

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SESENTA Y SEIS (66) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio dos mil veinte (2020)

PROCESO	11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE	ANÁLISIS AMBIENTAL LIMITADA
DEMANDADO	FONDO NACIONAL DE PROYECTOS PARA EL DESARROLLO (FONADE)
MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de controversias contractuales previsto en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo a través de apoderado judicial por Hugo Durán Pérez representante legal de Análisis Ambiental Limitada, en contra del Fondo Nacional de Proyectos para el Desarrollo FONADE.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Hugo Durán Pérez en calidad de representante legal de Análisis Ambiental Limitada, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, previos los trámites de un proceso ordinario, solicita se hagan las siguientes:

“PRETENSIONES

PRIMERA. - Que se declare que el Fondo Nacional de Proyectos para el Desarrollo FONADE incumplió el contrato para la prestación de servicios profesionales, codificado como contrato 2062166, celebrado con la firma de consultoría y laboratorio ambiental Análisis Ambiental Ltda.

SEGUNDA. - Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al Fondo Nacional de Proyectos para el Desarrollo FONADE a pagar los perjuicios que le ocasionó a la firma de consultoría y laboratorio ambiental Análisis Ambiental Ltda.,

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

dicho incumplimiento, de acuerdo con lo indicado en el capítulo de perjuicios de esta demanda.

SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA. - *Que se condene al Fondo Nacional de Proyectos para el Desarrollo FONADE a pagar las sumas que se indican en el capítulo de perjuicios para efectos de restablecer el equilibrio económico del contrato.*

TERCERA. - *Que se condene al Fondo Nacional de Proyectos para el desarrollo FONADE a pagar las costas, agencias en derecho y gastos del proceso.*

1.2. Como hechos relató los siguientes:

Indicó que mediante proceso de selección FONADE SP No. 101 – 195077, iniciando en junio de 2006, cuyo objeto fue preparar los Insumos Técnicos para la reforma o actualización de la normativa de Comando y Control de la Contaminación Hídrica en Colombia, consultoría que hace parte del denominado programa IDS – Inversión para el Desarrollo Sostenible que con financiación del Banco Mundial, gerencia el FONADE para el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – MAVDT, el FONADE seleccionó a la firma de consultoría Análisis Ambiental Ltda., dentro de un proceso competitivo de concurso de méritos.

Señaló que para la ejecución del contrato de consultoría los términos de referencia estipularon la confirmación de un equipo profesional, cuyos requerimientos mínimos se precisaron en el documento FONADE SP No. 101 – 195077, compuesto de: i) Director de Proyecto, ii) Especialista en Ingeniería Sanitaria o Ambiental, iii) Especialista en Economía, iv) Especialista en Calidad de Aguas, v) Especialista en Biología Marina, vi) Especialista Jurídico. También se estipuló tener como referencia documental tres informes específicos, disponibles en el MAVDT y tomar como referencia los desarrollos normativos en la materia en al menos cinco países.

Que el FONADE le solicitó a Análisis Ambiental Ltda., presentar una propuesta técnico – económica, para adelantar la fase de negociación para la celebración del contrato.

Señaló que la propuesta fue presentada el 19 de septiembre de 2006. Que, en dicha propuesta, el consultor propuso ejecutar el contrato por valor de \$267.600.000. Además, sugirió como una mejor alternativa para adelantar la consulta documentada a un gran número de entidades o personas jurídicas y naturales, la implementación de un Foro Virtual apoyado en la tecnología del Internet. Así mismo,

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

propuso algunas modificaciones a la forma de pago estipulada en los términos de referencia.

Que como resultado del proceso de negociación adelantado conforme a los términos de la referencia, entre el FONADE, el MAVDT y el consultor, las partes acordaron: i) realizar la consulta documentada incluyendo el Foro virtual y realizando solamente tres talleres presenciales regionales; ii) el consultor aceptó rebajar el valor de su propuesta a la suma de \$228.000.000, siempre y cuando el MAVDT colaborara con el desarrollo y soporte del diseño o especificaciones que presenta el consultor conforme a los requerimientos técnicos de la consulta documentada, para montar dicho foro virtual.

Que el 23 de octubre de 2006 se suscribió el contrato de consultoría No. 2062166 entre el FONADE y la firma Análisis Ambiental, cuyo objeto fue preparar los insumos técnicos para la reforma o actualización normativa de comando y control de la contaminación hídrica de Colombia con plazo total de ejecución de cinco (5) meses y por un valor de \$228.000.000. La forma de pago del contrato se definió así: i) del producto 4.1 un 20% del valor total del contrato; ii) de los productos 4.2 y 4.3. un 35% del valor total del contrato iii) del producto 4.4. un 15% del valor total del contrato iv) de los productos 4.5. y 4.6 un 30% del valor total del contrato.

Que dicho contrato quedó perfeccionado con el pago del impuesto de timbre realizado el 4 de noviembre de 2006.

Indicó que la fecha de inicio de la ejecución del contrato fue el 7 de noviembre de 2006, como se precisó en la modificación realizada el 7 de marzo de 2006.

Informó que para la supervisión del contrato se designó inicialmente al Ingeniero José Edier Ballesteros del grupo de Aguas del Viceministerio, quien en la reforma administrativa del MAVDT quedara asignado al nuevo viceministerio de Aguas y Saneamiento. Que luego a finales de noviembre de 2006, se designó para ejercer esta supervisión a la abogada Bertha Cruz Forero, asesora externa del Despacho del viceministerio del Ambiente. El ingeniero Fernando Arrieta Castañeda, asesor y negociador del contrato 2062166 en representación del MAVDT continuó temporalmente colaborando como asesor de la abogada Bertha Cruz.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Que para el seguimiento administrativo y técnico de la ejecución del contrato la supervisión determinó realizar reuniones semanales de seguimiento, los días miércoles a las 9 am, de las cuales se llevaría actas o ayudas de memoria, suscritas por las partes. Dadas las dificultades en el desarrollo del contrato, estas reuniones fueron luego abrupta y unilateralmente suspendidas por la supervisión, aunque llegaron a realizarse nueve reuniones y siete (7) actas o ayudas de memoria fueron suscritas por la supervisión en representación del MAVDT.

Que de acuerdo con el numeral 5.1., del contrato, el FONADE se comprometió a hacer todo lo posible a fin de lograr que el Gobierno otorgara al consultor asistencia.

Informó que de acuerdo con la propuesta presentada el 19 de septiembre de 2006, la consultoría se desarrollaría en estrecha cooperación con los funcionarios designados por el MAVDT, las autoridades ambientales, los representantes de entidades territoriales, gremios económicos, instituciones académicas o de investigación aplicada al campo de la contaminación hídrica.

Que, mediante carta del 9 de noviembre de 2006, radicada el 15 de noviembre del mismo año, el consultor presenta la metodología y programación detallada de la consultoría, informe producto 4.1., conforme a los términos de referencia contractuales.

Mencionó que, en la programación presentada por el consultor con dicho producto, claramente se establece que la preparación y desarrollo del Foro Virtual y las consultas documentadas de los funcionarios del MAVDT, de las autoridades ambientales regionales, los gremios y otras ONG o la academia, eran actividades previas, indispensables y ruta crítica para generar los productos 4.2 a 4.6 del contrato.

Que con el producto 4.1., se presenta un documento preliminar acerca del desarrollo preliminar acerca del desarrollo del Foro Virtual.

Que dicho producto se adjunta en el modelo de comunicación con el cual el MAVDT debería presentar al consultor y su equipo de trabajo frente a las diferentes autoridades y particulares cuya cooperación era indispensable para lograr la consulta documentada objeto del contrato y se advierte que la programación podría verse afectada como consecuencia de la temporada de vacaciones colectivas de

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

diversas instituciones gremiales y académicas, como del proceso de elección de Directores de autoridades ambientales, urbanas y regionales.

Que el producto 4.1., es revisado y aprobado sin salvedades. De hecho, el correspondiente pago se efectúa conforme a las pautas contractuales.

Señaló que a pesar que desde el 15 de noviembre de 2006 la entidad estatal tenía el modelo de carta de presentación del consultor, solamente hasta el día 22 de enero de 2007, dos y medio meses después, el Ministerio habría remitido una versión parcial de la referida carta de presentación a algunas Corporaciones Autónomas Regionales suscrita por la supervisora y no por el Ministro o Viceministra de Ambiente, como se había convenido, de cuyo envío apenas informó parcialmente al consultor el día 30 de enero de 2007, mediante correo electrónico de la supervisión. Que el tiempo transcurrido desde el inicio del contrato hasta el envío de las cartas de presentación de las cartas de presentación equivalente al 50% del plazo total de ejecución contractual.

Señaló que como consta en las ayudas de memoria que se adjuntan como anexo 9, a mediados de noviembre de 2006, el contratista entregó y sustentó las especificaciones funcionales del Foro Virtual.

Que desde el 20 de noviembre de 2006 las partes confirman las personas y dependencias que harán parte del grupo interdisciplinario del MAVDT que colaborarían con el desarrollo de la consultoría. Asimismo, el 29 de noviembre de 2006 se programa una reunión con ese grupo para el día 5 de diciembre de 2006.

Que como consecuencia de los sucesivos aplazamientos por parte del MAVDT, la mencionada reunión solamente pudo llevarse a cabo de forma parcial el día 30 de enero de 2007 y con unas personas y dependencias distintas de aquellas que se había definido. Que para este evento programado como parte de la iniciación de labores también se registra un retraso de más de dos meses, más del 40% del plazo de ejecución contractual. La supervisión nunca más volvió a convocar a la reunión con dicho grupo.

Que como consta en las ayudas de memoria que se adjuntan como anexo No. 9, la supervisión manifestó que el MAVDT no contaba con la capacidad técnica ni los recursos para desarrollar el Foro Virtual conforme a las especificaciones

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

suministradas por el consultor. Mediante carta del 13 de diciembre de 2006, radicada en el MAVDT el 15 de diciembre de 2006 con el No. 4120 - E1 – 122840, se reiteran las dificultades crecientes para avanzar en la programación aprobada para finales de 2006 y comienzo de 2007, por las demoras no imputables al contratista para el desarrollo y puesta en servicio del Foro Virtual, la demora en la presentación de esta consultoría a los actores a convocar para consultas, las vacaciones colectivas en instituciones académicas o gremios económicos involucrados, el proceso de selección de los directores y otros funcionarios en las autoridades ambientales regionales. Asimismo, ante la falta de capacidad de soporte del Ministerio y la necesidad de implantar el Foro convenido, el consultor presenta un presupuesto aforado en \$30.000.000 para el desarrollo y soporte de puesta en marcha de este foro virtual en plazo de 30 días.

Que por oficio del MAVDT fechado el 19 de diciembre de 2006 y radicado con el No. 2000 - 2 – 122840, la supervisión plantea que el foro virtual es un asunto de mera autonomía del consultor para pretender reducir costos y que el Ministerio no podía antes prever la envergadura y complejidad del diseño propuesto por el consultor, lo que además no puede ahora considerarse como elemento indispensable y ruta crítica para la ejecución del contrato. Que lo anterior en claro desconocimiento de los términos de referencia del contrato y metodología y correspondiente programación aprobada por el mismo MAVDT y en plena ejecución.

Que el Foro Virtual se encontraba previsto en el contrato y el mismo era indispensable para elaborar los productos 4.2 a 4.6, pese a que las entidades estatales se habían comprometido a desarrollarlo, el consultor debió desarrollar dicho Foro Virtual a su costo presentando el prototipo funcionando en una página web el día 19 de diciembre.

De conformidad con lo previsto en los numerales 3.5 y 4.2 del contrato, mediante carta del consultor fechada el 19 de diciembre de 2006, se solicita la aprobación de la sustitución de los especialistas en ingeniería y en calidad de aguas, cuyas hojas de vida se anexaron. Además, se advierte, sobre la inminente renuncia del especialista en economía (quien más adelante confirmó haber sido recién contratado por el mismo MAVDT para la UAPNN). En diciembre se adelantaron

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

estas consultas acerca de indispensable sustitución de especialistas debido principalmente a las diversas demoras para ejecutar esta consultoría.

Que como consta en la ayuda de memoria de la reunión No. 6 del 3 de enero de 2007 se requiere al contratista una documentación complementaria para revisar con el FONADE el cumplimiento de requisitos de los profesionales presentados, la cual fue entregada por el consultor.

Que en el acta de reunión No. 7, del 17 de enero de 2007, se comunica al contratista que, si bien los profesionales presentados satisfacen los perfiles requeridos en la convocatoria oficial para este contrato, la revisión efectuada por el FONADE resulta en que no obtendrían un puntaje igual o superior a los profesionales por sustituir. No obstante, el ingeniero Arrieta del MAVDT manifestó que realizaría consultas adicionales con el FONADE.

Que el 24 de enero de 2007, eso es, cinco semanas después de haber presentado la solicitud de autorización de remplazo del personal mencionado en los hechos anteriores, la supervisión manifiesta que no se aprueba a ninguna de las personas propuestas.

Que el 5 de febrero de 2007, el consultor presenta nuevamente las hojas de vida de tres especialistas para remplazar al ingeniero ambiental, experto en calidad de aguas y especialista en economía. Así mismo el 14 de febrero de 2007, el consultor presenta la hoja de vida del especialista jurídico que remplazaría a la doctora Liliana Mejía.

Que solamente el 3 de abril de 2007, esto es, siete semanas después de haber presentado la solicitud, la Supervisión informa que se aprobaron las sustituciones del Ingeniero Civil Ambiental y del abogado especialista. Respecto del experto en calidad de aguas, y ante la falta de decisión de la entidad, el consultor debió continuar con la profesional inicialmente aprobada.

Solo hasta el 24 de enero de 2007, vía correo electrónico se inicia la recepción de los primeros nombramientos de funcionarios designados para participar en las consultas documentadas previstas para esta consultoría. Estas designaciones se dilatarán por más de dos meses, como se evidencia de los respectivos correos

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

electrónicos lo que sumado a las demoras iniciales prácticamente corresponde al plazo total de cinco meses para la ejecución contractual.

Que mediante carta del consultor fechada el 25 de enero de 2007, se reiteran las solicitudes de suspensión de términos y reprogramación de actividades como consecuencia de los hechos anteriormente indicados.

