

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veinte de febrero de dos mil veinticuatro

Proceso. Verbal  
Número. 11001-31-03-041-**2021-00514-00**  
Demandante. BRAIN SAS e IMR LTDA que conforman el  
CONSORCIO INFRAESTRUCTURA 2016  
Demandado. EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL  
DESARROLLO TERRITORIAL ENTERRITORIO

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia de juzgamiento celebrada dentro del presente asunto, se procede a emitir por escrito la sentencia mediante la cual se resuelve el presente litigio, para lo cual se exponen los siguientes

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La pretensión**

Las citadas demandantes, por conducto de apoderado judicial, demandaron por el trámite del proceso verbal, a la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL ENTERRITORIO, a fin de que se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1. Que la demandada *“incumplió el contrato de interventoría No 2161570 suscrito con el CONSORCIO INFRAESTRUCTURA 2016, al no haber cancelado en su integridad el valor ofertado y pactado con el contratista”*; por virtud de lo cual, adeuda a los integrantes del Consorcio Infraestructura 2016 **(i)** *“la suma de (...) \$218.875.786, o el valor que se pruebe dentro del proceso, por concepto del saldo del COSTO FIJO no reconocido ni pagado”*; y, **(ii)** *“la suma de (...) \$106.326.282,00, correspondiente al saldo no pagado de las actas de servicio Nos. 1210, 1260, 1408 y 1419, con sus respectivos rendimientos financieros”*.

1.1.2. Que, *“el CONSORCIO INFRAESTRUCTURA 2016, no pudo facturar ni cobrar la integridad del valor total pactado, frustrándose, el cobro de la utilidad proyectada y acordada por las partes”*; como corolario de lo cual, adeuda a las accionantes *“la suma de \$58.789.766, o el valor que se pruebe dentro del proceso que corresponde al monto de la utilidad dejada de percibir, teniendo en cuenta que no fue posible facturar el valor total pactado, sin que tal aspecto corresponda a un hecho imputable al Interventor”*.

1.1.3. Que la demandada *“es responsable por los perjuicios causados a los miembros del CONSORCIO INFRAESTRUCTURA 2016, con ocasión de la mora en el pago de los servicios prestados que acarreó mayores costos financieros, conforme a lo que se pruebe dentro del proceso”*.

1.1.4. Que, *“el valor de las pretensiones sea actualizado al momento de su pago efectivo y sobre ellas procedan los intereses a la tasa legal aplicable”*, y, finalmente, que se condene a la demandada, al pago de las costas.

## **1.2. Los hechos**

El 3 de marzo de 2016, la demandada publicó oferta cerrada No. OCC-006-2016, con el propósito de contratar *“interventoría a obra y diseños estudios técnicos requerida por FONADE, en el desarrollo de sus programas en infraestructura de edificaciones, infraestructura vial, infraestructura de saneamiento básico y agua potable y proyectos especiales”*, luego de cuyo proceso de selección, salieron favorecidas las ahora demandantes, suscribiéndose, en consecuencia, el 3 de junio de esa anualidad, el contrato de interventoría No. 2161570 entre FONADE (hoy ENTERRITORIO) y el CONSORCIO INFRAESTRUCTURA, conformado por BRAIN SAS e IMR LTDA, por la suma de \$3.000.000.000, y por un plazo inicial de doce meses contados a partir del 6 de julio de ese año.

El contrato fue prorrogado en tres ocasiones, a saber: (i) hasta el 31 de diciembre de 2017, (ii) hasta el 31 de marzo de 2018, y (iii) hasta el 7 de mayo de 2018; de igual modo, fue materia de suspensión en los siguientes periodos (i) del 28 de marzo al 9 de abril de 2018, y (ii) del 10 al 20 de abril siguiente; y, el 28 de diciembre de 2017, también fue objeto de adición por un valor de \$120.000.000, acto donde se incluyó la 2° prórroga en referencia; en tanto que, el 7 de mayo de 2018, se dio su finalización, a lo que siguió, el 14 de noviembre siguiente, recibo a satisfacción por parte de la accionante, mediante acta de la referida data, y, el 31 de agosto de 2020, las partes procedieron a su liquidación.

En el acta que se levantó sobre ese acto, se dejó la salvedad que el consorcio se reservaba el derecho a reclamar judicialmente por las siguientes sumas y conceptos (i) \$218.875.786 *“correspondiente al saldo del COSTO FIJO no pagado por la entidad contratante, entendiendo este valor como el precio pactado dentro del contrato dentro del cual se refieren a los gastos directos e indirectos derivados de la celebración, ejecución y liquidación del contrato...”*, (ii) \$58.796.766, *“que corresponde al monto de la utilidad dejada de percibir, teniendo en cuenta que no fue posible facturar el valor total pactado, sin que tal aspecto corresponda a un hecho imputable al Interventor, sino a riesgos y cargas del contratante”*; (iii) *“los mayores costos financieros al no percibirse la remuneración en la forma y tiempo debidos de cada una de las actas del contrato...”*; (iv) *“los mayores costos asumidos para lograr firmas ante las Alcaldías, correspondiente este evento a cargas obligacionales no inherentes al contrato”*; y, (v) *“el valor que corresponde al saldo establecido dentro del capítulo de ‘OBLIGACIONES PENDIENTES’, teniendo en cuenta que tales valores se encuentran pendientes para aprobación por parte de la entidad contratante”*; de igual modo, dejó por sentado que la afirmación de la Supervisión atinente a que *“se deja constancia que el contrato de INTERVENTORIA fue ejecutado parcialmente con la calidad, cantidad y oportunidad contratada”*, debe entenderse en concordancia con su salvedad referida a la imposibilidad de facturar el total pactado, y a lo señalado en relación con las *“obligaciones pendientes”*.

En la cláusula tercera del contrato, se acordó que la forma de pago se supeditaría a lo previsto en el numeral 8.2 del estudio previo del proceso de selección, donde se estableció que *“FONADE pagará el valor determinado por concepto de Costos Fijos asignados a cada acta de servicio, para INTERVENTORÍA A ESTUDIOS Y DISEÑOS Y/O CONSULTORÍA DE DISEÑOS y para INTERVENTORÍA DE OBRA de acuerdo al valor estimado”*, lo anterior, según la fórmula que ahí se detalla, siendo así que, en el formato 7A de los valores ofertados, el valor requerido por el consorcio, para los fines del cumplimiento del negocio, ascendía a \$898.221.408, con lo que estuvo de acuerdo la aquí demandada, amén que se circunscribe al personal, equipos y materiales exigidos *“como mínimo para la ejecución de objeto contractual”*, de modo que la forma estipulada de pago, entiéndase, las variables fijadas para dicho menester, no modifica su valor total, sino que termina siendo una manera de estimar los pagos mensuales a realizarse en favor del consorcio, todo lo cual se deriva de lo pactado en el mismo contrato, donde, en el aparte en referencia -cláusula 3º-, al tratar el tema del costo fijo, establece que se hace siguiendo las reglas del *“precio global fijo sin fórmula de reajuste”*.

