



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

EXPEDIENTE No. 110013103-007-2019-00038-00

ASUNTO A RESOLVER

Encontrándose que dentro del presente asunto, se informó a las partes que concurren en el mismo, que debido a la complejidad del conflicto suscitado entre estas, este estrado procedería a emitir sentencia escrita para dirimirlo y, de esta manera, finiquitar la instancia correspondiente, conforme lo dispuesto en el artículo 373, numeral quinto, inciso tercero, del Código General del Proceso, procede el despacho a emitir el fallo aludido dentro del decurso procesal del epígrafe, previo los siguientes,

ANTECEDENTES:

Las sociedades PEYCO COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES S.L. y SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA, integrantes del CONSORCIO PSA CONSULTORES, actuando a través de apoderado judicial, formularon demanda VERBAL en contra del FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”, ahora EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTerritorio, con el objetivo de que se declarara que este último incumplió lo concertado en el Contrato de Consultoría 2132388 de 2013, celebrado entre las partes el 31 de julio de ese año.

En consecuencia, solicitó la liquidación del contrato, así como que se declarara que se dejaron de percibir utilidades por parte del extremo demandante por la falta de asignación de órdenes de servicio dentro de su marco; adicionalmente, solicitó la cancelación de los saldos pendientes de liquidación de cada orden de servicio suscrita, los mayores sobrecostos generados por la ejecución del contrato, las primas que se contrajeron como garantía del cumplimiento del consenso, las actividades adicionales realizadas en este, y las visitas hechas a gran cantidad de municipios para ello, derivando en que la condena perseguida por ello ascendiera a \$3.006.652.979 según se discrimina en el libelo, reclamando además sus intereses de mora desde la fecha de resolución del conflicto suscitado.

El accionante fundamentó sus pretensiones así: Refirió que el CONSORCIO PSA CONSULTORES signó con la entidad encartada el Contrato de Consultoría 2132388 de 2013, con el objeto de prestar servicios de tal índole a esta última bajo la modalidad de fábrica de diseños, en aras de desarrollar los proyectos de infraestructura que se requirieran. Indicó entonces que el plazo inicial de lo concertado fue de 15 meses, por valor de \$5.727.819.993, detallando su forma de pago. Adujo que, con posterioridad, se realizaron sendas modificaciones al consenso, referentes a esta última que, aunque se sujetó inicialmente a la entrega de varios anexos dando cumplimiento a obligaciones de tipo contractual, laboral y tributario, luego se ajustó nada más a la firma integra de las



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

actas de cierre de cada servicio prestado por parte del contratista, el contratante y el interventor; de la misma manera, indicó que el plazo de ejecución del contrato se extendió a 27 meses, ascendiendo su monto a \$7.280.210.878.

Señaló de esa manera que, aun cuando se contrató por dicha suma, esta no se agotó, ya que las órdenes de servicio se pactaron solamente por \$5.685.376.405, dejando un valor de \$1.594.834.473 pendientes de ejecución, y afectando las utilidades esperadas del consorcio, las cuales se proyectaron sobre el 10% del monto total del contrato. Agregó a lo anterior que, debido a las prórrogas realizadas por el contratante, el contratista debió asumir gastos adicionales sin contraprestación alguna, de índole operativo como los de personal, la realización de presupuestos y APU's, así como el pago de pólizas de seguro de cumplimiento sobre lo concertado.

Adicionalmente, alegó que no se ha liquidado el contrato, por lo que, respecto de las actas de servicio suscritas entre las partes en el marco de este último, quedan pendientes de pago su mayoría en una proporción de 10% cada una, pese a que se cumplieron todos los requisitos para que se liquidaran. Igualmente, reseñó que se llevaron a cabo sendas actividades que no fueron canceladas por la institución demandada, así como las varias visitas a los distintos municipios donde la entidad solicitó su servicio de consultoría para el desarrollo de proyectos regionales y municipales y mayores cantidades a las inicialmente pactadas, las cuales actualmente están insolutas.

Radicado el libelo, este fue repartido a este estrado, por lo que, mediante auto datado 25 de febrero de 2019, se admitió, proveído en el que, además, se ordenó notificar a la entidad demandada para que, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, hiciera uso de su derecho de contradicción.

De esa manera, el encartado FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO "FONADE", ahora EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTerritorio, se notificó personalmente del auto atrás referido.

Así, al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones allí plasmadas, al indicar que esa entidad dio cumplimiento a lo plasmado en el Contrato de Consultoría 2132388 de 2013, por lo que ha realizado pagos al extremo actor por \$4.341.313.304. Refirió entonces que no se ha liquidado la totalidad del contrato debido a la falta de cumplimiento por parte del contratista de los requisitos establecidos para tal efecto. Refutó, de la misma manera, que el monto indicado en el contrato y en sus modificaciones es una bolsa agotable, por lo que no se estableció un número determinado de órdenes de servicio a ejecutar, sino que estas se emitían conforme la necesidad de estos.

Adujo entonces que las prórrogas del contrato se debieron a retrasos en la entrega de los proyectos, por lo que se aumentó el plazo para ello. En adición, argumentó que las mayores cantidades reclamadas por la parte demandante debieron ser informadas en su momento y autorizadas para ser tenidas en cuenta en las órdenes de servicio, sin que a lo largo de la ejecución contractual se hubiera presentado solicitud alguna al respecto. Rebató de la misma manera que el pago de las pólizas por parte del Consorcio era una



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

obligación contemplada en el contrato, por lo que no es viable el reconocimiento de los montos requeridos respecto de ello.

Con base en lo anterior, planteó como excepciones de mérito las denominadas como “cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de FONADE – buena fe” y “cobro de lo no debido”, las cuales se sustentaron en que la institución encartada, según precisó, ha dado observancia a lo expuesto en el contrato base de la acción, sin que la parte actora hubiera acatado lo allí plasmado. En ese sentido, aseguró que no puede cancelar los valores reclamados por los demandantes si estos no han presentado la documentación necesaria para ello, y si esta última carece de las firmas requeridas para tales menesteres.

Es necesario resaltar que a través de auto datado 15 de febrero de 2022 se admitió la reforma de la demanda presentada por la parte actora. Destáquese entonces que la mentada reforma hizo alusión al nombre actual de la entidad demandada, hoy EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO, así como también al incumplimiento de la obligación de pago, contenida en el contrato pábulo de la acción, por parte de esta última. De igual manera, se modificó el monto de las pretensiones, soportadas en el daño emergente y lucro cesante reclamados ahora por valor de \$7.211.772.969.

A partir de lo anterior, la entidad convocada dio contestación a la reforma de la demanda, oponiéndose a sus pretensiones, evocando los argumentos planteados en la contestación de la demanda. En adición, indicó que, respecto de las actas de servicio sobre las que se reclaman mayores actividades y sobrecostos, las correspondientes a la número 1 – CDI Apartadó, número 2 – CDI Puerto Guzmán, número 3 – CDI La Tebaida, número 21 – CDI Tesalia y número 22 – CDI Potosí, estas se encuentran actualmente en litigio ante el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad, donde se rebate el incumplimiento por parte del consorcio accionante respecto de las obligaciones contempladas en el contrato báculo de esta acción.

En ese orden de ideas, esgrimió como excepciones de mérito las denominadas “falta de agotamiento del requisito de procedibilidad”, “contrato no cumplido por la parte demandante” y “pleito pendiente”, fundamentadas en la ausencia de una constancia que denotara el agotamiento de la conciliación extrajudicial, así como que, para el pago de los saldos reclamados no se han cumplido las condiciones expuestas en el contrato, referentes a la presentación de las actas de cierre contentivas de la totalidad de firmas requeridas para tal menester. Finalmente alegó que, como bien se detalló en el párrafo que precede, actualmente se están debatiendo aspectos atinentes a un presunto incumplimiento del contrato sobre el que se soporta la acción del epígrafe por parte del consorcio accionante.