Desconociendo lo ocurrido, por oficio del MAVDT fechado el 7 de febrero de 2007, y radicado con el No. 2000 - 2 – 8071 la Supervisión niega la petición de suspensión de plazo de ejecución, no se pronuncia respecto de la sustitución de profesionales y requiere la presentación de los denominados productos 4.2., 4.3. y 4.4.

Que mediante carta del consultor fechada el 8 de febrero de 2007, se reiteran las causas no imputables al contratista por las cuales resulta totalmente improcedente requerir los referidos informes productos 4.2., 4.3 y 4.4 y en cambio por diversos asuntos, ninguno de ellos imputable al contratista se ha causado ya un considerable rezago de más de tres meses al programa de labores aprobado por esta consultoría, lapso equivalente a más del 60% del plazo de ejecución contractual.

Que mediante carta del consultor fechada el 12 de febrero de 2007 se solicita la implementación del vínculo al Foro Virtual a partir de la página web del Ministerio.

Por oficio MAVDT fechado el 14 de febrero de 2007, la Supervisión desconociendo los hechos mencionados en la demanda, requiere la entrega de informes y exige el cumplimiento de la programación global del contrato.

Que mediante carta del consultor fechada el 21 de febrero de 2007, se reiteran las consideraciones respecto de la imposibilidad de la entrega de productos y la necesidad de prórroga del plazo contractual.

Que por oficio del MAVDT fechado el 24 de febrero de 2007, la Supervisión reitera que la sustitución de profesionales continúa en consideración del FONADE, que respecto al Foro Virtual el consultor debe comunicarse con la oficina de prensa del Ministerio para perfeccionar el procedimiento para que se elabore el link o enlace para acceder al Foro y no se pronuncia sobre otros temas. La Supervisión ratifica al

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

consultor su decisión que quedan suspendidas las reuniones semanales de seguimiento como lo había ya expresado verbalmente.

Que mediante carta del consultor fechada el 21 de febrero de 2007, se reitera la necesidad imperiosa de resolver diversos asuntos pendientes desde hace semanas como es el caso del acceso desde website del MAVDT a la página internet del Foro virtual, la aprobación de la sustitución de especialistas, entre otros.

Que pasados varios meses de iniciada la ejecución del contrato, el consultor obtiene acceso desde la página web del MAVDT para el Foro virtual el cual ha sido desarrollado y montado desde mediados de diciembre de 2006.

Mencionó que el 16 de marzo de 2007, previa concertación detallada con la Supervisión para la programación y convocados institucionales, se realiza en Bogotá un taller presencial con asistencia de más de cuarenta (40) de los sesenta (60) funcionarios, principalmente de las autoridades ambientales regionales.

Que mediante carta del consultor fechada el 29 de marzo de 2007, se reiteran las consideraciones del contratista respecto de la reprogramación de las actividades por causas imputables al contratista y la necesidad de prórroga del plazo de ejecución del contrato. Se plantea una reprogramación escalonada de la entrega de los informes productos 4.2, 4.3. y 4.4. en plazos de cuatro, cinco y seis semanas estimadas a partir del 9 de abril de 2007, sujeto aún a la más breve aprobación pendiente de la requerida sustitución de especialistas.

Por oficio MAVDT al FONADE fechada el 3 de abril de 2007 se aprueba por la Supervisión la prórroga del plazo contractual por tres meses contados a partir de fecha de terminación del contrato 2062166.

El 7 de abril de 2006 se celebra la modificación del contrato con el fin de prorrogar por tres meses el plazo de ejecución contractual, hasta julio 7 de 2007.

Que mediante carta del consultor fechada el 18 de abril de 2007, el contratista solicita de nuevo al MADVT su colaboración para promover en el Foro Virtual una mayor participación de los funcionarios designados por las AAC y por el mismo Ministerio.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Que por oficio del MAVDT fechado el 1 de mayo de 2007 recibido en oficinas del consultor el 8 de mayo de 2007, desconociendo que de conformidad con el numeral 5.1., del contrato, el FONADE se comprometió a hacer todo lo posible a fin de lograr que el Gobierno otorgara al consultor asistencia, la Supervisión manifiesta que no es responsabilidad del MAVDT el diligenciamiento o no del Foro y que las Corporaciones Autónomas son autónomas y que el Ministerio no ejerce una función de tutela sobre las mismas, razón por la que se abstiene de prestar la colaboración solicitada.

Que mediante carta del consultor fechada el 11 de mayo de 2007, el contratista manifiesta al MAVDT su total extrañeza por los términos del oficio mencionado y reitera la indispensable colaboración de este Ministerio para asegurar el logro de los fines del contrato de consultoría.

Indicó que mediante correo electrónico del 7 de mayo se programó una reunión para el 15 de mayo de 2007 y el FONADE define temas de agenda: i) modificación de cronograma y del plan de trabajo propuesto y ii) revisión general de avance del proyecto.

El 14 de mayo de 2007, el consultor envía una propuesta de reprogramación. En la reunión del 15 de mayo, con los especialistas del consultor presentes, advierten de la necesidad de coordinar con otras consultorías del programa o proyecto IDS, cuyos pormenores se precisarán por el MAVDT posteriormente. Incluso se advierte que se debe tener paciencia.

Mediante carta del consultor fechada el 24 de mayo de 2007, se presenta el informe producto 4.2. Diagnóstico Técnico y jurídico de la Política de Control de Contaminación Hídrica en Colombia.

Resaltó que dado el avance en la realización del Foro Virtual y el taller presencial en Bogotá del 16 de marzo de 2007, en los informes entregados por el consultor se presenta también una detallada relatoría de estas consultas documentadas, lo que forma parte sustancial de las labores previstas para el informe producto 4.5. En el informe producto 4.2 se presentó la relatoría de este taller, que incluye la lista de

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

asistencia suscrita por la mayoría de los participantes en este y las hojas de evaluación muy favorable de su desarrollo.

Que con posterioridad a la entrega del informe producto 4.2., el 24 de mayo de 2007, la Supervisión solicita verbalmente al Director de proyecto no presentar el siguiente informe denominado producto 4.3., a la espera de realizar en breve una reunión de coordinación con otras consultorías del programa IDS y de otras instancias del Ministerio.

Que el 1 de junio de 2007, una semana después de entregar el informe producto 4.2. y en la fecha reprogramada prevista para entregar el informe producto 4.3. se realiza en Bogotá la requerida reunión de coordinación con otras consultorías y en dependencias del MAVDT, en la cual, entre otros temas tratados se conviene en circular los informes de avance de los respectivos consultores.

Mediante carta del consultor fechada el 19 de junio de 2007, se reiteran las observaciones respecto de la coordinación con otras consultorías, se advierte que, aunque se han circulado los documentos de esta consultoría no se ha recibido ningún informe de las otras y que se encuentra pendiente de ello para proceder a la entrega del informe producto 4.3.

Que por oficio del MAVDT fechado el 5 de julio de 2007, a tan solo 2 días del vencimiento del plazo contractual y habiendo pasado más de cuarenta (40) días de la entrega del producto 4.2, la supervisión formula una serie de cuestionamientos generales al informe producto 4.2, y manifiesta que no está de acuerdo en ampliar el plazo del contrato.

Refirió que mediante carta del consultor fechada el 5 de julio de 2007, se reiteran las consideraciones por las cuales resulta totalmente procedente y forzosa la prórroga del plazo contractual, así como se rechazan de manera general los cuestionamientos al informe producto 4.2.

Que mediante carta del consultor fechado el 6 de julio de 2007, se presenta el informe 4.3, Identificación y análisis de los Aspectos Normativos que requieren ajustes y/o actualización, preparado conforme a los términos de referencia contractuales. Esta entrega inmediata del informe producto 4.3, informe de gran

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

complejidad y compuesto por más de doscientas (200) páginas, corrobora que el consultor se encontraba a la espera de las informaciones que debían llegarle por determinaciones de la Supervisión, lo que a la postre nunca ocurrió.

Mediante carta del consultor fechada el 24 de julio de 2007, se presentan las razones por las que se considera que los argumentos por los cuales la Supervisión no aprobó el informe producto 4.2, no son válidos. En particular, respecto de la no aprobación de este informe por una reiterada reclamación de datos y estadísticas en sustento de los argumentos expuestos, el consultor advierte que precisamente la ausencia de un sistema estructurado de datos y estadísticas es uno de los más protuberantes problemas del sector, como se verificó en la información recaudada en el Foro Virtual y en las normas analizadas. En todo caso, se indicaron los diferentes apartes del informe en los que se analizó la información recaudada.

Refirió que mediante carta del consultor fechada el 27 de agosto de 2007, se informa a la supervisión acerca de las acciones emprendidas para demostrar que no existían datos que permitieran realizar análisis estadísticos por cuya ausencia se rechazó el producto 4.2.

Que mediante carta del consultor fechada el 12 de octubre de 2007, se solicita a la señora viceministra de Ambiente se informe acerca de un presunto nuevo concepto acerca de la evaluación de los informes o las labores realizadas por la consultoría, se hace un recuento de las últimas situaciones presentadas, se advierte que trascurrieron más de cuarenta y cinco (45) días para entregar la evaluación del informe producto 4.3, sin que se conozca su evaluación de fondo. Así mismo se indica que han transcurrido otros cuarenta y cinco (45) días sobre la revisión requerida del concepto expresado por el informe producto 4.2.

Que por oficio del MAVDT fechado el 12 de octubre de 2007, la Supervisión ratifica su decisión de no aprobar el informe producto 4.2., apoyado ahora en una evaluación realizada por su encargo a la Dirección de Licencias Ambientales, a la doctora Liliana Mariño, quien por cierto, formó parte del equipo propuesto por uno de los oferentes en el proceso de selección de FONADE SP No. 101 – 195077; adicionalmente se indica que no realiza una evaluación del informe producto 4.3, pues afirma que este sería simplemente una copia del informe producto 4.2. Tal evaluación requiere además que se hagan efectivas las garantías contractuales y

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

se haga efectiva la devolución del anticipo presuntamente pagado al contratista, lo cual no se encuentra establecido en parte alguna del contrato.

Mediante carta del consultor fechada el 29 de octubre de 2007 se presentan las sustentaciones detalladas que controvierten los argumentos de la Supervisión respecto del informe producto 4.2, del informe producto 4.3, de las restantes labores realizadas y la negativa del contratista respecto de la pretendida restitución de un anticipo que no aparece en parte alguna en el contrato.

Señaló que mediante comunicación del 4 de abril de 2008 el consultor presenta un informe de la consulta documentada adelantada entre agosto de 2007 y febrero de 2008 con la totalidad de las autoridades ambientales urbanas y regionales AAC, que corrobora las razones que el contratista había indicado para controvertir los argumentos por los cuales la Supervisión no había aprobado el informe 4.2.

Manifestó que entre julio 11 de 2007 y julio de 2008, se realizaron en Bogotá varias reuniones entre el FONADE y Análisis Ambiental, en procura de un acuerdo de solución directa de las divergencias contractuales surgidas, sin embargo, no se pudo llegar a un acuerdo.

Que por oficio del FONADE fechado el 8 de julio se comunicó a Análisis Ambiental, la decisión de continuar adelante con el proceso de solución directa de las divergencias contractuales y se le requirió de nuevo la devolución de lo pagado por concepto del informe producto 4.1. con plazo de diez (10) días.

Que el 30 de junio de 2009 se llevó a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría.

2. DEMANDA DE RECONVENCIÓN

2.1. Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE

La abogada Rosa Esperanza Pineda Cubides en su condición de apoderada de la entidad procedió a interponer demanda de reconvencción contra la Sociedad Análisis Ambiental Ltda., solicita se hagan las siguientes

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

PRETENSIONES

“PRIMERA: - Se declare que la sociedad Análisis Ambiental Ltda., incumplió las obligaciones derivadas a su cargo del contrato de consultoría No. 2062166 y sus sucesivas modificaciones y prórrogas.

SEGUNDA: - Proceda a liquidar el contrato de consultoría, en donde se ordene a la Sociedad Análisis Ambiental Ltda. Reintegrar a FONADE la suma de \$45.000.000 junto con su indexación monetaria a la fecha de cumplimiento de la sentencia, al no ejecutar el objeto del contrato.

TERCERA: - Se condene a la Sociedad Análisis Ambiental Ltda. A cancelar el valor de los intereses de mora sobre la suma a que se refiere la pretensión anterior, a partir del 7 de julio de 2007, con subsidio, a partir de la notificación de la presente demanda.

CUARTA: - Se condene a la Sociedad Análisis Ambiental Ltda. A reconocer a FONADE los perjuicios que resulten probados en el transcurso del presente proceso.

QUINTA: - Se condene a la Sociedad Análisis Ambiental Ltda., en costas y agencias en derecho.”

2.2. Como hechos relató los siguientes:

Señaló que la República de Colombia suscribió el contrato de préstamo BIRF No. 7335 – CO con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento para financiar la implementación del programa de inversión para el desarrollo sostenible IDS.

Que el 28 de diciembre de 2005, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, como ejecutor de crédito, suscribió con FONADE el Convenio Interadministrativo de Gerencia de Proyectos No. 11/195077 cuyo objeto consiste en: *“Preparar los insumos técnicos requeridos para la modificación de la normatividad referida a los procesos y procedimientos de comando y control, y su armonización con otros instrumentos para el control de la contaminación hídrica”.*

Mencionó que mediante Acta No. 010 del Comité operativo el día 7 de julio de 2006, se aprobaron los términos de referencia para la contratación (según las Normas de Selección y Contratación de Consultores por Prestatarios del Banco Mundial, Sección III. Otros métodos de selección, numeral 3.7 es: Selección basada en las calificaciones de los consultores (SCC) que consiste en solicitar expresiones de interés e información sobre la experiencia y la competencia de los consultores en lo que respecta al trabajo para confeccionar la lista corta de seis (6) firmas que ejecutaran el contrato.

Manifestó que para la ejecución del contrato de consultoría los términos de referencia estipularon la conformación de un equipo profesional, compuesto de: i) Director de Proyecto ii) Especialista en Ingeniería iii) Especialista en Economía iv) Especialista en Calidad de Aguas v) Especialista en Biología Marina vi) Especialista Jurídico.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Mediante correo electrónico del 13 de julio de 2006 el Banco Internacional de reconstrucción y Fomento remitió la “No Objeción” a los términos de referencia para adelantar la presente contratación. Que el 14 de julio de 2006 mediante la página web se publicó el proceso.

