiento de Agua Potable del municipio de Toledo. Se cancelará sobre el 8% del valor de las obras diseñadas	$78.765.420.00
c)	Recursos para diseños de nuevas estructuras de la nueva Planta de tratamiento de aguas residuales del municipio de Toledo. Se cancelará sobre el 8% del valor de las obras diseñadas	$100.000.000.00
d)	Estudio geomorfológico y dinámica fluvial del río Zulia, en la zona de la bocatoma del sistema de acueducto municipio de Puerto Santander. Se cancelará sobre el 8% del valor de las obras diseñadas	$95.000.000.00

77. Para el pago del 70% de los literales a) a d) del numeral 6 de la parte considerativa del otrosí, la cláusula segunda remite expresamente a la metodología pactada en el contrato original, esto es, a la aplicación del 8% sobre el valor estimativo inicial, que luego debía ser actualizado y equilibrado según el valor que se determinara en la ventanilla única del Ministerio para el proyecto. En línea con ello, señala que, igualmente, el 30% restante se pagaría de conformidad con el valor que el Ministerio determinara a través de dicha ventanilla. En consecuencia, se concluye que también el valor definitivo de los diseños de las nuevas estructuras a las que se refiere el otrosí debe calcularse aplicando el 8% al valor de las obras que fuera aprobada por el Ministerio.

78. Reafirma el entendimiento que la Sala encuentra que debe dársele a la forma de pago establecida para los diseños de nuevas estructuras, tanto en el contrato inicial como en el otrosí del 15 de febrero de 2013, la declaración de la señora Mayra Magdalena Delgado Bueno[45], asesora técnica de la Secretaría de Agua Potable y Saneamiento Básico de la Gobernación de Norte de Santander, quien se desempeñó como supervisora del contrato de consultoría objeto de examen[46] y

[43] Folio 73 del archivo "*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.
[44] Folio 72 del archivo "*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.
[45] Rendida en la audiencia de pruebas del 31 de julio de 2018. Minuto 52:00 a 1:16:28 de la audiencia de pruebas llevada a cabo el 31 de julio de 2018.
[46] "***DECIMO PRIMERA. CONTROL. VIGILANCIA E INTERVENTORÍA***. *La supervisión del presente contrato será ejercida por el* ***DEPARTAMENTO****, a través del funcionario designado por el Secretario de Agua Potable y Saneamiento Básico, quién deberá vigilar que el objeto del contrato se cumpla a entera satisfacción, la Interventoría será ejercida por el consorcio Gerencia Norte en su calidad de Gerencia Asesora del Plan departamental de agua PDA de Norte de Santander*".

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

manifestó que los recursos para diseños de nuevas estructuras de acueducto y alcantarillado se debían cancelar sobre un 8% de las obras finalmente diseñadas por la consultoría y que fueran viabilizadas por el Ministerio, pero que la diferencia en el valor surgió porque el contratista incluyó de forma doble el pago del diseño de un tanque del plan de Puerto Santander y clasificó el plan maestro de acueducto como una obra nueva, pese a que ello no correspondía con lo consagrado en las cláusulas contractuales. Este entendimiento también estuvo avalado por los demandantes en su apelación.

79. Es decir, según el dicho de la testigo, la divergencia en el valor a reconocer al contratista por concepto de diseños de nuevas estructuras no se originó en la forma de establecer su monto –aplicando el 8% sobre el valor de las obras que fuera determinado por el Ministerio–, sino en el hecho de que en ese cálculo el consorcio incluyó dos veces un mismo diseño –el del tanque elevado– e introdujo la elaboración del plan maestro de Puerto Santander, bajo la remuneración que no le correspondía, pues no era un diseño de una nueva estructura.

80. Al respecto, dijo la testigo que, en virtud de la ejecución del contrato inicial, se arribó a la conclusión de que solamente se requería elaborar nuevos diseños de estructuras respecto de cuatro (4) ítems y que se consideraron como optimizaciones las labores en el resto de municipios. Los cuatro (4) productos que se clasificaron como "*diseños de nuevas estructuras*" fueron:

a) Planta de tratamiento de agua potable de Labateca.
b) Plan maestro de acueducto de Puerto Santander, en lo relativo al tanque elevado, redes matrices y redes de distribución.
c) Planta de tratamiento de aguas residuales de Lourdes.
d) Emisario de Cácota

81. Visto el contenido del testimonio acabado de referir y en aplicación de la sana crítica por parte del fallador judicial, para su valoración de cara a los supuestos que sustentan el *sub lite*, la Sala no encuentra razones suficientes para restarle credibilidad a lo expuesto por la declarante, comoquiera que su testimonio corresponde al de una persona que aunque no hace parte de los extremos de la *litis*, sí conoció directamente lo acontecido respecto del negocio jurídico, en virtud de su encargo profesional, puesto que ostentó la calidad de supervisora del contrato; además, expresó un relato coherente con las demás pruebas presentes en el plenario, dado que lo dicho sobre la forma de aplicación del 8% como remuneración de los diseños, coincide con los previsto en las cláusulas negociales, según se explicó.

82. Asimismo, los datos manifestados por la declarante resultan contextualizados y correspondientes con los supuestos fácticos puestos de presente y su exposición resultó concatenada y lógica frente a los cuestionamientos que se le elevaron y ninguna de las partes formuló tacha respecto del mismo.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

83. Si bien la testigo pudo haber sido calificada como "*sospechosa*" por su relación de dependencia con el departamento, porque ocupó el cargo de asesora técnica dentro de éste, vinculación que mantenía al momento de rendir su testimonio, lo cierto es que ese aspecto no es suficiente para abstenerse de considerar la prueba y restarle valor, pues en virtud de los parámetros antedichos, resulta claro que las manifestaciones allí puestas de presente guardan un vínculo con el *iter* contractual y no contradicen su contenido, puesto que ratifican las conclusiones a las que arribó la Sala luego de realizar la labor interpretativa de las normas negociales; por tanto, la se acoge esta declaración como un medio que comprueba la forma de pago pactada para los diseños de nuevas estructuras y que ratifica que el 8% fijado debe calcularse con base en el valor de las obras que fueran viabilizadas por el MAVDT.