Durante el decurso procedimental se surtió la audiencia contemplada en el artículo 372 del Código General del Proceso el 31 de enero de 2023, a través de la cual se practicaron las pruebas decretadas en auto fechado 30 de septiembre de 2022, así como se decretaron diversas pruebas de oficio, correspondientes al aporte de las reglas de participación del proceso OCC-016-2013, del cual surgió el contrato que se debate en la presente acción, así como sus adendas; adicionando a ello la presentación de los pagos



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

realizados por la entidad encartada en favor del consorcio accionante y las actas de servicios y demás documentos relacionados con estas, llevadas a cabo en los municipios de Apartadó, Puerto Guzmán, La Tebaida, Duitama, Tota, Tesalia, Potosí y el Circuito de los Embalses.

Con todo, al adelantarse la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, esto el 19 de abril de 2023, se anunció la emisión de la sentencia escrita que finiquite la instancia, en atención a la complejidad del asunto en litigio.

CONSIDERACIONES:

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son la competencia del juez, demanda en forma, capacidad para ser parte y comparecer al proceso, concurren en este asunto. Aunado a lo anterior, no se observa causal de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado.

De la acción invocada.

Como quedara precisado al comienzo de esta providencia, se pretende a través de esta acción, que se declare el incumplimiento de la obligación de pago contemplada en el Contrato de Consultoría 2132388 de 2013, signado entre el CONSORCIO PSA CONSULTORES, conformado por las sociedades PEYCO COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES S.L. y SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA y el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”, hoy EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO, por parte de esta última, y referente a los saldos insolutos de las actas de servicio suscritas dentro del marco de la relación contractual. En adición, se rebaten las menores asignaciones de órdenes de servicio en atención al monto del contrato, la no causación de utilidades esperadas respecto de este; los mayores costos generados por las prórrogas del contrato, consistentes en gastos operativos, de personal y tributarios; la suscripción de pólizas de seguro derivado de la prórroga contractual, así como también los sobre costos generados en las actas de servicio desarrolladas en los municipios de Apartadó, Puerto Guzmán, La Tebaida, Duitama, Tota, Tesalia, Potosí, el Circuito de los Embalses y Carmen de Bolívar, los cuales no fueron reconocidos por la entidad contratante.

De esa manera, la entidad demandada planteó como excepciones de mérito contra la demanda inicial las denominadas como “cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de FONADE – buena fe” y “cobro de lo no debido”, y contra la reforma de la demanda, las catalogadas como “falta de agotamiento del requisito de procedibilidad”, “contrato no cumplido por la parte demandante” y “pleito pendiente”, cuyos fundamentos fueron referidos en los antecedentes de esta providencia.

En ese orden, resulta necesario, en aras de comprender de la generación del conflicto suscitado entre las partes, y dispuesto ante este despacho judicial para su resolución, las figuras jurídicas que tienen lugar en el mismo, para posteriormente abordar el caso en



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

específico, sobre el cual, de antemano se advierte que las pretensiones de la demanda se concederán parcialmente, como se expondrá a continuación.

Caso concreto

1. In limine, es deber dilucidar la competencia que le asiste a este estrado para dirimir el conflicto planteado por el Consorcio actor.

Para ello, es necesario remitirse al Decreto 495 de 2019, a través del cual se ratificó la naturaleza jurídica de la entidad demandada, esto por medio de su artículo primero que versa:

“ARTÍCULO 1. Denominación, Naturaleza y Domicilio. El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE - Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, vinculada al Departamento Nacional de Planeación y vigilada por la Superintendencia Financiera, se denominara, en adelante, Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial — ENTerritorio y tendrá su domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C.”

A partir de la entrada en vigencia del presente decreto, todas las referencias y/o disposiciones legales o reglamentarias vigentes relacionadas con el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE, se entenderán hechas a la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial — ENTerritorio”. (Subrayas por este estrado).

Cabe destacar entonces que, aun cuando la institución es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, no se encuentra sometida al régimen estatal de contratación, conforme lo indicado en el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, que detalla:

“ARTÍCULO 15. DEL RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS ESTATALES. El parágrafo 1o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedará así:

“Artículo 32.

(...)

“Parágrafo 1o. Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley”.

Así las cosas, ha precisado el Consejo de Estado que:

“(...) F. es una institución financiera de orden estatal, sometida al régimen de derecho privado en su actividad contractual, la cual, a partir de la citada derogatoria, carece de capacidad y habilitación para expedir actos administrativos precontractuales –dado que no está cobijada por las normas del derecho público– ni sus contratos están sujetos a la Ley 80 de 1993; por supuesto, dejando a salvo la aplicación de los principios constitucionales a que se refieren los artículos 209 y 267 de la Constitución y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. (...) se concluye, de una parte, que toda la actividad contractual de F. estaba gobernada por las normas del derecho privado, y de



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

otra, que para ese momento ya se había expedido la Ley 1437 de 2011, que redefinió el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los términos que se pasan a indicar”¹.

En ese orden de ideas, al encontrar que la actividad contractual desarrollada por la demandada se rige por el derecho privado, esta no guarda correspondencia con lo dictado en el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que es la jurisdicción ordinaria, a la cual pertenece este estrado, quien debe conocer de las controversias que surjan a partir de ella.

2. Una vez aclarados los pormenores de la competencia de este estrado respecto del asunto en debate, es procedente abordar los aspectos sustanciales del mismo.

En primer lugar, resulta necesario recordar las fuentes de las obligaciones, las cuales, según lo detalla Bonivento Jiménez:

“...están referidas al acto o hecho que las produce, vale decir, a la situación fáctica a la que una norma impone como efecto la creación de ese vínculo que une el *deber prestar* del deudor con el *poder exigir* del acreedor, respecto de una determinada prestación. En palabras de la doctrina, “Fuente de la obligación es el hecho jurídico que le da nacimiento, que origina o genera la obligación”, o en aproximación con alguna variante, “se llama al hecho, acto o disposición legal en que se origina la obligación”².

Esgrime entonces el tratadista que, en lo normativo “-*artículos 1494 y 2302-*, es indiscutible que el Código Civil reconoce cinco fuentes de las obligaciones, a saber, el contrato, el cuasicontrato, el delito, el cuasidelito y la ley”.

De esa forma, indica este, para efectos de lo que concierne al objeto de debate que:

“...El contrato, según el artículo 1495 del Código civil, es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, lo que significa que esta primera fuente, siguiendo orientaciones de la doctrina, hace relación al acuerdo de voluntades generador de obligaciones, con independencia de los comentarios o críticas que al precepto en mención se efectúan (...)

La anterior descripción en todo caso se contrasta con la plasmada en el artículo 864 del Código de Comercio, a cuyo tenor *El contrato es un acuerdo de dos o más partes para construir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial [...]*, lo que otorga a la figura un espectro sin duda más amplio, pues no solo la generación de obligaciones –también la modificación y la extinción– forma parte de su tipología, aunque esta hipótesis, la de la creación de obligaciones, siga siendo la que interesa en el plano de las fuentes, que es a lo que nos referimos en este capítulo.

Cabe decir que la ampliada noción de contrato consignada en el estatuto mercantil sí va en la línea de asimilar adecuadamente contrato con convención, contrario a lo que en ese punto se predica del precepto del estatuto civil – el artículo 1495 ya reseñado.

De cualquier manera, el contrato se presenta como la expresión más relevante del denominado *postulado de la autonomía de la voluntad*, cuyo eje, en lo que a consagración normativa respecta,

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera. Auto del 3 de marzo de 2021. Proceso número 25000-23-36-000-2012-00660-01. M.P.: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Disponible en: <https://app.vlex.com/vid/896183438>

² Bonivento Jiménez, José Armando. Obligaciones. Legis Editores S.A. Primera Edición. 2017. Pp. 37-38.



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

se ubica en el artículo 1602 del Código Civil: *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.