Que el 24 de julio de 2006, se realizó el cierre conforme obra en el registro de entrega de manifestaciones de interés.

Se presentaron siete (7) propuestas de interés entre ellas la de la firma de Análisis Ambiental Ltda. Empresa que ocupó el primer lugar luego de efectuada la evaluación y que por ende se le invitó a presentar la propuesta técnica, conjuntamente con una propuesta financiera y a negociar los términos del contrato.

Que, efectuada la evaluación de las ofertas, según consta en el informe de 1 de agosto de 2006 la firma Análisis Ambiental Ltda., ocupa el primer lugar en el orden de elegibilidad.

Que el 10 de octubre de 2006, se suscribió acta de negociación No. 101 – 195077, en donde el representante de la firma Análisis Ambiental explica que la propuesta de realizar Foros Virtuales que busca la discusión se aterrice por medio de documentos presentados por las autoridades interesadas lo cual permite complementar los talleres previstos, sugiere además que antes y después de cada taller la discusión se surta a través del foro virtual de tal forma que se optimice el tiempo de los profesionales que integran el grupo de trabajo, motivo por el cual se acuerda que se realizaran tres talleres así: Uno en la ciudad de Cali y dos en la ciudad de Bogotá (...) la realización de uno o más talleres y su ubicación deberá ser acordada con el interventor del contrato, sin que ello implique costo adicional a favor del consultor.

Que mediante carta del 11 de octubre de 2006 se le informó a la firma Análisis Ambiental Ltda., sobre la adjudicación del contrato.

Indicó que para la celebración del contrato FONADE expidió el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 4655 del 11 de octubre de 2006.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Que FONADE y la Sociedad Análisis Ambiental Ltda., suscribieron contrato de consultoría No. 2062166 de fecha 23 de octubre de 2006, con el objeto de preparar los insumos técnicos requeridos para la modificación de la normatividad referida a los procesos y procedimientos de comando y control y su armonización con otros instrumentos para el control de la contaminación hídrica.

Que el valor del contrato se pactó en la suma de \$228.000.000 incluido IVA y un plazo de ejecución de cinco (5) meses contados a partir de la suscripción del contrato.

Que en numeral 4° del Título IV apéndices Descripción de los servicios El consultor se comprometió a entregar previa aprobación y recibo a satisfacción por parte del interventor los siguientes productos:

- “4.1. Plan de Trabajo, a los ocho (8) días calendario de iniciada la ejecución del contrato.*
- 4.2. Documento con el diagnóstico técnico y jurídico de la situación actual de la política de control de la contaminación hídrica, que debía entregarse a los tres (3) meses de iniciada la ejecución del contrato.*
- 4.3. Documento con la identificación y análisis de los aspectos normativos de la actual política de contaminación hídrica que requieren ajustes y/o actualización a los tres (3) meses de iniciada la ejecución del contrato.*
- 4.4. Documento con el análisis de alternativas de ajuste y/o actualización normativa para el control de la contaminación hídrica, a los tres (3) meses de iniciada la ejecución del contrato.*
- 4.5. Documento con las memorias de la discusión a nivel regional de propuestas consolidadas de ajuste y/o actualización normativa, a los cuatro (4) meses de iniciada la ejecución del contrato.*
- 4.6. Documento con la propuesta de ajuste y/o actualización de la normativa para el control de la contaminación hídrica antes de finalizar el contrato.”*

Que en el numeral 6.4 del Título III en cuanto a la forma de pago del valor total del contrato, se estipuló un primer pago por el 20% a la entrega del producto 4.1, previo recibo a satisfacción por parte del interventor; un segundo pago por el 3.5% a la entrega de los productos 4.2 y 4.3 previo recibo a satisfacción por parte del interventor; un tercer pago del 15% a la entrega de los productos 4.4, previo recibo a satisfacción por parte del interventor y un cuarto pago del 30% a la entrega del producto 4.5 y 4.6, previo recibo a satisfacción por parte del interventor.

Señaló que la interventoría y/o supervisión técnica sería realizada por el Coordinador del grupo de Recurso Hídrico de la Dirección de Agua Potable, Saneamiento Básico y Ambiental del Ministerio de Ambiente, vivienda y Desarrollo Territorial o quien esta delegue, quien sería la responsable de la coordinación de las actividades

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

contempladas en el contrato y de la aprobación de los documentos soporte para cursar los pagos.

Que en comité operativo del contrato de fecha 20 de noviembre de 2006, se advirtió que el MAVDT no tendrá la capacidad para soportar el Foro Virtual con la metodología propuesta para el actual Foro virtual que se adelanta para la consultoría de Evaluación Estratégica Ambiental EAE.

Informó que el 28 de noviembre de 2006, la Sociedad Análisis Ambiental Ltda., presentó el cronograma de actividades correspondiente al producto No. 4.1, motivo por el cual FONADE canceló puntualmente la suma de \$45.600.000 incluido el IVA, suma que corresponde al 20% del valor del contrato, pago que se realizó mediante comprobante de Egreso 31720 del 5 de diciembre de 2006, con soporte del recibo a satisfacción por parte de la interventora de fecha 28 de noviembre de 2006.

Que, en el comité operativo del 29 de noviembre de 2006, se volvió a dejar de presente que el Ministerio no tiene la capacidad para soportar el foro virtual con la metodología propuesta por el consultor. Se discute igualmente, que una alternativa es que se utilice la plataforma de otra entidad pública.

Que en el acta de comité operativo del 15 de diciembre de 2009, se reitera que el Ministerio no tiene la capacidad para desarrollar herramientas informáticas ni prestar el soporte para la realización del Foro Virtual conforme a la metodología propuesta por el consultor, además que el Ministerio considera que el FORO sería innecesario, pues se habría propuesto durante la negociación como una simple alternativa para reducir costos al consultor, además, no hay garantía de que mediante el Foro se logre una participación amplia. El Ministerio considera que el consultor no ha sido claro en plantear porque tal foro es necesario e indispensable y además que fuese ruta crítica de la consultoría.

Refirió que, mediante comunicación de 12 de diciembre de 2006, la doctora Claudia Mora Pineda, viceministra de Ambiente le comunica al doctor Luis Humberto Jiménez, Gerente de Banca Multilateral de FONADE que a partir del 15 de diciembre de 2006, quien ejercerá la supervisión del citado contrato será la funcionaria Bertha Cruz Forero, quien ejerce el cargo 201013 adscrito al Despacho.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Que el 20 de marzo de 2007, mediante acuerdo modificadorio se estableció que el contrato entraría en vigor a los 15 días subsiguientes a la suscripción del contrato, hecho que se verificó el 7 de noviembre de 2006.

Que FONADE y el consultor, previa reuniones de interventoría, suscribieron la prórroga al contrato, en virtud de la cual se otorgaron tres meses más al consultor para hacer la entrega de todos los productos entregados y finiquitar la relación contractual, en consecuencia, el 3 de abril de 2007, se celebró una prórroga al contrato, adicionando el plazo del mismo por tres meses más.

Que la Sociedad Análisis Ambiental Ltda., entregó el producto 4.2. mediante comunicación del 25 de mayo de 2007.

Que el día 19 y 28 de junio de 2007, el consultor solicitó la segunda prórroga al contrato la cual fue negada por la interventoría.

Que la interventora mediante comunicación del 5 de julio de 2007, manifestó y sustentó la no aprobación del informe 4.2 diagnóstico Técnico y Jurídico de la Política de Control de Contaminación Hídrica en Colombia, por no cumplir con los objetivos planteados en los términos de la referencia, no involucrar la situación y experiencias regionales de las Corporaciones Autónomas Regionales del país, no analizar la aplicación e implementación de los instructivos normativos ni evaluar los resultados.

Que Análisis Ambiental presenta el informe 4.3 Identificación y Análisis de los Aspectos Normativos que requieren ajuste y/o actualización el 9 de julio de 2007.

Que el plazo del contrato venció el 9 de julio de 2007.

Informó que el 11 de julio de 2007 se llevó a cabo una reunión entre el (consultor) FONADE y el Ministerio (interventora), en donde se puso de presente que el contrato expiró en situación de incumplimiento. De igual manera se decidió por parte de la interventoría que esta efectuaría la revisión del producto No. 4.3 y requirió al consultor para hacer modificaciones solicitadas frente al producto No. 4.2.

Que mediante oficio del 12 de julio de 2007 FONADE solicita a la interventora su concepto respecto del producto.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Que mediante carta del consultor de fecha 24 de julio de 2007 presentó las razones por las que considera que los argumentos por los cuales la interventoría no aprobó el informe producto 4.2 no son válidos.

Señaló que la doctora Bertha Cruz Forero en calidad de interventora y supervisora técnica del contrato, en comunicación No. 2007ER40393 dirigida al doctor Luis Humberto Jiménez Moreira, Gerente Unidad de Banca Multilateral de FONADE, advirtió que una vez vencido el término del contrato el contratista no entregó a satisfacción el producto objeto de la consultoría, fue así como señaló:

“Los productos entregados estos es, informe 4.2 y 4.3 tal y como la misma Empresa Contratista lo acepta a lo largo de sus escritos, no corresponden al producto contratado que debía concluirse con la entrega a satisfacción de un informe de relatoría producto 4.5 y un informe final producto 4.6, situación que evidentemente no aconteció dentro del plazo previsto en la prorrogación otorgada, por lo que necesariamente debe concluirse que vencido el término contractual sin la entrega a satisfacción del producto objeto del contrato, incurrió en incumplimiento.”

La interventora del contrato advirtió en memorando 2400-3-1032754 de 4 de octubre de 2007, frente al producto 4.2., que una vez revisado el documento se encuentra que no cumple con el objeto contractual, toda vez que solo realiza un somero análisis del Decreto 1594 de 1984 y no incluye el análisis de las demás normas desarrolladas ni el resultado de su aplicación en términos de mejoramiento ambiental y de eficiencia administrativa porque desconoce el funcionamiento administrativo de las autoridades ambientales y el entorno local regional y nacional.

Señaló respecto del producto 4.3 se evidencia que si bien fue entregado un documento este es una copia del producto 4.2, el cual no cuenta con aportes ni ajustes técnicos ni jurídicos significativos, por lo tanto la empresa Análisis Ambiental Ingeniería y Laboratorio, no cumple con este numeral.

Que por oficio MAVDT de fecha 12 de octubre de 2007, la interventoría ratifica su decisión de no aprobar los informes, toda vez que la Dirección de Licencias Ambientales del MAVDT confirma y sustenta la No aceptación de los productos entregados.

Que en comunicación del 2 de noviembre de 2007, el contratista contravirtió el concepto emitido por la interventoría y en donde expone que los productos entregados cumplen con las especificaciones del contrato.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Que el 12 de mayo de 2009 la Sociedad Análisis Ambiental Ltda. Presentó ante la Procuraduría Once (11) Judicial Administrativa solicitud de conciliación prejudicial con el fin de que se declare que el Fondo Nacional de Proyectos para el Desarrollo FONADE incumplió el contrato para la prestación de servicios profesionales 2062166, celebrado con la firma de consultoría y laboratorio ambiental Análisis Ambiental Ltda., y en consecuencia se condene al Fondo Nacional de Proyectos para el Desarrollo FONADE a pagar los perjuicios que le ocasionó la firma Análisis Ambiental Ltda.

Que en subsidio a la anterior pretensión solicitó que se declare que durante la ejecución del contrato ocurrieron circunstancias que rompieron el equilibrio económico del contrato, las cuales no son imputables al contratista, por el valor a \$527.371.710.

Que el comité de conciliación y defensa judicial de FONADE en acta No. 81 de fecha 7 de julio de 2009, decidió respecto a la solicitud de conciliación lo siguiente:

“Consideran los miembros del comité que no hay lugar a conciliación alguna por cuanto Fonade no incumplió el contrato No. 2062166; por el contrario, según permiten advertir los informes MAVDT, fue la sociedad Análisis Ambiental Ltda, quien incumplió sus obligaciones contractuales, en la medida en que, a la fecha del vencimiento del plazo contractual, ésta sólo había entregado el plan de trabajo, razón por la cual la consultora debe devolver a Fonade el valor del contrato que esta le anticipó.

Por lo demás, el Comité advierte que, de acuerdo con la cláusula 12 del precitado contrato, la interventoría y/o supervisión técnica de éste la ejerció el coordinador del grupo de Recurso Hídrico de la Dirección de Agua potable, Saneamiento Básico y Ambiental del Ministerio de Ambiente, Vivienda y desarrollo Territorial, ente que, en su condición de rector de la gestión pública ambiental, tiene la experticia para evaluar la suficiencia de los productos entregados por la consultora.

Finalmente, la condición de supervisor del contrato No. 2062166 que ejerció el Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial amerita en opinión del Comité de Conciliación que se solicite su vinculación al trámite de la diligencia de conciliación extrajudicial convocada por Análisis Ambiental Ltda”.

Que el 6 de agosto de 2009, se realizó diligencia de conciliación y defensa Judicial de FONADE ante la Procuraduría 11 Judicial Administrativa de Bogotá, la cual se declaró fallida y en consecuencia agotada la etapa de conciliación, cumpliéndose así el requisito de procedibilidad del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

De conformidad con lo establecido en el numeral 6.1 de las condiciones generales del contrato en donde se señaló que el pago total del consultor no debe exceder el precio del contrato que es una suma global que incluye todos los gastos requeridos para ejecutar los servicios y el punto 6.2 de las condiciones especiales del contrato, el valor del contrato incluye todos los costos y utilidades para el contratista, así como cualquier

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

obligación tributaria a que este pudiese estar sujeto, incluido el IVA, FONADE no tendría que reconocer al consultor los gastos correspondientes al desarrollo y soporte para la puesta en marcha del Foro Virtual en contravía de lo establecido taxativamente en acta de negociación y en las cláusulas generales y especiales del contrato de consultoría.