84. Definido así el alcance de las cláusulas de remuneración del contrato en los ítems de optimización y diseño de nuevas estructuras, se hace necesario establecer cuáles diseños corresponden a cada ítem, para determinar si existe un saldo pendiente a favor del contratista por este concepto por no haberse aplicado el 8% sobre el valor determinado por el Ministerio en la viabilización de los proyectos.

85. En sus alegaciones de primera instancia, el consorcio aseguró que la supervisora se equivocó en su testimonio al aducir que sólo fueron incluidas como obras nuevas las previstas en el acta del 7 de mayo de 2012[47], pese a que también ostentaban dicha categoría las obras señaladas en el otrosí 005 y la ingeniería en detalle que se tuvo que adelantar para lograr la optimización de los sistemas de acueducto y alcantarillado.

86. En el texto del contrato no se especificó cuáles diseños debían ser considerados como de nuevas estructuras y tampoco se referenció cómo serían identificados. En el expediente tampoco obran el pliego de condiciones ni los anexos técnicos en los que, según la testigo y los alegatos de conclusión de la parte demandante, se habrían definido tales aspectos. No obstante, sobre este asunto se pronunció en su testimonio la supervisora del contrato –punto sobre el cual la parte demandante no reprochó su dicho– quien, se itera, expuso un recuento coherente y concordante con los hechos que fundan el *sub examine*, por lo cual resulta pertinente acudir a su declaración para esclarecer ese punto.

87. Según la testigo y lo ratificado por la parte demandante en sus alegatos de conclusión, la determinación de cuáles constituían nuevas estructuras de acueducto y alcantarillado se hacía a partir de la información que resultara del plan maestro que para cada municipio debía elaborar el consultor, quien, previa aprobación de la interventoría y de la Secretaría de Agua Potable y Saneamiento Básico, definiría para cada una de las estructuras cuáles requerían nuevos diseños y cuáles diseños de optimización.

[47] Visible a folios 126 a 129 del archivo "*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI).

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

88. Según el acta del 7 de mayo de 2012 que obra en el proceso[48] y a la que hizo referencia la testigo y el consorcio en los alegatos de conclusión, suscrita por la interventoría, el contratista y un asesor técnico, en esa fecha se definieron como prioritarias y obras nuevas las mismas que referenció la supervisora en su declaración, esto es: 1) la planta de tratamiento de agua potable de Labateca, 2) al plan maestro de acueducto de Puerto Santander, con la comprensión de la construcción de tanques elevados y redes matrices de distribución y sectorización, 3) la planta de tratamiento de aguas residuales de Lourdes y 4) el emisario de Cácota, a las que les estimaron un valor por concepto de los diseños a realizar de $208’000.000. En el adicional de 15 de febrero de 2013, se relacionaron como diseños de nuevas obras los relacionados en los literales (a), (b), (c) y (d) de la consideración 6 de ese acuerdo.

89. No obra en el expediente ninguna prueba que indique que la ingeniería en detalle que se tuvo que adelantar para lograr la optimización de los sistemas de acueducto y alcantarillado fuera catalogada, según el procedimiento pactado, como diseño de nueva estructura, por lo cual la Sala no puede considerarla para efectos de establecer su precio con base en la aplicación del 8% sobre el valor definido por el Ministerio para los proyectos.

90. Así las cosas y dado que no hay prueba de que las partes hubieren fijado diseños diferentes a los relacionados en el acta del 7 de mayo de 2012 y en el otrosí del 15 de febrero de 2013 como de nuevas estructuras, la Sala solo tendrá en cuenta éstos para efectos de establecer la diferencia en el pago del 8% sobre el valor de las obras viabilizadas por el Ministerio.

91. Para el efecto, se desarrollarán dos (2) tablas, la primera, referente a los diseños de las nuevas estructuras efectuados en virtud del contrato de consultoría, teniendo como sustento lo dicho por la Supervisora y el contenido del acta del 7 de mayo de 2012, en torno a los cuatro (4) productos que se clasificaron como nuevos, y, la segunda, concerniente a las nuevas estructuras contempladas en el otrosí No. 005, las cuales fueron expresamente mencionadas en ese acuerdo adicional.

Tabla 1. Valores de los diseños de las nuevas estructuras de acueducto y alcantarillado para el contrato de consultoría

Nuevas estructuras de acueducto y alcantarillado	**Valor de las obras estimado en el contrato**	**Valor de las obras viabilizadas por el MAVDT**	**Valor de los diseños, calculado el 8% sobre la estimación de las obras**	**Valor de los diseños, calculado el 8% sobre la viabilización de las obras**
Planta de tratamiento de agua potable de Labateca	No se hizo una estimación individual	$796’106.139[49]	No se hizo una estimación individual	$63’688.491

[48] Folio 127 del archivo “*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*” del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI).
[49] Folios 136 a 138 del archivo “*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*” del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

Plan maestro de acueducto de Puerto Santander, en lo relativo al tanque elevado, redes matrices y redes de distribución	No se hizo una estimación individual	$1.670’559.090[50]	No se hizo una estimación individual	$133’644.727
Planta de tratamiento de aguas residuales de Lourdes	No se hizo una estimación individual	$740’507.517[51]	No se hizo una estimación individual	$59’240.601,36
Emisario de Cácota	No se hizo una estimación individual	$169’187.553[52]	No se hizo una estimación individual	$13’535.004
TOTAL	$2.600’000.000	$3.376’360.299	$208’000.000	$270’108.584

92. La Sala advierte que:

- En relación con el ítem 1 del cuadro, del escrito de viabilización No. 2014EE0049613 del Ministerio correspondiente a aquél, se toma solamente el valor referente a la construcción de la planta de tratamiento de agua potable, que fue el aspecto que en el acta del 7 de mayo de 2012 se identificó como diseño de nueva estructura. Este valor corresponde al señalado en la demanda y también al referido por la supervisora en su declaración. A través del mismo documento, también viabilizó la optimización del sistema de acueducto y la interventoría de obra civil y suministro, conceptos que, por lo dicho, no se tienen en cuenta.