De la misma manera, refiere que:

*“(...) la consagración de la ley como fuente autónoma de obligaciones alude a situaciones en las que la norma jurídica es el soporte directo de la relación obligatoria, sin cabida para ninguna de las otras opciones creadoras concebidas por el ordenamiento, como ocurre, para mencionar el evento que ella misma trae a colación al final del artículo 1494 del Código Civil, con las que nacen entre los padres y los hijos de familia, o, con concepción basada en consideraciones de alguna manera semejantes, pero de mayor espectro, con las obligaciones de alimentos, reguladas a partir del artículo 411 ibidem: Se deben alimentos: 1. Al cónyuge. 2. A los descendientes. 3. A los ascendientes. [...]”*⁴.

Con base en lo anterior, y descendiendo al caso bajo examen, debe anotarse que, una vez revisado el Contrato de Consultoría 2132388 de 2013 signado entre las partes, es posible evidenciar que las obligaciones a las que se sujetaron estas últimas tuvieron como origen dicho acuerdo, y que las mismas se fundaron en la autonomía de la voluntad de cada una, expresada y aceptada a través de la imposición de la firma de estas como contratantes. En ese sentido, es de resaltar que no se hizo alusión alguna a que existieran más obligaciones por ministerio de la ley que debieran ser de plena observancia de los contratantes.

Partiendo entonces de dicha conjetura, se abordarán entonces a continuación cada una de las obligaciones que consideró la parte actora como incumplidas por la institución demandada.

3. En primera medida, de antemano se anuncia que las pretensiones tercera, quinta, sexta, octava, novena, décimo primera, 13.1.1., 13.1.2., 13.1.3., 13.1.4., 13.1.6., 13.2.1. y 13.2.3., se denegarán, acorde con las estimaciones que se esbozarán a continuación.

Inicialmente, los integrantes de la parte actora deberán tener presente que, dentro del articulado del consenso se estipuló palmariamente a través del parágrafo segundo de la cláusula segunda, referente al valor del contrato, que:

“El valor del contrato es por valor agotable por lo tanto el sistema de pago del contrato es por proyecto el cual se determina con base en el Honorario Básico propuesto para cada uno de los componentes aplicando el porcentaje correspondiente al área del proyecto y a la categoría de complejidad del mismo multiplicado por el área construida diseñada. Esta operación arroja el valor por proyecto, el cual se consigna en el Acta de Honorarios por proyecto, el valor por proyecto 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; desplazamientos, transporte, alojamiento y alimentación de la totalidad del equipo de trabajo del CONSULTOR; desplazamiento, transporte, pruebas de laboratorio y toda clase de equipos necesarios; honorarios y asesorías en actividades relacionadas con la ejecución del contrato; computadores, licencias de utilización de software; la totalidad de tributos originados por la celebración, ejecución y liquidación del contrato; las deducciones a que haya lugar; la

³ Ibidem. Pp. 39-40.

⁴ Ibidem. P. 43.



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

remuneración para CONSULTOR y, en general, todos los costos en los que deba incurrir el CONSULTOR para el cabal cumplimiento de ejecución del contrato. FONADE no reconocerá, por consiguiente, ningún reajuste realizado por el CONSULTOR en relación con los costos, gastos o actividades adicionales que aquel requería para la ejecución del contrato y que fueron previsibles al momento de la suscripción del Acta de honorarios por proyecto. El sistema de pago del contrato (componentes 1 y 2) es por precios unitarios fijos sin fórmula de ajuste. En consecuencia, el valor definitivo de los diseños y estudios técnicos entregables, será la suma de los resultados que se obtengan al multiplicar las cantidades ejecutadas y entregadas por EL CONTRATISTA y recibidos por el interventor de FONADE a su entera satisfacción, por los valores o precios unitarios fijos pactados para el respectiva ítem según la oferta económica y consignados en el Acta de Honorarios por Proyecto (formato 07), El contratista no podrá superar en su ejecución el presupuesto asignado por la entidad para cada una de los proyectos. Sin que medie una autorización por escrito de la Gerencia de Unidad y el respectivo otrosí al contrato. FONADE no reconocerá, ningún reajuste realizado por EL CONTRATISTA en relación con los costos, gastos o actividades adicionales que aquel requería para la ejecución del contrato y que fueron previsibles al momento de la presentación de la oferta”.

3.1. A partir de lo evocado, surge de manera diáfana que el valor del contrato, como bien lo precisó la entidad demandada a través de su contestación a la demanda y a su reforma, se trataba de una bolsa de recursos agotables sobre los cuales dicha institución tenía plena disposición, de conformidad con las necesidades de los servicios concertados con el Consorcio.

Ello entonces deja entrever de golpe que no existió a lo largo del consenso deber alguno por parte del contratante de asignar un número determinado de órdenes de servicio al contratista, sino que estas últimas se concertaban conforme se iban requiriendo, ello sin sobrepasar el valor tope o límite de la contratación, monto que fuera modificado en varias ocasiones a través de los documentos signados por las partes, sin que de esa forma mutaran las condiciones referentes al agotamiento de los recursos. Debe anotarse entonces que dichas prerrogativas fueron constatadas a través de los testimonios recolectados dentro del trámite del epígrafe, teniendo en cuenta que el testigo Ricardo Montenegro Soto, como empleado del consorcio actor corroboró dichas condiciones.

Considérese además, que las estipulaciones atrás citadas eran de pleno conocimiento del contratista, incluso previamente a la suscripción del acuerdo, de conformidad con lo plasmado en el numeral 4.9.2 de las Reglas de Participación de la oferta cerrada respecto del contrato (OCC-016-2013), aportadas por la institución encartada luego de su decreto oficioso por parte de este estrado.

A lo anterior, habrá de añadirse que, en ningún momento, ni en el contrato ni en las reglas de participación y sus adendas, se pactó de manera expresa que las actividades desarrolladas en el marco de este, derivaran en una asignación mínima de órdenes de servicio, o en la garantía de una utilidad en favor del contratista por un porcentaje determinado. Vale destacar que, si se estimase alguna ganancia dentro del desarrollo del contrato por parte de los integrantes del consorcio, de manera lógica y por efectos de deducción, esta podría incluirse dentro del monto referido por concepto de honorarios al que se hace alusión en el contrato, que como bien se estipuló en el aparte precitado de este, debía incluir aquellos gastos o rubros en los que se incurriera en el desarrollo de cada proyecto u orden de servicio.



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Debe destacarse que, conforme a las fuentes de las obligaciones atrás evocadas como base sustancial del presente fallo, no se evidenció, ni en el contrato ni mucho menos en la ley, que existiese mandato alguno que garantizase la generación de utilidades en favor del contratista, ni tampoco que el valor del contrato debiera utilizarse en su totalidad.

