

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

Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D. C., ocho (08) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Proceso número: 250002326000200001251-01 (36837)
Actor: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá
Demandado: Consorcio Ingefer
Acción: Contractual

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia de 29 de enero de 2009, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se dispuso:

“Primero.- Se declara no probada la excepción de pleito pendiente entre el Consorcio Ingefer y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, sobre la totalidad de las pretensiones.

Segundo.- Se declara no probado el incumplimiento del contrato de consultoría 1-02-6300-0165-96 de 31 de diciembre de 1996 por parte del Consorcio Ingefer.

Tercero.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto.- Sin condena en costas.

Quinto.- Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por Secretaría de la Corporación los gastos ordinarios del proceso y en caso de remanentes al interesado...

Sexto.- Para el cumplimiento de la presente sentencia se dará aplicación a lo establecido en los artículos 176 y 177 del C.C.A.”.

I. ANTECEDENTES

1.1 Síntesis del caso

El 1º de junio de 2000, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.¹ presentó demanda en ejercicio de la acción contractual, en contra del Consorcio Ingefer, con el objeto de que se declare el incumplimiento del contrato de consultoría n.º 1-02-6300-0165-96 de 31 de diciembre de 1996 y se ordene el pago de los perjuicios causados.

La parte actora sostiene que dio apertura a un proceso “licitatorio”² con la participación de distintos proponentes, entre los que fue seleccionado el Consorcio Ingefer, integrado por las sociedades Ingeniería Informática Ltda. y el Ingeniero Fernando Prieto González. Se trataba de la ejecución del estudio predial y actualización de títulos y catastral de los inmuebles de propiedad de la EAAB E.S.P., correspondiente a los grupos 3 y 4. Aduce que suscribió con el consorcio demandado el contrato de consultoría por un plazo de 10 meses, contados a partir del acta de inicio, prorrogado en dos oportunidades por tres y dos meses respectivamente, con vencimiento el 4 de junio de 1998. Afirma que, en desarrollo del contrato, el contratista entregó la cartografía de diversas zonas, el estudio de títulos, los trámites de mutaciones catastrales, entre otros productos que da cuenta el acta de recibo final de la misma fecha.

La demandante pone de presente que, con el objeto de adelantar la revisión técnica de los productos entregados, suscribió otro contrato de consultoría, esta vez con la firma Estudios Cartográficos Ltda., identificado con el número 2-02-6300-204-1999, quien evidenció el incumplimiento del Consorcio Ingefer, respecto de las exigencias técnicas de que daban cuenta los términos de

¹ El acuerdo n.º 6 de 1995 definió la naturaleza jurídica de la EAAB E.S.P. como una empresa industrial y comercial del Distrito, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente (fls. 7-8 cuaderno 2).

² La parte demandada luego precisó que se trató de un concurso de méritos (fl. 143 cuaderno 1).

referencia. Así mismo, afirmó que la Dirección de Bienes Raíces de la entidad también puso de presente el incumplimiento de aspectos jurídicos necesarios para ejecutar el contrato –no se precisa la motivación-. Señaló que, en el proyecto de acta de liquidación del contrato n.º 1-02-6300-0165-96, la interventoría estableció que i) el valor del contrato ascendía a la suma de \$566 964 000, ii) el contratista recibió la suma de \$541 981 697 habiendo ejecutado solo \$190 541 513 y iii) el saldo a favor de la entidad por la suma de \$384 680 684. Esto, sumado a los costos adicionales generados con ocasión del contrato de consultoría suscrito con la firma Estudios Cartográficos Ltda. y los originados por “(..) no lograr el propósito de actualizar la información predial y acceder a un sistema automatizado de información que optimizara los procesos de administración predial conducentes a la debida protección física de los predios, pago de impuestos, tasas y contribuciones, así como a la debida atención de consultas relacionadas con los inmuebles de la empresa” (fls. 3-10 cuaderno 1).

1. PRIMERA INSTANCIA

1.1 La demanda

Con base en lo expuesto, la parte actora impetra las siguientes declaraciones y condenas:

“Primera.- Que se declare que el Consorcio Ingefer incumplió el contrato de consultoría n.º 1-02-6300-0165-96, suscrito con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. el día 31 de diciembre de 1996, por hechos imputables al contratista, cuyo objeto era la ejecución del estudio predial y actualización de títulos y catastral de los inmuebles de propiedad de la EAAB ESP, correspondientes a los grupos 3 y 4, de acuerdo con los términos de referencia que dieron origen al mismo.

Segunda.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Consorcio Ingefer a reintegrar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., debidamente actualizada desde la fecha de entrega hasta cuando se efectúe el pago, la suma de \$384.680.684, por concepto del valor

pagado al contratista en desarrollo del contrato, sin que el demandado hubiera ejecutado el trabajo correspondiente a dicha suma.

Tercera.- Que se declare al Consorcio Ingefer responsable por los daños causados a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., como consecuencia del incumplimiento del contrato de consultoría n.º 1-02-6300-0165-96, suscrito por las partes el día 31 de diciembre de 1996.

Cuarta.- Que se condene al Consorcio Ingefer a pagar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. la indemnización de perjuicios que resulten probados, derivados de los daños causados por el incumplimiento del contrato, según la anterior pretensión, incluyendo los costos en que incurrió la empresa, al celebrar los contratos Nos. 2-02-6300-204-1999 y 1-02-6300-0503-97, requeridos para la revisión de los productos entregados y la asesoría al interventor del contrato, en razón a que los productos entregados no cumplían los requerimientos establecidos en los términos de referencia, que dieron origen al contrato suscrito con el consorcio Ingefer.

Quinta.- Que se condene al Consorcio Ingefer a pagar a la entidad demandante la corrección monetaria y los intereses remuneratorios y moratorios sobre el monto de los dineros que deba reintegrar y sobre el monto de la indemnización de perjuicios, desde la fecha en que se le entregaron los dineros al contratista y desde que se causaron los perjuicios respectivamente, hasta la fecha en que se efectúe el pago.

Sexta.- Sin perjuicio de la indemnización de perjuicios, solicito se ordene hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria a cargo de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. y a cargo del Consorcio Ingefer, la cual se estipuló a título sancionatorio, por el incumplimiento del contrato, equivalente al 10% de su valor, conforme a lo establecido en la cláusula décima tercera del contrato 1-02-6300-0165-96.

Séptima.- Que se ordene hacer efectiva la garantía única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 9606943 expedida en Bogotá el 31 de diciembre de 1996, por la Compañía de Seguros del Estado S.A., para garantizar el cumplimiento general de las obligaciones derivadas del contrato, en especial los amparos relacionados con el cumplimiento y el buen manejo del anticipo, cuyo monto asegurado equivale a un valor de \$56.696.400 y \$141.741.000, respectivamente, para cada uno de los amparos indicados.

Octava.- Que se ordene practicar la liquidación del contrato, de conformidad con las pretensiones de la demanda.

Novena.- Que se condene al Consorcio Ingefer a pagar las costas del proceso” (fls. 1-3 cuaderno 1).

1.2 La defensa del demandado

1.2.1 A través de curador ad litem

En razón de la imposibilidad de notificar personalmente al representante del Consorcio al igual que al representante legal de la sociedad Ingeniería Informática Ltda. y al ingeniero Fernando Prieto González, se procedió a su emplazamiento y designación de curador ad litem (fls. 25-37 cuaderno 1).

El auxiliar de justicia designado para representar al Consorcio, se opuso a la prosperidad de las súplicas y se atuvo a lo demostrado en el proceso. Señaló que si *“(..) se incumplió el contrato lo que procedía era la declaratoria de caducidad y no ahora después de terminado y entregado en su totalidad, venir a alegar y pretender que se declare un incumplimiento”*. Alegó que los perjuicios alegados no fueron probados y que los mismos son imputables a la omisión y faltas de sus funcionarios (fls. 66-69 cuaderno 1).

También el curador designado para representar a la sociedad y al consorciado Prieto González se opuso a las pretensiones y se remitió a lo que resultara probado en la actuación³ (fls. 125-126 cuaderno 1).

1.2.2 Mediante apoderado

El Consorcio Ingefer, mediante apoderado, contestó la demanda⁴. Afirmó que cumplió con el objeto contractual y con las obligaciones a su cargo. Dio cuenta que las actas de avance de los trabajos números 1 a 5 revelan la ejecución del 77% de la labor contratada y la final del 100%, por lo que la entidad no puede alegar incumplimiento. Puso de presente que *“(..) la inoperancia, desdén y falta de coordinación entre la interventoría, en su tardía evaluación de los productos entregados y recibidos, dificultó la suscripción de las actas de entrega de las labores restantes del*

³ El *a quo* dispuso fijar nuevo emplazamiento y designó otro curador (fls. 116-124 cuaderno 1).