En el ejercicio matemático propuesto por la demandada para determinar el pago del contrato, se estableció, por concepto del costo fijo, una suma equivalente a \$679.345.622, lo que significa que adeuda al consorcio accionante el valor de \$218.875.786, con ocasión a la diferencia con aquel monto primigeniamente pactado; que otro tanto ocurrió con la utilidad esperada, ya que el valor acordado lo fue por \$3.120.000.000, pero aquel reflejado en las actas de servicio solo correspondió a \$2.973.025.586, de ahí que, por este concepto, también se le adeuda la suma de \$58.789.766.

Mediante oficios Nos. CO-COIN-0025-17, CO-COIN-0072-17, CO-COIN-0074-17, CO-COIN-0097-17, CO-COIN-0128-17, CO-COIN-0442-17, CO-COIN-0476-17, CO-COIN-0514-17, CO-COIN-0645-17, CO-COIN-0672-17, CO-COIN-0757-17, CO-COIN-0759-17, CO-COIN-1114-17, CO-COIN-1680-17, CO-COIN-1703-17 CO-COIN-1704-17, CO-COIN-1712-17, CO-COIN-1750-17, CO-COIN-1810-17, CO-COIN-1823-17, CO-COIN-1860-17, CO-COIN-0248-18, CO-COIN-0260-18, CO-COIN-0273-18, CO-COIN-0281-18, CO-COIN-0282-18, y, CO-COIN-0430-18, se pusieron de presente a la entidad contratante, correcciones o modificaciones sobre el valor del contrato pues surgieron imprevistos que alteraron su ejecución, afectando concomitantemente el equilibrio económico inicialmente establecido, de ahí que, por ahí mismo, se le exigió la necesidad de atender tales desajustes; amén que, las prórrogas y adiciones suscritas por las partes, solo *“tenían como objetivo asegurar el cumplimiento de las obligaciones del objeto contractual en un mayor tiempo previsto”*, y, de ningún modo *“atender estos reclamos ni el pago de los costos fijos y utilidad esperada”*.

### **1.3. Trámite procesal**

1.3.1. Por auto de fecha 9 de diciembre de 2021 se admitió a trámite la demanda, ordenando correr traslado al extremo pasivo.

1.3.2. La Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTerritorio S.A.S. (antes FONADE), se notificó en debida forma y dentro del término legal contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones del libelo, y formulando los medios de defensa que denominó **(i)** el contrato es ley para las partes; **(ii)** requisitos previos para exigir el cumplimiento de obligaciones a cargo de la empresa nacional promotora del desarrollo territorial; **(iii)** buena fe por parte de ENTERRITORIO; y, **(iv)** la genérica.

A continuación, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., en la que se declaró fracasada la etapa conciliatoria, se evacuaron los

interrogatorios a las partes, se efectuó la fijación del litigio -hechos demostrados y por probar-, así igualmente se realizó el control de legalidad, y se resolvió sobre las pruebas requeridas por las partes.

Posteriormente se celebró la audiencia de instrucción y juzgamiento en donde se practicaron las pruebas y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales, oportunidad aprovechada por ambos extremos procesales para insistir en la prosperidad de sus pretensiones y defensas.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Presupuestos Procesales**

Están debidamente acaudalados los presupuestos procesales de validez de la actuación, competencia, capacidad para comparecer y ser parte de los sujetos en contienda; de igual forma, no se advierte vicio alguno en el trámite que conduzca a invalidar todo o parte de lo actuado, pues se acataron con plenitud los preceptos gobernadores de esta clase de enjuiciamiento.

### **2.2. La Acción**

La parte actora acudió a la jurisdicción, buscando, previo agotamiento del trámite del proceso verbal, se declare que la demandada incumplió el contrato de interventoría No. 2161570 suscrito con el CONSORCIO INFRAESTRUCTURA 2016 *“al no haber cancelado en su integridad el valor ofertado y pactado con el contratista”*, y, por tanto, se le condene a pagar las sumas establecidas en el libelo, a título de saldo, tanto del costo fijo, como de aquello faltante por cancelar sobre las actas de servicio Nos. 1210, 1260, 1408 y 1419, con sus respectivos rendimientos financieros; de igual modo, que, al no haberse podido facturar ni cobrar *“la integridad del valor total pactado...”*; también se les adeuda *“[el] monto de la utilidad dejada de percibir, sin que tal aspecto corresponda a un hecho imputable al Interventor”*; y que, concomitante a ello, la demandada es responsable de *“los perjuicios causados (...) con ocasión de la mora en el pago de los servicios prestados que acarreó mayores costos financieros, conforme a lo que se pruebe dentro del proceso”*.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la acción se enfila bajo un ámbito de cumplimiento coercitivo, amparada por supuesto, en una convención previamente celebrada entre los extremos de la *Litis*, donde se predica el

desconocimiento de las obligaciones en cabeza del extremo pasivo, cuyo pleno acatamiento se persigue, lo cual, en consecuencia, conduce no solo a verificar si el extremo pasivo se halla constreñido a ello, sino igualmente, si el accionante cumplió con los deberes a su cargo, para entenderse legitimado de cara a sus reclamaciones.

Ciertamente que, un escenario semejante, esto es, si aquello que se persigue es la satisfacción de una obligación por uno de los contratantes, es aspecto que, de suyo, hace trasladar la atención a la acción contenida en el artículo 1546 del Código Civil, según el cual “[e]n los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”, sin embargo, en tal evento, continúa la norma “...podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”, pretensión que, sin ambages, se hizo enmarcar en el último evento que menciona la norma.

Dilucidado lo anterior, sea lo siguiente recabar en que, a partir de la definición del art. 1546 del C.C., y, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de agosto de 1974, “solamente el contratante cumplidor de las obligaciones a su cargo, nacidas de un acuerdo de voluntades, o por lo menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, puede pedir la resolución del contrato (...) lo cual significa que si el demandante (...) se halla en mora de cumplir alguno de los compromisos que del pacto surgieron para él, carece de derecho para obtenerla, puesto que precisamente la ley autoriza el ejercicio de esta acción (...) a la parte que ha cumplido contra el contratante moroso”<sup>1</sup>.