- Respecto del ítem 2 del cuadro, se pone de presente que en sus alegaciones de primera instancia, el consorcio señaló que el valor a reconocer por éste correspondía a $2.470’818.845 por la fase I y $1.670’559.090 por la fase II. En su testimonio la supervisora señaló que el valor viabilizado por obras nuevas en este municipio correspondía a $1.755’647.695; sin embargo, no expresó de donde resultaba ese valor.

La Sala tomará el valor de $1.670’559.090, en tanto es el que se puede derivar del contenido del documento de viabilización del Ministerio del 19 de julio de 2013 –radicado 7323-2-68444–. Al respecto, se destaca que en este documento no se encuentra especificada una diferencia respecto de cada fase del proyecto, sino que la suma total de $3.009’744.307 está compuesta por varias actividades, sin que sea posible establecer que todas correspondan a diseños de nuevas estructuras: (i) la optimización de la sectorización existente -$85’288.605-, (ii) la instalación de hidrantes -$36’292.601-, (iii) la instalación de micromedidores -$499’758.978-, (iv) la implementación de herramientas de medición -$48’050.913-, (v) la optimización del sistema de captación mediante la instalación de un tambor -$459’919.756-, (vi) la construcción de un tanque elevado de almacenamiento -$1.670’559.090- y (vii) la interventoría -$209’874.364-.

[50] Folios 140 a 143 del archivo “*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*” del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.
[51] Folios 147 a 149 del archivo “*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*” del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.
[52] Folios 47 a 49 del archivo “8_ED_006CONTESTACIONDEMAN(.PDF) NroActua 2” del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

Según lo concluido previamente, para efectos de determinar la remuneración del contratista por este concepto, solo corresponde incluir lo relativo a la construcción del tanque elevado de almacenamiento, toda vez que, de conformidad con el acta del 7 de mayo de 2012, esa fue la actividad que se enmarcó como diseño de nuevas estructuras. Se aclara que, aunque en ese mismo ítem del acta se incluyó lo concerniente a redes matrices de distribución y sectorización, lo cierto es que la Sala no cuenta con la información técnica pertinente que le permita establecer que estas actividades corresponden a alguna de las demás mencionadas en el documento de viabilización, lo que impide que se incluyan esos valores en el cálculo.

- En lo que concierne al ítem 3 del documento de viabilización No. 2014EE0054872, la Sala toma solamente el valor de la viabilización de las obras de construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales de Lourdes, sin incluir los valores presupuestados para la interventoría de la obra. Este valor corresponde al señalado en la demanda y también al referido por la supervisora en su declaración.

- En lo referente al ítem 4 se adopta la suma de $169’187.553, en tanto, si bien en el documento de viabilización 19 de julio de 2013, sin número, el valor por el que se viabilizaron las obras de este proyecto, sin incluir la interventoría, se determinó en una cifra total de $479’234.767, lo cierto es que tal valor se estableció de manera global respecto de varias actividades, sin que la Sala cuente con elementos de juicio suficientes para hacer la discriminación. Sin embargo, se adopta la mencionada suma porque coincide con lo señalado en la demanda y lo expresado por la supervisora en su testimonio respecto del emisario de Cácota[53].

Tabla 2. Valores de los diseños de las nuevas estructuras de acueducto y alcantarillado para el otrosí No. 005 del contrato de consultoría

	Nuevas estructuras de acueducto y alcantarillado	Valor de las obras viabilizado por el MAVDT	Valor de los diseños estimados en el otrosí	Valor de los diseños, calculado el 8% sobre la viabilización de las obras
1	Planta de tratamiento de aguas residuales de Silos	$1.471.771.326[54]	$158’095.750	$117’741.706,1
2	Planta de tratamiento de agua potable de Toledo	$1.097’575.330[55]	$78’765.420	$87’806.026.4

[53] “*… inicialmente la supervisión la asumió un ingeniero … posterior a eso, por delegación del Secretario de Agua Potable y Saneamiento Básico, yo asumo la supervisión pero simultaneo a esta labor, como asesora técnica, hice acompañamiento en todo lo relacionado con la viabilización de los productos formulados por la consultoría … PREGUNTADO PARTE ACTORA: Buenas tardes, me puede precisar de las obras iniciales que se consideraron viables cuál es el balance de los valores estimados oficialmente y los que fueron viabilizados finalmente. CONTESTO: Sí señor, inicialmente las obras prioritarias fueron la PTAP de Labateca, el plan maestro de Puerto Santander, la planta de tratamiento de aguas residuales de Lourdes y el emisario final de Cácota, en la obra viabilizada para la primera que es Labateca fueron $796’106.139, para el plan maestro de acueducto de Puerto Santander fueron $1.755’847.695, para la PTAR de Lourdes $740’507.512 y para el emisario final de Cácota $169’187.553 con 60 centavos, dando un valor de la obra viabilizada de $3.461’648.899, con un valor estimado de las obras del proyecto de consultoría o de los diseños de $208’000.000, dado que los valores de las obras viabilizadas superó el monto de los $2.600’000.000, el valor de los estudios equivaldría a $276’931.911 con 97 centavos*”. Audiencia de pruebas, minuto 1:10:28 al 1:12:24.