Señaló que con fundamento en los anteriores hechos y los informes rendidos por diferentes funcionarios del MAVDT, una de ellas la Supervisora del contrato en cuestión concluye que la consultora Análisis Ambiental Ltda. Incumplió sus obligaciones contractuales, toda vez que, aunque entregó algunos de los productos objeto de dichos contratos, no corresponden al producto final contratado, es decir que dichos productos no se ajustan a las especificaciones técnicas establecidas en el contrato y en los documentos que lo integran.

Advirtió que, aun cuando, de conformidad con la forma de pago pactada en el contrato No. 2062166, Fonade debía pagar al contratista la suma de cuarenta y cinco millones de pesos (\$45.000.000) a la entrega del plan de trabajo y que resulta inadmisibles atribuirle a dicho documento valor semejante que por el contrario el texto mismo del numeral 6.4 plazos y condiciones de pago, del citado contrato permite concluir que esta suma se entregó a título de anticipo; razón por la cual si el contrato resulto incumplido, procede su restitución a Fonade.

3. Contestación a la Demanda

3.1. Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE

Informó que la República de Colombia suscribió el contrato de préstamo BIRF No. 7335 – CO con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento para Financiar la implementación del programa de inversión para el Desarrollo Sostenible IDS.

Que Fonade celebró convenio interadministrativo de Gerencia de Proyectos No. 194048, cuyo objeto es *“Aunar esfuerzos entre el MINISTERIO y FONADE, para contribuir a la ejecución del programa de Inversión para el Desarrollo Sostenible – IDS, financiado parcialmente con recursos de crédito Externo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento BIRF 7335 –CO”*.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Señaló que el 28 de diciembre de 2005, el Ministerio de Ambiente, vivienda y Desarrollo Territorial, como ejecutor del crédito, suscribió con FONADE el convenio interadministrativo de Gerencia de Proyectos No. 11/95077 cuyo objeto consiste en preparar los insumos técnicos requeridos para la modificación de la normatividad referida a los procedimientos de comando y control y su armonización con otros instrumentos para el control de la contaminación hídrica.

Que en virtud del mencionado convenio FONADE adquirió las siguientes obligaciones:

“Gerenciar el Programa de acuerdo con lo estipulado en el presente documento, el Contrato de Empréstito No. 7335-CO, las especificaciones técnicas definidas por el Ministerio para los productos del proyecto, el manual operativo que las partes acuerden para la ejecución del convenio y el Plan de Adquisiciones y Contratación ajustado al valor del presente convenio.

Efectuar, en coordinación con el Ministerio, las actividades requeridas para la contratación de los bienes y servicios necesarios para la ejecución del Programa IDS.

Fonade llevara a cabo las actividades necesarias para la ejecución del programa IDS, siempre que provengan de recursos vinculados a la operación de crédito y se enmarquen dentro del objeto, alcance, plazo y valor del presente convenio, de conformidad con lo dispuesto en el contrato de Empréstito y las normas del Banco Mundial para la contratación de consultores y la adquisición de bienes, obras y servicios.

Efectuar las actividades requeridas para la ejecución y seguimiento de los contratos y adquisiciones derivadas del programa IDS, para lo cual se deberá garantizar la ejecución de las siguientes acciones: i) Efectuar, en coordinación con el Ministerio, la Supervisión de los contratos celebrados en el marco del programa IDS, y contratar con cargo al convenio las interventorías en los casos en que se requiera un seguimiento especializado a los contratos, así como la puesta en marcha de acciones que permitan alcanzar los objetivos formulados para las adquisiciones y el buen desarrollo de los contratos respectivos, ii) presentar trimestralmente al Ministerio informes de gestión, iii) mantener la documentación relativa a todos los contratos y sus procesos en buen estado y con normas de archivo que permitan su rápida y efectiva localización; dicha documentación deberá estar disponible para las misiones de supervisión y/o auditores nombrados por el Banco, así como para consulta de las autoridades de control y se deberá conservar por lo menos dos años después del cierre del programa. Entregar al Ministerio los soportes necesarios para la preparación de las solicitudes de desembolso.

Mantener los registros contables que reflejan, de acuerdo con la preparación de las solicitudes de desembolso.

Mantener los registros contables que reflejen, de acuerdo con la Resolución 380 del 31 de octubre de 2002, de la Contaduría General de la Nación y demás prácticas contables de aceptación general, todas las operaciones relacionadas con la ejecución del proyecto. Fonade deberá poner a disposición del Ministerio toda la información financiera y contable que pueda ser necesaria para efectuar la auditoría anual al programa.

Enviar trimestralmente al Ministerio los estados financieros y los documentos soporte de las transacciones contables. De igual manera, remitir trimestralmente o con la

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

periodicidad que lo exijan las normas vigentes los FMRS para que a su vez el Ministerio los remita al Banco Mundial.

Dentro de la etapa de liquidación del presente convenio entregar al Ministerio un informe global sobre la ejecución del mismo.

Comunicar oportunamente al Ministerio y al Comité Operativo cualquier retraso o contratiempo en la ejecución del programa.

Brindar el apoyo necesario a los funcionarios del BIRF en las visitas que realicen a la República de Colombia para los propósitos de seguimiento y control del proyecto, mediante el suministro de la documentación del proyecto.

Formar parte del Comité operativo del presente convenio y designar un representante de conformidad con lo previsto en la cláusula novena de este convenio.

Disponer del apoyo logístico y operativo necesario para la gerencia de la ejecución del proyecto objeto de este convenio.

Entregar al Ministerio una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y legalización del presente convenio, un manual operativo del mismo, que tendrá que ser aprobado por las partes y en el cual se relacionaran y desagregarán todas las actividades y procedimientos que realizará el Fonade para la ejecución del proyecto.

Remitir a la Secretaría General del Ministerio mensualmente una copia impresa y digital de los contratos legalizados, derivados del presente convenio y de las pólizas constituidas por los contratistas y aprobadas por el fonade.

Las demás que puedan derivarse del presente contrato”.

Que el manual operativo fue presentado y aprobado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y en virtud de este se estableció en el capítulo 5, que la ejecución del proyecto se efectuaría por etapas y se establecieron los responsables de dichas etapas.

Estableció que el Ministerio definiría los requerimientos y especificaciones técnicas del objeto a contratar, detallando los objetivos, alcance y productos que se esperaban obtener, de una manera clara y concreta.

Que los términos de referencia de los contratos que tuvieron componente BIRF, eran enviados por el Ministerio para solicitar la no objeción del Banco y remitirlos a Fonade con dicho documento para la iniciación de los procesos de selección respectivos.

Que mediante acta No. 010 del Comité operativo el día 7 de julio de 2006, se aprobaron los términos de referencia para contratar la preparación de los insumos técnicos requeridos para la modificación de la normatividad referida a los procesos y procedimientos de comando y control, y su armonización con otros instrumentos para el control de la contratación hídrica.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Que para la ejecución del contrato de consultoría los términos de referencia estipularon la conformación de un equipo profesional compuesto de i) Director de Proyecto, ii) Especialista en Ingeniería, iii) Especialista en Economía, iv) Especialista en Calidad de Aguas, v) Especialista Jurídico.

Que en virtud de los términos de referencia generados por el Ministerio y aprobados por el Comité Operativo enunciado, estableció lo siguiente respecto de la supervisión:

- No se requería interventoría externa.
- La interventoría y/o supervisión externa se realizaría por el coordinador de Recurso Hídrico de la Dirección de Agua Potable, saneamiento Básico y Ambiental del Ministerio.
- Fonade realiza la supervisión Administrativa.

Que bajo esta perspectiva Fonade debía supervisar que administrativamente, el contrato se ejecutará de la mejor manera, pero claramente no responde por la intervención o supervisión técnica que se encontraba en cabeza del Ministerio.

Que mediante correo electrónico del 13 de julio de 2006 el Banco Internacional de Reconstrucción y fomento remitió la No objeción a los términos de referencia para adelantar la presente contratación.

Que el 14 de julio de 2006 mediante la página web se publicó el proceso.

El proceso de selección que conllevó a la celebración del contrato era un proceso regido por normatividad del Banco Mundial denominado Selección Basada en Calificación de Consultores.

El día 24 de julio de 2006 se realizó el cierre conforme obra en el registro de entrega de manifestaciones de interés.

Que se presentaron siete (7) propuestas de interés entre ellas la de la misma firma Análisis Ambiental Ltda., empresa que ocupó el primer lugar luego de efectuada la evaluación y que por ende se le invitó a presentar la propuesta técnica, conjuntamente con la propuesta financiera y a negociar el contrato.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Refirió que, efectuada la evaluación de las ofertas, según consta en el informe de 1 de agosto de 2006 la firma Análisis Ambiental Ltda., ocupó el primer lugar y como consecuencia de ello se recomendó invitar a esta firma a presentar propuesta técnica, conjuntamente con una propuesta financiera y a negociar el contrato.

Que, por correo del 29 de agosto de 2006, el Banco Mundial emitió su concepto de no objeción para la selección de la firma Análisis Ambiental Ltda.

Que el Comité de Selección según consta en el Acta No. 16-06 del 31 de agosto de 2006 se invitó a la firma Análisis Ambiental Ltda., a presentar la propuesta técnica conjuntamente con una financiera. El 19 de septiembre de 2006 la firma Análisis Ambiental presentó la propuesta solicitada.

Que, en informe de evaluación del 1 de agosto de 2006, se concluye que la firma Análisis Ambiental ocupa el primer lugar de elegibilidad.

Que, mediante carta del 11 de octubre de 2006, se le informó a la firma consultora sobre la adjudicación del contrato.

Que es cierto que los términos de referencia efectivamente estipularon en el equipo de trabajo con el que debía contar el consultor, el cual debía mantener durante la ejecución del contrato. La conformación del equipo profesional estaba compuesta por i) Director de proyecto, ii) Especialista en Ingeniería, iii) Especialista en Economía, iv) Especialista en Calidad de Aguas, v) Especialista en Biología Marina, vi) Especialista Jurídico.

Que efectivamente Fonade solicitó a la firma Análisis Ambiental presentar la propuesta técnica y económica, toda vez que quedó de primera en el orden de elegibilidad.

Que es cierto que la sociedad presentó oferta solicitada por los valores que se mencionan en el hecho cuarto y es cierto que el consultor dentro de su propuesta propuso como metodología la realización de un Foro Virtual.

Que no es cierto que el 10 de octubre de 2006 se suscribió acta de negociación No. 101-195077, en donde el representante de la firma Análisis Ambiental explica que la propuesta de realizar foros virtuales que busca la discusión se aterrice por medio de documentos presentados por las autoridades interesadas lo cual permite

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

complementar los talleres previstos, sugiere además que antes y después de cada taller, la discusión se surta a través del foro virtual de tal forma que se optimice el tiempo de los profesionales que integran el grupo de trabajo, motivo por el cual se acuerda que se realizaran tres talleres así: uno en la ciudad de Cali y dos en la ciudad de Bogotá; la realización de uno o más talleres y su ubicación deberá ser acordada con el interventor del contrato, sin que ello implique costo adicional a favor del consultor.

Señaló que se definió que el valor del contrato sería la suma de \$228.000.000, mas no es cierto que el Ministerio debía prestar el soporte y el desarrollo del diseño del Foro Virtual, teniendo en cuenta que este medio para llegar al fin propuesto por el consultor no fue impuesto en los términos de referencia que claramente hablaban de cuatro talleres y no tres talleres y un foro.

Que es cierto que el 23 de octubre de 2006 se celebró contrato 2062166 cuyo objeto fue *“Preparar los insumos técnicos para la reforma o actualización de la normatividad de Comando y Control de la Contaminación Hídrica en Colombia”*. El valor del contrato se pactó en la suma de \$228.000.000 incluido IVA y un plazo de ejecución de cinco (5) meses contados a partir de la suscripción del contrato.

Que es cierta la forma de pago. En el numeral 6.4 del título III en cuanto a la forma de pago del valor total del contrato, se estipuló un primer pago por el 20% a la entrega del producto 4.1. previo recibo a satisfacción por parte del interventor; un segundo pago por el 35% a la entrega de los productos 4.2 y 4.3., previo recibo a satisfacción por parte del interventor; un tercer pago de 15% a la entrega de los productos 4.4, previo recibo a satisfacción por parte del interventor y un cuarto pago del 30% a la entrega del producto 4.5 y 4.6, previo recibo a satisfacción por parte del interventor.

Que es cierto que se perfeccionó el contrato.

Que en un principio se estableció que el plazo del contrato iniciaba con la suscripción del contrato y su perfeccionamiento, no obstante, el interventor del contrato suscribió un acta de inicio el 7 de noviembre de 2006, lo que conllevó que el 7 de marzo de 2007 se suscribiera una modificación al contrato estableciendo que para efectos del plazo el contrato iniciaría con la suscripción del acta de inicio hecho que se verificó el 7 de noviembre de 2006.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Que es cierto que en el numeral 1.4 del Título III, se señaló que la interventoría y/o Supervisión Técnica sería realizada por el Coordinador del Grupo de Recurso Hídrico de la Dirección de Agua Potable, Saneamiento Básico y Ambiental del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien esta delegue, quien sería la responsable de la coordinación de las actividades contempladas en el contrato y de la aprobación de los documentos soportes para cursar los pagos.

Resaltó que en un inicio la supervisión del contrato la ejerció el doctor José Edier Ballesteros, posteriormente se designó al doctor Fernando Arrieta y finalmente a la doctora Bertha Cruz Forero.

Que, en cuanto a las reuniones periódicas, advirtió que Fonade no acudía a las mismas, toda vez que ellas se ejercieron directamente con el Ministerio de Medio Ambiente y como seguimiento a la ejecución, por lo que no les consta la periodicidad de las reuniones y si las mismas fueron suspendidas abruptamente por parte de la supervisión.

Que Fonade siempre ejecutó los actos necesarios a fin de que se cumpliera el objeto del contrato. En todo caso advirtió que la obligación del contratista era de resultado sin importar la metodología que utilizara, pues este debía recaudar la información que requería para rendir la consultoría encomendada, tal situación se refleja en la prórroga del contrato, toda vez que desde el mes de febrero de 2007 se tuvo reuniones tanto con el consultor como con la supervisión del contrato a fin de solucionar las diferencias que acaecieron respecto al Foro, así como en cuanto al equipo de trabajo del consultor.