Es importante resaltar sobre el particular, que el juez no falla en equidad sino en estricto derecho, y por ende, si va a imponer una obligación al dirimir la litis, está debe haberse generado por cualquiera de los eventos que conlleven a su existencia, sin que dentro del presente asunto, se evidencie que la obligación pretendida a la que se hace alusión, se derive de alguna de las fuentes que constituyen su génesis conforme lo expuesto en líneas precedentes. En efecto, si se pretende se impute a la entidad demandada, una condena derivada de no haber generado órdenes de servicio por el valor total del contrato o el máximo monto agotable, incluyendo las adendas suscritas para modificarlo, hay que verificar que dicha obligación haya tenido nacimiento en el mundo jurídico. Tratándose de una relación de estirpe contractual, la obligación surge o del contrato, por lo pactado por las partes, o de disposición legal que así lo disponga. Basta revisar los términos de las estipulaciones del convenio que genera esta litis, para concluir que allí en momento alguno se estipuló un mínimo de asignaciones de órdenes de servicio, sino que por el contrario, quedó muy claro que se trataba de un monto global agotable. Tampoco se evidencia la existencia de una norma que así lo disponga. Por lo tanto, no es posible asignar la misma obligación que se generaría en caso de haberse contratado una obra o consultoría específica por un monto determinado. Es claro que si el contratista estimaba que no podía contratar si no se asignaba un número o porcentaje específico del presupuesto total del contrato, así debió quedar plasmado en el proceso de configuración del acuerdo de voluntades, mediante la correspondiente observación que se realizara respecto de las Reglas de Participación del proceso OCC-016-2013, o de cualquier forma que plasmara una obligación de tal talante en el contrato. Así las cosas, si no se estipuló como obligación contractual, ni hay norma legal que genere tal obligación para la entidad contratante, no es factible para el juzgador dar por sentada la misma. Recordemos adicionalmente que el régimen de contratación, pese a tratarse de una entidad pública, es de derecho privado, y ello conlleva la totalidad de las consecuencias que de ello se generan, esto es, tanto las favorables como las desfavorables para ambos extremos procesales, por lo cual, no es factible asignar responsabilidad propia de las entidades públicas, que tienen un régimen de responsabilidad más amplio que el de los particulares. En virtud de lo expuesto, no podría el juzgador determinar que la entidad contratante debía contratar un cien por ciento del valor asignado al contrato, ni tampoco tendría un parámetro para asignar, tratándose de un monto agotable, un porcentaje determinado, verbi gracia 95 %, 90 %, 75 % o cualquier otro, pues se reitera, dicha obligación debía estar contemplada en el contrato para su nacimiento a la vida jurídica.

Por todo lo anterior, deberán denegarse las pretensiones tercera y 13.2.1, ya que carecen de fundamento alguno que las soporte, toda vez que, de conformidad con lo expuesto atrás, no existió deber alguno de asignar un número determinado de órdenes de servicio al consorcio, así como tampoco se prometió un porcentaje de utilidad determinado por las actividades que emprendió. Así las cosas, es próspera la excepción de mérito denominada como “cobro de lo no debido”.



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

3.2. Respecto de las pretensiones sexta, novena, décimo primera, 13.1.4, 13.1.6. y 13.2.3, de la reforma de la demanda, y partiendo del aparte contractual rememorado atrás, debe afirmarse que, frente a las actividades adicionales, costos y sobrecostos generados a partir de la ejecución de las órdenes de servicios contratadas, estos se encontraban expresamente vedados de reconocimiento inmediato en favor del consorcio.

En ese sentido, la parte actora deberá recordar que, en búsqueda de que los mismos fueran reconocidos, debían ser informados en su momento al contratante en aras de la modificación de las órdenes de servicio. De esa manera, al auscultar el plenario y los anexos adosados a este, se hallaron algunos documentos que hicieron las veces de variación respecto de las actas de servicios signadas entre las partes, como lo son algunas actas de modificación de varios proyectos desarrollados a lo largo del contrato.

No obstante, es procedente resaltar que los valores adicionales surgidos a partir de tales modificaciones hacen parte de los saldos que son considerados por el extremo actor como insolutos, por lo que su reconocimiento se dio expresamente por parte de la institución contratante al suscribir las actas de modificación, de cierre de cantidades y de terminación de cada proyecto.

Ahora bien, es necesario destacar que todas aquellas actividades consideradas como adicionales o que superaban lo inicialmente pactado, como lo son la elaboración de APU's o la realización de visitas a las regiones en las cuales se desarrollarían los proyectos a crear por parte del contratista, donde se incluyen desplazamientos, transportes, alojamientos y demás emolumentos relacionados, se ven abarcadas en todos aquellos gastos o rubros en los que este debió incurrir para tal fin. Resáltese que, aun cuando el representante legal de la parte actora defendió su punto de vista y su posición respecto a que ciertas visitas a los lugares donde se desarrollarían los proyectos debían ser consideradas como adicionales, este aceptó implícitamente a través de lo recabado con su declaración que estas se incluían dentro de los emolumentos del contrato. En ese mismo sentido, compréndase que los APU's también debían ser elaborados ante su eventual ausencia, como lo precisó uno de los testigos, el ingeniero Antonio Manuel Poyatos Porcel, adscrito al consorcio, en su intervención. No sobra resaltar sobre el tema, que correspondía a la parte actora el deber de demostrar la existencia de la obligación de la entidad contratante, de mantener actualizado el denominado Sistema de Estandarización de Presupuestos – SISEP, que al parecer simplemente estaba establecido como un parámetro de referencia, pero nunca se probó que lo estuviera como una obligación contractual. Sobre el particular, la entidad demandada al contestar la demanda indicó que de manera expresa en los estudios previos, que forman parte integrante del contrato, por ser a su vez, parte integrante de las Reglas de Participación de la Oferta Cerrada OCC 016-2013, conforme se dispuso en su numeral 2.2-3 de estas, se dispuso sobre el particular que para la elaboración de los A.P.U. y el presupuesto, el contratista debería tener en cuenta la lista de precios de referencia de FONADE, agregando que *“...en caso de que no se contemple alguno de los precios unitarios, el consultor deberá construir el respectivo APU y presentarlo para la aprobación de la interventoría y FONADE...”*. Si bien es cierto que no se aportó como prueba dichos estudios previos, el resultado práctico es el mismo, pues correspondía a la parte actora conforme a la carga de la prueba indicada anteriormente, probar la obligación de tener



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

actualizados dichos precios de referencia, lo cual se encuentra huérfano de medio probatorio que lo demuestre.

Ahora bien, si las erogaciones inicialmente planeadas respecto de las citadas expensas se modificaron a lo largo de la ejecución de las órdenes de servicios, era deber del consorcio demandante informarlo para que fueran cabalmente reconocidas. De lo contrario, conforme a lo estipulado en el contrato y en las reglas de participación, todo gasto adicional sin reconocimiento debió comprenderse como uno generado por el giro ordinario de las actividades del contrato, y ya incluido en el valor dispuesto para su ejecución, tesis que adopta esta agencia judicial y que deriva en la negación de las pretensiones mencionadas en este apartado, toda vez que haría mal en otorgar el reconocimiento a actividades que no se ajustaron a lo pactado entre las partes.

3.3. Retomando la anterior argumentación, debe puntualizarse que las pretensiones quinta, 13.1.1., 13.1.2. y 13.1.3., están igualmente abocadas al fracaso.

En lo que a ello concierne, se discurre que aquellos emolumentos asociados a la mayor permanencia en la ejecución del contrato debido a sus prórrogas deben comprenderse como gastos y costos surgidos a partir del giro normal de su desarrollo.

Frente a esto, entiéndase que las modificaciones relacionadas con la adición presupuestal del contrato previeron las actividades adicionales por las prórrogas, agregando a ello que el texto base del contrato, así como las reglas de participación, estipularon de manera clara que dentro del valor agotable de la concertación se veían abordadas todas las erogaciones relacionadas con gastos operacionales, de personal, tributarios y demás que surgieran al desarrollar el objeto del contrato.

Debe enfatizarse igualmente que, aun cuando entre las partes que concurren en el decurso se atribuyen mutuamente el acaecimiento de varios motivos por los cuales se gestaron las mentadas prórrogas, su fundamentación no puede erigirse como égida para justificar el cobro de los valores indicados en las pretensiones, ya que de manera independiente a ello, como bien se indicó atrás, al momento de hacer las prórrogas correspondientes también se amplió el valor agotable del contrato, monto en el cual se comprendieron las erogaciones que de su desarrollo se desprendiesen.

En ese sentido, deberán comprenderse como gastos esenciales respecto de la ejecución del contrato aquellas pólizas de seguro que debía suscribir de manera obligatoria el contratista para dar paso a dicha etapa.