De forma que, para efectos de la prosperidad de la acción aquí impetrada, resulta menester la presencia del trípede de elementos establecidos para ello, a saber: (i) La existencia de un contrato bilateral válido fuente del deber cuyo incumplimiento se predica; (ii) el acatamiento de las obligaciones a cargo del contratante demandante; y, (iii) el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del demandado; los cuales, sea del caso agregar, deben evidenciarse de forma simultánea, ya que la falta de uno solo de ellos acarrea el fracaso de las pretensiones, elementos cuya carga demostrativa corresponde a la actora, al tenor de lo normado en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Dirigiendo la atención al acervo probatorio para verificar el particular, y, en primer lugar, el negocio jurídico sobre el que versan las pretensiones, consta a

---

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 2 de noviembre de 1964.

folios 138 a 161 del PDF 03, Contrato de Interventoría No. 2161570, suscrito el 3 de junio de 2016, por el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo -FONADE-, como contratante, y por el Consorcio Infraestructura 2016, como contratista, cuyos integrantes, como también se precisa, lo son BETTIN Recursos Ambientales e Ingeniería S.A.S. -BRAIN S.A.S.-, e IMR Ingeniería Ltda., sociedades aquí demandantes.

Así también, obran los siguientes documentos: (i) *“Modificación No. 1 y Prórroga No. 1”* de 6 de julio de 2017 (PDF14 fls.25 al 33); (ii) *“Adición 1 y Modificación No. 2”* de 28 de diciembre de 2017 (PDF14 fls.35 a 43); y, (iii) *“Prórroga No. 3 y Modificación No. 3”* de 26 de abril de 2018 (PDF14 fls.45 a 50); todos ellos, referentes al Contrato de Interventoría en cita, y suscritos por los extremos procesales aquí en contienda.

Ahora, en apoyo de lo anterior, también se allegó el denominado *“Documento de Acuerdo Consorcial”*, visto a folios 2 a 4 del PDF 02, que da cuenta de la creación y conformación de la citada asociación empresarial, se reitera, por parte de las ahora accionantes, cuyo objeto, según se observa, tenía como propósito presentar ante FONADE una propuesta para la *“oferta cerrada OCC 006-2016”*, y en caso de salir favorecido, celebrar el correspondiente negocio jurídico.

De igual modo, en lo que concierne a FONADE, es claro que, por virtud de lo previsto en el Decreto 495 de 2019, y, como empresa industrial y comercial del Estado, pasó a denominarse, a partir de la vigencia de tal normativa, como Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTerritorio, cuestión que permite concluir que, en definitiva, es la entidad legitimada para resistir las pretensiones que en su contra fueron formuladas. De acuerdo con lo anterior, y bajo el anterior contexto, es claro para esta judicatura que el primer requisito de prosperidad de la acción se encuentra acreditado.

Frente al segundo, concerniente a los compromisos contractuales de las partes, sea del caso retomar el clausulado contenido en el documento que los recoge, observándose al respecto que, el objeto del referido negocio, se circunscribía a que el contratista -Consorcio Infraestructura 2016- se obligaba a *“realizar la interventoría a obra y diseños – estudios técnicos requeridos por FONADE, en el desarrollo de sus programas en: Infraestructura de edificaciones, infraestructura vial, infraestructura saneamiento básico y agua potable y proyectos especiales, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en las Reglas de Participación del Proceso de Selección*

OCC-006-2016, adendas, los documentos e información técnica suministrada por FONADE y la oferta presentada por el contratista, todo lo cual hace parte integrante del contrato”. En acopio de lo anterior, se precisa en dicho aparte que, además de los documentos en cita, los estudios previos también se entienden incorporados al contrato *“aun cuando en este no se reproduzcan”*<sup>2</sup>.

Ahora bien, el valor del negocio, de acuerdo con la cláusula 2°, se estableció por un valor de *“hasta (...) \$3.000.000.000 incluido el IVA, costos, gastos y demás tributos que se causen con ocasión de su celebración, ejecución y liquidación”*, y, según su parágrafo 2° *“el sistema de pago (...) es el establecido en el numeral 5.3 del estudio previo”*.

Consultando dicho documento, se tiene, de acuerdo a su numeral 5°, aparte denominado *“[a]nálisis de las condiciones económicas del contrato”*, que dicho sistema de pago responde a una modalidad de *“presupuesto oficial estimado agotable”*, el cual FONADE *“basado en su experiencia”*, determinó en un equivalente al valor en comento, donde, *“para estimación del presupuesto de la interventoría, [se] considera un costo fijo mensual y un costo variable de acuerdo con el valor de las obras objeto de la interventoría”*, tal que, *“de acuerdo con la metodología expuesta en este capítulo, para este contrato marco (...) el Área de Estudios Previos determinó un costo fijo de (...) \$898.663.540”*.

Dirigiendo la atención al sistema de pago, menciona el numeral 5.3 de los estudios previos, a modo de reiteración, que *“el valor del contrato es por monto agotable”*, contexto bajo el cual, frente al costo fijo, estipula en el numeral 5.3.1, que el mismo se establece en un *“precio global fijo sin fórmula de ajuste. En consecuencia, el precio (...) incluye todos los gastos, directos e indirectos, derivados de la celebración, ejecución y liquidación del contrato. Por tanto, en el valor pactado se entienden incluidos, entre otros, los gastos de administración, salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal, incrementos salariales y prestacionales (...) y, en general, todos los costos en los que deba incurrir el interventor para el cabal cumplimiento de ejecución del contrato”*, agregando a lo anterior que *“FONADE no reconocerá, por consiguiente, ningún reajuste realizado por el interventor en relación con los costos, gastos o actividades adicionales que aquel requiera para la ejecución del contrato y que fueron previsibles al momento de la presentación de la oferta”*. Lo anterior, sea pertinente destacar, se halla replicado en la cláusula tercera del contrato.

---

<sup>2</sup> PDF 03, folios 142 y ss.

En este sentido, se estipuló en ese mismo apartado, esto es, en la cláusula en comento, que *“FONADE pagará el valor determinado por concepto de Costos Fijos asignados a cada acta de servicio, para Interventoría a Fábrica de Estudios y Diseños y/o Consultarías de Diseños, y para Interventoría de Obra, de acuerdo al valor estimado según la siguiente fórmula:*

$$CF = \left( \frac{\text{Valor de los costos variables del Acta de servicio}}{\text{Total de los costos variables asignados al contrato}} \right) \times VCFc$$

CF = Costo Fijo

VCFc = Valor total de Costos Fijos ofrecidos por el CONTRATISTA en la propuesta económica.