⁴ El representante de la sociedad Ingeniería Informática y el señor Fernando Prieto González otorgaron poder a un abogado para que los representara judicialmente en el proceso (fl. 127 cuaderno 1).



contrato en su debida oportunidad". Aseguró que entregó los estudios cartográficos y el estudio de títulos de 249 predios, así como el levantamiento aerofotogramétrico y topográfico; la restitución digital de la zona y la digitalización de 178 hectáreas de predios, según consta en el acta de entrega número nueve; el trámite de mutaciones catastrales de 241 inmuebles; las minutas para la elaboración de las escrituras correspondientes; los planos mosaicos y el listado general de los terrenos, de conformidad con el acta parcial número doce. En este orden, alegó que, al vencimiento del plazo, cumplió con el 100% de las labores acordadas, tal y como se evidenció en el acta final de entrega del 4 de junio de 1998.

Afirmó que no tuvo conocimiento del contrato para la revisión técnica de los productos entregados y sostuvo, además, que en desarrollo de la ejecución no se lo requirió para el cumplimiento, tampoco fue sujeto pasivo de multas, no se afectó la cláusula penal ni declaró la caducidad del contrato, por el contrario, la entidad encontró probado el cumplimiento del objeto y pagó lo acordado, al punto que recibió los trabajos ejecutados sin reproche alguno. Puso de presente, en su lugar, que, en el proceso radicado con el número 2000-1252, el Tribunal de Cundinamarca declaró el incumplimiento de la EAAB E.S.P., *"(..) por no suministrar en forma oportuna la información solicitada por el consultor, de conformidad con las bases del concurso y por no resolver las peticiones presentadas por el consultor en los términos de ley, es decir se sustrajo de cumplir las obligaciones contractuales"*. Afirmó que la entidad no citó al contratista a liquidar de común acuerdo, sino que dispuso la liquidación a través de la interventoría.

Con fundamento en lo anterior, el accionado propuso las excepciones que denominó "contrato cumplido por el consorcio contratista e incumplimiento por parte de la empresa contratante"; "falta de causa para pedir por inexistencia del daño alegado"; "culpa y negligencia de la demandada" e "indebida acumulación de pretensiones". Esta última, fundada en que la prosperidad de las súplicas

daría lugar al enriquecimiento sin causa de la entidad, por lo que estaba obligada a declarar el incumplimiento mediante acto administrativo y hacer efectiva la póliza en el amparo respectivo (fls. 142-193 cuaderno 1).

El Consorcio Ingefer también propuso la excepción de *“pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto”*. Para sustentarla trajo a colación la decisión del Tribunal de Cundinamarca, en el sentido de declarar el incumplimiento de la EAAB E.S.P., para entonces pendiente de ejecutoria ante esta Corporación, en estado de resolver la impugnación (fls. 194-199 cuaderno 1).

1.3 Alegatos de conclusión

1.3.1 La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá insistió en el incumplimiento del Consorcio Ingefer. Sostuvo que, luego del cambio de la interventoría, dos funcionarios de la entidad *“(..). procedieron a efectuar una revisión técnica y jurídica de todos los productos entregados por el consorcio, la cual arrojó como resultado que estos no cumplían con los requerimientos de los términos de referencia que dieron origen al contrato”* (fls. 292-295 cuaderno 1).

1.3.2 El Consorcio Ingefer, por su parte, aseguró que cumplió con las obligaciones a su cargo y entregó los productos a los que se había comprometido. Insistió en falta de coordinación entre la interventoría y la entidad y omisión en la entrega de la información necesaria para ejecutar el contrato. Puso de presente que la entidad no requirió el cumplimiento, tampoco impuso multas o declaró la caducidad; en tanto recibió las obras a satisfacción, sin observación alguna; aunque con posterioridad surgieron reproches. Dio cuenta de que la parte actora no respondió sus peticiones, necesarias para liquidar bilateralmente, tampoco intentó llegar a un acuerdo (fls. 257-291 cuaderno 1).

1.4 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 29 de enero de 2009, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probada la excepción de pleito pendiente, comoquiera que *“la causa que generó la interposición de las diferentes acciones no es la misma”*; declaró no probado el incumplimiento y negó las pretensiones, en la medida en que *“(..) dentro del proceso no se encuentra prueba que la Empresa contratante haya realizado algún tipo de requerimiento al contratista durante la ejecución del contrato y solo hasta el 6 de agosto de 1999, un año después de la entrega final (4 de junio de 1998), con ocasión del informe presentado por firma Estudios Cartográficos Ltda., [solicitó] el incumplimiento del contrato por parte del contratista, circunstancia que no es de recibo”*. Encontró, además, acreditado el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Consorcio Ingefer. De ello dio cuenta el acta de entrega final en la que el interventor hizo constar que los productos entregados cumplían con los requerimientos técnicos exigidos en los términos de referencia. Puso de presente que la entidad demandante no probó el incumplimiento del contratista y que este, por el contrario, demostró que entregó los trabajos acordados a satisfacción de la entidad y recibió el pago.

En lo atinente a la liquidación del contrato, el *a quo* señaló que como el asunto se debate en el proceso adelantado por el Consorcio Ingefer, en el que se condenó a la EAAB E.S.P. a pagar las labores adicionales en las que incurrió el contratista durante la ejecución del contrato y la decisión fue apelada, las partes debían aguardar la decisión, pues *“dicho proceso aún no tiene sentencia debidamente ejecutoriada”*, por lo que se abstuvo de disponer la liquidación (fls. 309-320 cuaderno ppal.).

2. SEGUNDA INSTANCIA

2.1 Recurso de apelación⁵

⁵ La apelación se presentó el 5 de febrero de 2009.

Inconforme, la parte actora interpone recurso de apelación. Defiende la legalidad de su actuación y pone de presente que si bien suscribió el acta de entrega sin observaciones, luego fueron evidenciados defectos técnicos en los productos entregados, dando lugar a una nueva consultoría, con el objeto de revisar los trabajos ejecutados por el Consorcio Ingefer. Alega, además, error en la designación del perito que tenía que adelantar el experticio, *“teniendo este que ser un profesional destacado o versado en los temas de catastro, planeación, topografía, cartografía, avalúos, bases de datos, sistemas de información geográfica y fotogrametría”*, esto es no podía encargarse a un zootecnista (fls. 322, 329-338 cuaderno ppal.).

2.2 Alegaciones finales

De esta oportunidad hizo uso la EAAB E.S.P. en el sentido de insistir en la necesidad de practicar una inspección judicial con intervención de peritos, con miras a determinar el incumplimiento del contratista y la indemnización de los perjuicios causados (fls. 357-362 cuaderno ppal.).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia que negó las pretensiones, dado que la cuantía alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988⁶, para que ésta Sala conozca de la acción contractual en segunda instancia.

⁶ El 1º de junio de 2000, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción contractual tuviera vocación de doble instancia era de \$26 390 000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597/88- y la mayor de las pretensiones de la demanda fue

2. Asunto que la Sala debe resolver

Debe la Sala considerar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con miras a resolver los argumentos de la apelación, encaminados, en esencia, a que se declare el incumplimiento del contrato de consultoría n.º 1-02-6300-0165-96, suscrito con el Consorcio Ingefer y se le condene al pago de los perjuicios causados originados en la mala calidad de los productos entregados. Esto, comoquiera que el contratista no atendió los requerimientos técnicos exigidos en el proceso de selección, luego convenidos.

2.1 Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio que reposa en la actuación, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

1. En el mes de octubre de 1996, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. dio a conocer los “términos de referencia” del concurso de méritos n.º CM-GA-14-96 –condiciones generales y formularios-, con el objeto de contratar la realización del estudio predial y actualización de títulos y catastral de los inmuebles de propiedad de la E.A.A.B. E.S.P., así como de las servidumbres constituidas a su favor en predios particulares localizados en las zonas rural y urbana del Distrito Capital y municipios circunvecinos, el cual incluirá diversos aspectos de los bienes pertenecientes a veinte (20) zonas debidamente sectorizadas.

En el capítulo concerniente al alcance o “concepción del proyecto”, los términos establecieron como prioritarias las actividades relacionadas con optimizar los

estimada por la parte actora en la suma de \$384 680 684, *“por concepto del valor pagado al contratista en desarrollo del contrato, sin que el demandado hubiera ejecutado el trabajo correspondiente a dicha suma”*.



sistemas de supervisión, manejo y control de los bienes –en total 1325-; determinar los asentamiento subnormales y/o invasiones localizados dentro de los predios de la empresa, con el objeto de adelantar los procesos de restitución; optimizar el manejo global de los terrenos y adelantar programas continuos de limpieza, cercamientos, reforestación, control de rondas y arrendamientos y controlar de forma eficiente los soportes técnicos y jurídicos que amparan la titularidad inmobiliaria.