Informó que de conformidad con el numeral 4 del Título IV apéndices – descripción de los servicios, el consultor se comprometió a entregar previa aprobación y recibo a satisfacción por parte del interventor los siguientes productos:

“4.1. Plan de Trabajo”, a los ocho (8) días calendario de iniciada la ejecución del contrato.

4.2 Documento con el diagnóstico técnico y jurídico de la situación actual de la política de control de la contaminación hídrica que debía entregarse a los tres (3) meses de iniciada la ejecución del contrato.

4.3. Documento con la identificación y análisis de los aspectos normativos de la actual política de contaminación hídrica que requieren ajustes y/o actualización, a los tres (3) meses de iniciada la ejecución del contrato.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

4.4. Documento con el análisis de alternativa de ajustes y/o actualización normativa para el control de la contaminación hídrica, a los tres (3) meses de iniciada la ejecución del contrato.

4.5. Documentos con las memorias de la discusión a nivel regional de propuestas consolidadas de ajustes y/o actualización normativa, a los cuatro (4) meses de iniciada la ejecución del contrato.

4.6. Documento con la propuesta de ajuste y/o actualización de la normatividad para el control de la contaminación hídrica antes de finalizar el contrato.

Que en el comité operativo del contrato de fecha 20 de noviembre de 2006, se dejó constancia que el Ministerio de Medio Ambiente “...no tendría la capacidad de soportar el Foro Virtual con la metodología propuesta para el actual Foro Virtual que se adelanta para la consultoría de Evaluación Estratégica Ambiental EAE.”

La propuesta de la sociedad Análisis Ambiental contemplaba la interacción con diferentes interlocutores, pero la obligación del contratista era de resultado, y en consecuencia la forma de recaudar la información que requería para desarrollar la consultoría era de su exclusiva responsabilidad.

Que es cierto el 28 de noviembre de 2006, la sociedad Análisis Ambiental Ltda., presentó el cronograma de actividades correspondiente al producto 4.1., motivo por el cual Fonade canceló puntualmente la suma de \$45.000.000 incluido el IVA, suma que corresponde al 20% del valor del contrato, pago que se realizó mediante comprobante de egreso 31720 del 5 de diciembre de 2006, con soporte del recibo a satisfacción por parte de la interventora de fecha 28 de noviembre de 2006.

Precisó que el producto 4.1 constituía un hito de pago, es decir, en modo alguno se puede establecer que una metodología y una programación detallada de la consultoría costaba el 20% del valor del contrato, habida cuenta que la forma de pago simplemente hace referencia a una manera de financiar un proyecto el cual sólo se ve reflejado cuando se ha cumplido a satisfacción el objeto del contrato.

Enunció que el Foro Virtual no constituía una ruta crítica tal como lo establece el demandante teniendo en cuenta que i) el diseño de un esquema para generar los insumos de la consultoría estaba basada, en un inicio en recopilación de normatividad que por el personal propuesto podía ser obtenido de manera ágil, ii) los términos de referencia claramente establecían cuatro talleres en diferentes ciudades que permitieran la interlocución con personal especializado en el tema y que aportarían los

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

insumos para la ejecución del objeto contractual iii) el Foro Virtual fue una propuesta aceptada que constituía un medio pero no era el fin de la consultoría y iv) con la presentación de la propuesta se presentó un equipo de trabajo altamente calificado en la materia que debía proyectar cada uno de los productos, los cuales no dependían del Foro virtual. Que la entidad no conoce que el contratista haya presentado un documento que estableciera el desarrollo del foro Virtual.

Que no les consta que documentos entregó el consultor al Ministerio de medio ambiente en calidad de supervisor. Que independientemente de la colaboración que brindó el Ministerio para facilitar la recopilación de la información, que esta obligación era de resorte exclusivo de la sociedad Análisis ambiental, pues fue este el que propuso la metodología para ejecutar el objeto contractual.

Reiteró que Fonade no tuvo conocimiento de los documentos entregados por la firma a la supervisora, toda vez que la entidad debía ejercer seguimiento al cumplimiento de los requisitos para el pago, y no dentro del transcurrir de su elaboración, toda vez que para ello tenía una supervisión.

Que es cierto que Fonade efectuó el pago del 20% del contrato toda vez que las condiciones o el hito de pago se cumplió de conformidad con lo establecido por el supervisor del contrato.

Señaló que el Ministerio no tenía la obligación de aceptar la totalidad de las comunicaciones tipo que remitiera el contratista consultor, por lo que, si remitió comunicaciones con contenido parcial, es un hecho irrelevante del contrato por parte de Análisis Ambiental.

Resaltó que, en el comité operativo del 29 de noviembre de 2006, se volvió a dejar de presente que el Ministerio no tiene la capacidad para soportar el Foro Virtual con la metodología propuesta por el consultor. Se discute igualmente, que una alternativa es que se utilice una plataforma de otra entidad pública.

Que el consultor si solicitó la aceptación de un personal en su equipo de trabajo, situación anómala toda vez que cuando se presenta una propuesta es bajo el entendido que el equipo de trabajo se mantendrá hasta la finalización del contrato. Sin embargo, la normatividad del Banco permite dicha figura siempre y cuando el personal propuesto con posterioridad cumpla o supere las calificaciones o puntuaciones que se obtuvo para que le fuera adjudicado el contrato.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Que es esto evidencia que los retrasos en que incurrió el contratista sólo son atribuibles a él, debido a los constantes cambios de personal en que incurrió con respecto al equipo mínimo de trabajo exigido.

Que el Fonade y el consultor, previas reuniones con la interventora, suscribieron la prórroga al contrato, en virtud de la cual se otorgaron tres (3) meses más al consultor para hacer la entrega de todos los productos contratados y finiquitar la relación contractual, en consecuencia, el 3 de abril de 2007 se celebró una prórroga al contrato, adicionando el plazo del mismo por tres (3) meses más, contados a partir del 7 de abril de 2007.

Informó que la Sociedad Análisis Ambiental entregó el producto 4.2 mediante comunicación del 25 de mayo de 2007. Que de conformidad con los informes de supervisión el producto 4.2, presentado no cumplía con los requerimientos del MAVDT.

Que el 19 y 28 de junio de 2007, el consultor solicitó la segunda prórroga al contrato, la cual fue negada por la interventoría.

Mencionó que la interventora mediante comunicación del 5 de julio de 2007 manifestó y sustentó la No aprobación del informe 4.2 Diagnóstico Técnico y Jurídico de la política de control de contaminación hídrica en Colombia, por no cumplir con los objetivos planteados, no involucrar la situación y experiencias regionales de las corporaciones autónomas, no analizar la aplicación e implementación de los instructivos normativos ni evaluar los resultados.

Que el 9 de julio, fecha en que terminaba el plazo del contrato, Análisis Ambiental presentó el informe 4.3, Identificación y Análisis de los Aspectos Normativos que requieren Ajuste y/o Actualización, resaltando que el documento no se presentó el 6 de julio de 2007 sino el 9 de julio como se precisó anteriormente.

Resaltó que el 11 de julio de 2007 se llevó a cabo una reunión entre el consultor, Fonade y el Ministerio (interventora), en donde se puso de presente que el contrato expiró en situación de incumplimiento. Que se decidió por parte de la interventoría que esta efectuaría la revisión del producto No. 4.3 y requirió al consultor para hacer las modificaciones solicitadas frente al producto No. 4.2. Por lo anterior se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

La entidad propuso las excepciones

- Excepción de contrato no cumplido
- Obligación de devolución del pago efectuado por su calidad de anticipo

4. TRÁMITE PROCESAL

1. Mediante acta de reparto de fecha 10 de agosto de 2009, se admitió demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del CCA, correspondiéndole al Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Bogotá D.C.
2. Mediante auto del 1 de septiembre de 2009, se admitió la demanda (f.31 c.1).
3. El 4 de diciembre de 2009, la apoderada de FONADE interpuso demanda de reconvención contra la sociedad Análisis Ambiental Ltda., (f.34 c.1).
4. El 10 de diciembre de 2009 FONADE contestó la demanda interpuesta por Análisis Ambiental Ltda., (f.51 c.1).
5. El 10 de diciembre de 2009, FONADE solicitó integración de litis consorcio por pasiva, a fin de que se haga parte a la Nación – Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (f.75 c. 1).
6. El 10 de diciembre de 2009 Análisis Ambiental Limitada reformó el capítulo de pruebas de la demanda para incluir documentos (f.113 c.1).
7. Mediante auto de fecha 12 de enero de 2010, se admitió la reforma de demanda (f.115 c.1).
8. Mediante auto de fecha 22 de junio de 2010, se admitió la demanda de reconvención por FONADE contra Análisis Ambiental Limitada (f.120 c.1).
9. El 29 de junio de 2010, Análisis Ambiental interpuso recurso de reposición contra el auto del 22 de junio de 2010 (f.121 c.1).
10. El 19 de julio de 2010, FONADE se pronunció al recurso de reposición (f.123 c.1)

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

11. Mediante auto de fecha 3 de agosto de 2010, el Juzgado Treinta y Uno de Bogotá Sección Tercera resolvió no reponer el auto del 22 de junio de 2010 (f.128 c.1).
12. El 6 de octubre de 2010, Análisis Ambiental Limitada Contestó la demanda de reconvención presentada por FONADE (f.129 c.1).
13. Mediante auto de fecha 16 de noviembre de 2010, el Juzgado Treinta y Uno de Bogotá Sección Tercera resolvió citar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial como parte demandada (f.139 c.1).
14. Mediante auto de fecha 8 de marzo de 2011, dispuso aceptar la renuncia al poder de la abogada Rosa Esperanza Pineda Cubides (f.143 c.1).
15. Mediante auto de fecha 17 de mayo de 2011, reconoció personería a la abogada Adriana Vivas Montaña como apoderada de FONADE (f.152 c.1).
16. Mediante auto de fecha 31 de mayo de 2011, dispuso decretar el desistimiento de la integración del litisconsorcio necesario del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (f.153 c.1).
17. Mediante auto de fecha 11 de octubre de 2011, se decretó prueba pericial asignando a la Ingeniera Teresita Medina Montenegro para que rinda experticia solicitado por la actora (f.160 c.1).
18. Acta de designación de Auxiliar de la Justicia de fecha 10 de octubre de 2011 designando a la Ingeniera Teresita Medina Montenegro (f.163 c.1).
19. Acta diligencia de posesión de auxiliar de la justicia de fecha 20 de octubre de 2011, designó a la Ingeniera Teresita Medina Montenegro aprobando gastos de pericia art. 236 numeral 5 del C.P.C, la suma de \$300.0000, termino solicitado para rendir el dictamen 20 días hábiles (f.165 c.1).
20. El 11 de enero de 2012, se remitió al Juzgado Veintiuno (21) Administrativo de Descongestión Sección Tercera atendiendo las medidas de descongestión mediante Acuerdo PSAA -8370 de 2011 (f.166 c.1).
21. Mediante auto de fecha 7 de febrero de 2012, avocó conocimiento de la acción y requirió a la oficina de apoyo para los juzgados administrativos de Bogotá para remitir los memoriales radicados los días 24/10/2011, 26/10/2011, 3/11/2011 y 4/11/2011 (f.167 c.1).

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

22. Mediante auto de fecha 6 de marzo de 2012, puso en conocimiento respuestas del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, CAR (f.177 c.1).
23. Mediante auto de fecha 8 de mayo de 2012, se libró oficios al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a la CAR (f.185 c.1).
24. Mediante auto de fecha 17 de julio de 2012, requiere parte actora (f.193 c.1)
25. Mediante auto de fecha 2 octubre de 2012, se reitera oficio Ministerio de Ambiente, vivienda y Territorio (f.198 c.1).
26. Mediante auto de fecha 12 de febrero de 2013, requiere al Ministerio de Ambiente, vivienda y Territorio (f.201 c.1).
27. Mediante auto de fecha 21 de mayo de 2013, puso en conocimiento documentos allegados por Ministerio de Ambiente, Vivienda y Territorio vencido el término correr traslado para alegar de conclusión (f.210 c.1.).
28. Mediante auto de fecha 9 de julio de 2013, se corrió traslado para alegar de conclusión (f.212 c.1).
29. El 16 de julio de 2013, el apoderado de Análisis Ambiental interpuso recurso de apelación contra auto del 9 de julio de 2013 (f.214 c.19).
30. Mediante auto de fecha 27 de agosto de 2013, decretó como gastos de pericia la suma de \$300.000 que deberá cancelar la parte actora y se ordenó requerir a la auxiliar de la justicia Teresita Medina Montenegro con el fin de que sirva materializar la experticia a ella ordenada.
31. Memorial de fecha 5 de septiembre de 2013, allegó recibo de consignación por concepto pago de los gastos de pericia fijados por valor de \$300.000 consignados en la cuenta # 002100029988 Davivienda (f.233 c.1).
32. Telegrama 19 de septiembre de 2013, requiriendo a la Ingeniera Teresita Medina Montenegro para rendir experticia. Carlos Arturo Camargo Rincón con el fin de tomar posesión (f.235 c.1).
33. Posesión de perito 24 septiembre de 2013, Carlos Arturo Camargo Rincón (f.237 c.1).

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

34. Memorial de fecha 3 de octubre de 2013, allegado por la Ingeniera Teresita Medina solicitando prórroga por 20 días más para la entrega de la experticia (f.238 c.1).
35. Mediante auto de fecha 12 de diciembre de 2013, se concedió a la auxiliar de la justicia Teresita Medina Montenegro el término adicional de diez (10) días contados a partir de la notificación de la providencia para que rinda el dictamen pericial encomendado y se relevó el perito Carlos Arturo Camargo Rincón y en su lugar se designó al auxiliar Alberto Emilio Arias guerrero (f.241 c.1).
36. Posesión de perito Alberto Emilio Arias Guerrero 11 de febrero de 2014, (f.243 c.1).
37. Mediante auto de fecha 11 de febrero de 2014, ordenando gastos periciales por la suma de \$400.000 al auxiliar Alberto Emilio Arias.
38. Memorial de fecha 14 de febrero de 2014, el apoderado de Análisis Ambiental allegó constancia de pago gastos de pericia al auxiliar Alberto Emilio Arias (f.246 c.1).
39. Mediante auto de fecha 7 mayo de 2014, se negó la solicitud de prorroga solicitada por el auxiliar Alberto Emilio Arias y se requirió para que allegara la experticia (f.299 c.1).
40. Mediante auto de fecha 22 de julio de 2014, se requirió al auxiliar Alberto Emilio Arias para allegar el dictamen pericial dentro de los diez (10) días contados a partir de la comunicación (f. 360 c.1).
41. Telegrama 30 julio de 2014, requiriendo al auxiliar Alberto Emilio Arias (f.361 c.1).
42. Mediante auto de fecha 16 de septiembre de 2014, se requirió por última vez al auxiliar Alberto Emilio Arias (f.362 c.1).
43. Mediante auto de fecha 28 de octubre de 2014, el auxiliar Alberto Emilio Arias allegó el dictamen pericial encomendado (c. 3), y fijo honorarios por \$1.232.000. Corrió traslado a las partes (f.366 c.1).
44. El 4 de diciembre de 2014, FONADE objetó el dictamen (f.367 a 385 c.1).