En virtud a lo anterior, se estableció que, para el caso de la interventoría a fábrica de estudios, *“FONADE cancelará el (...) 50% del valor correspondiente a Costos Fijos de forma proporcional al plazo de dicha acta de servicio de interventoría de diseños nuevos y/o estudios y diseños de proyectos especiales y/o consultoría de diseño, mediante pagos mensuales”; (ii) “un (...) 30% se pagará con los mismos porcentajes con los cuales se le cancele al consultor (de diseños) el valor del acta de servicio, contra la aprobación y recibo a satisfacción de los productos de cada acta de servicio de consultoría (de diseños); y, (iii) “un (...) 20% contra la suscripción del acta de cierre del servicio de interventoría”.*

A continuación, refirió que, para la interventoría de obra, y, *“luego de obtener el valor total de los Costos Fijos, por cada acta de servicio se pagará mes vencido de la siguiente forma:*

#### PROYECTOS CON ETAPA DE PRECONSTRUCCION Y ETAPA DE OBRA

HITO	PORCENTAJE
Suscripción de la orden de inicio etapa 1 Preconstrucción(*)	25%
Suscripción del acta de inicio de la etapa de Construcción (contando con el cierre de la etapa 1 Preconstrucción)	15%
Desembolso de anticipo de obra (en el evento que el contratista de obra no acepte anticipo, el porcentaje equivalente a este hito se le sumará al porcentaje de avance físico.	15%
Se pagará mensualmente de acuerdo con el avance físico de obra registrado en las actas de corte de obra e informes aprobados por la Interventoría.	25%
Liquidación del acta de servicio de interventoría	20%
<b>TOTAL COSTOS FIJOS</b>	<b>100%</b>

#### PROYECTOS CON ETAPA DE OBRA

HITO	PORCENTAJE
Suscripción del acta de inicio de la etapa de Construcción(*)	25%
Desembolso de anticipo de obra (en el evento que el contratista de obra no acepte anticipo, el porcentaje equivalente a este hito se le sumará al porcentaje de avance físico.	15%
Se pagará mensualmente de acuerdo con el avance físico de obra registrado en las actas de corte de obra e informes aprobados por la Interventoría.	40%
Liquidación del acta de servicio de interventoría	20%
<b>TOTAL COSTOS FIJOS</b>	<b>100%</b>

El clausulado en mención, también precisa las condiciones para efectos del pago de los costos variables, ya fuere que se tratase, primeramente, de interventoría a estudios y diseños y/o consultorías de diseños, o, segundo, de interventoría de obra.

En el primer caso, se cancelará el 50% *“del valor de cada acta de servicio de interventoría, de forma proporcional al plazo de dicha acta de servicio de interventoría de diseños nuevos y/o estudios y diseños de proyectos especiales y/o consultoría de diseños, mediante pagos mensuales”*; un 30% *“con los mismos porcentajes con los cuales se le cancele al consultor (de diseños) el valor del acta de servicio, contra la aprobación y recibo a satisfacción de los productos de cada acta de servicio de consultoría”*; y un 20% *“contra la suscripción del acta de cierre del servicio de interventoría”*.

En el segundo evento -Interventoría de Obra-, se encuentra compuesto de fases, tal que, en la primera, titulada *“pre-construcción”*, se *“pagará el 100% del valor de la interventoría a la etapa de consultoría contra la suscripción del acta de cierre de esta etapa y la expedición de las licencias y permisos de los Estudios y Diseños”*; y, en relación a la segunda, denominada *“construcción”*, se *“pagará mensualmente hasta completar el 80% del valor de la interventoría a la Etapa de Construcción de cada proyecto, de acuerdo con el avance físico de obra registrado en las actas de corte de obra e informes aprobados por la interventoría”*, y, el pago *“contra liquidación”*, esto es, *“el último pago correspondiente al 20% del valor del acta de servicio de interventoría”*, se haría en tanto se cumpliera con (i) la *“verificación y aprobación por parte del supervisor del acta de cierre de interventoría, previo cumplimiento de la totalidad de obligaciones a cargo del contratista de obra y de interventoría”*; y (ii) la *“liquidación del contrato de obra y suscripción del acta de cierre de interventoría. En caso de no ser posible la liquidación de mutuo acuerdo dentro del plazo establecido para ello en el contrato de obra, se aceptará el respectivo proyecto de acta de liquidación del contrato de obra debidamente suscrito por la interventoría”*; lo anterior, sin perjuicio de lo pactado cuando se refiera a costos sobre novedades contractuales y por conceptos especiales con o sin visita técnica.

Ahora, este componente de costo variable, de acuerdo con el documento denominado Reglas de Participación de la oferta cerrada OCC006-2016, que como se indicó primigeniamente, se entiende incorporado al contrato, se estableció en un equivalente de \$2.101.336.460<sup>3</sup>, lo que, sumado a aquel fijo,

---

<sup>3</sup> PDF 46, folio 9 y ss.

arroja un total de \$3.000.000.000, valor correspondiente al presupuesto agotable fijado primigeniamente, previo a las prórrogas que posteriormente sufrió el aludido negocio jurídico.

Por otro lado, el plazo previsto para la ejecución del contrato, de conformidad con la cláusula cuarta, *“es de doce (12) meses o hasta agotar el POEA, lo que primero ocurra, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual se suscribirá para el plazo general del contrato”*. A su turno, establece el párrafo 1° de dicha cláusula, que *“para cada proyecto en particular se expedirán por parte de FONADE Actas de Servicio y Órdenes de Inicio, las cuales determinan el plazo considerado por la entidad para la ejecución de cada uno de los proyectos. Estas órdenes serán suscritas por el supervisor de FONADE y no requiere de aprobación o acuerdo con el interventor para su fecha de inicio”*.

De acuerdo al Acta de Inicio<sup>4</sup>, el plazo de 12 meses previsto en la cláusula en referencia, inició el 6 de julio de 2016, de ahí que, como allí se especificó, debía concluir el mismo día del año 2017; sin embargo, como también se enunció con anterioridad, el negocio sufrió una serie de prórrogas, modificaciones e incluso una adición.