Para el efecto, es menester remitirse a la cláusula séptima del contrato base de la acción, el cual, en correspondencia con el numeral 4.18 de las Reglas de Participación de la oferta cerrada que dio origen al consenso, establece:

“CLAÚSULA SÉPTIMA: GARANTÍA: El contratista deberá constituir a favor de FONADE en calidad de asegurado y beneficiario, en los términos establecidos en la normatividad vigente, una garantía que podrá consistir en una póliza de seguro expedida por una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, en formato para entidades particulares o garantía bancaria expedida por un banco local, y junto con ella deberá presentar el comprobante de pago de la prima,



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

de conformidad con lo previsto en el Artículo 1068 del Código de Comercio que incluya los siguientes amparos: (...)

PARÁGRAFO PRIMERO: La aprobación de las garantías por parte de FONADE es requisito previo para el inicio de la ejecución de los contratos (...).

En ese orden de ideas, y como se venía diciendo en los párrafos que preceden, la constitución de garantías, sean bancarias o como lo escogió el consorcio actor, a través de la suscripción de pólizas de seguros, era un requisito *sine qua non* para el desarrollo del contrato.

Por tanto, se estima como inapropiada su reclamación, y más teniendo en cuenta que tal rubro se erigió como una obligación por parte del contratista dentro del acuerdo que este suscribió.

3.4. De esa manera, en lo atinente a los numerales 3.1., 3.2. y 3.3., y a lo descrito en cada uno de sus apartados, este despacho estima que se demostró de manera fehaciente, a través de las pruebas recaudadas a lo largo del decurso, lo alegado por la parte demandada referente a la excepción de mérito que planteó en la contestación al libelo denominada como “cobro de lo no debido”, lo cual se reflejará en la parte resolutive de esta providencia.

4. En cuanto a las pretensiones décima segunda y 13.1.7., relacionadas con el acta de servicio número 54, desarrollada en el municipio de Carmen de Bolívar (Bolívar), esta agencia judicial considera que deberán ser denegadas, de acuerdo con lo que se desarrollará a renglón seguido.

Se evidencia dentro de los anexos adosados al plenario en el cuaderno digital número 2, a folio 690 la suscripción del acta, así como sus suspensiones a partir del folio 693, las cuales obedecieron, según lo comentó el consorcio accionante, a inconvenientes relacionados con los censos poblacionales de las localidades en donde se desarrollarían los proyectos.

Cabe destacar que en cada una de las actas de suspensión se enfatizó, por parte del contratante, que tales interrupciones no serían generadoras de gastos adicionales de carácter administrativo por permanencia de obra o por lucro cesante, disposiciones que fueron aceptadas por el accionante al haber impuesto su firma en tales documentos.

En ese orden de ideas, el reclamo realizado por el contratista a través de la demanda y de su reforma es indudablemente improcedente, toda vez que basa sus pedimentos en actividades desarrolladas durante los *stand-by*, las cuales expresamente le fueron vedadas, por lo que se da a entender, según lo indicado en las actas de suspensión, que si las emprendiera serían de entera responsabilidad y asunción suya.

A lo anterior, habrá de recordarse que, según se expuso en el numeral 3.2. de la presente parte motiva de este fallo, era deber del contratista el informar a la entidad accionada de las mayores actividades que se realizasen durante el curso de una orden de servicio.



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Así las cosas, al examinar el legajo, no se halló que las actividades denunciadas como insolutas, que afirma el querellante, fueron adicionales a lo inicialmente contratado, fueran comunicadas oportunamente a la institución encartada, lo que deriva en que carezca del derecho a ser reconocidas, máxime si se hizo alusión a la imposibilidad de su causación durante la interrupción decretada y si se aceptó dicha condición expresamente. Por tanto, procede declarar como probada la excepción de mérito denominada como “contrato no cumplido por la parte demandante”, en el sentido de haber ignorado la obligación que le asistía de suspender actividades respecto del acta de servicio ya mencionada.

5. En cuanto a las pretensiones cuarta, séptima, 13.2.2., décima y 13.1.5, esta agencia judicial, luego de su estudio, las concederá de manera parcial, acorde con lo que se desarrollará a renglón seguido.

5.1. En primer lugar, es menester acotar que en lo referente a la liquidación y pago del Contrato de Consultoría 2132388, firmado entre las partes que aquí concurren, se previeron sendas disposiciones y requisitos en aras de ello.

Inicialmente, recuérdese lo versado en la cláusula tercera del mentado acuerdo, que refiere:

“CLAÚSULA TERCERA: FORMA DE PAGO. - FONADE pagará al CONSULTOR el valor por el cual le fue aceptada la oferta, teniendo en cuenta el cumplimiento y avance en la ejecución del contrato objeto de Consultoría de conformidad con la forma de pago establecida en el numeral 4.9 de las Reglas de Participación del Proceso de selección OCC-016-2013. PARÁGRAFO PRIMERO: REQUISITOS DE PAGO: Los pagos y el desembolso de recursos relacionados con el contrato quedan sometidos, además de las condiciones anteriormente previstas, al cumplimiento de los siguientes requisitos: Deberán ser refrendados por el interventor en los formatos que FONADE suministre para el efecto. La acreditación por parte del CONSULTOR al interventor de que todo el personal necesario para la ejecución del contrato se encuentra afiliado a los sistemas de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, incluso los trabajadores independientes, y que los pagos de las cotizaciones respectivas se encuentran al día. Se realizarán dentro de los diez (10) días calendario siguientes a las fechas de radicación de las facturas o cuentas, según sea el caso, o de la fecha en que el CONSULTOR subsane las glosas que se le formulen. Deberá haberse producido el ingreso efectivo de los recursos del contrato a la Tesorería de FONADE. Toda vez que los impuestos y retenciones que surjan por la celebración ejecución y liquidación del contrato corren por cuenta de EL CONSULTOR, FONADE hará las retenciones del caso y cumplirá las obligaciones fiscales que ordene la ley. Presentación de los documentos correspondientes al mes de cobro de la consultoría, suscrito por la interventoría y aprobado por el supervisor de FONADE. Todos los documentos de pago deberán ser avalados por el supervisor designado por FONADE. (...)”.

A lo anterior, habrá de adicionarse lo aludido en la misma cláusula, referente a los anticipos a realizar respecto de cada orden de servicio, los cuales guardan las mismas exigencias respecto de su desembolso y su legalización.

Ahora bien, se erige como un aspecto de capital importancia la modificación realizada a dicha estipulación a través de la “Reducción No. 01, Modificación No. 02 y Prórroga No. 01 al Contrato de Estudios y Diseños No. 2132388 suscrito entre FONADE y Consorcio PSA CONSULTORES”, firmada el 26 de diciembre de 2014, en cuya cláusula tercera indica:



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

“CLÁUSULA TERCERA. – MODIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA TERCERA DEL CONTRATO DE ESTUDIOS Y DISEÑOS No. 2132388: Modificar la cláusula tercera sobre la Forma de Pago, única y exclusivamente en relación con el último pago, de conformidad con lo establecido en el numeral 4.9 de las Reglas de Participación del proceso de selección No. OCC-016 – 2013, así: // Forma de Pago: // Línea 1 Infraestructura de edificaciones; Línea 2 Infraestructura vial; Línea 3 Infraestructura Saneamiento básico y agua potable; Línea 4 Infraestructura Eléctrica y servicios públicos (Gas). // FONADE realizará el último pago por proyecto, correspondiente al saldo del diez (10%) del valor de cada Acta de Servicio, de acuerdo con los productos realmente ejecutados, en la medida que cada uno de ellos vayan suscribiendo la respectiva acta de cierre y sean recibidos a satisfacción por parte de la interventoría y FONADE, se pagarán una vez se haya liquidado el Proyecto previa suscripción del Acta de Recibo Final, así como de la aprobación de las garantías correspondientes señaladas”.

Partiendo de todo lo anterior, despunta entre los anexos adosados por la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO cuando dio contestación a la demanda, una tabla a través de la cual da cuenta de los pagos que realizó al consorcio accionante por cada una de las actas de servicio que entre los dos suscribieron.