[54] Proyecto viabilizado a través de documento 2015EE0097009, obrante a folios 79 a 82 del archivo “8_ED_006CONTESTACIONDEMAN(.PDF) NroActua 2” del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.
[55] La construcción de esta planta de tratamiento fue viabilizada mediante el documento 2014EE0040097, visibles a folios 95 a 97 del archivo “8_ED_006CONTESTACIONDEMAN(.PDF) NroActua 2” del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

3	Planta de tratamiento de aguas residuales de Toledo	$2.064’566.262[56]	$100’000.000	$165’165.300,96
4	Protección del rio Zulia a la altura de la bocatoma del sistema de acueducto de Puerto Santander	$865’645.986[57]	$95’000.000	$69’251.978,88
	TOTAL	$5.499’558.904	$431’861.170	$439’964.712,32

93. Respecto de los anteriores valores, se explica:

- En lo concerniente al ítem 1 del cuadro, del escrito de viabilización 2015EE0097009 del Ministerio que le corresponde, se toma solamente el valor referente a la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales, sin tener en cuenta: (a) la constatación de las condiciones de ejecutabilidad del proyecto, (b) los estudios complementarios para obtener el permiso ambiental, (c) el suministro de tubería y (d) los valores de la interventoría. En su demanda, el consorcio adujo que la viabilización por este concepto ascendió a $1.612’103.376; sin embargo, la Sala se aleja de tal reconocimiento, comoquiera que la cifra aludida por el contratista contiene tanto la construcción de la obra civil -$1.471’771.326- como el suministro de tubería -$120’332.050-. Como se observa en el referido documento 2015EE0097009, los valores de los diseños de nuevas estructuras solo tienen como base la viabilización de las obras constructivas, en este caso, en el monto de $1.471’771.326, que fue el que se incluyó en la tabla precedente.

- Sobre del ítem 2 del cuadro, del escrito de viabilización No. 2014EE0040097 se aplica únicamente el monto relativo a la construcción de la planta de tratamiento del municipio de Toledo, sin incluir la cifra concerniente a la interventoría, que también se viabilizó mediante este documento, puesto que la referida construcción fue el concepto que se estipuló en el otrosí No. 005; además, esta cifra coincide con la expresada, en punto a este aspecto en la demanda.

- Respecto del ítem 3, en el documento de viabilización No. 2015EE0078562, la Sala toma solamente el valor de la viabilización de las obras de construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales, sin incluir los valores presupuestados para la constatación de las condiciones de ejecutabilidad del proyecto, los estudios complementarios para obtener el permiso ambiental y la interventoría de la obra. Valor que, se precisa, concuerda con lo manifestado por este concepto en el libelo introductorio.

- En punto al ítem 4, la Sala se sustenta en el documento de viabilización 2014EE044892, en relación solamente con el valor referente a la protección de la margen derecha del río Zulia a la altura de la bocatoma del sistema de acueducto de Puerto Santander, puesto que en ese documento también viabilizó la interventoría de la obra civil. Se resalta que el valor incluido en la relación antecedente es el mismo que el consorcio consignó en la liquidación que aportó con la demanda.

[56] En lo relativo a la construcción de la planta de aguas residuales, viabilizado por el ministerio por medio del documento 2015EE0078562, obrante a folios 98 a 101 del archivo “8_ED_006CONTESTACIONDEMAN(.PDF) NroActua 2” del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.
[57] Proyecto viabilizado a través de documento 2014EE044892, obrante a folios 156 a 158 del archivo “*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*” del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

94. Los anteriores esquemas ilustran con claridad que el valor estimado de los diseños de las nuevas estructuras resultó inferior al valor definitivo de éstos, comoquiera que al aplicar el 8% respecto del monto de las obras viabilizadas por el MAVDT, tratándose tanto del contrato de consultoría inicial, como su otrosí No. 005, se advirtió un saldo de diferencia que debe ser reconocido a favor del consorcio.

95. En efecto, para el contrato de consultoría se estimó que el valor de los diseños podría ascender a $208’000.000; sin embargo, al aplicar la metodología prevista respecto del monto de las obras viabilizadas, el valor de los diseños resultó en la suma de $270’108.584, razón por la cual existe una diferencia de $62’108.581, que se reconocerá al contratista.

96. Igualmente, en relación con el otrosí No. 005 se encontró un saldo a favor del consorcio de $8’103.542,32, toda vez que se estimaron los diseños por el monto de $431’861.170, mientras que la cuantía de las obras viabilizadas arrojó que esos diseños ascendían a $439’964.712,32; por tanto, también se reconocerá ese resultado a favor del demandante.

97. Finalmente, se aclara que tampoco se acogió el dictamen pericial aportado al expediente en este punto, por cuanto, en relación con el municipio de Puerto Santander, tuvo en cuenta un valor que no corresponde con el que se indica en el documento de viabilización de este proyecto. Según el dictamen, el valor que debería tenerse en cuenta para calcular el 8% sobre el valor de las obras viabilizadas por el Ministerio en este municipio habría correspondido a $4.141’367.935, discriminados en: $2.470’818.845 de la fase I y $1.670’559.090 por la fase II, información que habría extraído del oficio de viabilización 7323-2-68-444- del “*19 de junio de 2013*”.

98. La Sala encuentra que el oficio de viabilización del proyecto de ese municipio, que obra en el expediente, corresponde al mismo número indicado en el dictamen, pero con fecha de expedición del 19 de julio de 2013. No obra otro documento con la fecha indicada por el perito ni con la información que aquél dice que reporta, por lo cual se toma la que reposa en el expediente.