Mediante la primera prórroga<sup>5</sup>, se extendió el plazo de vigencia hasta el 31 de diciembre de 2017, así también se modificó la cláusula tercera, en el entendido de acordar el costo fijo mensual que tendría lugar por esos periodos complementarios, en los valores ahí concretados, así igualmente, en lo atinente al costo variable en los casos de adición con o sin prórroga del contrato.

Por medio de la segunda<sup>6</sup>, en la que, simultáneamente, se incorporó la primera y única adición, la vigencia del contrato se amplió hasta el 31 de marzo de 2018, y se adicionó su valor en \$120.000.000 *“con el fin de que el convenio 212080 garantice la ejecución y terminación de los proyectos que se encuentran asignados a esta Interventoría y de los que se han de asignar, de acuerdo con lo anteriormente expuesto”*, valor que se pagaría conforme a la cláusula cuarta de ese documento.

Finalmente, por medio de la tercera<sup>7</sup>, contentiva, por añadidura, de nueva modificación, se prolongó el contrato hasta el 7 de mayo de 2018, reformando

---

<sup>4</sup> PDF 46, folio 164 y ss.

<sup>5</sup> PDF 46, folios 166 a 174.

<sup>6</sup> PDF 46, folios 176 a 184.

<sup>7</sup> PDF 46, folios 186 a 191.

parcialmente lo concerniente a la forma de pago, en la cuantía y en el plazo en que se cancelaría el importe atinente a ese acto.

Ahora bien, como consta en cada una de tales prórrogas, las motivaciones que precedieron y sustentaron su celebración, residían en la existencia de actas de servicio que superaban la vigencia inicial del contrato, siendo menester, en consecuencia, y, según el caso, reiniciar, ejecutar, terminar y liquidar cada uno de los proyectos asignados.

Bajo el anterior contexto, y, como fácilmente puede leerse del clausulado acabado de citar, ya sea del contrato primigenio o en sus adiciones o prórrogas, así igualmente de aquellos otros documentos que se entienden parte integrante del mismo, valga reiterar, tanto las Reglas de Participación como los Estudios Previos, resulta evidente que para el referido negocio jurídico, se optó por un modelo que da cuenta, debe insistirse, de un *“presupuesto oficial estimado agotable”*, el que, bajo un esquema mixto, se cancela mediante pagos compuestos por un costo fijo y otro variable, a ejecutarse en un periodo concreto o hasta que se ejecute o consuma aquel, esto es, lo que primero suceda, todo ello en consonancia a las Actas de Servicio y Órdenes de Inicio que expida FONADE para cada proyecto, y en la medida que se ejecuten, terminen y liquiden.

Este particular puede apreciarse cuando en el documento “Reglas de Participación”, que recoge la oferta cerrada OCC006-2016, se hace mención al propósito de dicho proceso de selección, que culminó con la escogencia del Consorcio Infraestructura 2016, donde se precisa que:

*“Para esto, FONADE seleccionará un consultor, quien actuará como representante de la Entidad realizando el seguimiento administrativo, contable, financiero, jurídico y técnico, al diseño, construcción y estudios técnicos de proyectos de infraestructura, actuando como garante del cumplimiento de cada una de las obligaciones a cargo de FONADE ante las diferentes Entidades del Gobierno Nacional, Distrital, Departamental o Municipal.*

*Por tal motivo, el consultor contará con un plazo general de ejecución, término dentro del cual realizará todas las actividades de interventoría, a través de plazos independientes, delimitados para cada una de las fases de los proyectos asignados a través de actas de servicios, los cuales no podrán superar el plazo general del contrato, sin que previamente sea modificado el contrato de consultoría.*

*Adicionalmente, en concordancia con el dinamismo que establece la naturaleza de este modelo contractual, la forma de pago será mixta, es decir, un desembolso por costo fijo de acuerdo con los hitos definidos en este estudio calculado en cada una de las actas de servicio y un costo variable, de tal forma que el contratista cuente con una remuneración que cubra sus*

costos fijos de operación (directos e indirectos) la cual dependerá del plazo marco de ejecución; y otra parte será una remuneración variable que estará determinada por el número de proyectos asignados para su seguimiento y control, cuya unidad de referencia será por proyecto entregado”.(Subrayado fuera del texto).

De otro lado, dirigiendo la atención a las obligaciones de las partes, se tiene que, conforme a la cláusula quinta, el contratista *“deberá cumplir las obligaciones (...) mencionadas en los diferentes apartes de las Reglas de Participación del proceso de selección OCC-006-2016 que antecedió el proceso de contratación, sus anexos y formatos, los cuales hacen parte integrante del presente contrato y en especial las contenidas en el numeral 4.2 y siguientes del Capítulo Cuarto de las Reglas de Participación”*, las que, consultando el documento en referencia, se supeditan a aquellas generales, concernientes a (i) realizar *“la Consultoría requerida, bajo las condiciones presentadas en el Anexo No.1 Estudio Previo”*; (ii) cumplir *“con el objeto DEL CONTRATO DE CONSULTORIA, observando en todo momento, el régimen de contratación; acatando la Constitución, la Ley y demás normas pertinentes”*; (iii) cumplir *“las responsabilidades del interventor según lo consignado en el Manual de Interventoría de FONADE y acorde con lo requerido en las presentes reglas de participación y sus anexos”*; (iv) efectuar *“las recomendaciones y observaciones que considere oportunas sobre la información analizada e identificar posibles imprecisiones, vacíos y en general cualquier condición que según su experiencia, conocimiento, metodologías propuestas y mejores prácticas comúnmente aceptadas, puedan afectar el desarrollo de los Contratos y Convenios, con miras a subsanar estos aspectos de manera oportuna”*; (v) revisar, así como *“hacer las observaciones y las recomendaciones pertinentes y aprobar todos los documentos y entregables”*; (vi) suscribir *“el Acta de Inicio, si a ello hubiere lugar”*; y, (vii) reportar y alimentar *“en el sistema COBRA de FONADE los resultados de las revisiones efectuadas en relación con el avance del proyecto objeto de la consultoría, de conformidad con las instrucciones que para tal efecto le imparta el supervisor del contrato (cuando aplique)”*.

De igual modo, debían cumplirse las obligaciones ahí descritas en relación con el personal requerido para la ejecución del contrato, así como aquellas de carácter particular, atinentes al conocimiento del contratista sobre las condiciones técnicas, sociales, de orden público y demás necesarias para la ejecución de sus obligaciones, y, de la misma forma, lo concerniente a la confidencialidad y trato de información privilegiada, o la propiedad intelectual frente a todo el material documental que se produzca de la ejecución del contrato, y las restantes señaladas en dicho clausulado<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> PDF 03, folios 54 y ss.