Debe destacarse además que los datos allí consignados fueron corroborados por la misma parte al haber aportado un cuadro de la misma especie a modo de constancia de pago, en pleno cumplimiento de lo ordenado por este estrado en la audiencia llevada a cabo el 31 de enero de 2023, donde se decretó el aporte de dicha información como prueba oficiosa.

Ha de señalarse entonces que, según lo observado en dichas tablas, y lo analizado a lo largo de los anexos aportados junto con el libelo, que le asiste la razón a la parte demandante en reclamar el pago de los saldos adeudados por la entidad pública, toda vez que en la gran mayoría de las órdenes de servicio que suscribieron dichos extremos se generó el acta de cierre de estos, la cual fue signada como se requirió en la modificación de la cláusula tercera traída a colación en los párrafos que anteceden.

En ese orden, se evidenció que en la gran mayoría de las actas se dejó de cancelar el 10% final del valor allí contemplado. En adición, puede deducirse, a partir de lo consignado en las tablas, así como fuera corroborado por el representante legal del consorcio demandante, que este último dio observancia a los requisitos planteados en el contrato para el pago, atinentes a la cancelación oportuna de los salarios y prestaciones sociales de sus trabajadores, así como al pago de los tributos que por la actividad contractual se generasen.

Por tanto, a continuación, se detallarán los folios en los cuales se evidencia el cabal cumplimiento de las condiciones necesarias para el pago, así como las sumas insolutas y sobre las que versará la condena que se proferirá al respecto.

Teniendo en cuenta la tabla presentada por la institución financiera demandada y obrante a folios 510 al 515 del registro 01 del expediente digital, datos que fueron corroborados con la prueba de oficio atinente a las constancias de pago que dicha entidad aportó en cumplimiento del decreto de pruebas oficiosas, registro 21, carpeta 2, se encontraron los siguientes saldos insolutos. En ese sentido, se enumerará cada municipio con su número de acta, el valor total reflejado en el acta de terminación, la ubicación de esta en el



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

expediente, el valor y porcentaje del anticipo cancelado por el ente encartado y el saldo adeudado. Vale aclarar que los folios referidos a continuación hacen parte del cuaderno digital 02 de anexos.

5.1.1. San Andrés, San Andrés, Providencia y Santa Catalina

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
4	San Andrés	\$107.088.950,95	404	\$83.679.067,00	90	\$23.409.883,95

5.1.2. Bello, Antioquia

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
6	Bello	\$39.640.689,00	423	\$23.789.813,00	60	\$3.955.969,00
				\$11.894.907,00	30	

5.1.3. Girardota, Antioquia

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
7	Girardota	\$32.507.727,00	839	\$19.504.636,00	60	\$3.250.773,00
				\$9.752.318,00	30	

5.1.4. Medellín, Antioquia

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
8	Medellín	\$28.503.549,00	434	\$17.102.126,00	60	\$2.850.360,00
				\$8.551.063,00	30	

5.1.5. San Jerónimo, Antioquia

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
9	San Jerónimo	\$19.006.647,00	440	\$11.403.988,00	60	\$1.900.665,00
				\$5.701.994,00	30	

5.1.6. Medellín, Antioquia

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
12	Medellín	\$17.876.170,00	451	\$10.725.732,00	60	\$1.787.587,00
				\$5.362.851,00	30	

5.1.7. Bogotá, D.C.

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
14	Bogotá	\$26.901.411,00	468	\$16.140.847,00	60	\$2.690.141,00
				\$8.070.423,00	30	



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

5.1.8. Florián, Santander

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
17	Florián	\$58.211.685,00	482	\$41.376.191,00	60	\$16.835.494,00

5.1.9. Bello, Antioquia

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
20	Bello	\$85.854.449,00	490	\$51.392.669,00	60	\$8.765.445,00
				\$25.696.335,00	30	

5.1.10. Codazzi, Cesar

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
24	Codazzi	\$28.690.131,00	517	\$17.214.078,00	60	\$11.476.053,00

5.1.11. Barrancabermeja, Santander

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
25	Barrancabermeja	\$12.831.041,00	527	\$7.699.164,00	60	\$5.131.877,00

5.1.12. Barrancabermeja, Santander

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
26	Barrancabermeja	\$15.361.384,00	532	\$9.216.819,00	60	\$6.144.565,00

5.1.13. Granada, Antioquia

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
27	Granada	\$68.948.870,00	539	\$62.053.983,00	90	\$6.894.887,00

5.1.14. San Onofre, Sucre

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
36	San Onofre	\$145.835.122,00	584	\$34.004.276,00	23	\$13.551.709,00
				\$33.564.253,00	23	
				\$29.672.340,00	20	
				\$1.478.291,00	1	
				\$33.564.253,00	23	

5.1.15. La Dorada, Caldas

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
41	La Dorada	\$38.565.567,00	606	\$34.709.010,00	90	\$3.856.557,00



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

5.1.16. Sucre, Santander

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
42	Sucre	\$41.284.971,00	607	\$37.156.474,00	90	\$4.128.497,00

5.1.17. Nocaima, Cundinamarca

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
45	Nocaima	\$50.771.842,00	629	\$45.694.658,00	90	\$5.077.184,00

5.1.18. Tibú, Norte de Santander

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
46	Tibú	\$48.402.729,00	633	\$16.471.839,00	30	
				\$16.471.839,00	30	\$15.459.051,00

5.1.19. Carmen de Bolívar, Bolívar

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
49	Carmen de Bolívar	\$37.463.600,00	669	\$33.717.240,00	90	\$3.746.360,00

5.1.20. Teniendo en cuenta los anteriores valores, surge de manera clara que la institución encartada adeuda al consorcio accionante la suma de \$140.913.057,95, por lo cual se le condenará a aquella a su cancelación, conforme se ha venido indicando en el presente acápite. Así las cosas, se accederá a la pretensión cuarta, séptima y parcialmente a la 13.2.2.

En este punto, es necesario indicar que, aun cuando a través del cuadro presentado por la entidad convocada a folios 510 al 515 del registro 01 del expediente digital, se reflejaba que para las actas 29, de Tierralta, Córdoba; 30, de Tumaco, Nariño; 33, de Vista Hermosa, Meta; 37, de Montañita, Caquetá; 58, de Tierralta, Córdoba, 61 de Convención, Norte de Santander; 62, de Teorama, Norte de Santander y 65, de Buga, Valle, existían saldos pendientes por cancelar en favor del contratista, la institución contratante demostró a través de la prueba de oficio contenida en la carpeta 2 del registro 21, que dichas sumas dinerarias fueron pagadas en su totalidad, por lo que dejarán de considerarse insolutas.

Debe añadirse, además, que respecto de las actas número 13, de San Carlos, Antioquia y 51, de Iles, Nariño, al examinar los anexos adosados al plenario, así como los respectivos cuadros que dan cuenta de los pagos realizados por la contratante, se evidenciaron ciertas inconsistencias que arrojaron que los valores consagrados respecto de estas se consignaron en su totalidad a favor del consorcio accionante, y que incluso superaron lo adeudado por montos de \$5.217.975 y \$1.193.819, respectivamente, sin que se encontrara acta de modificación alguna de dichas órdenes de servicio. En ese sentido, evidenciando que es un saldo a favor de la institución financiera encartada, se compensará tal suma en los apartes respectivos de la parte resolutive de esta providencia.



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

5.2. Derivado del estudio anteriormente desarrollado, y atinente a la pretensión segunda, respecto de las actas de servicio numeradas 11, de Mocoa, Putumayo; 28, de Paz de Ariporo, Casanare; 31, de Montañita, Caquetá; 34, de Corinto, Cauca; 44, de Canalete, Córdoba; 47, de Villa de Leyva, Boyacá; 52, de Santa Bárbara, Antioquia; 57, de Corinto, Cauca; 59, de Planadas, Tolima y 63, del Tarra, Norte de Santander, debe precisarse que no se encontró a lo largo de la encuadernación la suscripción de actas de terminación de dichos servicios, o actas de cierre con las firmas completas y necesarias para la liquidación de cada uno de los proyectos.