99. En el documento del 19 de julio de 2013, como ya se indicó (párrafo 89, ítem 2), el Ministerio no discriminó entre la fase I y la fase II, sino que hizo una sumatoria de actividades que ascendió, en total, a $3.009’744.307 y no a $4.141’367.935 como referenció el perito. De tales actividades solo es posible clasificar en el ítem de diseños de nuevas estructuras la referida a la construcción del tanque elevado de almacenamiento, por coincidir con el contenido del acta del 7 de mayo de 2012. En relación con las demás, como también se mencionó, la Sala carece de elementos de juicio técnicos que le permitan determinar que están comprendidas dentro de ese aspecto, o dentro de los otros que fueron referidos en la indicada acta, esto es, redes matrices y redes de distribución, además de que varias de ellas corresponden a temas de optimización, razón por la cual no es posible incluirlas para aplicar el valor de 8% al que se refiere el numeral 1.6 de la cláusula primera

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

del contrato, lo que, a su vez, impide adoptar como ciertas las conclusiones de la experticia.

100. Ahora, la Sala se ocupará de resolver lo concerniente a la impugnación de la negativa del Tribunal de declarar la ocurrencia de la alteración del equilibrio económico. La consultoría sostuvo que el valor previsto para la optimización de los sistemas de acueducto y alcantarillado de cada uno de los municipios generó un desbalance en la economía del contrato, comoquiera que no existe ninguna correlación entre los valores estimados por el contratante y la dimensión del valor de las obras resultantes[58]. Asimismo, aseguró que el departamento fijó valores iguales para todos los municipios, pese a que ostentan características técnicas, demográficas, de infraestructura y económicas muy diferentes y que tales aspectos no fueron íntegramente analizados por el *a quo* al momento de emitir su fallo.

101. Se empieza por señalar que el parámetro de comparación que utilizó la parte actora para establecer una supuesta alteración del sinalagma contractual contemplado al momento de la celebración del contrato no es correcto, en tanto, de conformidad con lo concluido en el acápite anterior, el valor que en el contrato se fijó como remuneración para las actividades de optimización, incluidos los diseños, no se definió en función del valor que estableciera la ventanilla única del Ministerio respecto de las obras diseñadas por ese concepto.

102. La ecuación del equilibrio económico del contrato debe verificarse en consideración a las condiciones que las partes pudieron observar o anticipar al momento de la celebración del negocio jurídico, pues ese es el momento en el que cada una de ellas evalúa la relación que debe existir entre sus prestaciones correlativas. Según esas condiciones, las partes estipulan la prestación y su remuneración, relación de equilibrio que en los términos del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, se debe mantener durante la ejecución del contrato para garantizar el cumplimiento del objeto pactado.

103. Así las cosas, resulta claro que el hecho de que, en sentir de los demandantes, el valor de las obras de optimización que fue definido por el Ministerio no guarde relación con el que cobraron por esos diseños no revela una alteración del sinalagma contractual, por la sencilla razón de que no fue el parámetro con base en el cual se fijó la remuneración para ese ítem. En suma, como la premisa en la que se funda la pretensión de alteración del equilibrio económico del contrato no es correcta, la conclusión que la parte demandante hace derivar de aquélla tampoco lo es.

104. Aun si la Sala analizara la pretensión de cara al valor que verdaderamente se pactó como remuneración para las actividades de optimización, en consideración a que la parte demandante también alega que la contraprestación se fijó con base en premisas técnicas erróneas, lo cierto es que no se podría arribar a

[58] "*Al hacer un análisis integral* ***del valor de las obras diseñadas*** *para la optimización de los sistemas y aplicar la metodología del contrato para el pago de los mismos, es decir que "Se cancelará sobre un 8% del valor de las obras diseñadas", se observa que* ***los valores inicialmente establecidos por la entidad contratante no guardan ninguna relación con la dimensión de las obras resultantes***" (énfasis agregado).

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

una conclusión diferente a la que llegó el *a quo,* por las razones que se pasan a exponer.

105. La causa que sustenta la pretensión de rompimiento del equilibrio económico del contrato se ubica en el marco de la presunta vulneración del principio de planeación, toda vez que se reprochan los cimientos que dieron lugar a la celebración y ejecución del contrato, al aducir que los estudios de orden técnico, financiero, jurídico y económico utilizados para determinar la conveniencia y viabilidad del objeto a contratar, así como los costos y recursos requeridos, resultaron desfasados de la realidad encontrada durante la ejecución negocial.

106. Frente a este debate, resulta pertinente señalar que el desequilibrio económico surge ante una modificación sustancial de la simetría prestacional originalmente pactada por razones ajenas a la conducta del contratista, en tanto tiene génesis en la existencia de circunstancias sobrevenidas, o se presenta como consecuencia del ejercicio legítimo de los actos de autoridad de la administración, cuyo impacto es capaz de romper la medida de equivalencia recíproca en que se fundaron las mutuas prestaciones de los contratantes, es decir, la ecuación contractual acordada.

107. La Sala ha estimado que bajo este espectro de posibilidades, cabe la inadecuada planeación del negocio jurídico, en las hipótesis en las que, a pesar del conocimiento y experiencia del contratista, solo se pudieren advertir las falencias en uno o varios de los elementos estructurantes del contrato –como sus condiciones técnicas, el precio y el plazo– con posterioridad a la suscripción del mismo, con efectos en el sinalagma contractual, al tratarse de la modificación significativa de las condiciones previstas al momento de su celebración, derivada de la negligencia de la autoridad pública en la estructuración de las bases del negocio jurídico[59].

108. De modo que, si el fundamento de la reclamación del contratista consiste en que solo una vez iniciada la ejecución pudo identificar los desatinos en el establecimiento de los elementos estructurantes del negocio jurídico, originados en el desconocimiento del principio de planeación, "*solo podrá alegar en contra de su experiencia, o la existencia de algún vicio del consentimiento o un desequilibrio -cuando no se esté en presencia de un error-*"[60], en este último evento, para que se abra paso al derecho de que se revisen las condiciones materiales del negocio jurídico y se restablezca el sinalagma económico pactado al momento de proponer o contratar.