Por su lado, el contratante, dicese FONADE, tenía a su cargo, conforme a la misma cláusula (i) pagar *“el valor del contrato en la forma y bajo las condiciones previstas”*; (ii) ejercer *“la supervisión general del contrato”*; y, (iii) formular *“las sugerencias por escrito sobre los asuntos que estime convenientes en el desarrollo del contrato, sin perjuicio de la autonomía propia de los contratistas de obra y de interventoría”*.

En lo que corresponde a las obligaciones a cargo de las aquí demandantes, como integrantes del consorcio, lo cierto es que no existe controversia alguna al respecto, pues ambos extremos de la *Litis* coinciden en su efectivo cumplimiento, cuestión que, dicho sea de paso, se desprende del acto de liquidación parcial del contrato, donde consta, en el denominado documento *“Proyecto de Liquidación”*<sup>9</sup>, que *“[l]a supervisión, deja constancia que el contrato de interventoría fue ejecutado parcialmente con la calidad, cantidad y oportunidad contratada”*, puntal aspecto donde también se mencionó que *“la supervisión deja constancia que verificó el cumplimiento de las obligaciones del Contratista con el Sistema General de Seguridad Social y Aportes Parafiscales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 de la ley 789 de 2002. De igual manera, deja constancia que verificó que el Contratista se encuentra a Paz y Salvo con los proveedores de bienes y servicios, por lo tanto, garantiza a FONADE, actualmente ENTerritorio, que no va a existir reclamación alguna por este concepto”*; situación e información que, valga señalar *“en virtud del principio de buena fe se toma como cierta”*.

Lo anterior, entonces, y, recabando en los requisitos de prosperidad de la acción, deja ver que en cabeza de la parte demandante, se halla radicada la legitimación necesaria para accionar el aparato judicial en uso del mecanismo previsto en el artículo 1546 del Código Civil, al observarse cumplidos los compromisos contractuales a su cargo.

La circunstancia anotada, en consecuencia, obliga a dirigir la atención al tercero de tales requerimientos, atinente a los deberes en cabeza de la contratante, aquí accionada, amén que el reclamo inserto en el *petitum*, toma su base sobre el presunto incumplimiento de FONADE, ahora ENTERRITORIO, de pagar el valor del contrato, en lo que respecta al saldo del costo fijo global establecido, al valor de las actas de servicio Nos. 1210, 1260, 1408 y 1419, con sus respectivos rendimientos financieros, y a aquello que dejó de cancelarse que responde al monto *“de la utilidad dejada de percibir, teniendo en cuenta que no fue posible facturar el valor total pactado”*.

---

<sup>9</sup> PDF 46, folios 340 a 358.

Recabando nuevamente en el documento contentivo del citado proyecto de liquidación, la supervisión solamente dio constancia de obligaciones pendientes en un monto equivalente a \$106.236.282, por concepto de las actas de servicio acabadas de mencionar, lo anterior, sin perjuicio de las salvedades allí plasmadas por el contratista, las que, a la postre, se materializaron en las reclamaciones incorporadas en la presente demanda.

Sin embargo, como lo señaló categóricamente ese extremo actor en la audiencia inicial, al momento de fijar el litigio, dichas actas se cancelaron después de la presentación de la acción, por lo cual agregó, se descarta lo pretendido sobre ese particular, quiera decir, que ya no formará parte del debate sustancial a surtirse, lo que, de suyo, debe entenderse, no solo implica que cesó su pretensión en ese sentido, sino que también cobija lo atinente a sus eventuales rendimientos, pues se impone recordar que, jurídicamente hablando, la suerte de lo accesorio sigue la de lo principal.

Frente a los demás deberes a cargo del extremo accionado, sobre los cuales recae el reproche de incumplimiento, y, en consideración al acervo probatorio recaudado, principalmente, atendiendo el esquema o modelo de contratación adoptado así como su clausulado, precedido, como se dijo, de unos estudios previos y de la reglamentación de participación de la oferta cerrada No. OCC006-2016, de la que salió favorecido el consorcio, todo lo cual se entiende incorporado al régimen obligacional de dicha relación jurídica, no logra advertir esta judicatura que, como se quiso hacer ver por los ahora demandantes, se trate de obligaciones desatendidas por el citado contratante.

En efecto, en párrafos precedentes, se hizo especial hincapié en los términos y condiciones concretas que gobernaban el contrato suscrito por las partes, erigido, sin duda alguna, a partir de la mencionada modalidad de presupuesto oficial estimado agotable, en este caso, de \$3.000.000.000, cuyos valores contractuales estableció la accionada basada en su experiencia, y para lo cual se consideró un costo fijo mensual (\$898.663.540) y otro variable (\$2.101.336.460), de forma tal que, tales conceptos, serían reconocidos por la contratante, pero única y exclusivamente en tanto que se derivaran de sumas fijadas a cada acta de servicio, resultantes éstas, de los proyectos de interventoría que se asignaran al contratista.

Este particular emerge con mayor claridad, cuando, hablando del plazo o vigencia del contrato, se contempló en la cláusula cuarta, que nuevamente se transcribe para mejor comprensión, que aquello correspondía a *“doce (12) meses*

*o hasta agotar el POEA, lo que primero ocurra, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual se suscribirá para el plazo general del contrato”,* es decir que, al contrario de la postura que, a modo de interpretación, quiso dar a entender la parte actora, lo cierto es que el valor del contrato se estableció como un presupuesto a consumirse conforme a la ejecución de los proyectos que se le pudieren encomendar, en acopio a las actas de servicio presentadas al respecto, y no que se tratase de una suma que, obligatoriamente, se atara al cumplimiento del contrato, tanto así que, al tenor de la cláusula en comento, se aceptó como posibilidad que culminara el término de vigencia, sin que ello conllevara, inherentemente, el agotamiento de la cantidad de dinero aludida.

Como también se adujo con anterioridad, el pago del costo fijo no tendría lugar por su sola estipulación, a título de precio global fijo, como parece haberlo sugerido la accionante, pues más allá de haberse atribuido una caracterización semejante en el texto clausular, ciertamente que el alcance que le imputa la actora excede las previsiones del mismo clausulado contractual.