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

45. El 5 de diciembre de 2014, Análisis Ambiental solicitó aclarar y complementar el dictamen pericial (f.417 c.1).
46. Mediante auto de fecha 20 de enero de 2015, requirió al auxiliar Alberto Emilio Arias para que en el término de diez (10) días realice aclaración y complementaciones solicitadas (f.427 c.1).
47. Mediante auto de fecha 10 de marzo de 2015, requirió por segunda vez al auxiliar Alberto Emilio Arias (f.430 c.1).
48. El 7 de abril el auxiliar Alberto Emilio Arias allegó aclaración al dictamen pericial (f.432 c.1).
49. Mediante auto del 30 de abril de 2015, se corrió traslado a las partes de la aclaración del dictamen (f. 445 c.1).
50. El 12 de mayo de 2015, FONADE objeto la aclaración del dictamen (f.446 c.1).
51. Mediante auto de fecha 23 de junio de 2015, requirió a FONADE quien objeto error grave el dictamen pericial y las aclaraciones para que realice el pago de \$1.232.000 por concepto de honorarios del auxiliar de la justicia Alberto Emilio Arias.
52. Memorial allegado por FONADE con consignación depósitos judiciales de fecha 8 de julio de 2015, concepto pago honorario peritaje \$1.232.000 (f.475 c.1).
53. Mediante auto de fecha 19 de agosto de 2015, decreta pruebas junto con la objeción grave, libro oficio al Ministerio de Vivienda, ciudad y Territorio (f.479 c.1).
54. Mediante auto de fecha 16 de septiembre de 2015, resuelve recurso de reposición interpuesto por Análisis Ambiental en la cual se resolvió confirmar el auto del 19 de agosto de 2015 (f.484 c.1).
55. Mediante auto de fecha 28 de octubre de 2015, requirió al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para practicar el informe técnico solicitado por FONADE, ordena librar despacho comisorio y si le asiste interés en la práctica de las pruebas testimoniales (f.489 c.1).

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

56. El 4 de noviembre de 2015, FONADE manifestó que le asiste interés en la recepción de las personas mencionadas en el auto notificado el 30 de octubre de 2015 (f.491 c.1).
57. Despacho comisorio No. 966 al Juzgado Administrativo 001 de Cali, para practicar la diligencia de interrogatorio de parte del señor Hugo duran Pérez representante legal de Análisis Ambiental Ltda. (f.496 c.1).
58. Mediante auto de fecha 25 de noviembre de 2015, fijó fecha para rendir testimonio Aldo Rincón, Luis Humberto Morera, Luis Eduardo Correa, José Edier Ballesteros, Bertha Cruz Forero, Cristina Vargas, Diana Marcela Zapata Pérez. Corrió traslado del informe técnico proveniente del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (f.499 c.1).
59. Diligencia de testimonios 4 de mayo de 2016, Juzgado Cincuenta y Ocho (58) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (fls.500 a 504 c.1).
60. Mediante auto de fecha 30 de septiembre de 2016 el Juzgado Cincuenta y Ocho (58) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá requirió a la auxiliar Teresita Medina Montenegro para que en el término de cinco (5) días rinda el dictamen ordenado en auto de 11 de octubre de 2011. Se agregó como cuaderno 4 el despacho comisorio No. 966 (f.506 c.1).
61. El 10 de octubre de 2016 el apoderado de Análisis Ambiental desistió de la práctica de la prueba del dictamen pericial de la señora Teresita Medina Montenegro (f.507 c.1).
62. Mediante auto de fecha 12 de junio de 2017, se accedió a la solicitud de desistimiento del dictamen pericial decretado el 11 de octubre de 2011, por ser una prueba solicitada por el demandante que aun no se ha practicado. Ordena a la auxiliar de la justicia restituir los valores que le fueron pagados por concepto de gastos so pena de compulsar copias al Consejo superior de la judicatura, corre traslado para alegar de conclusión (f.509 c.19).
63. El 30 de junio de 2017 a través de correo electrónico tereme@gmail.com se requirió a la auxiliar Teresita Medina Montenegro (f.539 c.1).
64. El 4 de julio de 2017, la auxiliar de justicia allegó al Juzgado Cincuenta y Ocho (58) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá la consignación realizada a Bancolombia cuenta de la oficina de abogados Esguerra

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Asesores Jurídicos S.A., por la suma de \$300.000 suma que fue suministrada para gastos (f.540 c.19).

65. Mediante escrito de fecha 7 de julio de 2017, la auxiliar Teresita Medina solicitó que le sean reconocidos los gastos y emolumentos generados por desplazamiento y tiempo dedicado al encargo del peritaje (f.543 c.1). Adjuntó correo con asunto (borrador solicitado avance 1) de fecha 15 de octubre de 2013 (f.544 a 552 c.1).

66. Informe secretarial 4 de agosto de 2017, informando que el expediente ingresa con memorial de alegatos de conclusión y con solicitud de gastos de pericia (f.553 c.1).

67. Informe secretarial 22 de junio de 2018, informando que el proceso ingresa al despacho devuelto del Juzgado Transitorio mediante oficio CSJBTO 18-3064 (f.554 c.1).

68. Solicitud de reconocimiento de personería apoderado de FONADE (f.555 c.1).

69. 27 de septiembre de 2019, el Juzgado Cincuenta y Ocho (58) del Circuito de Bogotá D.C., en virtud del Acuerdo No. PCSJA19-11378 del 6 de septiembre de 2019, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura remitió el proceso de la referencia al Juzgado Sesenta y Seis (66) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (f.560 c.1).

4.1. Contestación a la demanda de reconvención instaurada por Fonade

4.1.1. Análisis Ambiental Ltda.

Realizó un pronunciamiento respecto a los hechos 1 a 18 señalando cuales eran ciertos y cuales no le constan.

Que en cuanto al plazo de ejecución precisa que la fecha de inicio de la ejecución del contrato fue el 7 de noviembre de 2006, como se precisó en la modificación realizada el 7 de marzo de 2006.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Resaltó que la demanda reconoce que el pago efectuado correspondió a la entrega a satisfacción del producto 4.1.

La entidad propuso las excepciones

- Inexistencia de los requisitos para que proceda la indemnización de perjuicios
- Inexistencia de perjuicios.
- No agotamiento del requisito de procedibilidad
- Caducidad de la acción
- Contrato no cumplido
- Causas extrañas

5. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

5.1. Problema jurídico

El problema jurídico que debe resolver el Despacho tiene que ver con determinar si en el presente caso hay lugar a declarar el incumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales codificado como contrato 2062166, celebrado con la firma de consultoría y laboratorio ambiental Análisis Ambiental Ltda.

Para el efecto se deberá verificar en primera medida si la parte demandante cumplió todas y cada una de las obligaciones contractuales fijadas en el contrato 2062166.

Finalmente, y en caso de advertirse incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista se deberá analizar si dicho incumplimiento se debió a acciones u omisiones de la entidad contratante Fondo Nacional de Proyectos para el Desarrollo FONADE.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Así las cosas, para desatar el problema jurídico planteado el Despacho abordará los siguientes aspectos i) de las pruebas allegadas al plenario ii) de la pretensión de incumplimiento de los contratos iii) caso concreto.

5.2. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN

5.2.1 Jurisdicción y Competencia: Por ser la demandada una entidad estatal, el asunto es de conocimiento de esta jurisdicción, conforme al artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (art. 82 C.C.A). Además, este Despacho es competente atendiendo la cuantía.

5.2.2. Legitimación en la causa por activa: Aparece demostrado en el plenario conforme a las pruebas documentales aportadas que el señor Hugo Durán Pérez Gerente de la firma Análisis Ambiental actúa como representante legal de la entidad.

5.2.3. Material Probatorio

Al proceso fueron allegados los siguientes elementos de prueba:

Testimonio de Carlos Vitaliano Sánchez

Testimonio Luis Guillermo Sánchez Beltrán

Testimonio Luis Humberto Jiménez Morera.

Testimonio de Luis Eduardo Correa Henao

Dictamen pericial

Seguimiento a la consultoría

6. De la pretensión de incumplimiento de los contratos en el marco del medio de control de controversias contractuales

En primer lugar, ha de señalarse que el medio de control de controversias contractuales se encuentra previsto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

"Art. - 141.- Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley (...)"

Como se advierte de la lectura de la norma antes referida, una de las pretensiones que pueden formularse a través del medio de control de controversias contractuales, es la declaratoria de incumplimiento del contrato; dicha pretensión, tal como lo ha reconocido el Consejo de Estado, encuentra su fundamento en la denominada "condición resolutoria tácita", prevista en el artículo 1546¹ del Código Civil, según la cual, ante el incumplimiento del contrato por una de las partes, la parte cumplida podrá exigir su cumplimiento, o solicitar su terminación con la consecuente indemnización de los perjuicios.

De igual forma, la pretensión de incumplimiento contractual parte de la autonomía de la voluntad de las partes al momento de contraer sus obligaciones, razón por la cual, a partir del estudio y análisis de éstas últimas es que se verifica la prosperidad o no de la demanda

En esa medida en materia de contractual, tiene plena aplicabilidad el principio "*lex contractus, pacta sunt servanda*", previsto en el artículo 1602² del Código Civil, de acuerdo con el cual, los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales.

Al respecto el Consejo de Estado en providencia del 18 de mayo de 2017³, en cuanto al alcance y contenido de la pretensión de incumplimiento contractual, en el marco del medio de control de controversias contractuales, indicó lo siguiente:

¹ Artículo 1546. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios".

² "Artículo 1602. Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"

³ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01591-01 (57378).

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

"(...) Así, sobre la pretensión declarativa de incumplimiento del contrato estatal por una de las partes, se ha precisado lo siguiente:

El fundamento de esta pretensión radica en la denominada condición resolutoria tácita prevista en el artículo 1546 C. C., según la cual "en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplimiento por uno de los contratantes de lo pactado". Puede, en estos casos, el contratante cumplido o quien se hubiere allanado a cumplir solicitar la terminación o resolución del contrato, o su cumplimiento, al igual que la indemnización consecuente de los perjuicios que se le hubieren causado con el incumplimiento. Para la Corte Suprema de Justicia, se trata de "sanciones destinadas a dotar las obligaciones de cualidad coercitiva.

En cuando al incumplimiento, nos encontramos ante una típica pretensión de reparación con ocasión de la no sujeción a lo pactado, por cualquiera de las partes del contrato. Implica una declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento consiguiente de las indemnizaciones correspondientes de acuerdo con lo pedido y demostrado por la parte que se crea lesionada por el presunto incumplimiento de la otra (...)"

Ahora bien, la jurisprudencia constante de la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo ha señalado de manera reiterada y pacífica que para la prosperidad de las pretensiones tendientes a obtener la declaratoria de incumplimiento contractual de la parte demandada, es requisito sine qua non que el demandante acredite a su vez, haber cumplido o haberse allanado a cumplir en la forma y tiempos pactados en el contrato; así en providencia del 30 de enero de 2013⁴, se indicó:

"(...) 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 pago⁵

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2013, expediente 24217, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

La Sala reitera⁶ que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos⁷ 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 esta 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 solicitada⁸ (...).”

Así las cosas, tal como se ha indicado jurisprudencialmente, el medio de control de controversias contractuales previsto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 cuando se plantea la pretensión de obtener el incumplimiento del contrato, resulta imperativo que la parte que acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en calidad de demandante, acredite en debida forma, haber cumplido o estado presto a cumplir con sus obligaciones, para posteriormente probar el incumplimiento de la contraparte⁹

Aunado a lo anterior ha de señalarse que existen eventos en los que si bien se presenta un incumplimiento de las obligaciones de quien formula la demanda, lo cual en principio impediría la prosperidad de esta, lo cierto es que ello puede ocurrir por las actuaciones u omisiones de la contraparte que inciden negativamente en la ejecución contractual, circunstancia ésta que en todo caso, debe estar debidamente acreditada a través de los medios de prueba que resulten pertinentes, carga procesal que incumbe al demandante.

Así en providencia del 09 de octubre de 2013, el Consejo de Estado a este respecto señaló:

⁶ *ibidem*

⁷ “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.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, Exp. No. 14.937. C.P. Germán Rodríguez Villamizar

⁹ Consejo de Estado Sección Tercera. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009). Radicación número: 23001-23- 31-000-1997-08763-01(1755)

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

"(...) De la postura jurisprudencia) aludida y las normas legales en referencia resulta entonces imperativo concluir que para sacar adelante una pretensión declarativa de incumplimiento contractual, ab initio, quien se presenta como el co-contratante afectado por dicha inobservancia obligacional deberá acreditar, a través de los medios probatorios dispuestos por el ordenamiento jurídico, la existencia del contrato contentivo de las obligaciones presuntamente incumplidas, así como el cumplimiento de las obligaciones a su cargo o la imposibilidad de cumplirlas por causas imputables a su contraparte; en ejercicio de su defensa la parte demandada deberá controvertir los hechos de incumplimiento que se le atribuyen y en ese orden de ideas deberá acreditar que acató la carga obligacional que el contrato le imponía o que su inobservancia se debió a la ocurrencia de alguna causal eximente de responsabilidad.¹⁰

En igual sentido en sentencia del 18 de mayo de 2017¹¹, el Consejo de Estado, señaló lo siguiente:

"(...) Así, sobre la pretensión declarativa de incumplimiento del contrato estatal por una de las partes, se ha precisado lo siguiente: En cuando al incumplimiento, nos encontramos ante una típica pretensión. de reparación con ocasión de la no sujeción a lo pactado, por cualquiera de las partes del contrato. Implica una declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento consiguiente de las indemnizaciones correspondientes de acuerdo con lo pedido y demostrado por la parte que se crea lesionada por el presunto incumplimiento de la otra (...).