El literal c) de los términos exigió el estudio de títulos para la totalidad de los predios ubicados en las veinte (20) zonas; el estudio de la cartografía existente y elaboración de nueva, para las zonas donde no exista cartografía o la existente no cumplía con los requisitos de actualización; adelantar el amojonamiento en los quiebres principales de los linderos; digitalizar los levantamientos topográficos que se realicen; gestionar los englobes, solicitar los certificados catastrales; elaborar un plano general, las minutas de cada uno de los predios y el inventario predial actualizado por zonas.

En el literal d) de los términos, la entidad requirió i) la entrega de un archivo magnético con información sobre la zona, número del predio, ubicación rural o urbana, nomenclatura oficial, datos escriturales, número de matrícula, cédula catastral, área del terreno, destinación, modo de adquisición, valor, nombre de quien adquiere y las observaciones adicionales; ii) documentación escrituraria que contenga la copia de las escrituras, los certificados de libertad, boletines catastrales, estado de cuentas fiscales y minutas para aclaraciones; iii) documentación cartográfica en plataforma ARC-INFO con planos topográficos, planos generales, restitución digital, fotografías aéreas, carteras de campo y elaboración de cálculo de coordenadas; iv) fichas de control predial que contenga el nombre del predio y número de zona, área, uso, posesiones o invasiones, dirección, destinación, existencia de celaduría y vallas e v) informe de mutaciones catastrales realizadas por predio –englobes y desenglobes-.

Acorde con el numeral 1.01.05, las propuestas debían presentarse por grupos conformados por zonas. El valor total resultaría de la sumatoria de multiplicar el unitario de cada ítem, por el número de unidades o actividades y número de zonas. Las tarifas se reajustarían con el IPC empleado para Bogotá a partir del 2 de enero de cada año.

En el numeral 1.05.02 de los términos se señaló que *“(.) una vez ejecutados los estudios a satisfacción de la empresa, dentro del plazo contractual, se procedería a suscribir el acta de recibo final de los mismos, entre el interventor y el consultor”* (fls. 19-93 cuaderno 8).

2. En la actuación reposa la propuesta presentada por el Consorcio Ingefer, por valor de \$996 721 552 (fls. 94-132 cuaderno 8).

3. El 31 de diciembre de 1996, los representantes de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. y del Consorcio Ingefer –integrado por la sociedad Ingeniería Informática Ltda. y el Ingeniero Fernando Prieto González suscribieron el contrato de consultoría n.º 1-02-6300-0165-96. Acorde con el siguiente objeto:

“Cláusula primera.- En virtud del presente contrato el consultor se obliga por sus propios medios, con plena autonomía técnica y administrativa a adelantar para la empresa, la ejecución del estudio predial y actualización de títulos y catastral de los inmuebles de propiedad de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá –E.S.P.- correspondientes a los grupos 3 y 4, de acuerdo con los términos de referencia”.

Las partes acordaron el plazo en diez (10) meses, contados a partir del acta de inicio y el trabajo se valoró en la suma de \$566 964 000.00, incluido IVA – cláusulas tercera y séptima-. La forma de pago se convino como sigue:

“Cláusula cuarta.- La empresa pagará al consultor el valor del presente contrato, de acuerdo con los términos de referencia, en la siguiente forma: a) un anticipo del 25% sobre el valor total del contrato, contra la entrega del programa de inversión del anticipo, una vez perfeccionado y cumplidos los requisitos de legalización del contrato. El anticipo será amortizado mediante el descuento del 25% del valor de las facturas mensuales, a partir de la primera de estas y hasta la cancelación total del mismo. b) Cuentas mensuales de acuerdo con las tarifas consignadas en el anexo 1, lista de cantidades y precios de los grupos 3 y 4, de acuerdo al avance de los trabajos. Los pagos por cuenta de la empresa se harán dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la expedición de la orden de pago que incluya la factura debidamente elaborada y documentada por el consultor y aprobada por el interventor”.

En caso de mora en el pago, imputable a la entidad contratante, las partes acordaron un interés del 2% nominal mensual vencido sobre el valor neto de la cuenta presentada por el contratista y aprobada por el interventor –cláusula quinta-.

En las cláusulas octava y novena, los contratantes pactaron las siguientes obligaciones:

“Octava.- Obligaciones del consultor. En desarrollo del objeto de ese contrato el consultor se obliga a a) ejecutar el objeto descrito en la cláusula primera. b) programar las actividades que deba desarrollar para el cumplimiento del objeto del contrato. c) elaborar y rendir los informes, conceptos, proyectos, estudios y demás trabajos que se soliciten en desarrollo de este contrato. d) acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato se le impartan por parte de la empresa. e) obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando dilaciones y entramientos. f) no acceder a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley. g) mantener la reserva profesional. h) las demás que se deriven de la naturaleza del contrato.

Novena.- Obligaciones de la empresa. La empresa se obliga a: 1) pagar al consultor las sumas estipuladas en este contrato, en la oportunidad y forma en él establecidas. 2) suministrar en forma oportuna la información solicitada por el consultor de conformidad con las bases del concurso. 3) resolver las peticiones presentadas por el consultor en los términos consagrados en la ley. 4) cumplir y hacer cumplir las condiciones pactadas en el presente contrato y en los documentos que de él forman parte” (fls. 1-4 cuaderno 8, 9-18 cuaderno 2).

El mismo día, el Consorcio Ingefer constituyó la garantía única de cumplimiento n.º 9606943 (fls. 5-8 cuaderno 8 y 26-34 cuaderno 2).

4. El 4 de marzo de 1997, los contratantes firmaron el acta de inicio de labores (fl. 137 cuaderno 8 y 111-112 cuaderno 2).

5. El 7 de abril siguiente, el representante del contratista y el interventor suscribieron el acta n.º 1 de recibo parcial. En el documento consta la entrega del estudio de títulos de 491 unidades; el levantamiento aerofotogramétrico y restitución digital de la zona rural e identificación predial con amojonamiento al 50% de 6450 Ha; el levantamiento topográfico con amarra a coordenadas de la zona urbana y amojonamiento Vitelma La Regadera, Tibitoc-Bogotá de 58 Ha y el trámite de mutaciones catastrales y los boletines catastrales de nomenclatura y certificados de libertad de 491 unidades. Todo avaluado en \$154 213 000.

En el acta se dejó la siguiente observación:

“Se deja expresa constancia que mediante acta se configura la obligación de pago, toda vez que el contratista no está obligado a presentar cuenta de cobro, de conformidad con el Decreto Ley 2150 de 1995, por la cantidad de \$ 115.659.750” (fls. 136-137 cuaderno 8).

6. El 18 de abril de 1997, las partes suscribieron la modificación n.º 1 del contrato, con el objeto de *“incluir el reajuste en un porcentaje igual al incremento del IPC empleado para Santa Fe de Bogotá D.C., el cual es fijado por el DANE a partir del 2 de enero de cada año”* (fls. 9-10 cuaderno 8 y 20-21 cuaderno 2).

7. El 7 de mayo siguiente, el contratista y el interventor suscribieron el acta n.º 2 de recibo parcial. En el documento consta la entrega del estudio de títulos de 210 unidades; el levantamiento aerofotogramétrico y restitución digital de la zona rural e identificación predial con amojonamiento al 50% de 1750 Ha; el levantamiento topográfico con amarra a coordenadas de la zona urbana y amojonamiento Tintal-Jaboque de 5 Ha y el trámite de mutaciones catastrales,

consecución de boletines catastrales de nomenclatura y certificados de libertad de 210 unidades. Todo avaluado en \$50 405 000.

En el acta se dejó la siguiente observación:

“Se deja expresa constancia que mediante acta se configura la obligación de pago, toda vez que el contratista no está obligado a presentar cuenta de cobro, de conformidad con el Decreto Ley 2150 de 1995, por la cantidad de \$37.803.750” (fls. 139-140 cuaderno 8).

8. El 10 de julio del año en mención, el Consorcio Ingefer solicitó a la EAAB E.S.P. agilizar el trámite y entrega de los carnets de identificación; el informe y gestión de la solicitud de cobertura del mapa digital pendiente; la elaboración y envío de la carta que debía ser enviada a la empresa INGETEC, solicitando la cartografía para la zona 16; la elaboración y envío de la carta con destino a la oficina de planeación distrital solicitando prioridad en la incorporación de predios y elaboración de actas de acuerdo que definan la situación de los terrenos de la zona 7 (fls. 158-159 cuaderno 8).