En este sentido, nótese que el cálculo y determinación de dicho concepto, debía seguir la metodología matemática contenida en la fórmula allí inserta, esto es, se encontraba indefectiblemente ligada a esa circunstancia, cuestión que, como fácilmente se puede apreciar, contemplaba como uno de sus componentes, los costos variables asignados a cada acta de servicio, lo que por ende, hacía depender su real valor de la ejecución de los proyectos que se fueran asignando, pues era aquello que determinaba la generación de las actas en comento, particular que, en consecuencia, desvirtúa lo dicho por la parte actora, en cuanto que, el solo hecho de la contemplación de dicho valor en el texto contractual, ya implicara la obligatoriedad de su reconocimiento, en tanto que, ha de insistirse, exigía el cumplimiento de otros requisitos.

Por su parte, el reclamo de la accionante se limitó a dar por sentado que por virtud de la oferta que presentó dentro del proceso No. OCC-006-2016, adelantado por FONADE, del que salió favorecida y le permitió celebrar el contrato ulterior fundamento de la presente acción, debía admitirse como verdad única que el valor del costo fijo ahí incorporado, era aquel que indefectiblemente le sería pagado, toda vez que, según insistió en su libelo introductor, la contratante así lo aceptó; empero, de forma alguna puede interpretarse aisladamente solo un apartado del contrato, como ahora se propone, pues es claro que, conforme al artículo 1622 del Código Civil, “[*l*]as cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”, de ahí que, bajo ese mismo sendero, indique el artículo 1618 *ejusdem*

que “[c]onocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

Por supuesto que, parafraseando lo reclamado por la parte demandante, en el contrato se determinó que este tipo de costo se caracterizaba por ser “*global fijo sin fórmula de ajuste*”, pero ello no significa que, so pretexto de una lectura desprevenida de ese apartado, ya pueda concluirse que ello se hallara desligado de la clase de contratación que tuvo lugar -presupuesto agotable-, máxime que, como también se explica en el clausulado, la descripción dada a ese componente en concreto, apuntaba al hecho de no ser reajutable de ninguna forma, ni siquiera por cuenta de un eventual sobre costo en que haya podido incurrir por “*gastos o actividades adicionales que aquel que requería para la ejecución del contrato y que fueron previsibles al momento de la presentación de la oferta*”.

También es objeto de reproche, el hecho de no haberse podido facturar el valor total pactado, circunstancia en la que, de paso, radica lo pretendido a tono de la utilidad esperada y que no logró generarse con la ejecución del contrato, circunstancia para la cual, desafortunadamente para los intereses de la demandante, debe reiterarse lo aquí señalado, a propósito de la interpretación que debe darse al clausulado contractual, cuya confección íntegra, de ningún modo conlleva a señalar que, necesariamente, su objeto acarrearía el agotamiento total del presupuesto, por el contrario, sus condiciones estimaban dentro de las posibilidades, la eventualidad de que pudiera finiquitar su término de vigencia sin que ello implicara el empleo o uso de todo ese valor.

En este sentido, aduce la actora que ese evento, esto es, el hecho de que no se facturara el total del valor del contrato, deviene por causas imputables a la demandante, sin embargo, no se avocó a demostrar, de acuerdo a la carga que le impone el artículo 167 del C.G. del P., que se trate de eventualidades que impliquen un reproche de culpa hacia la demandada, teniendo en cuenta que la sola circunstancia de que ello no sucediera, no implicaba, *per se*, un incumplimiento contractual, pues, en todo caso, se trataba de los proyectos que se asignaran, de las actas de servicio que bajo ese ámbito se generaran, y, en consecuencia, del cálculo y pago de los costos que tuviere lugar, sin que en ese escenario, se haya dejado ver alguna conducta de la actora dirigida al incumplimiento del negocio jurídico.

Ciertamente, como se tiene sabido, “*para la prosperidad de la acción indemnizatoria derivada del contrato surge indispensable, además de probar la concurrencia del negocio bilateral, demostrar ciertos presupuestos fácticos que se*

*concretan en la existencia de un perjuicio, seguida de una culpa contractual, como la subsecuente verificación del nexos causal entre ésta y aquél. En suma, dichos elementos vienen a ser los mismos de la responsabilidad delictual, sólo que en éste evento proviene del incumplimiento de la convención, como lo ha señalado la jurisprudencia nacional”<sup>10</sup>.*

En este evento, sin embargo, lejos estuvo la accionante de acreditar tales presupuestos, ya que la única probanza practicada, atinente al dictamen pericial allegado en su momento, se circunscribió al cálculo de aquello que en su criterio, debió haber percibido por cuenta de la ejecución del contrato, aspecto aquel insuficiente para los fines pretendidos, si se tiene en cuenta que no se avocó a demostrar, propiamente, que, conforme al clausulado del contrato y demás documentos que lo constituyen, no se hubiere aplicado la metodología o fórmula adoptada para establecer ya fueren los costos fijos o variables, o que lo hubiese hecho erróneamente, en contraste, por supuesto, a las Actas de Servicio que se expidieren para cada proyecto, y en la medida que se ejecutaran, terminaran y liquidaran, y si es que, entonces, el reproche recae en que eventualmente no se hubiese agotado todo ese presupuesto, frustrando con ello la expectativa de la actora de percibir aquello previsto en el contrato, tampoco emerge ninguna probanza que, a título de culpabilidad, permita endilgar alguna responsabilidad a la accionada, máxime si, debe insistirse, la forma contractual por la que se optó, contemplaba dentro de sus posibilidades, que no se hiciera uso de todo el precio global estimado.

Y es que, en palabras de la referida Corporación en el pronunciamiento aludido, a propósito de las convenciones inmersas en las relaciones negociales que rigen a las partes, es claro que *“la promotora de la acción tenía pleno conocimiento del sistema de retribución que la compañía convocada estaba dispuesta a reconocerle, o dicho, en otros términos, la demandante estaba enterada desde un principio la modalidad de sistema tarifario que sería empleado en desarrollo de la convención y lo aceptó al suscribirlo”*, por lo cual, mal puede ahora apartarse de ese esquema contractual.

Por lo demás, y precisamente al tenor de lo dicho, nótese que nunca se alegó no haberse cancelado el valor correcto por algún proyecto ejecutado, cuestión distinta, que aún existieren actas pendientes por cancelar, identificadas así en el proyecto de liquidación, respecto de las cuales, sin embargo, en el curso del litigio se procedió de conformidad saldando tales valores.

---

<sup>10</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sentencia de 9 de agosto de 2022.