Partiendo entonces de lo versado en la cláusula tercera de “Reducción No. 01, Modificación No. 02 y Prórroga No. 01 al Contrato de Estudios y Diseños No. 2132388 suscrito entre FONADE y Consorcio PSA CONSULTORES”, signada el 26 de diciembre de 2014, cuyos apartes ya fueron evocados atrás, este despacho considera que no es procedente su reconocimiento, ante la evidente ausencia de los requisitos allí estipulados.

Así las cosas, deberá recordar el libelista que se erigen obligatorias tales condiciones para reclamar el pago de lo adeudado, de acuerdo con lo versado en el consenso firmado entre las partes. Por tanto, la pretensión segunda habrá de denegarse, al comprobarse que se configuró igualmente para dicho aspecto la excepción perentoria de “contrato no cumplido por la parte demandante”.

5.3. Finalmente, las pretensiones décima y la 13.1.5., referentes a las mayores actividades aducidas como desarrolladas por parte del consorcio demandante y catalogadas como no reconocidas por parte de la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO, se concederán parcialmente, esto con base en lo descrito a continuación.

In limine, es necesario resaltar que respecto de las actas número 2, de Puerto Guzmán, Putumayo y 3, de La Tebaida, Quindío, no se demostró a lo largo del plenario que las mismas se ejecutasen, así como tampoco se probó que, si estas fueron realizadas, se informara de tal circunstancia al contratante, como bien se ha expuesto a lo largo de la sentencia respecto de la obligación que le asistía al consorcio contratista respecto de ello. Para tales efectos, remítase al apartado 3.2 de la presente providencia donde se abordan tales prerrogativas. En adición, téngase en cuenta que la ejecución de los proyectos contratados respecto de tales actas se encuentra bajo afirmación de incumplimiento del contratista, estando incluso dicha pretensión en litigio, de acuerdo con lo informado por la institución demandada sobre el particular. Finalmente, respecto de las actas mencionadas en este párrafo, debe destacarse que los valores finales avizorados en las actas de cierre aportadas como pruebas de oficio, dan cuenta incluso que los valores finalmente allí reconocidos están por debajo de los inicialmente contratados, por lo que, por lógica, no podría referirse a la existencia de mayores actividades cuando incluso no se da cuenta de su causación.

Ahora bien, en el sentido de que existen actas de cierre que contienen las firmas necesarias para su reconocimiento, tal circunstancia da lugar a la cancelación de los saldos pendientes de pago sobre el valor final de las actas, como se reflejará a continuación, sin que ello implique el reconocimiento de las mayores actividades reclamadas.



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Así, los saldos que deberá cancelar la entidad demandada por las actas de servicio número 2 y 3 son:

Acta	Municipio	Valor total acta	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
2	Pto Guzmán	\$108.898.586,00	\$98.295.332,00	90	\$10.603.254,00
3	La Tebaida	\$91.920.408,00	\$84.171.071,00	90	\$7.749.337,00

Por otra parte, una vez examinado el proceso, se halló que, respecto de las actas de servicio número 1, de Apartadó, Antioquia; 5, de Duitama, Boyacá; 18, de Tota, Boyacá; 21, de Tesalia, Huila y 23, de Fusagasugá, Cundinamarca, sí se ejecutaron mayores actividades a las inicialmente pactadas, tanto así que estas fueron cabalmente reconocidas en sus respectivas actas de cierre, las cuales poseen todas las firmas para ser reconocidas, según las pruebas de oficio adosadas al plenario y contenidas en el registro 21 digital del cuaderno principal, carpeta 3.

No obstante de tal reconocimiento, la diferencia observada entre el valor inicial y el valor final de cada proyecto dista diametralmente de la reclamada por la parte actora. En ese sentido, evidenciando que sí hay valores mayormente reconocidos y que se reúnen los requisitos para la liquidación del contrato, se procederá a ordenar a la liquidación de dichas actas, así como el pago de los saldos allí generados, así:

Acta	Municipio	Vr inicial	Valor total acta	Diferencia	Pretensión	Anticipo	%	Vr. Adeudado
1	Apartadó	\$119.174.181,00	\$122.478.338,00	\$3.304.157,00	\$28.591.390,00	\$110.230.504,00	90	\$12.247.834,00
18	Tota	\$59.382.519,00	\$69.561.519,00	\$10.179.000,00	\$4.494.997,00	\$41.736.911,00	60	\$27.824.608,00
21	Tesalia	\$44.812.371,00	\$51.270.428,00	\$6.458.057,00	\$66.324.985,00	\$46.143.985,00	90	\$5.126.443,00
TOTAL								\$45.198.885,00

Cabe anotar, respecto de dichas actas, que aun cuando se encuentra en debate su presunto incumplimiento contractual, en el presente proceso se demostró el cumplimiento de los requisitos para su liquidación, sin que pueda inferirse que la prejudicialidad alegada incida en ello. Igualmente, debe tenerse presente que esta solo puede ser estudiada en segunda instancia, por lo que los pronunciamientos realizados en ese sentido en la presente etapa del proceso no tendrían los efectos esperados por el extremo demandado.

De otro lado, en lo tocante a las actas número 5, de Duitama, Boyacá y 36 del Circuito de los Embalses, se halló que las mayores actividades alegadas por la parte actora sí fueron reconocidas por el contratante, de conformidad con lo avizorado en las actas de cierre aportadas a este proceso gracias a su decreto oficioso. Así las cosas, se decretará el pago de su saldo, así:

Acta	Municipio	Valor total acta	Vr. Anticipo	%	Vr. Adeudado
5	Duitama	\$135.129.173,00	\$106.951.555,00	90	\$28.177.618,00



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Acta	Municipio	Valor total acta	Folio	Vr. Anticipos	%	Vr. Adeudado
38	Embalses	\$896.336.875,00	590	\$175.852.000,00	20	\$17.076.875,00
				\$43.457.217,25	5	
				\$149.979.982,75	17	
				\$422.044.800,00	47	
				\$87.926.000,00	10	

Así mismo, debe acotarse que respecto del acta de servicio 22, de Potosí, Nariño, no se evidenció la causación de mayores actividades que hubiera sido informada y aceptada por el contratante. Debe enfatizarse en que no se halló a lo largo del plenario que existiera acta de cierre, por lo que no se puede liquidar según lo dispuesto en el contrato de consultoría base de la acción.

Finalmente, se halló que respecto del acta de servicio 23, de Fusagasugá, Cundinamarca, en el acta de cierre aportada de oficio se encontró que existían mayores actividades reconocidas por el contratante, pero en un monto mucho menor al reclamado por el contratista. Cabe anotar que una vez se estudiaron los saldos adeudados por parte de aquel, se encontró que la cuenta referente a dicho proyecto había sido saldada, por lo que no procede su reconocimiento.

Acta	Municipio	Vr inicial	Valor total acta	Diferencia	Pretensión	Pagos	%
23	Fusagasugá	\$158.101.350,00	\$168.280.350,00	\$10.179.000,00	\$31.699.296,00	\$82.122.854,00	48,8
						\$12.737.956,00	7,57
						\$73.419.540,00	43,63
TOTAL						\$168.280.350,00	100

Con todo, al conceder parcialmente las pretensiones décima y 13.1.5, se condenará a la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO al pago de \$108.805.969 por los conceptos atrás descritos.

6. Partiendo de todo lo anterior, este estrado estima como procedente conceder la pretensión primera de la reforma de la demanda, en el sentido de indicar que, efectivamente como lo refirió el extremo actor, la entidad encartada incumplió con la obligación de pago consagrada en el contrato base de la acción, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo precisado en los apartados anteriores, aun cuando la parte actora cumplió con el lleno de los requisitos contemplados en dicho consenso en la mayoría de órdenes de servicio, no se procedió a la liquidación de cada una de estas, incumpliendo lo versado en la cláusula tercera del contrato de consultoría base de la acción.