9. El 29 de agosto de 1997, el contratista y el interventor suscribieron el acta n.º 3 de recibo parcial. En el documento consta la entrega del estudio de títulos de 300 unidades; el levantamiento topográfico con amarre a coordenadas de la zona urbana y amojonamientos Sistema Ríos Fucha, Salitre y casco urbano centro de 180 Ha; el trámite de mutaciones catastrales, consecución de boletines catastrales de nomenclatura y certificados de libertad de 300 unidades y la elaboración de minutas para escrituras aclaratorias de 100 unidades. Todo avaluado en \$94 400 000.

En el acta se dejó la siguiente observación:

“Se deja expresa constancia que mediante acta se configura la obligación de pago, toda vez que el contratista no está obligado a presentar cuenta de cobro,

de conformidad con el Decreto Ley 2150 de 1995, por la cantidad de \$117.886.720” (fls. 142-143 cuaderno 8).

10. El 22 de octubre siguiente, el Consorcio Ingefer puso de presente a la EAAB E.S.P. los trabajos adicionales causados durante la ejecución del contrato, no previstos por la entidad, pero necesarios para cumplir con el objeto convenido. Al tiempo, informó sobre ocupaciones en los terrenos donde se adelantaba la consultoría. Así mismo, solicitó tener en cuenta el costo del sistema de diseño del software, que no fue considerado en el ítem de precios unitarios de los “términos de referencia”, pero tenido en cuenta en uno de los adendos (fls. 160-161 cuaderno 8).

11. El 4 de noviembre del mismo año, el contratista y el interventor suscribieron el acta n.º 4 de recibo parcial. En el documento consta la entrega del levantamiento de aerofotogrametría y restitución digital de la zona rural e identificación predial con amojonamiento de 350 Ha; el levantamiento topográfico con amarre a coordenadas, caso urbano sur, sistema río Tunjuelito, Embalse Córdoba, casco urbano norte, Torca de 292 Ha; la digitalización de la zona urbana de 504 unidades y la elaboración de planos mosaicos de 10 unidades. Todo avaluado en \$108 584 000.

En el acta se dejó la siguiente observación:

“Se deja expresa constancia que mediante acta se configura la obligación de pago, toda vez que el contratista no está obligado a presentar cuenta de cobro, de conformidad con el Decreto Ley 2150 de 1995, por la cantidad de \$81.438.000” (fls. 145-146 cuaderno 8).

12. El 18 del mismo mes y año, el Consorcio Ingefer solicitó nuevamente adicionar el contrato y, para el efecto, relacionó los trabajos que debían ejecutarse, así como el valor asignado a cada uno de ellos, para un total de \$215 046 010 (fls. 163-164 cuaderno 8).

13. El 16 de diciembre de 1997, el contratista y el interventor suscribieron el acta n.º 5 de recibo parcial. En el documento consta la entrega del levantamiento aerofotogrametría y restitución digital de la zona rural e identificación predial con amojonamiento, zona La Calera y Simaya de 1200 Ha. Todo avaluado en \$26 400 000.

En el acta se dejó la siguiente observación:

“Se deja expresa constancia que mediante acta se configura la obligación de pago, toda vez que el contratista no está obligado a presentar cuenta de cobro, de conformidad con el Decreto Ley 2150 de 1995, por la cantidad de \$19.800.000” (fls. 148-149 cuaderno 8).

14. El 31 del mismo mes y año, por solicitud del interventor, con el visto bueno del Director de Bienes Raíces de la entidad, las partes acordaron modificar por segunda vez el contrato, con el objeto de *“prorrogar el plazo en tres meses más, contados a partir de su vencimiento”* (fls. 11-12 y 15 cuaderno 8 y 22-23 cuaderno 2).

Como consecuencia de lo anterior, el contratista procedió a modificar la garantía (fls. 13-14 cuaderno 8).

15. El 3 de abril de 1998, por solicitud del interventor, con el visto bueno del Director de Bienes Raíces de la entidad, las partes modificaron por tercera vez el contrato, con la finalidad de prorrogar el plazo en dos (2) meses más (fls. 15-16 cuaderno 8). El contratista modificó la garantía (fls. 17-18 cuaderno 8 y 24-25 cuaderno 2).

El mismo día, el Consorcio Ingefer solicitó a la entidad contratante reconocer el desequilibrio contractual causado con ocasión de la falta de entrega de la información necesaria para ejecutar el contrato y retardo en las gestiones que

debía adelantar la EAAB E.S.P.; los cambios en el personal directivo, *“la carencia funcional de la interventoría, por cuanto fue delegado un funcionario que carece de los recursos físicos y técnicos para ejercerla”*, sin disposición para atender los requerimientos del contratista y la omisión en el control periódico sobre las prestaciones que se estaban ejecutando.

Con fundamento en lo anterior, el contratista requirió adicionar el contrato, reconocer la suma de \$100 000 000.00 por concepto de desequilibrio económico y requerir al interventor, para que realice una gestión ágil y eficiente (fls. 153-156 cuaderno 8).

16. El 4 de junio de 1998, el representante del Consorcio Ingefer y el interventor designado por la entidad suscribieron el acta de recibo final de los estudios ejecutados en desarrollo del contrato de consultoría n.º 1-02-6300-0165-96. El documento da cuenta de la existencia de 12 actas de recibo parcial, así:

“ACTA DE RECIBO FINAL

Contrato: 1-02-6300-0165-96

Clase: Consultoría

Contratista: Consorcio Ingefer

Objeto: Ejecución del estudio predial y actualización de títulos y catastral de los inmuebles de propiedad de la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá E.S.P., correspondientes a los grupos 3 y 4.

Plazo: Diez (10) meses.

En la ciudad de Santafé de Bogotá, al cuarto (4) día del mes de junio de 1998, en las oficinas del Consorcio Ingefer se reunieron Víctor Polo, Interventor del contrato, Fernando Prieto González como representante del consorcio, Contratista, quien hace entrega final al primero de los citados y éste a su vez recibe de acuerdo con lo estipulado en el contrato de la referencia, según actas parciales:

“En acta de recibo parcial 1, suscrita a los 7 de días del mes de abril de 1997, firmada, recibida y pagada por la interventoría:

CUADRO RESUMEN
DESCRIPCIÓN

		UNIDADES
1.1	Estudio de títulos Zonas (..)	491 predios
1.2	Levantamiento aerofotogramétrico y restitución digital, zona rural e identificación predial como amojonamiento Zonas (..)	3225 Ha
1.3	Levantamiento topográfico con amarre a coordenadas zona urbana y amojonamiento Zonas (..)	58 Ha
1.5 y 1.5.1	Trámites mutaciones catastrales, consecución boletines catastrales, boletines de nomenclatura y certificados de tradición y libertad Zonas (..)	491 predios

En el acta de recibo parcial 2 suscrita a los 7 días del mes de mayo de 1997 firmada, recibida y pagada por la interventoría:

CUADRO RESUMEN		
DESCRIPCIÓN		
		UNIDADES
1.1	Estudio de títulos Zonas (..)	210 predios
1.2	Levantamiento aerofotogramétrico y restitución digital, zona rural e identificación predial como amojonamiento Zonas (..)	875 Ha
1.3	Levantamiento topográfico con amarre a coordenadas zona urbana y amojonamiento Zonas (..)	5 Ha
1.5 y 1.5.1	Trámites mutaciones catastrales, consecución boletines catastrales, boletines de nomenclatura y certificados de tradición y libertad Zonas (..)	210 predios

En acta de recibo parcial 3 suscrita a los 29 días del mes de mayo de 1997, firmada, recibida y pagada por la interventoría:

CUADRO RESUMEN		
DESCRIPCIÓN		
		UNIDADES
1.1	Estudio de títulos Zonas (..)	300 predios
1.3	Levantamiento topográfico con amarre a coordenadas zona urbana y amojonamiento Zonas (..)	180 Ha
1.5 y 1.5.1	Trámites mutaciones catastrales, consecución boletines catastrales, boletines de nomenclatura y certificados de tradición y libertad Zonas (..)	300 predios
1.7	Elaboración de minutas para escrituras aclaratorias	100 Und.

Zonas (..)	
------------	--

En acta de recibo parcial 4 suscrita a los 4 días del mes de noviembre de 1997 firmada, recibida y pagada por la interventoría:

CUADRO RESUMEN		
DESCRIPCIÓN		
		UNIDADES
1.2	Levantamiento aerofotogramétrico y restitución digital, zona rural e identificación predial como amojonamiento Zonas (..)	350 Ha
1.3	Levantamiento topográfico con amarre a coordenadas zona urbana y amojonamiento Zonas (..)	292 Ha
1.4	Digitalización zona urbana	504 Ha
1.6	Elaboración planos mosaicos	10 Und.