De otro lado, también menciona el extremo actor, haber informado a la entidad contratante, por medio de sendas comunicaciones, de la existencia de determinadas circunstancias por las cuales se habría visto afectada en términos de equilibrio del contrato, lo que derivaba en la necesidad de corregir o modificar su valor, pues, entre otras cosas, y, por ejemplo, en lo que respecta al acta No. 1408, hubo una inadecuada planificación de los tiempos para evacuar la etapa de “*pre-construcción*”, lo que demandó mayores costos de personal técnico y administrativo, además que no se consideraron plazos para revisión y aprobación de interventoría, así tampoco se logró obtener el pago oportuno de actividades realizadas, lo que lo obligó a financiar directamente dicho proyecto, y, de paso, obligarse con el sector bancario; que, en cuanto al acta No. 1210, ocurrió otro tanto, ya que se presentaron los mismos problemas, no solo en cuanto al referido retraso en la fase de pre-construcción, sino igualmente en los sobrecostos en que incurrió por el pago de intereses en favor del sector financiero, amén que ni siquiera recibía respuesta tempestiva por parte de las entidades involucradas en el contrato de interventoría, lo que derivó en la alteración de una terminación de 255 días después de lo planeado, tal que, a corte del 31 de marzo de 2017, solo se había podido cobrar la suma de \$173.915.993 por concepto de costos fijos, cuando, al haber transcurrido 8 meses de ejecución contractual, ya le deberían haber facturado \$598.814,272 por ese concepto.

Frente a este particular, se impone recordar que el contrato fue prorrogado en tres ocasiones y adicionado una vez en su valor, y, precisamente respecto de las actas que menciona, el asunto fue dilucidado en la primera de aquellas, donde se estableció la forma en que habría de pagarse el costo fijo, habida cuenta de lo acontecido con esas actas y otras tantas, documento suscrito por el representante legal del consorcio en señal de aceptación, sin que, dicho sea de paso, se haya dado cuenta de alguna circunstancia que indicara que las condiciones de tal prórroga hayan sido desconocidas por la entidad contratante.

En consonancia con ello, y, en lo pertinente al desequilibrio contractual, obsérvese que ninguna de las pretensiones da cuenta de este preciso particular, esto es, ninguna declaración se requirió del fallador en este sentido, ya fuere la revisión del contrato o alguna otra dirigida a ese punto, mucho menos la imposición de condenas que reflejaran ese presunto valor real que debía tener el contrato, como para, en ese escenario, proceder al estudio y resolución del asunto, principalmente atendiendo el principio de congruencia que limita la intervención del juez, para quien las pretensiones como las excepciones constituyen un límite infranqueable de acción.

Sin embargo, según pudo advertirse, este aspecto se circunscribió en el *petitum* a la reclamación de perjuicios, por virtud de “*la mora en el pago de los servicios prestados*”, cuestión que se sujetó a los presuntos sobrecostos que, a modo de intereses y gastos financieros, debió asumir la parte demandante para, presuntamente, asumir de forma directa los proyectos de interventoría a su cargo, cuestión sobre la que, desafortunadamente, tampoco se allegó ninguna evidencia.

Finalmente, y frente a la jurisprudencia traída a colación por el extremo actor en sus alegaciones finales<sup>11</sup>, a propósito de la viabilidad de sus pedimentos, sea pertinente indicar, de una vez, que difícilmente pueda ser aparejada al caso que ahora se estudia, ya que ese evento, si bien se cimentó, como aquí, en el incumplimiento de un contrato de interventoría, también se enfiló hacia la declaratoria de ineficacia de un clausulado concreto, y consecuentemente la nulidad de otro apartado obligacional, todo ello, bajo el argumento de no ser ajustado a derecho exigir que el pago en favor de la contratista, estuviere sujeto a “*la efectiva ejecución del contrato objeto de seguimiento*”, esto es, que “*la prestación pactada en favor de la actora terminaba dependiendo de la voluntad de un tercero y no de su correcta gestión*”.

En este evento, de ninguna manera hizo parte del *petitum*, alguna reclamación en torno a la eventual ineficacia o nulidad del clausulado de la convención objeto del proceso, así tampoco, la fijación del litigio estribó en que el pago pretendido, se haya negado por ENTERRITORIO -como contratante-, bajo la condición de que previamente, se acreditara la finalización o cumplimiento de aquellos negocios objeto de la interventoría contratada. Es más, nótese que ni siquiera existe controversia frente a que los servicios de seguimiento prestados, fueron efectivamente pagados, pues ninguna de las actas de servicio emanadas en ese ámbito se encuentra pendiente de desembolso.

Así que, si bien el ahora accionante también supeditó ese incumplimiento al hecho de no habersele cancelado el valor total establecido en el contrato, lo hizo bajo el argumento de que a ello se circunscribía la oferta presentada a FONADE, que fue acogida por la administración, y de la que derivó, finalmente, la celebración del negocio jurídico objeto del proceso. En este sentido, y en lo que respecta al componente de costos fijos pactados, adujo que deben entenderse generados de forma independiente a las variables de cálculo aludidas en el texto del negocio, pues además, responden a lo estimado para atender las erogaciones causadas por virtud del “*personal, equipos y materiales exigidos por ENTERRITORIO como mínimo para la ejecución de objeto contractual*”, de ahí

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 69492 de 17 de octubre de 2023.

que, conforme sostuvo, no debe ser objeto de modificación o variación alguna; y, entretanto, respecto del componente restante, indica que su falta de pago le impidió recaudar la utilidad proyectada que esperaba percibir, reitera, ante la falta de ejecución total de dicho negocio. Lo anterior, al margen de lo también pedido por concepto de perjuicios perpetrados *“con ocasión de la mora en el pago de los servicios prestados que acarreó mayores costos financieros”*.

Sobre el punto, emerge palmario lo disímil que resulta uno y otro evento, ya que, al contrario de lo sucedido en el pronunciamiento invocado por el actor, aquí el pago que se echa de menos no deviene por cuenta de servicios prestados, sino por otros factores, pedimentos cuya improcedencia ya se tuvo la oportunidad de explicar.

En este orden de ideas, y como quiera que, conforme a lo dilucidado, no se advierte probado el incumplimiento que se reprocha a la demandada, mucho menos que sea responsable de los pagos que le reclama la parte actora, es lo cierto que las pretensiones se encuentran llamadas al fracaso, lo que, de suyo, no solo acarrea que el despacho se vea relevado de estudiar las excepciones, sino que, de paso, se impone condenar en costas a la accionante, al tenor de lo normado en el artículo 365 del C.G. del P.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley; **RESUELVE**

**PRIMERO. NEGAR** las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo esgrimido en la parte considerativa de este fallo.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$4'500.000.00 por secretaría líquídense.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO**

**Juez**