En todos los demás casos opera la regla general de que el contratista está obligado a cumplir las obligaciones, así se presente incumplimiento que no impida la ejecución. Esta posición ha sido reiterada en los últimos años y reconducida al cumplimiento de cuatro propósitos fundamentales para estructurar la excepción: que se trate de contratos sinalagmáticos• que el incumplimiento de la administración sea cierto y real; que tenga una gravedad ostensible y considerable que imposibilite el cumplimiento y que quien la invoca no haya dado lugar al incumplimiento de la otra (...)"

Por lo hasta aquí expuesto, es dable concluir que la prosperidad de la demanda de controversias contractuales en la que se pretende la declaratoria de un incumplimiento contractual, se encuentra condicionada al cumplimiento de los siguientes presupuestos:

- La parte que pretende que se declare el incumplimiento, en primer lugar, debe probar que satisfizo todas y cada una de las obligaciones contractuales a su cargo, o que,
- Habiéndose allanado a cumplir las obligaciones en la forma y tiempos pactados en el contrato, la imposibilidad de cumplirlas se debió a causas imputables a su contraparte.

¹⁰ Consejo de Estado Sección Tercera - Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Rad: 25000232600020020172101. Expediente: 28913.

¹¹ Consejo de Estado Sección Tercera sub Sección C Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01591-01 (57378)

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

- Consecuentemente la parte que pretende que se declare el incumplimiento tiene la carga de demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo.
- Los anteriores supuestos imponen a la parte demandante la carga de allegar los elementos de prueba suficientes para acreditar los supuestos de hecho que los configuran.

7. Caso concreto

Descendiendo al caso concreto el presente asunto tiene que ver con determinar si en el presente caso hay lugar a declarar el incumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales Contrato de Consultoría 2062166 de fecha 23 de octubre de 2006 suscrito entre el FONADE y la firma Análisis Ambiental.

Para el efecto deberá el Despacho verificar en primera medida si la firma Análisis Ambiental en su condición de contratista demandante cumplió todas las obligaciones contractuales fijadas en el contrato de prestación de servicios profesionales No. 2062166.

En caso de advertirse incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista Análisis Ambiental deberá el Despacho analizar si dicho incumplimiento se debió a acciones u omisiones de la entidad contratante FONADE.

Precisado lo anterior se procederá a revisar las pruebas obrantes en el expediente y determinar que hechos se encuentran probados:

1. Entre el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE suscribieron Convenio Interadministrativo de Gerencia de Proyectos No. 195077/113 (f. 81 c.1).
2. **Recepción de testimonio del señor Carlos Vitaliano Sánchez** allí manifestó: *“que para la negociación del contrato incluyó la discusión detallada y el acuerdo de un cambio importante en la metodología cual fue implantar un foro virtual muy estructurado con respecto a la normativa, organizado por temas con respecto al articulado de las normas y que permitiera la participación interactiva y muy importante que fuera interactiva de más de 80 entidades públicas y privadas. Este cambio para ajustarse al presupuesto y tiempo programados fue acordado en un acta de negociación con el FONADE con el Ministerio y esto usualmente cuenta con muchos otros procesos del contrato con la no objeción del Banco Mundial, esto es un acuerdo vinculante para las partes del contrato y es previo al perfeccionamiento del contrato.*

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Al inicio de la interventoría del Ministerio con los ingenieros que participaron en el proceso de negociación, pero luego la interventoría cambio a una abogada recién llegada que pretendió luego desconocer ese acuerdo respecto al Foro Virtual y muchos otros elementos del contrato.

En las primeras semanas se cumplió conforme al contrato la entrega del producto No. 4.1. que se aprobó y pagó conforme al contrato con la no objeción del Banco Mundial, con la aprobación del FONADE y además se entregaron las especificaciones funcionales del foro virtual. Sobrevinieron luego, dificultades para que el Ministerio cumpliera su compromiso de colaborar con el montaje del foro virtual, como tampoco ejecutó la presentación de esta consultoría a las entidades que debían colaborar con la consulta documentada; tampoco colaboró con la agilidad que requería el arranque del grupo de trabajo con funcionarios del mismo Ministerio esto y otros asuntos causaron un atraso de 2 a 3 meses para un plazo de ejecución de 5 meses, además se atravesó la temporada de final de año que representa vacaciones colectivas en la generalidad de las entidades académicas o gremiales. Ante tanta demora el consultor se vio forzado a solicitar cambio de algunos especialistas y esto tomo más de dos meses adicionales. Inclusive uno de los especialistas fue contratado por el mismo ministerio en la unidad de Parques, total esos retrasos causaron que en abril cuando se vencía el plazo de ejecución del contrato fue necesario solicitar la reprogramación general y prorroga de todo el plazo contractual y el Ministerio solo aceptó 3 de los cinco meses solicitados.

En todo caso, la consultoría con la colaboración que le fue posible obtener y que compiló detalladamente en informes muy organizados, sumado al trabajo de sus 5 especialistas presentó el 20 o 25 de mayo de 2007, no recuerdo exactamente la fecha el denominado producto 4.2. y simultáneamente continuaba desarrollando los restantes o siguientes 4 productos de la consultoría.

Dentro del acuerdo de reprogramación la interventoría no cumplió el plazo de 8 días calendario para presentar las observaciones del producto 4.2. que deberían ser incorporadas al informe del producto 4.3 y que así mismo ocurriría con este para el producto 4.4.

Se le preguntó que precisara exactamente qué fue lo que se modificó y acordó en el acta de mediación mencionada a lo cual contestó: El foro virtual es un instrumento que permitía poner a discutir a más de 100 entidades y con ello a muchísimas personas de diferente formación profesional y experiencia laboral específica en diferentes regiones del país sobre un tema que está en permanente desarrollo, y esto con referencia a específica organizado en 10 grupos de temas sobre el articulado de la norma de la referencia principal de comando y control de la contaminación hídrica, además de registrar sus aportes por escrito en el chat especializado de Internet, los participantes podían consultar más de 40 o 50 normas concordantes. Este es un instrumento más costoso y efectivo y más ágil para asegurar esa consulta documentada; por supuesto requería desarrollarlo y montarlo al inicio de la consultoría y por eso se modificó el tema de los talleres regionales presenciales que pretendían que en un solo día con 50 personas se adelantaran documentalmente una consulta tan compleja, mejor dicho en lugar de gastarse la plata en tiquetes y logística y esas cosas, era mejor usar esos recursos en ampliar el tiempo y las oportunidades de participación documentada en esa amplia discusión, además como la propuesta de consultar excedía en varias docenas de millones el presupuesto oficial, se convino que el ministerio colaboraba en el montaje de ese foro con sus recursos informáticos y por supuesto era indispensable llegar a este foro a través de la página web del ministerio. Cuando se inició la consultoría y se precisaron las especificaciones del foro, el ministerio dijo entonces que no tenía los recursos tecnológicos profesionales para ese compromiso y por eso este consultor paso una propuesta técnico-económica adicional.

3. **Recepción de testimonio del señor Guillermo Sánchez Beltrán** quien manifestó: *“yo me vincule al proyecto más o menos en octubre de 2006, en ese momento a mí*

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

me plantearon la necesidad de plantear el foro virtual para la consulta masiva. Teniendo en cuenta lo que era el objeto del contrato yo definí las especificaciones funcionales del foro virtual las cuales se presentaron al ministerio a mediados de noviembre de 2006. En ese momento el ministerio opino que básicamente era bastante extensa la herramienta que se estaba consiguiendo, puesto que ellos consideraban que se debía hacer un análisis superficial de algunos artículos del Decreto 1594/84. Posición que a la postre cambiara, cuando se realizan las observaciones sobre los productos entregados ellos argumentan que fue insuficiente la revisión realizada puesto que consideraba que la revisión debía extenderse no solo al Decreto 1594, sino además a toda la normatividad relacionada con el tema ambiental, como por ejemplo al decreto 1541, 2811. Dentro de nuestro proceso de implementación terminamos haciendo unas concordancias como para más o menos unos 50 actos legislativos, mucho más de lo que ellos exigían.

(...) Estábamos listos para realizar la consulta desde enero de 2007, en ese momento estaba en cabeza del ministerio, de la supervisora del contrato adelantar una campaña de convocatoria a los participantes del foro, proceso que se dilató hasta mediados de marzo, creó el 16 de marzo de 2007 se hizo un taller presencial en Bogotá al que asistieron más o menos representantes de 50 entidades. Desafortunadamente nosotros no contábamos con el respaldo del ministerio y la supervisora del ministerio no estaba de acuerdo con el foro, ella no tenía una visión favorable con respecto a los efectos que podía tener el foro. Ella nunca entendió que con el foro íbamos a tratar de multiplicar por 10 los resultados que se hubieren pretendido en un proceso de consulta convencional. (...)

La importancia del foro virtual tratar de hacer 10 veces más de lo que se hubiera hecho por otra vía convencional. Sin el foro hubieran hecho básicamente unas encuestas, yo diría que de manera libre por no decir que desordenada, tipo consulta ciudadana diga lo que usted quiera y posteriormente digamos, la consultoría requerida de un año o año y medio para digerir los resultados de la consulta referida con a altísima posibilidad de que el recaudo de información hubiera sido de un 10% de lo que se podía pretender con el foro virtual.

Se le preguntó dentro de las etapas de ejecución del contrato o labores que se tenía que ejecutar por parte del consultor, para que se requería realizar consulta de información a las autoridades ambientales, universidades, gremiales Contesto: es una crítica que se le hace a las normas es que ellas no consultan la opinión de los sujetos pasivos o a los que se les va aplicar la norma, es por ellos que se crearon las consultas ciudadanas que tiene vigencia desde 2003, lo que nosotros procuramos hacer con el foro era justamente tener relación con el tema para llegar a una propuesta normativa que hubiera anticipado al proceso de consulta ciudadana.

Se le preguntó si podía indicar cual fue el costo del diseño, desarrollo y puesta en funcionamiento del foro virtual. CONTESTÓ. En esa etapa les termino costando 30 millones de pesos. A mí me costó 20 millones el equipo de soporte y yo cobre 10 millones para esa etapa. Porque hablo de esa etapa, porque la verdad yo termine constándole 110 millones de pesos. A mí me contrataron por tres meses, y a la postre estuve trabajando 18 meses. El equipo de apoyo para el desarrollo yo lo despache prácticamente a los dos meses, tiempo que le tomo a ellos hacer el trabajo, en diciembre me entregaron la primera etapa del desarrollo, cuando se presentó el prototipo del ministerio y con base en el cual yo hice observaciones y requerimientos complementarios; esto era que me tenían que entregar manuales del sistema, del administrador y usuario, montar las ayudas del sistema y completar lo que eran las interfaces de consulta, toda la parte de las normas, se hizo un trabajo de concordancia de por lo menos 50 normas que estaban en la capa exterior del sistema, o sea la capa

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

pública; con esas labores públicas, con esas labores adicionales ellos completaron su trabajo a mediados de enero de 2007 y quedaron despachados, se fueron, yo continúe laborando ya como administrador del foro y haciendo el acompañamiento en la consultoría, hacer informes y preparar conceptos sobre el tratamiento de la información, mi taxímetro siguió corriendo hasta abril de 2008, ahí están los 110 millones adicionales que yo les cobre pero que entre otras no me pudieron pagar. En relación con los informes de los productos 4.2. y 4.3 a que hace referencia el contrato explíquenos que razones adujo el interventor o supervisor del contrato para no aceptarlos y si sabe que hizo el consultor para debatir esas razones CONTESTÓ. Hasta donde yo sé el informe 4.2 la interventoría lo recibió, pero no lo acepto y el 4.3. lo recibió, pero argumento que era una copia del 4.2 lo cual no es cierto. El problema es que presuntamente el interventor no se leyó los informes; mejor dicho, la estructura con que se desarrollaba el tema era la misma, básicamente era la estructura del decreto 1594 la primera etapa era una adquisición de información posteriormente nosotros teníamos que hacer un análisis de cual había sido la eficacia de la norma y hasta ahí podría decirse que se producía el informe 4.2. en el informe 4.3. nosotros íbamos a contrastar nuestra norma con las normas de otros países, pero obviamente íbamos a trabajar cogiendo en el mismo orden del 1594 y si ella miraba siempre se iba encontrar el mismo orden pero eso no quería decir que no hubiera un desarrollo diferente de cada uno de los temas. Se hizo un juicio muy general de los estudios, y quizá no se pudo reconocer en su adecuada medida el entusiasmo y el interés que se puso para esa consultoría, nosotros terminamos haciendo algo más por la satisfacción moral que por la remuneración, en realidad el resultado de esa consultoría con todas las dificultades que pudo tener fue muy bueno y de hecho nosotros sospechamos que la información que se entregó se utilizó posteriormente para lo que reemplazo la norma que sería el Decreto 1594 como fue el decreto 3039/2010.(f.308 vto.c1)