En acta de recibo parcial 5 suscrita a los 16 días del mes de diciembre de 1997 firmada, recibida y pagada por la interventoría:

CUADRO RESUMEN		
DESCRIPCIÓN		
		UNIDADES
1.2	Levantamiento aerofotogramétrico y restitución digital, zona rural e identificación predial como amojonamiento Zonas (..)	1200 Ha

En el acta de recibo parcial 6 suscrita a los 1 días del mes de junio de 1998, material entregado con oficio 30-180 de marzo 6 de 1998, oficio 30-181 de marzo 6 de 1998:

CUADRO RESUMEN		
DESCRIPCIÓN		
		UNIDADES
1.1	Estudio de títulos Zonas (..)	249 predios

En el acta de recibo parcial 7 suscrita a los 1 del mes de junio de 1998, material entregado con oficio 30-125 de octubre 2 de 1997, oficio 30-186 de marzo 20 de 1998, oficio 30-187 de marzo 20 de 1998, oficio 30-217 de abril 21 de 1998:

CUADRO RESUMEN		
DESCRIPCIÓN		
		UNIDADES
1.2	Levantamiento aerofotogramétrico y restitución digital, zona rural e identificación predial como amojonamiento Zonas (..)	800 Ha

En el acta de recibo parcial 8 suscrita a los 1 días del mes de junio de 1998, material entregado con oficio 30-173 de febrero 26, oficio 30-201 de abril 3, oficio 30-209 de abril 20 de 1998:

CUADRO RESUMEN		
DESCRIPCIÓN		
	UNIDADES	
1.3	Levantamiento topográfico con amarre a coordenadas zona urbana y amojonamiento Zonas (..)	147 Ha

En acta de recibo parcial 9, suscrita a los 1 del mes de junio de 1998, material entregado con oficio 40-116 de septiembre 11 de 1997, oficio 30-173 de febrero 26, oficio 30-100 de enero 9, oficio 30-177 de marzo 2, oficio 30-182 de marzo 20, oficio 30-190 de marzo 24, oficio 30-189 de marzo 24, oficio 30-222 de abril 24 de 1998:

CUADRO RESUMEN		
DESCRIPCIÓN		
	UNIDADES	
1.4	Digitalización zona urbana Zonas (..)	178 Ha

En acta de recibo parcial 10, suscrita a los 1 días del mes de junio de 1998, material entregado con oficio 30-180 y 30-181 de marzo 6 de 1998:

CUADRO RESUMEN		
DESCRIPCIÓN		
	UNIDADES	
1.5 y 1.5.1	Trámites mutaciones catastrales, consecución boletines catastrales, boletines de nomenclatura y certificados de tradición y libertad Zonas (..)	241 predios

En acta de recibo parcial 11, suscrita a los 1 días del mes de junio de 1998, material entregado con oficio 30-180 y 30-181 de marzo 6 de 1998:

CUADRO RESUMEN		
DESCRIPCIÓN		
	UNIDADES	
1.7	Elaboración de minutas para escrituras aclaratorias Zonas (..)	270 Und.

En acta de recibo parcial 12, suscrita a los 4 días del mes de junio de 1998

CUADRO RESUMEN	
DESCRIPCIÓN	
UNIDADES	
1.6	Elaboración planos mosaicos 8 unidades

Entrega listado general de predios con oficio 30-242 de 4 de junio de 1998” (fls. 113-119 cuaderno 2).

De igual forma, obra en la actuación otra acta de recibo final, de la misma fecha, en la que constan labores realizadas por el contratista, así:

1.1	Estudio de títulos	1242 Un	48.000	59.616.000	100%
1.2	Levantamiento aerofotogramétrica y restitución digital, zona rural a identificación predial con amojonamiento	6450 Ha	22.000	141.900.000	100%
1.3	Levantamiento topográfico con amarre a coordenadas, zona urbana y amojonamiento	682 Ha	225.000	153.450.000	100%
1.4	Digitalización zona urbana	682 Ha	46.000	31.372.000	100%
1.5 y 1.5.1	Trámite mutaciones catastrales, consecución boletines catastrales de nomenclatura y certificados de libertad	1242 Un	95.000	117.990.000	100%
1.6	Elaboración de planos mosaicos	18 Un	1.200.000	21.600.000	100%
1.7	Elaboración de minutas para escrituras aclaratorias	370 Un	110.000	40.700.000	100%
	Valor total			\$566.628.000	100%

A continuación, en el acta aparece la siguiente constancia:

“En constancia, una vez diligenciada la inspección de los estudios ejecutados y de haber comprobado que los mismos se realizaron de acuerdo con los términos del contrato No. 1-02-6300-0165-96, suscrito para el efecto, el contratista responsable, hace entrega real y efectiva a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. y este recibe los estudios relacionados en el cuadro para su respectiva verificación.

El recibo de los estudios debidamente terminados y refrendados por la Interventoría de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., no releva al contratista de las acciones civiles y penales por sus actos y omisiones en la actuación contractual a que hace referencia el contrato No. 1-02-6300-0165-96 y el artículo 53 de la Ley 80 de 1993” (negrillas fuera de texto, fls. 180-181 cuaderno 8).

17. El 1º y 5 de octubre de 1998, el contratista solicitó a la entidad liquidar el contrato y el pago de las actas de recibo parcial número 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, debidamente soportadas con las facturas de venta y el acta de recibo final, en la que consta la ejecución del 100% de las labores y su recibo por el interventor (fls. 182-195 204 cuaderno 8).

18. El 19 del mismo mes y año, la EAAB E.S.P. informó al Consorcio Ingefer que *“(..) la liquidación final solo se podrá realizar una vez se revisen todos los productos del contrato para verificar si se ajustan a los términos de referencia y a la propuesta presentada por ustedes, documentos que hacen parte integral del contrato, además, la administración ha considerado necesario realizar una revisión minuciosa de las correcciones solicitadas con anterioridad –sin señalar cuáles o cuándo se hicieron-, labor que tomará aproximadamente 90 días más” (fls. 274-275 cuaderno 8).*

19. Las pruebas dan cuenta de que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB E.S.P. suscribió con la sociedad Estudios Cartográficos Ltda. el contrato de consultoría n.º 2-02-6300-204-1999, dirigido a *“la revisión técnica de las actividades y productos del contrato de estudios prediales, actualización de títulos y catastral de los bienes inmuebles de propiedad de la Empresa, contrato de consultoría No. 1-02-6300-0165-96 de INGEFER, de acuerdo con las correcciones y recomendaciones contenidas en el informe del contrato de asesoría de 1 de julio de 1998” (negrillas fuera de texto).*



El 6 de agosto de 1999, la sociedad en mención rindió el informe final convenido. En este se incluyó el borrador del acta de liquidación final y la relación en detalle de las actividades adelantadas por el consorcio y los estudios entregados.

En el borrador del acta se lee:

“El contrato tuvo tres modificaciones, la primera para incluir reajustes anuales según IPC, la segunda para prorrogar por tres meses el plazo de ejecución y la tercera para prorrogar por dos meses el plazo. El acta de recibo final en la cual se relacionan los productos y cantidades recibidas fue suscrita el 4 de junio de 1998, por el representante del Consorcio Ingefer y el interventor del contrato.

Los interventores encargados de la liquidación del contrato dejan constancia que, a partir del estudio y revisión de los términos de referencia del contrato (sic), términos de la propuesta, actas de recibo parcial, acta de recibo final y en particular de la revisión y valoración de todos los productos finales del contrato, se determinó que del total contratado, es decir \$566.964.000.00 se pagó al contratista \$541.981.697.00 y que este solamente ejecutó actividades, valoradas por la presente liquidación por valor de \$190.541.513.00, razón por la cual se ha establecido un saldo a favor de la EAAB E.S.P. de \$384.680.684.00 mcte a precios del año 1997”.

El informe presentado por la sociedad Estudios Cartográficos Ltda. da cuenta de una serie de inconsistencias en los estudios presentados; adopción parcial de correcciones solicitadas por la entidad –sin que se conozcan los requerimientos realizados–; ausencia de soportes e información; falta de precisión en los análisis y cálculos; no se presentan carteras de campo y no fueron actualizadas algunas cifras; indebida ubicación de los predios y falta de identificación de los mismos; irregularidades en los linderos; incongruencias en los planos con los suministrados por la empresa; ausencia de amojonamientos, entre otras observaciones de carácter técnico (fls. 120-233 cuaderno 2).

20. En la actuación también reposa la declaración del señor Víctor Manuel Polo Rodríguez, interventor del contrato de consultoría n.º 1-02-6300-0165-96. Dio cuenta de haber suscrito con el contratista las actas parciales de obra y

autorizado su pago; empero señaló que, debido a la magnitud de los trabajos, la calidad de los mismos solo fue verificada vencido el plazo de ejecución, cuando la EAAB E.S.P. contrató otra firma para realizar la revisión técnica de los productos. Puso de presente que “(..) **acordó verbalmente** que los productos que fueran entregados por el contratista estarían sujetos a una revisión posterior por la magnitud de los mismos aun cuando en las actas de recibo parcial este hecho no quedó contenido, como se podrá observar en el acta de recibo final se expresa **tácitamente** que los productos suministrados por el contratista quedarían sujetos a revisión de su calidad por parte de la empresa” (negritas y subrayas fuera de texto).