Ahora bien, se erige claramente, a partir del clausulado de la concertación que la entidad demandada tenía la obligación de liquidar el contrato así fuera de manera unilateral, acorde con lo estipulado allí, que refiere:

“CLÁUSULA DECIMA SEXTA: LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: Al producirse una cualquiera de las causas de terminación del contrato, se procederá a su liquidación en un plazo máximo de seis (6) meses, contados a partir de la ocurrencia del hecho o acto que genera la terminación. La liquidación por mutuo acuerdo se hará por acta firmada por las partes, en la cual deben constar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar y los acuerdos, transacciones y



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

conciliaciones que alcancen las partes para poner fin a los posibles divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo. Las partes acuerdan que si el contratista no se presenta a la liquidación o no se llega a acuerdo sobre el contenido de la misma, esta podrá ser practicada directa y unilateralmente por FONADE a través de documentos escrito. La liquidación unilateral se realizará dentro del término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo para liquidar el contrato de común acuerdo; lo anterior no obsta para que dentro de este plazo las partes lleguen a un acuerdo sobre la liquidación”.

Frente al particular, es necesario destacar que, pese a que el representante legal del consorcio actor, así como los testigos que comparecieron al proceso como empleados o contratistas del este último, manifestaron que se inició ante la entidad encartada el proceso de liquidación del contrato, no se probó dentro del legajo la radicación de documentos atinente a ello, así como tampoco se observó, como bien lo precisaran estos, voluntad alguna de la institución contratante que diera cuenta de su iniciación.

En ese orden de ideas, evidenciando que el contrato ya finalizó de manera indubitada hace algunos años, y que las condiciones atrás evocadas ya tuvieron lugar, es evidente que la parte demandada incumplió su deber de liquidar el contrato.

No obstante, este estrado estima como improcedente la pretensión segunda, orientada a que se decrete esta, debido a que el presente proceso, según se interpreta de los trámites surtidos en su seno, ya hace sus veces. Debe entonces aclararse que, si se accediera a declarar y ordenar la liquidación del contrato signado entre las partes, al encontrar sendas controversias sobre su ejecución y pago, es probable que surgieran nuevos conflictos al respecto. Así las cosas, al zanjar las controversias aquí abordadas, se procura el efecto de cosa juzgada sobre las mismas, por lo cual la liquidación esperada por la parte actora se está realizando a través de la presente sentencia.

Cabe resaltar entonces que, en el orden de que se estiman los mismos efectos que una liquidación, las órdenes de servicio sobre las cuales no se encuentra probada la observancia de los requisitos contemplados en el contrato no pueden ser reconocidas en un 100%, ya que, aun cuando no existieran las actas de cierre que dieran cuenta del cumplimiento de tales exigencias, la parte actora contaba con el deber de aportar las pruebas que demostraran la cabal ejecución de cada acta de servicio, sin que se evidenciara en los casos de la ausencia de acta de cierre, esto último. Por tanto, carece de fundamentación en tales casos el reclamo de perjuicios bajo la figura de daño emergente y lucro cesante.

7. En lo que atañe a la pretensión décimo cuarta, no se accede a esta, ello en atención a que las obligaciones reclamadas a través de la demanda e impagadas, como bien se vino detallando a lo largo del presente fallo, se originaron una vez el contratista dio cumplimiento a los requisitos atinentes a la presentación de las actas de cierre firmadas, las cuales fueron suscritas y conocidas por el ente contratante en varias oportunidades, sin tener una fecha en común para ello.

En ese sentido, se accederá a la pretensión segunda subsidiaria de la décimo cuarta, definiendo entonces que los valores adeudados deberán indexarse desde la fecha en que se presentó la reclamación administrativa, el 14 de septiembre de 2016, añadiendo a que se causarán intereses comerciales de mora, de conformidad con el artículo 884 del



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Código de Comercio, desde el sexto día posterior a la ejecutoria de la presente sentencia, atendiendo a que el monto que se reconocerá como condena en contra de la parte demandada, deberá cancelarse al actor dentro de los cinco (5) días posteriores a la ejecutoria de este proveído.

No sobra recordar que la excepción planteada de pleito pendiente, fue resuelta a través del trámite de las excepciones previas.

Sería del caso realizar un análisis pormenorizado de los interrogatorios y testimonios recibidos en su oportunidad, pero ninguno de ellos tiene la trascendencia probatoria suficiente para modificar la decisión que se adopta, pues ni la declaración del representante legal de la parte actora, ni los interrogatorios rendidos por Antonio Manuel Poyatos Porcel, Ricardo Montenegro Soto o Ingrid Cristina Campos, a instancias de la parte demandante, tienen la virtualidad de generar la prueba de la existencia de la obligación de contratar la totalidad del monto agotable, o de llevar a la particularidad de ejecución de cada uno de los proyectos, de forma diferente a lo contemplado en los documentos a los que ya se hizo alusión, lo cual es igualmente aplicable, en lo pertinente y respecto de la contraparte, a la declaración de Álvaro Eduardo Ruiz Morales, quien lo hizo a instancias del extremo pasivo.

8. Finalmente, no se condenará en costas a los extremos procesales que aquí concurren, al avizorar que, aunque algunas pretensiones fueron concedidas parcialmente, según se explicó en los apartados precedentes, la gran mayoría de estas fueron denegadas a partir de las probanzas de las excepciones de mérito erigidas por la parte demandada a modo de defensa.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR COMO PROBADAS las excepciones de mérito denominadas como “cobro de lo no debido” y “contrato no cumplido por la parte demandante”, planteadas por el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”, hoy EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO.

SEGUNDO: En consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones segunda, tercera, quinta, sexta, octava, novena, decimo primera, décima segunda, 13.1.1., 13.1.2., 13.1.3., 13.1.4., 13.1.6., 13.1.7., 13.2.1. y 13.2.3., y décimo cuarta, con base en lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR que el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”, hoy EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO, incumplió las obligaciones de pago contempladas en el Contrato de Consultoría 2132388 de 2013 signado entre esta y el CONSORCIO PSA CONSULTORES, conformado por las sociedades PEYCO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES S.L. y SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA.

CUARTO: En consecuencia, **CONCEDER** la pretensión primera y segunda subsidiaria de la décimo cuarta de la reforma de la demanda, así como **CONCEDER PARCIALMENTE** las pretensiones cuarta, séptima, 13.2.2., décima y 13.1.5 de esta misma.

QUINTO: CONDENAR al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”, hoy EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO, a cancelar al CONSORCIO PSA CONSULTORES, conformado por las sociedades PEYCO COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES S.L. y SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA la suma de \$243.307.232,95, por concepto de lucro cesante, de conformidad con lo explicado en los apartados 5.2. y 5.4. de la presente providencia, debidamente indexados tomando como referencia el Índice de Precios al Consumidor I.P.C., publicado por el DANE, desde el 14 de septiembre de 2016, hasta la fecha de emisión de esta sentencia, montos que deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta última.

SEXTO: CONDENAR al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO “FONADE”, hoy EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO, a cancelar al CONSORCIO PSA CONSULTORES, conformado por las sociedades PEYCO COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES S.L. y SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA, intereses comerciales moratorios, conforme el artículo 884 del Código de Comercio, sobre la suma referida en el ordinal anterior, de superar el término allí dispuesto, es decir, desde el sexto (6) día posterior a la ejecutoria del presente proveído y hasta el pago efectivo de la obligación.

SÉPTIMO: Sin costas en esta instancia, como se expuso en el numeral octavo de la parte considerativa de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SERGIO IVÁN MESA MACÍAS
JUEZ

Firma autógrafa mecánica escaneada
Providencia notificada por estado No. 63 del 16-may-2023

CARV