109. Bajo este panorama, la Sala observa que tampoco se demostró la insuficiencia de la entidad en la fijación de los elementos estructurantes del negocio jurídico, ni se acreditó la ocurrencia de los demás supuestos en que se soporta la reclamación base del *petitum*, tal como se expone a continuación:

---

[59] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de diciembre de 2022, radicación 25000233600020130206401 (59382), Consejero Ponente: José Roberto Sáchica Méndez.
[60] Ibidem.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

- La simple lectura de la cláusula primera, en donde se plasmó el precio global fijo bajo el cual se contrató la optimización de los sistemas de acueducto y alcantarillado para cada uno de los municipios –ya referenciada– permite colegir que no es cierto que la entidad hubiere estipulado los mismos valores para todas las entidades territoriales. A partir de su contenido, salta a la vista que se fijó un precio global, pero individualizado respecto de cada municipio, precio que no en todos los casos correspondió a la misma cifra.

- El establecimiento de valores disímiles para cada municipio revela que el departamento sí tuvo en cuenta las condiciones distintivas y diferenciadoras de cada uno de ellos para su fijación y, en todo caso, no se aportó un insumo que acredite que esa distinción en los precios convenidos en relación con cada entidad territorial obedeció a un factor diverso a la contemplación de las características propias de cada municipio.

- En la cláusula tercera del contrato se dispuso que "d*) Sistema de pago. El precio previsto incluye todos los gastos, directos e indirectos, derivados de la celebración, ejecución y liquidación del contrato … EL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER no reconocerá, por consiguiente, ningún reajuste realizado por el consultor en relación con los costos, gastos o actividades adicionales que aquel requería para la ejecución del contrato* ***y que fueron previsibles al momento de la presentación de la propuesta***"[61] (énfasis agregado). El consorcio no demostró que, a pesar de su experiencia, no eran previsibles las discrepancias advertidas en relación con las características de cada municipio, teniendo en cuenta que el proceso de selección tuvo como premisa básica la escogencia de un consultor con conocimiento y habilidades para avanzar en el sector de saneamiento básico, específicamente en acueducto y alcantarillado, que contara con la experticia suficiente para la elaboración de los diagnósticos, diseños, planes de obra y proyectos en calidad, con el fin de proveer herramientas y bases sólidas tendientes a solucionar los problemas de prestación de los servicios de saneamiento y agua potable del departamento.

- Más allá de la mera aseveración del consorcio, no hay razones para considerar nada distinto a que, desde la concepción, se estudió, desarrolló y definió de manera clara el alcance de las labores a ejecutar y sus implicaciones económicas, de cara a la contraprestación llamada a recibir por el contratista, insumo a partir del cual la entidad concretó las condiciones y alcance del contrato de consultoría PDA-NS-FIA-009-2011.

- Asimismo, está demostrado que el consultor estuvo de acuerdo con las condiciones y alcance definidos, toda vez que no obra evidencia de observaciones del contratista en la etapa precontractual relacionadas con insuficiencias, contradicciones o incoherencias, mucho menos, de oposición o salvedad para proceder a la suscripción del contrato, sin considerar, además, que no hay prueba

[61] Folio 32 del archivo "*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

de que el consorcio no tenía la oportunidad de acceder a una mejor, completa y fidedigna información por obra o causa de la entidad contratante.

110. Así las cosas y como no obran en el expediente las pruebas que permitan a la Sala determinar que en la etapa precontractual el departamento se apartó del principio de planeación, o de que, asumiendo hipotéticamente la existencia de tales falencias, pese a la experiencia del contratista, solo podían ser advertidas durante la fase de ejecución del contrato, la Sala confirmará la decisión del Tribunal de negar la pretensión de rompimiento del equilibrio económico del contrato.

111. Se añade que a la anterior decisión también se arriba porque la alteración del equilibrio económico del contrato no se establece en función de una prestación singular, sino de cara al contrato como un todo, por tanto, no basta con señalar que una de sus prestaciones supuso mayores costos a los inicialmente previstos, sino que se debe acreditar cómo afectó eso a la economía global del negocio jurídico[62].

112. La expresión ecuación económica entre derechos y obligaciones –artículo 5.1 de la Ley 80 de 1993– responde a esa lógica. Cada parte celebra el contrato teniendo en cuenta que existe una relación entre sus beneficios y sus costos: las obligaciones que adquiere representan los costos, en el sentido de que para cumplirlas debe disponer de ciertos activos, y los beneficios corresponden al valor que se asigna a los derechos que el contrato confiere[63]. Por ello, la demostración de la ruptura del equilibrio económico no se reduce a probar el incremento de los costos asociados al cumplimiento de una prestación aisladamente considerada, como en este caso pretende la parte demandante.

Liquidación judicial del contrato

113. En este punto de la providencia la Sala estima necesario hacer la siguiente precisión en relación con la pretensión que se planteó en la demanda para que se declare el incumplimiento del contrato por parte del departamento por no haberlo liquidado unilateralmente, en el sentido de que la misma no es procedente.

114. La falta de liquidación unilateral del contrato no denota una inobservancia del contenido obligacional al que las partes se comprometen, puesto que al margen de la responsabilidad de los servidores estatales sobre su realización en el marco de sus funciones, lo cierto es que el balance final del negocio jurídico a cargo de la Administración, tratándose de negocios regidos por el estatuto de la contratación pública, comporta el ejercicio de una atribución legal, por lo que su falta de ejercicio no significa un incumplimiento de las prestaciones convenidas, sino la inobservancia de una prerrogativa fijada por el legislador, cuya desatención no compromete su responsabilidad contractual[64]. Sin embargo, ante la falta de

[62] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de septiembre de 2021, Exp. 51.219. C.P. José Roberto Sáchica Méndez.
[63]Sobre este punto, véase: Hugo Palacios Mejía. Soluciones jurídicas alternativas a problemas económicos en contratos de ejecución sucesiva. Bogotá: Depalma, Universidad Javeriana, 2010, p. 33.
[64] En este sentido, las Subsecciones B y C de esta Sección han manifestado que el no uso de la prerrogativa de liquidación unilateral no constituye un incumplimiento contractual, a través de las sentencias del 2 de marzo

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

liquidación del contrato, las partes quedan habilitadas para solicitar la liquidación judicial.