Preguntado por qué si “el consorcio incumplió los términos del contrato dentro de su ejecución, cuál fue la razón para que Usted autorizara el pago de un importante porcentaje de la labor contratada”, el testigo contestó que “(..) por la magnitud de los trabajos los resultados parciales de los mismos se iban acumulando para una vez obtenido un buen volumen de los mismo (sic) se realizara la revisión técnica y jurídica, **esta revisión no podrá ser un obstáculo para que se fuera cancelando parcialmente al contratista los productos suministrados**, sin incurrir en fallas al compromiso adquirido por la empresa con el contratista”. Se interrogó también por qué si el contratista incumplió “la empresa de acueducto y alcantarillado no le impuso multas al consorcio o por qué no declaró la caducidad del contrato”, respondió que “(..) la empresa designó a los señores Héctor Garay y Luis Eduardo González como interventores para la liquidación del contrato, previa revisión de los productos entregados por el contratista, **solamente hasta la revisión de los productos (sic) podía haberse encontrado las inconsistencias técnicas y jurídicas del mismo**”. Sostuvo que “(..) **el incumplimiento se da no en el tiempo de ejecución del mismo sino en la calidad de los productos suministrados** y para tal efecto los señores Garay y González prepararon el acta de liquidación la cual no fue aceptada y por tanto no fue firmada por parte del contratista” (negritas y subrayas fuera de texto, fls. 242-243 cuaderno 1).

2.2 Análisis del caso

La Sala procederá a analizar los dos aspectos centrales de discusión, esto es si el contratista cumplió el objeto contractual i) dentro de los plazos pactados y ii) conforme las especificaciones técnicas acordadas.

2.2.1 Cumplimiento del contrato dentro de los plazos pactados

Conforme al artículo 1602 del Código Civil, el contrato se constituye en ley para las partes y, por virtud del artículo 1494 ibídem en fuente de obligaciones, las que, tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte hasta tanto la otra no cumpla o se allane a cumplir lo que le corresponde (art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala resulta claro que para invocar la declaratoria de incumplimiento parcial o total, cada parte debe acreditar que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, en la forma y tiempo debidos. Sobre el particular, la Sala ha señalado⁷:

“18. En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su co-contratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir.

19. Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago⁸.

⁷ Sentencia del 30 de octubre de 2013, expediente 27195, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁸ [6] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552”.

20. La Sala reitera⁹ que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos¹⁰ tiene una doble dimensión:

Tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.

En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (...), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada”¹¹.

Es principio general que los contratos se celebran para ser cumplidos y también que, como consecuencia de su fuerza obligatoria, las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad por culpa que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato).

En efecto, el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio “*lex contractus, pacta sunt servanda*”, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los contratos válidamente celebrados son ley para

⁹ [7] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552”.

¹⁰ [8] “Artículo 1498 del C.C.: “El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez...”.

¹¹ [9] “Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, exp. 14937, C.P. Germán Rodríguez Villamizar”.

las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todo aquello que emana de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenece, sin cláusula especial.

En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones, el otro no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir¹².

Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios, presupone que la parte que la ejerce acredite haber cumplido o estado presto a cumplir; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido el contratante que invoca debe probar que satisfizo las prestaciones a su cargo o se allanó a hacerlo y solo así demostrar que la otra parte no cumplió, que las obligaciones insatisfechas resultan exigibles y que, por tanto el incumplido debe ser compelido a indemnizar¹³.

En el presente caso, la parte actora alega que, con el objeto de adelantar la revisión técnica de los productos entregados por el Consorcio Ingefer, en el

¹² Sentencia de 29 de agosto de 2012, M.P. Danilo Rojas Betancourth, exp. 21315.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552.



marco del contrato de consultoría n.º 1-02-6300-0165-96, suscribió otro contrato de consultoría, esto es el n.º 2-02-6300-204-1999, esta vez con la firma Estudios Cartográficos Ltda. y que esta evidenció el incumplimiento de las exigencias técnicas de que daban cuenta los términos de referencia. Así mismo, afirmó que la Dirección de Bienes Raíces de la entidad también puso de presente el incumplimiento de aspectos jurídicos necesarios para ejecutar el contrato, sin precisar ni demostrar la razón de su aserto.

El consorcio demandado, por su parte, alegó que cumplió con el 100% de las labores acordadas, tal y como se evidenció en el acta final de entrega del 4 de junio de 1998. Afirmó desconocer que la entidad contrató con otra firma la revisión técnica de los productos entregados y sostuvo, además, que en desarrollo del contrato, la contratante no efectuó requerimientos, tampoco impuso multas ni hizo efectiva la cláusula penal o declaró la caducidad del contrato. Por el contrario, encontró probado el cumplimiento del objeto y pagó lo acordado. Recibió los trabajos ejecutados sin reproche alguno.

Las pruebas que reposan en el plenario permiten establecer que el contratista cumplió con las obligaciones contractuales a su cargo, ejecutadas en el marco del contrato de consultoría y durante el plazo convenido; la entidad recibió a satisfacción los trabajos ejecutados y pagó conforme lo entregado. De ello dan cuenta las actas parciales, el acta de entrega final y la declaración del interventor.

Según la cláusula séptima, las partes acordaron el plazo en diez (10) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, esto es del 4 de marzo de 1997. En la cláusula tercera se convino el valor por la suma de \$566 964 000.00, incluido IVA y la forma de pago se pactó un anticipo del 25% sobre el valor total del contrato, contra la entrega del programa de inversión del anticipo y pagos parciales, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la expedición de



la orden de pago que incluyera la factura debidamente elaborada y documentada por el consultor y aprobada por el interventor. El plazo inicial vencía el 4 de enero de 1998.

Las partes prorrogaron el plazo en dos oportunidades. El 31 de diciembre de 1997 por un lapso de tres (3) meses, esto es hasta el 4 de abril de 1998 y el 3 de abril de 1998 por dos (2) meses más, hasta el 4 de junio de 1998, día en que venció.

De conformidad con las actas parciales y el acta final que reposan en la actuación, el contratista entregó los productos contratados los días 7 de abril, 7 y 29 de mayo, 4 de noviembre y 16 de diciembre de 1997; 1º y 4 de junio de 1998. En las actas 1 a 5 se hizo constar la entrega, el recibo a satisfacción y la autorización de pago por parte de la interventoría. En las actas 6 a 12 se evidenció la entrega de los trabajos mediante oficios fechados los días 11 de septiembre y 2 de octubre de 1997; 9 de enero; 26 de febrero; 2, 6, 20 y 24 de marzo; 20, 21 y 24 de abril de 1998.

De ahí que la Sala encuentre oportuna la entrega de los productos, pues la buena fe implica deberes de comportamiento de obligatoria exigencia en el tráfico jurídico en general y en la seriedad de los procedimientos contractuales en particular. La doctrina de los actos propios obliga a las partes a aceptar las consecuencias vinculantes de sus actuaciones, por lo que no le es dable desconocer el beneficio obtenido y el efecto jurídico de las mismas.

De conformidad con lo anterior y según la controversia planteada en torno a los productos entregados, la Sala procederá a establecer si el contratista cumplió con las especificaciones técnicas convenidas, durante la ejecución de la primera etapa del contrato.

2.2.2 La parte actora no probó el incumplimiento del contratista

El contrato es ley para las partes, generador de obligaciones, que no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento o por causas legales y debe ejecutarse de buena fe según lo pactado, la naturaleza de la obligación o lo que por ley le pertenezca (arts. 1602 y 1603 C.C.).

Del incumplimiento de las obligaciones contractuales surge la responsabilidad, de la cual se deriva el deber de reparar integralmente los daños ocasionados al co-contratante cumplido, quien podrá exigir, en consecuencia, la obligación insatisfecha y el resarcimiento de todos los perjuicios sufridos. Al respecto, la Sala ha precisado:

“(...) si el pago del precio como remuneración a las prestaciones ejecutadas en un contrato celebrado por la Administración Pública es el principal derecho que tiene el contratista colaborador, es evidente que las entidades contratantes deben cumplir con esa obligación en los términos y plazos convenidos en el contrato o previstos en la ley, de manera que ante la mora de esta obligación dineraria debe reconocer y cancelar intereses en virtud de la ley al contratista, en su condición de acreedor, mientras no satisfaga el pago de la suma del capital adeudado”¹⁴.