Recepción testimonio del señor Luis Eduardo Correa Henao a quien se le pregunto si podía hacer un breve relato de los hechos que le constan sobre el contrato suscrito entre FONADE y la firma Análisis Ambiental Ltda. Contestó: Yo estuve aproximadamente entre octubre de 2007 hasta el 2 de junio de 2009 relacionado con FONADE en la gestión de este contrato, la aclaración que quiero hacer es que dado eso ha pasado un largo tiempo y por lo tanto tengo una limitación de memoria; lo que hice fue revisar alguna documentación que tenía que alcance a guardar; desafortunadamente FONADE no permite que uno tenga todo el correo electrónico, entonces esto es digamos como una limitación, no me acuerdo de todo perfectamente y no tengo el archivo solo algunas cosas que uno escribió o escaneo pero es limitado, ese es como en general algunas limitaciones. Entonces dicho esto, solicito consultar algunos documentos que es como un resumen para acordarme. Se solicita al testigo aclare si los cuadros a consultar y/o resumen los elaboro directamente el testigo. CONTESTO. Estos son unos cuadros que me encontré en un archivo del desarrollo del contrato y los complementé con la información que poseía. Se accede a la petición toda vez que se manifiesta que los cuadros y/o resumen fueron tomados de la gestión del contrato conocida por el testigo y complementada por el. (...) como le decía aproximadamente desde octubre de 2007 recibí el ser gestor del convenio 195077 el cual incluía el contrato con Análisis Ambiental el cual había terminado en julio de 2007, de esta manera se realizaron varias reuniones en FONADE en el Ministerio de Ambiente MAVDT en la oficina de la doctora Martha Cediel asesora externa. En una reunión se le explicó a Análisis Ambiental la situación del contrato y la no aceptación de los productos No. 4.2. y 4.3 que fueron presentados durante el tiempo contractual. Dichas reuniones se realizaron bajo la directriz del coordinador de banca Multilateral con el acompañamiento de la abogada Cristina Vargas, de esta manera, en noviembre de 2007 en reunión con el MAVDT se toma la decisión de iniciar gestiones para resolver el conflicto; igualmente en FONADE se programa entregar la información del contrato a la doctora Martha Cediel asesora externa, así desde diciembre de 2007

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

hasta julio de 2008 se llevan a cabo reuniones con la doctora Martha Cediél durante estas reuniones se establecen dos alternativas Juzgado o Peritaje Técnico Definitivo, se opta por el peritaje el cual se discute, se redacta estableciendo los términos para establecer el valor de los productos conforme la propuesta económica y el cronograma, se plantea que si el producto le sirve a FONADE entonces paga el peritaje sino lo paga el contratista o se paga parcialmente según la proporción de lo que determine el peritaje; en abril de 2008 se plantea que se haga la liquidación del contrato, en mayo de 2008 en FONADE y en la oficina de la doctora Martha Cediél se plantea que no va haber posibilidad de un acuerdo, se realizan más intentos para llegar al peritaje, no obstante en julio de 2008 vuelve y se establece que no hay voluntad por parte de Análisis Ambiental para el mismo dado que ellos solicitaban dejar fuera del peritaje el valor del producto 4.1. que era el cronograma de trabajo, el 8 de julio de 2008 se le informa al contratista FONADE daba por cerrada la etapa de solución amigable de conflictos lo cual se ratifica el 8 de agosto de 2008 por parte de FONADE; en agosto de 2008, se remite el acta de liquidación por parte del Coordinador de Banca Multilateral a la asesoría jurídica de FONADE, en septiembre se remite acta de liquidación del Coordinador de Banca Multilateral al área de liquidaciones, doctora Amparo de los Ángeles Beltrán. El 22 de octubre de 2008 se envía acta de liquidación del área de liquidaciones a la firma Análisis Ambiental, el 21 de noviembre de 2008 se reitera el envío del acta de liquidación por parte de FONADE a Análisis Ambiental, el 24 de noviembre Análisis Ambiental devuelve el acta de liquidación luego de que el contratista no firmare el acta de liquidación remitiendo del área de liquidaciones al área de procesos judiciales la situación contractual; igualmente en diciembre de 2008 FONADE le informa a Análisis Ambiental que el caso pasa a la asesoría jurídica; desde enero de 2009 hasta abril de 2009 FONADE se encuentra en el proceso de contratación del abogado para la demanda a Análisis Ambiental se contrata al abogado Juan Pablo Castellanos a quien se le entrega la información del contrato solicitada por él; en mayo de 2009 Análisis Ambiental envía solicitud de conciliación ante Procuraduría incluyendo unas pretensiones económicas muy por encima del valor del contrato cuando por otro lado FONADE recibió en repetidas ocasiones la negociación total por parte de la interventora del contrato sobre los productos presentados por Análisis Ambiental, la solicitud de conciliación es remitida a la interventora del MAVDT Bertha Cruz y hasta el 2 de junio estuve presente en FONADE.

Recepción testimonio de Luis Humberto Jiménez Moreira manifestó: que el contrato en comento se deriva de un convenio interadministrativo firmado entre FONADE el Ministerio de ambiente en diciembre de 2005, como parte del convenio el ministerio de ambiente tenía la obligación de definir los requerimientos y especificaciones técnicas de lo que debía contratarse así como realizar la interventoría técnica de los contratos que para tal efecto se definan FONADE tenía como obligación en coordinación con el Ministerio de ambiente adelantar los procesos de contratación y realizar la supervisión administrativa del convenio y sus contratos derivados; con base en lo anterior en junio de 2006 el ministerio de ambiente presentó al comité operativo del convenio los términos de referencia para adelantar la contratación de la consultoría cuyo objeto era preparar los insumos técnicos para la modificación de la normatividad referida a los procesos y procedimientos de comando y control y su armonización con otros instrumentos para el control de la contaminación hídrica, FONADE adelanto el proceso de contratación el 1 de agosto de 2006 se concluyó que la firma análisis ambiental era el proponente que ocupaba el primer lugar de elegibilidad y concluyo invitarla a presentar oferta técnica y económica lo que ocurrió el 19 de septiembre de 2006, yo ingreso al grupo Banca multilateral responsable en FONADE del convenio entre FONADE y Análisis Ambiental donde se define que la interventoría técnica estará a cargo del Ministerio de Ambiente; la firma Análisis Ambiental presentó el producto correspondiente al número 4.1. sobre el cual FONADE realizó un pago correspondiente al 20 % del contrato, posteriormente y en reiteradas ocasiones la interventoría a cargo del ministerio manifestó que los productos entregados por el contratista y correspondientes a los productos 4.2. y 4.3. no cumplieron con las condiciones establecidas en el contrato, el contrato finaliza con el concepto de parte de la interventoría de incumplimiento de parte del contratista de sus obligaciones y

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

arranca en octubre de 2007, con un proceso de liquidación de mutuo acuerdo con lo establecido por las normas de la banca multilateral y el contrato; entre diciembre de 2007 y junio de 2008 se realizaron varias reuniones entre FONADE Análisis Ambiental y el Ministerio con el fin de resolver la controversia contractual mediante un peritaje técnico definitorio y poder proceder a la liquidación del contrato, debido a la posición de Análisis Ambiental que buscaba un Tribunal de Arbitramento y que pretendía sacar del alcance del peritaje lo cancelado por el producto 4.1. no fue posible alcanzar el mutuo acuerdo y el 8 de julio de 2008 FONADE informa a análisis ambiental que da por cerrada la etapa de amigable solución del conflicto y se le conminó a devolver los recursos correspondientes al primer desembolso.

Se le preguntó si le consta cuales fueron o cual fue el incumplimiento específico o los incumplimientos en que incurrió esta firma. Contesto: (...) la interventoría a cargo del ministerio manifestó en varias ocasiones que los productos entregados por la firma Análisis Ambiental no cumplían con las condiciones técnicas definidas en el contrato. La Contraloría General de la Republica abrió en el año 2009 un proceso fiscal debido a que como parte de la forma de pago establecida en el contrato suscrito entre FONADE y Análisis Ambiental se determinó el pago del 20% del valor del contrato a la entrega del producto 4.1. denominado plan de trabajo y ya que el contrato terminó en situación de incumplimiento al no cumplirse el objeto correspondiente la Contraloría determinó un daño fiscal correspondiente a las sumas canceladas a análisis ambiental, en la apertura del proceso fiscal fuimos vinculados la firma Análisis Ambiental la interventora del ministerio de ambiente y yo en diciembre de 2013 la Contraloría ordena el cierre del proceso fiscal y el levantamiento de las medidas cautelares debido a que la firma Análisis Ambiental realizó la devolución del dinero que se canceló junto con los intereses correspondiente.

Con base en lo anterior, conforme a los testimonios recaudados -que hacen referencia al contrato 2062166- se puede extraer que, a mediados del año 2006 se produce la invitación a presentar propuestas técnico-económicas que es el concurso de méritos y ya en firme con la propuesta más favorable se desarrolla un proceso de negociación.

Que al ser un proceso especial de negociación, bajo los criterios del Banco Mundial se permite que dentro del objeto del contrato se puedan ajustar o modificar metodologías, e incluso discutir ajustes a la propuesta técnico-económica. Por ello se incluyó una discusión detallada y acuerdo de un cambio importante en la metodología que consistía en implementar un “foro virtual” muy estructurado con respecto a la normativa, organizado por temas con respecto al articulado de las normas y que permitiera la participación interactiva de más de 80 entidades públicas y privadas.

El demandante señaló que, en la propuesta presentada sugirió como una mejor alternativa para adelantar la consulta documentada a un gran número de entidades o personas jurídicas naturales la implementación de un foro virtual apoyado en la tecnología de Internet. Que como resultado del proceso de negociación adelantado entre FONADE el MAVDT y el Consultor, las partes acordaron: i) realizar la consulta documentada incluyendo el foro virtual y realizando solamente tres talleres

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

presenciales regionales, ii) el consultor aceptó rebajar el valor de la propuesta a la suma de \$228.000.000 siempre y cuando el MAVDT colaborara con el desarrollo y soporte del diseño o especificaciones que presentara el consultor conforme a los requerimientos técnicos de la consulta documentada para montar dicho foro virtual.

Sin embargo, dentro del expediente no se encuentra la copia autentica del contrato 2062166 de fecha 23 de octubre de 2006, lo cual no permite establecer si se incurrió algún incumplimiento del contrato pues la pretensión declarativa de incumplimiento del contrato estatal por una de las partes se ha precisado lo siguiente: en cuanto al incumplimiento es una típica pretensión de reparación con ocasión de la no sujeción de lo pactado por cualquiera de las partes del contrato y en el caso bajo examen no tenemos certeza de que fue lo que pactaron las partes y de esa manera determinar si existió el incumplimiento contractual.

Por otra parte, del material probatorio se tiene el oficio del Ministerio de vivienda y Desarrollo Territorial de fecha 1 de mayo de 2007 (f.386 c.1) en el cual señala que no es responsabilidad de la entidad el diligenciamiento o no del citado foro virtual por parte de los funcionarios de las autoridades ambientales metodología que implemento la consultoría como herramienta de consulta cuyo impacto y resultados debieron evaluarse desde su propuesta. Que los resultados que la entidad busca con la contratación de Análisis Ambiental son los insumos técnicos para la armonización de los instrumentos de comando y control con el fin de optimizar la gestión ambiental en el país en materia de control de la contaminación.

Mediante oficio de fecha 12 de octubre de 2007, la supervisora Bertha Cruz Forero informó que ninguno de los productos entregados por el contratista cumple con los requerimientos establecidos en los términos de la referencia, con lo cual solicitó se adelanten las acciones respectivas para la liquidación del contrato (f.407 c.1).

Mediante auto 1065 de fecha 10 de diciembre de 2013, por el cual cesa una acción fiscal y se ordena el archivo del proceso de responsabilidad fiscal No.1761 señaló que la firma Análisis Ambiental adjuntó recibo original de consignación No. 126659073 del Banco Popular efectuada a la cuenta 110050001205 a favor de la dirección del Tesoro Nacional por valor de \$ 59.258.675 correspondiente al primer producto pactado “Plan de Trabajo”, debido a que no se avaló la gestión realizada por la firma contratista.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

Por lo expuesto el Despacho concluye que la firma contratista Análisis Ambiental no allegó los elementos de prueba suficientes a efectos de acreditar que la entidad contratante incumplió con sus obligaciones contractuales, máxime cuando no se encuentra el contrato que suscribieron las partes para establecer las condiciones y obligaciones pactadas.

En suma, de acuerdo con el análisis realizado en precedencia concluye el Despacho que en el presente caso la parte demandante no acredita el cumplimiento de los presupuestos necesarios para la prosperidad de la demanda de controversias contractuales en la que se pretende la declaratoria de un incumplimiento contractual por lo que se desestimarán las pretensiones del demandante.

Ahora bien, con respecto a la demanda de reconvención interpuesta por el FONADE allí la entidad pretende que se declare que la firma Análisis Ambiental incumplió las obligaciones derivadas a su cargo del contrato de consultoría No. 2062166 y sus sucesivas modificaciones y prórrogas y se ordene a la sociedad reintegrar a FONADE la suma de \$45.600.000 junto con su indexación.

Frente a este aspecto se reitera, no se aportó el contrato en mención lo cual no permite establecer las obligaciones pactadas en dicho contrato estatal. Aunado a lo anterior se tiene que a (folio 408 c.1) la firma Análisis Ambiental adjuntó recibo original de consignación No. 126659073 del Banco Popular efectuada a la cuenta 110050001205 a favor de la Dirección del Tesoro Nacional por valor de \$ 59.258.675 correspondiente al primer producto pactado “Plan de Trabajo”, según lo señala el auto 001065 proferido por la Contraloría General de la República. Por ello el Despacho considera no hay lugar a realizar dicho reintegro a FONADE, pues como se dijo ya se efectuó el reembolso correspondiente al producto No. 4.1.

8. COSTAS

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales
RADICACIÓN: 11001-33-31-031-2009-00237-00
DEMANDANTE: Análisis Ambiental Limitada
DEMANDADO: FONADE

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sesenta y Seis (66) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR en consecuencia, las pretensiones formuladas por la firma Análisis Ambiental Ltda., en contra del Fondo Nacional de Proyectos Para el Desarrollo FONADE, conforme a lo expuesto en esta sentencia.

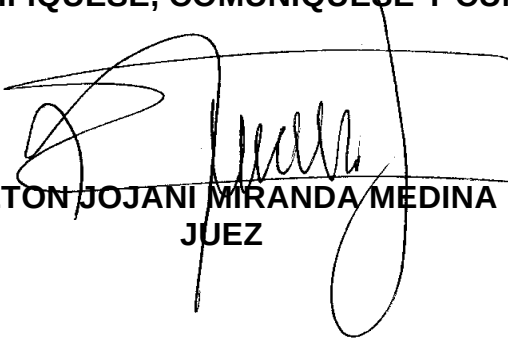
SEGUNDO: NEGAR las pretensiones formuladas por el Fondo Nacional de Proyectos Para el Desarrollo FONADE dentro de la demanda de reconvención, conforme a lo expuesto en esta sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: A costa de la parte interesada, **EXPÍDANSE** las copias que sean solicitadas.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA
JUEZ