115. Así las cosas, demostrado en el proceso que el contrato de consultoría PDA-NS-FIA-009-2011 se encuentra terminado, que no ha sido liquidado de mutuo acuerdo, ni de forma unilateral por parte del departamento y analizado el contexto de los conceptos que se pidieron introducir como base su finiquito, la Sala lo declarará liquidado. Para el efecto, se reitera que, de conformidad con lo que se encuentra acreditado en el proceso, específicamente con base en el contenido del "*Acta de Terminación*"[65] del 21 de julio de 2014 (párrafos 32 a 35), el contratista cumplió a cabalidad con sus obligaciones, por lo cual los saldos que se incluirán serán los que se encontraron causados a favor del contratista y que no fueron pagados por el demandado.

116. Se incluirá como saldo a favor del consorcio las sumas de $92.574,37, concerniente al incumplimiento de la entidad en el pago del acta de terminación de productos No. 6 y de $70'212.123,32, resultante de la sumatoria de las diferencias encontradas en torno a aplicación de la metodología de remuneración de los diseños de las nuevas estructuras de acueducto y alcantarillado[66]; por consiguiente, se actualizarán dichas sumas y, a su vez, se calcularán los intereses moratorios respecto del capital actualizado, conforme a la tarifa supletiva consagrada en el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 –el doble del interés legal civil (12%)-, tal como se observa en las tablas que a continuación se muestran:

<u>Suma relativa al incumplimiento de la entidad en el pago del acta de terminación de productos No. 6</u>

117. Esta cifra corresponde a $92.574,37, la cual se actualizará y se calcularán los intereses de mora causados, desde el momento en que esta obligación se tornó exigible, esto es, a partir del 5 de abril de 2017, como se explicó con precedencia, así:

Valor histórico	Mes de IPC final	IPC final	IPC inicial (abril de 2017)	Valor actualizado
$ 92.574	dic-17	96,92	95,91	$ 93.549
$ 92.574	dic-18	100	95,91	$ 96.522
$ 92.574	dic-19	103,8	95,91	$ 100.190
$ 92.574	dic-20	105,48	95,91	$ 101.812
$ 92.574	dic-21	111,41	95,91	$ 107.535
$ 92.574	dic-22	126,03	95,91	$ 121.647
$ 92.574	dic-23	137,72	95,91	$ 132.930
$ 92.574	abr-24	141,48	95,91	$ 136.560

de 2022, expediente 64.165, Consejero Ponente: Nicolás Yepes Corrales y del 30 de noviembre de 2023, expediente 54.170, Consejero Ponente: Freddy Ibarra Martínez.

[65] Folios 107 a 109 del archivo "*3_ED_002ANEXOSDEMANDA(.PDF) NroActua 2*" del EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 de SAMAI.

[66] Esta cifra se obtuvo de la suma de los montos de <u>$62'108.581</u> -relativo a la diferencia encontrada respecto de los diseños de las nuevas estructuras de cara a lo estimado en el contrato inicial- y de <u>$8'103.542,32</u> -consistente en el saldo advertido a favor del contratista frente a los valores de los diseños estimados en el otrosí No. 005 y el monto definitivo de éstos, en virtud de las obras efectivamente viabilizadas ante el MAVDT-.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

Inicio	Final	Días	Interés moratorio anual pactado	Interés proporcional	Capital (actualizado)	Intereses moratorios periodo	Intereses acumulados
5/04/2017	31/12/2017	271	12,00%	8,91%	$ 93.549,24	8.334,85	8.334,85
1/01/2018	31/12/2018	365	12,00%	12,00%	$ 96.522,12	11.582,65	19.917,51
1/01/2019	31/12/2019	365	12,00%	12,00%	$ 100.189,97	12.022,80	31.940,30
1/01/2020	31/12/2020	366	12,00%	12,03%	$ 101.811,54	12.250,86	44.191,16
1/01/2021	31/12/2021	365	12,00%	12,00%	$ 107.535,30	12.904,24	57.095,40
1/01/2022	31/12/2022	365	12,00%	12,00%	$ 121.646,83	14.597,62	71.693,02
1/01/2023	31/12/2023	365	12,00%	12,00%	$ 132.930,27	15.951,63	87.644,65
1/01/2024	8/04/2024	99	12,00%	3,25%	$ 136.559,50	4.444,73	92.089,38

Condena por este concepto a favor de la parte actora	
Valor histórico actualizado	$136.560
Intereses moratorios	$92.089
TOTAL	$228.649

El excedente a favor del consorcio, resultante de aplicar la metodología de remuneración de los diseños de nuevas estructuras, en relación con el contrato original y el otrosí No. 005

118. Como se precisó, la diferencia advertida entre el valor de los diseños de nuevas estructuras que fue estimado y el valor real de éstos, en virtud de la metodología de remuneración aplicada al monto de las obras viabilizadas por el MAVDT, tanto respecto del contrato original, como su otrosí No. 005, que adicionó su precio, corresponde a la suma de $70’212.123,32 la cual se indexará y se calcularán los intereses de mora que correspondan.