En el presente caso, la Sala considera que la demandante no probó el incumplimiento alegado, en tanto el consorcio demandado presentó los informes y entregó los productos dentro de los plazos convenidos. Y, en cuanto a los aspectos técnicos, la entidad no demostró el incumplimiento de los parámetros contenidos en los términos de referencia del proceso de selección o lo acordado en el contrato. En ningún momento la administración demandada reparó en las labores ejecutadas, tampoco realizó observaciones concretas o específicas a los estudios realizados por el contratista. Solo señaló que no cumplen con aspectos

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, expediente 17214, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



jurídicos necesarios, sin explicar la razón de su dicho, tampoco técnicamente con fundamento en un informe elaborado por otro consultor, contratado para tales efectos, luego de vencido el plazo contractual y recibidos los productos por el interventor sin reproche alguno. De donde no cabe sino concluir que el contratista cumplió con sus obligaciones y la entidad desconoció la obligación principal de pagar.

La Sala comparte las conclusiones del *a quo*, en el sentido de que dentro del proceso no se encuentra prueba que la empresa contratante haya realizado algún tipo de requerimiento al contratista durante la ejecución del contrato y solo hasta el 6 de agosto de 1999, pasado un año de la entrega final -4 de junio de 1998-, con ocasión del informe presentado por la firma Estudios Cartográficos Ltda., evidenció el incumplimiento del contrato, circunstancia que no es de recibo.

Además, de conformidad con el material probatorio, en particular las actas parciales y el acta final de entrega demuestra el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Consorcio Ingefer, en atención a los requerimientos técnicos exigidos en los términos de referencia.

Si bien el señor Víctor Manuel Polo Rodríguez, interventor del contrato de consultoría n.º 1-02-6300-0165-96, afirmó que los trabajos entregados por el Consorcio Ingefer no cumplían con los requisitos técnicos, lo hizo fundado en la revisión adelantada por la entidad, a través de otro consultor, luego de vencido el plazo y recibido las obras a satisfacción.

En efecto, el testigo señaló que **“solamente hasta la revisión de los productos (sic) podía haberse encontrado las inconsistencias técnicas y jurídicas del mismo”**. Sostuvo, además que **“(..) el incumplimiento se da no en el tiempo de ejecución del mismo sino en la calidad de los productos suministrados”**.

Aunado a lo anterior, el interventor se refirió a un acuerdo verbal de revisión posterior a la entrega, sin que el contrato u otro documento de cuenta de ello. No obstante, aseguró haber suscrito con el contratista las actas parciales de obra y autorizado su pago y adujo que dicha **“revisión no podía ser un obstáculo para que se fuera cancelando parcialmente al contratista los productos suministrados”**

(negrillas y subrayas fuera de texto, fls. 242-243 cuaderno 1).

Sobre la carga de la prueba, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada al señalar, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C¹⁵., que recae sobre quien alega el hecho que pretende notar a su favor, excepciona o controvierte, cumpliéndose así la regla de que quien afirma o niega, demuestra. No basta, entonces, para sustentar las pretensiones, hacer uso de referencias, si estas no se acompañan de elementos de prueba que infundan certeza, pues son los hechos probados los que permiten resolver en uno u otro sentido el fondo del asunto.

Finalmente, es importante destacar que las partes no convinieron que la revisión de la ejecución del contrato se confiaría a un tercero; de donde las observaciones formuladas por la firma Estudios Cartográficos devienen en inoponibles al Consorcio Ingefer y a cada uno de sus integrantes, sin perjuicio de la libertad de la actora para apoyarse en la consultoría, contratada a la postre para realizar sus propios análisis, sin repercusiones en el cumplimiento del contrato que se valora en el *sub lite*.

De ahí que la sentencia, en cuanto negó las súplicas, habrá de confirmarse.

¹⁵ “Art. 177.- Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

En lo que tiene que ver con las irregularidades en la designación del perito, la Sala considera que carece de fundamentación lo alegado, en la medida en que la prueba pericial fue decretada, empero se entendió desistida porque la parte interesada en su práctica no suministró los gastos necesarios. Además, no ejerció en oportunidad el derecho de contradicción necesario para controvertir el nombramiento y posesión del experto, como pasa a explicarse.

En la demanda se solicitó la práctica de una inspección judicial con intervención de peritos, *“con el fin de determinar el incumplimiento en que incurrió el consultor Ingefer, según los términos de referencia, así como la determinación del monto de los perjuicios causados a la EAAB E.S.P.”* (fl. 12 cuaderno 1).

Mediante proveído de 2 de febrero de 2006, el *a quo* negó la prueba; empero ordenó, en su lugar, que la parte actora allegara el expediente contractual para que el perito rindiera la experticia relacionada con los perjuicios reclamados en el libelo (fls. 216-218 cuaderno 1).

El perito fue designado y posesionado. La EAAB E.S.P. allegó la documentación requerida. La demandante solicitó la remoción del perito, en razón de la especialidad, comoquiera que el nombrado era zootecnista, debiendo ser ingeniero civil. El Tribunal negó la petición, fundado en que la actora debió impugnar el auto de designación o la posesión en la diligencia que se surtió para tales efectos y no lo hizo, por lo que la decisión quedó ejecutoriada y la oportunidad procesal precluyó (fls. 234, 236, 238, 244-245 cuaderno 1).

El término para cancelar los gastos del perito venció sin manifestación alguna de las partes, por lo que el *a quo* declaró desistida la prueba pericial y corrió traslado para alegar de conclusión. La accionante interpuso recurso de reposición y el Tribunal confirmó la decisión (fls. 247-256 cuaderno 1).

Por lo anterior, la Sala considera que no le asiste razón a la parte actora para solicitar la revocatoria del fallo, con fundamento en las irregularidades en la designación del perito.

2.3 Liquidación judicial del contrato

Los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993¹⁶ -vigente para la fecha de celebración del contrato sometido a consideración de la Sala- disponían que los contratos cuya ejecución se prolongara en el tiempo y los demás que lo requirieran, serían objeto de liquidación, de manera bilateral por consenso o unilateralmente por la administración, mediante acto administrativo motivado. Esto último, cuando el contratista no concurre al acto o se niega a suscribirlo, cualquiera fuere la causa, sin perjuicio de las constancias respectivas sobre la confrontación.

¹⁶ El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 fue parcialmente derogado. El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 se refirió a la liquidación de los contratos como sigue:

“Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”.

La liquidación es una actuación que sobreviene a la terminación, destinada a hacer constar el balance del contrato, las obligaciones satisfechas y los derechos exigidos, valores ejecutados y pendientes. De manera bilateral por el consenso de las partes o, en caso de no lograrse un acuerdo, unilateralmente por la administración, mediante acto administrativo motivado. Lo último ya fuere porque el contratista no concurre o se niega a suscribir el acta, la que se habrá de extender y firmar de todas maneras, sin perjuicio de la confrontación del contratista, de la que quedarán las constancias respectivas.

Como las partes no procedieron a liquidar el contrato, corresponde al juez definir el balance financiero y, de esta forma, finiquitar la relación contractual.

En lo atinente a la liquidación del contrato, el *a quo* señaló que, si bien estaba demostrada la existencia del proceso contractual adelantado por el Consorcio Ingefer, en el que se condenó a la EAAB E.S.P. a pagar las labores adicionales en las que incurrió el contratista durante la ejecución del contrato, *“dicho proceso aún no tiene sentencia debidamente ejecutoriada”*, por lo que se abstuvo de disponer su liquidación (fls. 309-320 cuaderno ppal.).

En este momento procesal, la Sala encuentra que mediante sentencia de 2 de marzo de 2005, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió la demanda presentada por el Consorcio Ingefer en contra de la EAAB E.S.P.; declaró que la entidad incumplió el contrato de consultoría n.º 1-02-6300-0165-96 y la condenó al pago de la suma de \$11 431 743.84, a favor del contratista, por concepto de reajuste en el precio acordado respecto de los predios rurales de menos de dos hectáreas (fls. 200-210 cuaderno 1).

En el asunto que se trae a colación se pretendió:

“PRIMERA:- Que mediante sentencia definitiva que haga tránsito a cosa juzgada, se declare la existencia y validez del Contrato de Consultoría No. 1-02-6300-0165-96, suscrito entre el Señor Gerente General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá y el Señor FERNANDO PRIETO GONZALEZ (sic) en representación del CONSORCIO INGEFER, el día treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), así como de sus tres (3) modificaciones, suscritas el día dieciocho (18) de abril de 1997, el día treinta y uno (31) de diciembre de 1997, y el día tres (3) de abril de 1998, y cuyo objeto fue el estudio predial y actualización de títulos y catastral de los inmuebles de propiedad de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – E.S.P., correspondientes a los grupos tres y cuatro de acuerdo con los términos de referencia del Concurso de Méritos No. CM-GA-14-96.