119. Para el efecto y dado que no obra constancia de la presentación de factura o cuenta de cobro ante la entidad respecto de este ítem y comoquiera que el inciso segundo del artículo 94 del CGP, en punto a la constitución en mora, dispone que la “*notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin*”, se tendrá como fecha de exigibilidad de este pago el momento de notificación del auto admisorio de la demanda, es decir, el 14 de agosto de 2017[67]. Se realizan los cálculos correspondientes en las tablas que a continuación de muestran:

[67] Archivo “7_ED_005NOTIADMISION(.PDF) NroActua 2”, obrante en el EXPEDIENTE DIGITAL, índice 002 del aplicativo SAMAI.

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

Valor histórico	Mes de IPC final	IPC final	IPC inicial (agosto de 2017)	Valor actualizado
$ 70.212.123	dic-17	96,92	96,32	$ 70.649.491
$ 70.212.123	dic-18	100	96,32	$ 72.894.646
$ 70.212.123	dic-19	103,8	96,32	$ 75.664.643
$ 70.212.123	dic-20	105,48	96,32	$ 76.889.273
$ 70.212.123	dic-21	111,41	96,32	$ 81.211.925
$ 70.212.123	dic-22	126,03	96,32	$ 91.869.123
$ 70.212.123	dic-23	137,72	96,32	$ 100.390.507
$ 70.212.123	abr-24	141,48	96,32	$ 103.131.346

Inicio	Final	Días	Interés moratorio anual pactado	Interés proporcional	Capital (actualizado)	Intereses moratorios periodo	Intereses acumulados
14/08/2017	31/12/2017	140	12,00%	4,60%	$ 70.649.491,20	3.251.812,20	3.251.812,20
1/01/2018	31/12/2018	365	12,00%	12,00%	$ 72.894.646,30	8.747.357,56	11.999.169,75
1/01/2019	31/12/2019	365	12,00%	12,00%	$ 75.664.642,86	9.079.757,14	21.078.926,90
1/01/2020	31/12/2020	366	12,00%	12,03%	$ 76.889.272,92	9.251.991,42	30.330.918,31
1/01/2021	31/12/2021	365	12,00%	12,00%	$ 81.211.925,45	9.745.431,05	40.076.349,37
1/01/2022	31/12/2022	365	12,00%	12,00%	$ 91.869.122,74	11.024.294,73	51.100.644,10
1/01/2023	31/12/2023	365	12,00%	12,00%	$ 100.390.506,89	12.046.860,83	63.147.504,92
1/01/2024	8/04/2024	99	12,00%	3,25%	$ 103.131.345,59	3.356.713,39	66.504.218,31

Condena por este concepto a favor de la parte actora	
Valor histórico actualizado	$103.131.346
Intereses moratorios	$66.504.218,31
TOTAL	$169.335.564,31

120. Así las cosas, la condena a cargo del departamento está integrada por los montos derivados de su incumplimiento en el pago del acta de terminación de productos No. 6 y del excedente del valor de los diseños de las nuevas estructuras de acueducto y alcantarillado, en aplicación del 8% sobre el monto de las obras viabilizadas, en los siguientes términos:

Condena a cargo del departamento	
Por el no pago de la totalidad del acta de terminación de productos No. 6	$228.649
Por el no pago del excedente del valor de los diseños de las nuevas estructuras	$169.335.564,31
TOTAL	$169.564.213,31

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

121. Por ende, el valor de la condena actualizada, con el cálculo de los intereses moratorios, que en esta oportunidad se profiere por concepto de la liquidación contractual, asciende a la suma de **CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TRECE PESOS CON TREINTA Y UN CENTAVOS** (**$169.564.213,31)**, la cual deberá ser pagada a favor de la demandante.

Costas

122. Habida consideración de que en este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, numerales 1[68] y 5[69], la Sala condenará en costas al departamento demandado, ya que fue la parte vencida en el proceso, con la precisión de que esa condena se ordenará de forma parcial, dado que prosperó sólo una parte de las pretensiones de la demanda, como se explicó previamente.

123. Asimismo, bajo las reglas del código en cita, la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a la cual se le imponen, toda vez que en el régimen actual, dicha condena se determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte que ha resultado vencida, "*siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley"* y, en el *sub lite*, se acreditó la actuación de la demandante que fue la que propuso la alzada.

124. La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

125. En relación con las agencias en derecho, se pone de presente que se regirán por el Acuerdo PSAA16-10554, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda[70].

126. En este caso, la Sala advierte que condenará al departamento a pagar las costas de la segunda instancia, bajo el concepto de agencias en derecho, por el monto de un (1) SMLMV, a favor del consorcio demandante, pues a favor de esta forma asociativa se formularon los pedimentos económicos instaurados en la alzada.

---

[68]*"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
1Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código"

[69] *"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
(…)
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión".

[70] En su artículo 5 determina que, en los procesos declarativos de segunda instancia, la tarifa de agencias en derecho se debe fijar 1 y 6 S.M.M.L.V

Compartido por:
BeltránPardo
Abogados & Asociados

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia del 31 de mayo de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, la cual quedará así:

> **PRIMERO: DECLARAR** el incumplimiento contractual por parte del Departamento de Norte de Santander del contrato de Consultoría No. PDA-NS-FIA-009-2011, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
>
> **SEGUNDO: LIQUIDAR** judicialmente el Contrato de Consultoría No. PDA-NS-FIA-009-2011 del 05 de octubre de 2011, celebrado entre el Departamento Norte de Santander y el Consorcio Consultoría Norte; como consecuencia, el departamento deberá pagarle a la parte demandante la suma de ciento sesenta y nueve millones quinientos sesenta y cuatro mil doscientos trece pesos con treinta y un centavos ($169.564.213,31).
>
> **TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. - CONDENAR en costas**,** por esta instancia, al departamento de Norte de Santander, en favor del consorcio Consultoría Norte por la suma equivalente a un (1) SMLMV. Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*.

TERCERO. - Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN
(aclaración de voto)

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLOREZ
(aclaración de voto)

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

nota: *se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.* ***Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai****.*

VF