SEGUNDA:- Se declare igualmente, que LA NACIÓN COLOMBIANA – ALCALDÍA MAYOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ – EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. incumplió el Contrato de Consultoría No. 1-02-6300-0165-96 suscrito el día 31 de diciembre de 1996 con el CONSORCIO INGEFER, cuyo objeto fue el estudio predial y actualización de títulos y catastral de los inmuebles de propiedad de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – E.S.P., correspondientes a los grupos tres y cuatro de acuerdo con los términos de referencia del Concurso de Méritos No. CM-GA-14-96, y que por lo tanto es responsable de todos los perjuicios materiales en su doble aspecto, daño emergente y lucro cesante, y morales ocasionados a los contratistas.

TERCERA:- Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se obligue LA NACIÓN COLOMBIANA–ALCALDÍA MAYOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ–EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. a cumplir el Contrato de Consultoría No. 1-02-6300-0165-96 suscrito en día 31 de diciembre de 1996 con el CONSORCIO INGEFER, cuyo objeto fue el estudio predial y actualización de títulos y catastral de los inmuebles de propiedad de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., correspondientes a los grupos tres y cuatro de acuerdo con los términos de referencia del Concurso de Méritos No. MA-GA-14-96, y se condene a la Entidad Contratante a pagar al CONSORCIO INGEFER, los valores que siguen, actualizados para la fecha de la sentencia o al momento en que se vaya a liquidar mediante incidente si ello fuere posterior:

A.-) La suma de TRESCIENTOS VEINTISIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON NOVENTA CENTAVOS (\$327.937.783.90), saldo del valor total del contrato debido por la Entidad Contratante al Consorcio Contratista, y no pagado a la fecha.

B.-) Sumas relacionadas en el literal A.-) de la presente pretensión, que deben reajustarse a un porcentaje igual al incremento de I.P.C. empleados para la Ciudad de Santafé de Bogotá, fijado por el DANE a partir del dos (2) de Enero (sic) de cada año y por cada año que transcurra con posterioridad a la

presentación de esta demanda y hasta la verificación efectiva del pago, de conformidad con lo establecido de los términos de referencia del Concurso de Méritos CM-GA-14-96 en sus numerales I.04.01 literal b.), y cláusula primera de la modificación del contrato suscrita el día 18 de abril de 1997, relativos a la forma de pago del precio pactado.

C.-) *Por los intereses moratorios a tasa del dos por ciento (2%) nominal mensual, sobre la suma referenciada en el literal A.-) liquidados a partir del día 31 de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), fecha hasta cuando se verificaron los pagos parciales de la labor ejecutada, y hasta cuando efectivamente se produzca el pago, de conformidad a lo pactado en la cláusula quinta del contrato de Consultoría No. 1-02-6300-0165-96, y lo establecido de los términos de referencia del Concurso de Méritos CM-GA-14-96 en sus numerales I.04.02.*

CUARTA:- *A título de daños o perjuicios (sic) morales ocasionados a los CONTRATISTAS por el injusto incumplimiento del contrato referido, se condene a LA NACIÓN COLOMBIANA – ALCALDÍA MAYOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ– EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. a pagar a los integrantes del CONSORCIO INGEFER, la cantidad CINCO MIL GRAMOS DE ORO PURO Y FINO, cuyo precio se determinará de acuerdo con certificación que expida el BANCO DE LA REPÚBLICA al momento de proferirse la sentencia.*

QUINTA:- *Si no fuere posible cuantificar todos los perjuicios durante el plenario, la condena deberá hacerse en abstracto y/o in género, para lo cual deberá disponerse el trámite del incidente respectivo, fijando las pautas o bases a que hubiere lugar, todo de conformidad con los artículos 172 y 178 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.*

SEXTA:- *La condena que se imponga con sentencia o similar a LA NACIÓN COLOMBIANA – ALCALDÍA MAYOR DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ–EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., deberá cumplirse en las condiciones y términos dispuestos por los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, so pena de que vencidos los términos de Ley, se tengan que pagar intereses comerciales moratorios tasados conforme a la certificación que expida la Superintendencia Bancaria para el efecto.”*

En dicha oportunidad el Consorcio Ingefer afirmó que cumplió con las obligaciones a su cargo, realizó entregas parciales, las cuales fueron recibidas por el interventor, según dan cuenta las actas de recibo parcial. Señaló que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá “(..) solamente dentro del término de la segunda prórroga formuló algunas objeciones respecto de la solicitud hecha por los demandantes acerca de los sobrecostos en los predios rurales de menos

de 2 hectáreas, cuyos estudios debían ajustarse a los requisitos y especificaciones dispuestas para los predios urbanos, entre otras, puesto que se presentó un incremento de costos, dado que se encontraba previsto que las zonas rurales tendrían un costo de \$22.000 pesos por hectárea, mientras que los predios rurales costarían \$225.000 pesos”. Alegó que, como consecuencia de los 108 predios hallados, el consorcio debió asumir los costos adicionales por el levantamiento topográfico de varias hectáreas, por un valor que superaba los \$48 000 000.

Mediante sentencia de 6 de mayo de 2015¹⁷, la Subsección C de la Corporación revocó la sentencia. Se estableció que, una vez analizado el material probatorio, lo acontecido en el *sub lite* no configuraba desequilibrio contractual, al tiempo que lo pretendido por la actora carecía de sustento probatorio. La Sala puso de presente que el consorcio conocía los trabajos que debía adelantar, **“pues lo ofertado fue lo realmente recibido por la entidad”**, tal y como se demostraba con lo consignado en el acta de recibo final –se destaca-:

“En primer lugar, al comparar el acta de entrega final con la oferta inicial hecha por el consorcio, se encuentra plena concordancia entre lo ofertado y lo entregado, especialmente en los numerales 1.2. y 1.3., en los que se centra la atención de la reclamación.

Continuando con el estudio de la oferta inicial, se encuentra que el total de hectáreas ofertadas en el ítem 1.2.: “Levantamiento aerofogramétrico y restitución digital zona rural e identificación predial con amojonamiento” para los grupos 3 y 4 en las zonas 2, 3, 5, y 10, suman un total de 6.450 hectáreas, y este mismo número es el plasmado en el acta de recibo final.

Igual suerte corren las hectáreas incluidas en el ítem 1.3.: “Levantamiento topográfico con amarre a coordenadas, zona urbana y amojonamiento” para el grupo 3, en las zonas 6, 12, 13, 14, 16, 17, 18 y 19; y para el grupo 4 en las zonas 7, 8, 9, 11, 15 y 20. Estas suman un total de 682 hectáreas, tal como se encuentra anotado en el acta de recibo final.

De lo anterior se desprende, que la demandante conocía perfectamente los trabajos que llevaría a cabo, y estos no fueron superiores a los previstos en un primer momento.

¹⁷ M.P. Olga Mérida Valle de De La Hoz, exp. 31096.

Ahora bien, revisando las actas de entrega parcial y el acta de entrega final, no se encuentra en ellas anotación alguna acerca de una entrega de levantamientos topográficos de zonas rurales inferiores a 2 hectáreas, tal como lo establece el demandante en su libelo petitorio.

Es pertinente destacar, que pese a que la prueba no fue aportada al proceso en la oportunidad probatoria pertinente, el Tribunal de instancia decretó dicha prueba sin que la parte actora la allegara al proceso, incumpliendo así con lo estipulado por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que impone al actor la carga de probar los supuestos de hecho que alega en el proceso.

Como consecuencia de todo lo anterior, resulta que no puede declararse un desequilibrio financiero del contrato, porque en primer lugar, no se logró acreditar que se hubiera presentado el supuesto sobre costo en los levantamientos topográficos, y en segundo lugar, porque este no se enmarca en ninguna de las causales previstas para la procedencia de tal declaratoria.

La sentencia de primera instancia será revocada, y en su lugar se denegarán las pretensiones de la demanda” (negrillas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, en atención a que en el *sub lite* la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá no probó el incumplimiento del contratista durante el plazo contractual y, por el contrario recibió las prestaciones a satisfacción sin observaciones y, por ello pagó lo ejecutado y, además, el contratista no demostró el desequilibrio contractual alegado en el proceso de que trata la sentencia parcialmente transcrita, en la medida en que lo ofertado fue lo realmente recibido por la entidad, las partes deberán atenerse a lo consignado en el acta de recibo final de 4 de junio de 1998, que da cuenta de los trabajos ejecutados en el marco del contrato de consultoría n.º1-02-6300-0165-96 de 31 de diciembre de 1996, por lo que la liquidación de las prestaciones deberá ajustarse a lo allí previsto.

De ahí que la Sala habrá de confirmar la decisión de instancia.

Sin condena en costas por no aparecer causadas.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”

F A L L A

CONFIRMAR la sentencia de 29 de enero de 2009, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Subsección

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado