



Compartido por:



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

Consejero Ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicación número: 25000-23-26-000-2002-02440-01 (39845)

Actor: CONSULTPLAN S.A.

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. EXPERTICIA DE PARTE-Valor probatorio. DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS-Valor probatorio. NORMAS APLICABLES A CONTRATOS ESTATALES-La ley 80 de 1993 es un régimen especial, art. 51 Ley 57 de 1887. DESEQUILIBRIO ECONÓMICO E INCUMPLIMIENTO-Diferencias. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO-Cuando las estipulaciones sean claras, no puede desconocerse lo acordado. BUENA FE-Obliga no solo a lo que está expresamente pactado, sino a todo aquello que deriva de la naturaleza de las obligaciones. TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS-Las partes deben comportarse de forma coherente y no pueden contradecir injustificadamente sus conductas anteriores. OBLIGACIÓN DE DAR-Retardo en el cumplimiento. INTERESES DE MORA-Se causan por el incumplimiento de las obligaciones dinerarias. CONSTITUCIÓN EN MORA-Ante la falta de prueba sobre el plazo o condición para el cumplimiento de las obligaciones se constituye con el requerimiento judicial al deudor. DOCUMENTO PRIVADO-Presunción de autenticidad. DOCUMENTO PRIVADO-Valor probatorio. DOCUMENTO PÚBLICO-Valor probatorio. DICTAMEN PERICIAL-Valoración. TESTIMONIO-Crítica testimonial. CARGA DE LA PRUEBA-Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. COSTAS EN CCA-Improcedencia cuando no se actúa con temeridad o mala fe.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO

El 23 de diciembre de 1996, Consultplan S.A. y el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras –INAT– celebraron el contrato de consultoría n°. 225 de 1996, para ejecutar el subprograma de servicios complementarios. Alegó que el acta de liquidación unilateral era nula, pues no reconoció los mayores trabajos realizados. Solicitó que se declarara el incumplimiento del contrato por el pago tardío del anticipo y por obligarlo a repetir informes. Además, pidió el desequilibrio económico del contrato por los mayores trabajos.



2
Expediente n.º 39.845
Demandante: Consultplan S.A.
Niega pretensiones

ANTECEDENTES

El 4 de diciembre de 2002, Consultplan S.A., a través de apoderado judicial, formuló **demanda de controversias contractuales** contra el Instituto Nacional de Tierras- INAT. Solicitó la nulidad del acta de liquidación unilateral del contrato, pues no se reconocieron los mayores trabajos realizados –USD\$1.098.942,99–. Pidió que se declarara el incumplimiento por obligarlo a repetir los trabajos de la primera etapa –COP \$850.617.126,18– y por el pago tardío del anticipo –COP \$119.663.976– y de las cuentas de cobro –COP \$574.397.978,2–. Además, que se declarara el desequilibrio económico del contrato –COP \$318.261463,47–. Pidió COP \$274.104.113,33 por la incapacidad de producir ingresos durante la ejecución del contrato y 100 SMLMV por perjuicios morales para el representante legal de la sociedad. En apoyo de las pretensiones, afirmó que ejecutó trabajos que no estaban incluidos en el contrato y que la entidad –en la etapa precontractual– había asegurado que no haría. Adujo que, aunque cumplió los requisitos para el desembolso del anticipo y de las actas mensuales, la entidad pagó tardíamente. Resaltó que la interventoría solicitó múltiples «correcciones» a los documentos entregados que implicaron sobrecostos y que modificó los requisitos para el pago de las cuentas mensuales.

El 23 de enero de 2003, se admitió la demanda y se ordenó su notificación. En el escrito de **contestación de la demanda**, al oponerse a las pretensiones, el INAT sostuvo la inexistencia de los mayores trabajos, pues el contratista conocía el costo y alcance de la asesoría. Expuso que Consultplan S.A. incumplió el contrato pues presentó tardíamente y con inconsistencias los informes y los productos de la consultoría. El 20 de septiembre de 2007, se aceptó la **sucesión procesal** del INAT a favor del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. El 8 de mayo de 2008, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. La parte demandante alegó que se probaron los mayores trabajos y que la entidad presionó al contratista –al no aprobar los informes para el pago– para que ejecutara obligaciones no previstas en el contrato. La parte demandada reiteró lo expuesto. El Ministerio Público guardó silencio.

El 12 de agosto de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la **sentencia** negó las pretensiones, al estimar que no se aportó la oferta del



contratista en copia auténtica. Consideró que, además, las partes establecieron el objeto del contrato, sin que el contratista objetara sus obligaciones. Negó la mora por el pago tardío del anticipo, pues su desembolso estaba condicionado. Estimó que las modificaciones solicitadas por la interventoría a los documentos del contrato no fueron arbitrarias. Por el contrario, se acreditó el incumplimiento del contratista en la entrega de estos documentos. La demandante interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 23 de septiembre de 2010 y admitido el 25 de mayo de 2011. Esgrimió que debía valorarse las copias simples. Además, que se produjo un desequilibrio económico, pues se modificaron las obligaciones sin reconocimiento económico y fue presionado a ejecutarlas por temor a una sanción. Arguyó que el pago del anticipo estaba sujeto a las garantías y a la aprobación del plan de trabajo y que la interventoría no hizo la revisión de los documentos conforme a la buena fe. El 29 de junio de 2011, se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. Las partes reiteraron lo expuesto. El Ministerio Público guardó silencio. El 4 de agosto de 2021, el Despacho –por solicitud de las partes– realizó **audiencia de conciliación**, que terminó por falta de acuerdo.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1 La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias derivadas de la actividad contractual de las entidades públicas, según el artículo 82 CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 CCA, según el cual resuelve los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía pues, de conformidad con el artículo 20.2 CPC, el valor de la pretensión mayor supera la suma prevista en el artículo 132.5 CCA, esto es, \$154.500.000¹.

Acción procedente

¹ Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2002, \$309.000, por 500.



2. La acción de controversias contractuales es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando se alegan los perjuicios originados de una relación contractual (arts. 50 y 51 Ley 80, 1546 y 1602 CC y 87 CCA).

Demanda en tiempo

3. Según el artículo 136.10.d CCA, en los contratos que requieran liquidación y no fuere efectuada, el término para formular pretensiones es de dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

El contrato previó que la liquidación se haría de acuerdo con los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993. El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época de la celebración del contrato, previó que los contratos de tracto sucesivo, aquéllos cuya ejecución se prolongara en el tiempo y los demás que lo requirieran, serían objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, durante el término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordenara la terminación.

A su vez los artículos 61 de la Ley 80 de 1993 y 136.10 CCA –vigentes al momento en que empezó a correr el término de caducidad–, dispusieron que si el contratista no se presentaba a la liquidación o las partes no llegaban a un acuerdo sobre el contenido de esta, sería practicada directa y unilateralmente por la entidad mediante acto administrativo, dentro del término de dos meses.

El plazo del contrato era de tres años contados desde el acta de iniciación –3 de febrero de 1997–, es decir, terminó el 3 de febrero de 2000 [hechos probados 10.7 y 10.8]. A partir del día siguiente inició el conteo de cuatro meses para la liquidación bilateral del contrato, que finalizó el 4 de junio de 2000. Al día siguiente inició el plazo de dos meses para la liquidación unilateral. El 29 de enero de 2001, el INAT liquidó unilateralmente el contrato n.º. 225 de 1996, mediante la resolución n.º. 050 de 2001 [hecho probado 10.13]. Esa resolución fue notificada el 24 de febrero de 2001 (f. 424 c. 2). Como la demanda se presentó el 4 de diciembre de 2002, esto es, dentro del plazo de dos años contados a partir de la liquidación unilateral del



contrato, se interpuso en tiempo.

Legitimación en la causa

4. Consultplan S.A. y el INAT –sucedido procesalmente por la Nación-Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural– están legitimadas en la causa por activa y por pasiva, pues fueron las partes del contrato n.º. 225 de 1996 [hecho probado 10.7]. La sociedad Consultplan S.A. no está legitimada en la causa por activa para pedir los perjuicios morales causados a Carlos Villamil Chaux –representante legal de Consultplan S.A.–, pues, se trata de personas diferentes –una jurídica y la otra natural–.

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se incumplió el contrato, porque i) no se reconocieron unos mayores trabajos realizados, ii) se obligó al contratista a volver a hacer unos trabajos, iii) no se aprobaron los informes mensuales según lo previsto en el contrato y iv) se pagó tardíamente el anticipo y las actas de cobro.

III. Análisis de la Sala

5. Como la sentencia fue recurrida por la demandante, la Sala estudiará el asunto de conformidad con el artículo 357 CPC.

Hechos probados

6. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio².

7. Según el artículo 10 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 183 CPC, modificado por el artículo 18 de la Ley 794 de 2003, cualquiera de las partes en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrá presentar experticios emitidos por

² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022 [fundamento jurídico 1]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo, lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad están en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984. Estas providencias se pueden consultar en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 363, 364 y 365, respectivamente, disponible en <https://bit.ly/3gjiduk>.



instituciones o profesionales especializados. La Sala reitera que estos dictámenes, para que sean valorados como prueba pericial, deben cumplir los requisitos establecidos por la ley para su incorporación al proceso, es decir, además de aportarse en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, debe surtir el trámite de contradicción dispuesto en el artículo 238 CPC³.

Los experticios aportados por la parte demandante en la demanda –«dictamen sobre la información financiera complementaria y evolución financiera de la sociedad Consultplan S.A.» y «análisis técnico y económico para el tribunal elaborado por el demandante»– (f. 1-122 c. 2) no serán valorados por la Sala, porque, aunque se aportaron durante la oportunidad procesal para solicitar pruebas, no surtieron el trámite de contradicción del artículo 238 CPC (f. 184-186 c. 1). Mabel del Socorro Caro Feliz y Víctor José López Galván, autores de los dictámenes periciales rindieron «testimonio» (f. 508-520 c. 15). La Sala reitera que únicamente aquellas declaraciones que recaen sobre puntos científicos, en las que el testigo tiene conocimiento directo o indirecto sobre los hechos, tienen mérito probatorio. Cuando el declarante no tiene conocimiento de los hechos, sus exposiciones son propias de un dictamen pericial, prueba sobre la que la ley exige el cumplimiento de requisitos diferentes⁴.

8. El artículo 233 CPC dispone que la peritación constituye un medio de prueba a través del cual se constatan hechos relevantes para el litigio, que exigen de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. En el proceso se practicó un dictamen pericial para que el perito conceptuara sobre la existencia de mayores trabajos realizados y las distintas situaciones de presión que llegaron a perturbar la ejecución del contrato. En el expediente obra el dictamen rendido por Hugo Ruiz Ramírez, ingeniero (f. 2-9 c. 17 y f. 229-231 c. 1). El perito conceptuó, después de analizar –según afirmó– los términos de referencia, el acta de acuerdo económico y el acta de entrega final, que los mayores trabajos realizados correspondían a los «manuales de metodología» –numerales 12 a 29 del acta de recibo final–, los documentos bajo el título de investigación –numerales 30 a 37 del acta– y el documento «aspectos legales». En el dictamen pericial el perito no conceptuó,

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 3 de marzo de 2010, Rad. 37.269 [fundamento jurídico 2].

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2006, Rad. 15.655, [fundamento jurídico 4.2].



desde el punto de vista técnico, sobre el contenido de los documentos entregados por el consultor. El perito se limitó a hacer unas afirmaciones basadas en lo que «interpretó» de los documentos contractuales. Conforme al artículo 233 CPC, la peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. En consonancia, el artículo 236 establece que no es admisible sobre puntos de derecho. Como el perito resolvió aspectos que corresponden al juez del contrato, pues se basó exclusivamente en la interpretación de los documentos contractuales, el dictamen pericial no tiene mérito probatorio.

9. Según el artículo 251 CPC (retomado por el art. 243 CGP), los documentos son públicos o privados. El documento es público si es otorgado por funcionario en ejercicio de su cargo o con su intervención y es privado si no reúne los requisitos para ser público. El documento público se presume auténtico y el documento privado es auténtico en los casos previstos en el artículo 252 CPC. El mérito probatorio de los documentos lo asigna el juez (arts. 264, 277 y 279 CPC), luego de la apreciación de las pruebas en su conjunto, según las reglas de la sana crítica (art 187 CPC).

10. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente, se demostraron los siguientes hechos:

10.1 El 31 de agosto de 1995, el INAT publicó una invitación a las firmas consultoras interesadas en realizar la «asesoría para el subprograma de servicios complementarios, para desarrollar y fortalecer los subcomponentes de capacitación, asistencia técnica, validación y transferencia tecnológica». El valor estimado era de USD \$900.000, según da cuenta copia simple de las publicaciones f. 52-55 c 14).

10.2 El 23 de marzo de 1996, la República de Colombia y el Banco Interamericano de Desarrollo –BID– celebraron el contrato de préstamo n.º. 863/OC-CO, para financiar parcialmente la ejecución del programa nacional de educación de tierras, según da cuenta copia simple del contrato (f. 2-50 c. 14).

10.3 El 18 de julio de 1996, el INAT le informó a Consultplan S.A. que había sido preseleccionada para participar en el concurso de méritos para la contratación de la



asesoría de servicios complementarios, según da cuenta copia simple del oficio n.º. GCCI-840 (f. 313-314 c. 2).

10.4 El 15 de noviembre de 1996, el INAT publicó los resultados de la evaluación de las propuestas. Consultplan S.A. tenía el mejor puntaje en la propuesta técnica. Para que se le adjudicara el contrato tenía que llegar a un «acuerdo económico», según da cuenta copia simple del oficio n.º. GCAC 610 087290 (f. 324 c. 2).

10.5 El 27 de noviembre de 1996, el INAT y Consultplan S.A. suscribieron el acta de acuerdo de negociación económica para la contratación de la asesoría del subprograma de servicios complementarios, según da cuenta copia auténtica del acta (f. 38-44 c. 15).

10.6 El 18 de diciembre de 1996, el INAT le adjudicó a Consultplan S.A. –mediante resolución n.º. 03391– el contrato para la ejecución del componente de asesoría de servicios complementarios del INAT por un valor de COP \$961.750.663 sin IVA, según da cuenta copia auténtica del acto de adjudicación (f. 45-46 c. 15).

10.7 El 23 de diciembre de 1996, el INAT y Consultplan S.A. celebraron el contrato n.º. 225 de 1996, para ejecutar la asesoría del subprograma de servicios complementarios. El plazo del contrato era de tres años contados a partir del acta de iniciación, según da cuenta copia auténtica del contrato (f. 47-52 c. 15).

10.8 El 3 de febrero de 1997, las partes suscribieron el acta de iniciación del contrato n.º. 225 de 1996, según da cuenta copia simple del acta (f. 435 c. 2).

10.9 El 7 de febrero de 1997, el INAT aprobó el programa de trabajo presentado por el consultor y autorizó que se iniciaran los trámites para el desembolso del anticipo, según da cuenta copia simple del oficio n.º. GDET 620 000622 (f. 327 c. 2).

10.10 El 11 de diciembre de 1998, el INAT y Consultplan S.A. suscribieron un «acta de acuerdo» para solucionar algunos inconvenientes que se habían presentado en la ejecución, según da cuenta copia auténtica del acta (f. 78-80 c. 15).

10.11 El 15 de diciembre de 1998, el INAT y Consultplan S.A. suscribieron una



aclaración al «acta de acuerdo» celebrada entre el INAT y Consultplan S.A, según da cuenta copia auténtica de la aclaración (f. 81-82 c. 15).

10.12 El 2 de agosto de 2000, Consultplan S.A. hizo entrega del informe final definitivo –que incluía los aspectos legales–. Entregó los productos elaborados durante la ejecución del contrato, que en total eran 36 documentos –unos de «diagnóstico», otros «manuales de metodología» y de «investigación»–, según da cuenta copia simple del acta de entrega y del informe final definitivo (f. 402-404 y 482 c. 2 y c. 12).

10.13 El 29 de enero de 2001, el INAT liquidó unilateralmente el contrato n.º. 225 de 1996. Conforme al acta, el INAT estaba «a paz y salvo con el contratista por todo concepto» y el contratista había ejecutado la asesoría a satisfacción de la interventoría, según da cuenta copia simple de la Resolución n.º. 50 de 2001 (f. 418-423 c. 2).

El régimen jurídico del contrato

11. El artículo 1 de la Ley 80 de 1993 establece que esa ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales. En consonancia, el literal a) del numeral 1 del artículo 2, definió, para los solos efectos de esta ley, que los establecimientos públicos serían entidades estatales.

El estatuto de contratación regula particularmente cinco materias propias del régimen de la contratación: (i) capacidad: dentro de la cual están las inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, los consorcios y uniones temporales –que pueden celebrar contratos sin ser personas jurídicas– y el registro único de proponentes; (ii) la selección objetiva, que abarca los procedimientos de selección de contratistas; (iii) el perfeccionamiento y la forma del contrato, la urgencia manifiesta y algunos tipos de contratos; (iv) algunos aspectos relativos a su ejecución como el manejo de riesgo, la ecuación contractual y las denominadas «potestades excepcionales» y (v) la liquidación del contrato y la de solución de controversias.

En lo demás, la Ley 80 de 1993 prescribe que, por regla general, los contratos que



celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 de ese estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes (arts. 13, 23, 28, 32, 40, 44 y 45 de la Ley 80 de 1993 y art. 2 CC), salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. De modo que el contrato estatal se rige por las disposiciones comerciales y civiles, salvo lo previsto por las normas de orden público previstas en la Ley 80 y sus modificaciones (arts. 5.1 Ley 57 de 1887 y 3º de la Ley 153 de 1887)⁵.

El 23 de diciembre de 1996, el INAT y Consultplan S.A. celebraron el contrato n.º. 225 de 1996, para ejecutar la asesoría del subprograma de servicios complementarios [hecho probado 10.7]. Como el INAT era una entidad estatal, pues era un establecimiento público –Decreto 1278 de 1994–, a sus contratos se les aplicaba, además del derecho privado, la regulación excepcional contenida en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

El desequilibrio económico del contrato y el incumplimiento contractual

12. Según la demanda, el INAT incumplió el contrato pues obligó a la parte demandante a repetir los trabajos de la primera etapa de la consultoría y por el pago tardío del anticipo y de las cuentas de cobro. Además, pidió que se declarara el desequilibrio económico del contrato, pues, i) ejecutó trabajos que no estaban incluidos en su objeto; ii) fue forzada a repetir el «diagnóstico»; iii) aunque cumplió los requisitos para el desembolso del anticipo y de las actas mensuales, la entidad le pagó tardíamente y iv) la interventoría se negó a aprobar los informes mensuales ya que solicitó múltiples «correcciones» a los documentos entregados –en contravía de lo dispuesto en el contrato– que implicaron sobrecostos.

La Sala reitera que la alteración a la ecuación contractual y el incumplimiento del contrato son distintos, pues tienen origen en causas disímiles⁶. El primero supone una alteración de la ecuación económica por hechos ajenos a la voluntad de las partes, irresistibles e imprevisibles o imputables a la Administración como consecuencia del ejercicio legítimo de su condición de autoridad y, el segundo, tiene

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 28 de febrero de 2020, Rad. 31.628 [fundamento jurídico 4].

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 15 de julio de 2020, Rad. 28.794 [fundamento jurídico 12 y 13].



por fundamento la inejecución absoluta, la ejecución defectuosa o el retardo en el cumplimiento de la prestación debida.

Aunque en la demanda se sostuvo que se produjo el desequilibrio económico del contrato, en esencia la reclamación gira en torno al incumplimiento del contrato. Las causas que generaron el «desequilibrio» son –en realidad– reproches al comportamiento del INAT frente a la ejecución del contenido obligacional y no hechos externos a las partes o imputables a la Administración como consecuencia del ejercicio legítimo de su condición de autoridad. Por ello, la Sala procede a estudiar cada uno de los incumplimientos alegados en la demanda.

Mayores trabajos realizados

13. Según la demanda, la propuesta presentada por la parte demandante solo incluía la asesoría y diagnóstico de distritos y la elaboración de un plan genérico sobre los componentes de investigación, capacitación y centro de investigación y el seguimiento y evaluación. Sin embargo, ejecutó las obligaciones previstas para otras consultorías que, según los términos de referencia, tenían un valor de USD \$1.450.000.

Está acreditado que el INAT inició un concurso de méritos, para desarrollar y fortalecer los subcomponentes de capacitación, asistencia técnica, validación y transferencia tecnológica [hecho probado 10.1]. El contrato de consultoría sería financiado con un préstamo que hizo el BID a la República de Colombia [hecho probado 10.2]. Consultplan S.A. presentó su oferta y fue calificada como la mejor [hechos probados 10.3 y 10.4]. Como parte del proceso de selección, el INAT y Consultplan S.A. llegaron a un acuerdo económico y, finalmente, la entidad le adjudicó el contrato por COP \$961.750.663 sin IVA [hechos probados 10.5 y 10.6].

El 23 de diciembre de 1996, el INAT y Consultplan S.A. celebraron el contrato n.º 225 de 1996, para ejecutar la asesoría del subprograma de servicios complementarios [hecho probado 10.7]. Como parte de la ejecución del contrato, Consultplan S.A. entregó 36 documentos, unos de «diagnóstico» y otros «manuales de metodología» y de «investigación» [hecho probado 10.12]. Finalizado el plazo del contrato, el INAT lo liquidó unilateralmente y, según el acta, la entidad estaba



«a paz y salvo con el contratista por todo concepto» [hecho probado 10.13].

14. Según la cláusula tercera del contrato, los términos de referencia, la propuesta del consultor y el acta de negociación económica hacían parte del contrato (f. 47-52 c. 15).

Conforme a la sección 3.1 de los términos de condiciones, el subprograma de servicios complementarios buscaba compensar las deficiencias de los servicios de apoyo –asistencia técnica, investigación, comercialización, etc.– en los distritos de riego. Para lograr ese objetivo, el subprograma tenía seis componentes: i) asesoría; ii) diagnóstico de distritos; iii) investigación técnica, social, organizativa y gestión comunitaria; iv) capacitación técnica, social, organizativa y gestión comunitaria; v) plan de capacitación en riego y vi) centro de información (sección 3.2). La asesoría y el diagnóstico de distritos serían tratados como un solo componente (sección 4.1).

El componente de asesoría y diagnóstico incluía la elaboración de un estudio en el que se definiría qué era un servicio complementario, cuáles eran los servicios requeridos en un distrito, el estudio de unos distritos en particular, entre otros (sección 4.2). El componente de investigación implicaba revisar la información de los investigadores, formular proyectos de investigación según las necesidades de los distritos, formular y contratar los proyectos de investigación con universidades locales y programar y coordinar los mecanismos de transferencia de las tecnologías que se generaren (sección 4.3). El componente de capacitación incluía la realización de cursos de capacitación técnica –de larga duración y de corta duración–, la elaboración de un plan de capacitación en riego y capacitación social en organización y gestión comunitaria, entre otros (sección 4.4). El componente de centro de información implicaba la formulación, el diseño y la proposición de un sistema de apoyo a los usuarios y al personal técnico encargado –sistema de información– (sección 4.5). Para «efectos estimativos», la sección 5.8 previó que el componente de asesoría y diagnóstico de distritos tenía un valor de USD \$900.000; el componente de investigación tenía un valor estimado de USD \$800.000; el componente de capacitación tenía un valor estimado de USD \$500.000; el plan de capacitación en riego tenía un valor estimado de USD \$50.000 y el centro de información un valor estimado de USD \$100.000 (f. 56-134 c. 14).



Los términos de referencia fueron aclarados mediante la comunicación del 26 de agosto de 1996 –adenda a los términos– enviada por el director general del INAT al Consorcio Ingetec A. Consultoría S.A. Según su contenido, el objeto del contrato era «presentar únicamente para lo que se denomina Asesoría y Diagnóstico de los Distritos, cuyo alcance se establece en el numeral 4.2, páginas 16 a 20, con un presupuesto de USD\$900.000» (f. 315-318 c. 2). A su vez, se aclararon los términos mediante la comunicación del 8 de septiembre de 1996 –adenda– enviada por la subdirectora de Capacitación y Desarrollo del INAT. Se dejó consignado en esa comunicación que el objeto de la consultoría era formular «un plan de acción a partir del diagnóstico de los distritos, de las siguientes actividades: a) componente de investigación técnica y social, b) programa de capacitación técnica y social, c) plan de capacitación en riego, d) centro de información. El presupuesto oficial estimado para esta consultoría es de US\$900.000 y la duración será de tres años: la “ejecución” de este plan de acción será materia de otros concursos de méritos» (f. 319-321 c. 2).

Consultplan S.A. presentó una propuesta para «ejecutar» los componentes de asesoría y diagnóstico de los distritos, así como el «diseño y seguimiento de los demás subcomponentes del subprograma». Respecto al diseño de los demás componentes, previó que, con fundamento en las conclusiones del diagnóstico de diez distritos, diseñaría en detalle los componentes de investigación, capacitación, plan de capacitación en riego y centro de información. Para explicar lo que se haría tomó como referencia las secciones 4.3, 4.4 y 4.5 de los términos de condiciones. El valor por la prestación de esos servicios era de COP \$1.666.975.409, que correspondían a COP \$1.433.920.259 por personal –profesional por COP \$1.356.002.375 y auxiliar por COP \$77.917.884–, COP \$102.000.000 por viáticos y COP\$131.055.150 por costos directos. El valor del personal profesional incluía los servicios de seis profesionales extranjeros cuya remuneración superaba los COP \$450.000.000 (f. 208-296 c. 2).

Las partes, antes de la adjudicación del contrato y como parte del proceso de selección, celebraron el acuerdo de negociación para la contratación de la asesoría del subprograma de servicios complementarios. Conforme al acta, se suprimieron las actividades –y en consecuencia los gastos– del seguimiento de la ejecución de los subcomponentes de investigación, capacitación, plan de capacitación en riego



y centros de información. El número de expertos internacionales se redujo a tres y se estableció un salario mensual de COP \$5.100.000 para cada uno. Las partes acordaron que en la ejecución del contrato se realizarían las siguientes actividades: «asesoría y diagnóstico de los distritos, formulación de los planes de los subcomponentes de los servicios complementarios, coordinación con el subproyecto de fortalecimiento institucional, formulación de términos y asesoría para suscripción de contratos y convenios, asesoría a los funcionarios para la aplicación de la metodología para el seguimiento y evaluación». El valor del contrato a celebrar era de COP \$961.750.663 sin IVA. El costo de personal se acordó en COP \$795.933.463, los viáticos en COP \$89.250.000 y los costos directos en COP \$76.567.200 (f. 38-44 c. 15).

Según la cláusula primera del contrato, su objeto era la realización por parte del consultor de la asesoría para ejecutar el subprograma de servicios complementarios. El alcance del contrato comprendía las mismas actividades previstas en el acuerdo económico (cláusula segunda) (f. 47-52 c. 15).

La intención de las partes [*communis intentio*] (art. 1618 CC), que aparece exteriorizada en la cláusula segunda del contrato, junto con la interpretación armónica de las bases de la contratación –sección 4–, la propuesta presentada por Consultplan S.A. y el acta de acuerdo económico (art. 1622 CC), permiten concluir que el proceso de selección era –principalmente– para que se elaborara una asesoría y diagnóstico de los distritos –primer y segundo componente– y un plan de acción –con base en el diagnóstico– de los demás componentes. Consultplan S.A., en esos términos, presentó una propuesta para «ejecutar» los componentes de asesoría y diagnóstico de los distritos y el «diseño y seguimiento de los demás subcomponentes del subprograma».

Las partes acordaron unas nuevas condiciones económicas –a partir de la eliminación de unas actividades de seguimiento y evaluación y la disminución de personal extranjero– y reiteraron que las actividades objeto del contrato eran: «asesoría y diagnóstico de los distritos, formulación de los planes de los subcomponentes de los servicios complementarios, coordinación con el subproyecto de fortalecimiento institucional, formulación de términos y asesoría



para suscripción de contratos y convenios, asesoría a los funcionarios para la aplicación de la metodología para el seguimiento y evaluación». En esos términos se pactó el contrato de consultoría celebrado por las partes. De modo que, el consultor no debía únicamente elaborar la asesoría y diagnóstico de los distritos, como lo alega la demandante, sino formular o diseñar los planes de los subcomponentes de los servicios complementarios: investigación, capacitación, plan de capacitación en riego y centro de información.

15. Según la demanda, la elaboración de «manuales», «programas» y otros documentos no hacía parte del alcance del contrato, pues la ejecución de las secciones 4.3, 4.4 y 4.5 de los términos de referencia no estaba incluida.

El diseño o formulación de los planes de los subcomponentes de los servicios complementarios, tal y como quedó consignado en la propuesta y en los términos de referencia, dependía de los resultados de la asesoría y diagnóstico de los distritos. Las partes –entonces– solo cuando tuvieran claras las conclusiones del diagnóstico podían determinar qué productos debía entregar el consultor y el contenido de los mismos para «formular el plan de acción de los demás subcomponentes del programa».

16. Sobre los acuerdos a los que llegaron las partes respecto de la formulación del plan de acción –contenido y alcance de los productos a entregar– se aportaron las siguientes pruebas:

En el expediente obra el acta de reunión del 23 de abril de 1998 firmada por las partes y el interventor. Según su contenido, las partes acordaron analizar «conjuntamente las áreas y productos esperados en la segunda fase correspondiente a la formulación y diseño de los planes de los subcomponentes de los servicios complementarios» (f. 206-214 c. 14).

Obra en el proceso el acta n.º. 4 de la reunión del 20 de mayo de 1998 en la que participaron las partes y la interventoría. Conforme al documento, el consultor en la segunda fase había pensado en presentar 5 grandes documentos: i) «un documento que recopile el plan de investigación y la transferencia de tecnología: cada uno de estos con dos programas»; un programa de capacitación que tendría



«proyectos y las actividades respectivas para llevarlos a cabo», así mismo términos de referencia; un documento con el programa de investigación que tendría sus proyectos y las actividades correspondientes, así como unos términos de referencia; plan de capacitación en riego, con proyectos, actividades y términos de referencia; y un plan del centro de información (f. 223-226 c. 14).

El INAT aportó el acta n.º. 8 del taller que se llevó a cabo el 3 de agosto de 1998. Según se dejó consignado en ese documento, el consultor expuso la propuesta para la segunda fase del proyecto e indicó que la temática iba a ser sobre «organización social, administración, operación, conservación, medio ambiente y cadena productiva». Se dejó consignado que el INAT prefería la entrega de «manuales» y se formaron tres comisiones –integrada las partes–: área social; administración, operación y conservación; y cadena productiva. En cada comisión se acordó los «manuales» que se elaborarían y su contenido (f. 290-306 c. 14).

Obra también la comunicación del 25 de agosto de 1998 enviada por el consultor a la interventoría. Según el contenido del documento, el consultor envió la programación para la preparación de los productos a cargo de la consultoría, que incluía la preparación: de cuatro manuales –gerencia de distritos, preparación del plan de operación, preparación del plan de conservación y asistencia técnica–; el plan, programa y proyectos de investigación y transferencia de tecnología; el programa de investigación y capacitación en organización social y metodología de seguimiento y evaluación. Junto con la comunicación se envió la utilización del tiempo del personal para la elaboración de esos productos (f. 308-323 c. 14).

Al expediente se aportó el acta de recibo definitivo firmada por las partes del 2 agosto de 2000. Conforme al documento, el consultor elaboró para la segunda fase del contrato –formulación de planes de acción–, entre otros, los siguientes documentos durante la vigencia del contrato: I) «Manuales de metodología» –compuesto por 18 documentos–: manual de metodología para la preparación del plan de conservación de los distritos de mediana y gran escala, manual metodológico para la preparación del plan de operación de los distritos de adecuación de tierras de mediana y gran escala, manual metodológico para la preparación del plan de conservación de los distritos de pequeña escala, manual metodológico para la preparación del plan de operación de los distritos de



adecuación de tierras de pequeña escala, volúmenes 1, 2, 3, 4 y 5, manuales 1, 2, 3, 4, 5 y 6. II) Investigación –compuesto por 8 documentos–: volúmenes 1 y 2, programa de capacitación en riego, sistema de seguimiento y evaluación, oferta tecnológica en riego y drenaje, centro de información, plan de servicios complementarios e informe final (f. 292-295 c. 2).

Además, obra en el expediente el informe final del contrato n.º. 225 de 1996. Conforme al documento, la ejecución del contrato se dividió en dos grandes «rubros»: el diagnóstico y la «elaboración de documentos y manuales para la implementación y optimización de los servicios complementarios». En el informe se incluyó un cuadro con el tiempo empleado por el personal para elaborar los documentos del contrato –incluidos los de la segunda fase–. En el cuadro de gastos se dejó consignado que se ejecutaron COP \$819.172.606 y se tenía programado COP \$961.744.333 (f. 3870-3909 c. 12).

Los documentos son auténticos conforme al artículo 252 CPC [núm. 9] y no fueron controvertidos por otras pruebas. Acreditan que la formulación y diseño de los planes de los subcomponentes correspondía a la segunda fase de la consultoría – así lo establecieron–. Los «productos esperados» serían definidos entre las partes. Por ello, el consultor presentó una propuesta inicial, que incluía la elaboración de «programas» y «actividades». Las partes realizaron un taller para que las comisiones especializadas –integradas por representantes de ambas partes– decidieran cuáles eran los productos que se debían elaborar y conjuntamente acordaron que se elaborarían manuales y el contenido de cada uno. El consultor, en armonía con lo acordado en el taller del 3 de agosto de 1998, elaboró y entregó los manuales a la entidad –documentos referenciados en el acta de recibo definitivo–. El valor ejecutado del contrato, según el informe final, incluyó la elaboración de esos documentos.

17. Yaneth Reyes Varón –funcionaria del INAT cuando se celebró el contrato de préstamo con el BID– declaró que el alcance de la asesoría no era únicamente la elaboración de un diagnóstico, sino que, además, incluía el diseño de los demás subcomponentes. Con el diagnóstico y los diseños de los demás subcomponentes se podían adjudicar otros contratos. El consultor no estaba obligado a la «ejecución» de los demás subcomponentes. Correspondía a la entidad, por



ejemplo, contratar entidades especializadas que dictaran los cursos o realizaran las investigaciones requeridas (f. 532-539 c. 15).

Clara Rita Mateus Cárdenas –interventora del contrato n.º. 225 de 1996 y funcionaria del INAT– declaró que la segunda actividad principal del proyecto era la formulación y el diseño de los subcomponentes de los servicios complementarios. Afirmó que la formulación de los subcomponentes no era otra cosa que la formulación del plan de servicios complementarios. Dijo que los «manuales» fueron previstos en el contrato y que el objetivo era que fueran utilizados con posterioridad por otros contratistas para hacer las capacitaciones –a más de 5000 usuarios–, los proyectos de investigación especializados, entre otros. Declaró que el contratista nunca manifestó que esos trabajos fueran extras o no estuvieran en el alcance del contrato (f. 550-560 c. 15).

Claudia Cecilia Garzón –funcionaria del INAT e interventora del contrato n.º. 225 de 1996– declaró que asumió la interventoría después de transcurridos diez meses de ejecución del contrato. Afirmó que el objeto del contrato era el diagnóstico de distritos de riego y la formulación de los subcomponentes. Explicó que la idea era que se identificaran los temas que requerían investigación para que entidades especializadas hicieran la ejecución de esas investigaciones. También que se diseñaran manuales generales como soporte para la capacitación que se realizaría después en los distritos con los usuarios. Además, que formulara cómo debía ser el centro de información para que el INAT pudiera implementarlo (f. 561-567 c. 15).

Como Yaneth Reyes Varón, Clara Rita Mateus Cárdenas y Claudia Cecilia Garzón eran funcionarias del INAT, son testigos sospechosas, en los términos del artículo 217 CPC, pues eran dependientes de la entidad demandada y tienen relación directa con los hechos de la demanda. El artículo 218 CPC dispone que el juez apreciará los testimonios sospechosos de acuerdo con las circunstancias de cada caso y que no se pueden desechar de plano, sino que deben ser analizados con mayor rigurosidad⁷. Aunque las testigos son sospechosas, su relato es preciso, serio y verosímil. Yaneth Reyes Varón precisó por qué conoció el alcance del contrato y cómo se diseñó la ejecución de los recursos que el BID le iba a prestar

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero de 2011, Rad. 20.262 [fundamento jurídico 2.3].



al país. Yaneth Reyes Varón y Claudia Cecilia Garzón –interventoras– describieron en detalle en qué consistía la «ejecución» de la formulación de los planes de los subcomponentes. Su declaración además es coherente con los temas tratados en las reuniones que tuvieron las partes durante la ejecución del contrato [núm. 16].

18. Conforme a las pruebas, el alcance del objeto del contrato era la elaboración de una asesoría y diagnóstico de los distritos y un plan de acción –con base en el diagnóstico– de los componentes de investigación, capacitación, plan de capacitación en riego y centro de información. Así lo entendió Consultplan S.A. en su propuesta al dejar consignado que su alcance era «ejecutar» los componentes de asesoría y diagnóstico de los distritos y el «diseño y seguimiento de los demás subcomponentes del subprograma». Para el diseño de los demás subcomponentes, por supuesto, se debían tener en cuenta las secciones 4.3, 4.4 y 4.5, sin que eso significara que estaban «ejecutando» esos componentes. No quedó acreditado que en el acuerdo económico se alterara el alcance del proceso de selección. Las partes solo acordaron unas nuevas condiciones económicas –a partir de la eliminación de unas actividades de seguimiento y evaluación y la disminución de personal extranjero–.

La formulación o el diseño de los demás subcomponentes dependía del diagnóstico que se hiciera en la primera etapa del contrato. Por ello, las partes –durante su ejecución– definieron «las áreas y productos esperados» para esa segunda fase. Incluso, se formaron unas comisiones especializadas para determinar el contenido de los «manuales y programas». Con fundamento en ese «taller», Consultplan S.A. presentó los productos que entregaría al finalizar la consultoría. La elaboración de esos productos fue incluida en los programas de trabajo y las cuentas de cobro incluyeron el tiempo y personal utilizado para hacerlo. Consultplan S.A. en ningún momento manifestó que la elaboración de esos documentos estuviera por fuera del alcance de su obligación de realizar la «formulación de los planes de los subcomponentes de los servicios complementarios».

Los artículos 1603 CC y 871 C. Co. establecen que los contratos deben ejecutarse de buena fe. En materia contractual el postulado de la buena fe se traduce en los deberes de fidelidad, lealtad y corrección recíproca que deben observar las partes. Esos deberes, que dan contenido al postulado de la buena fe, deben respetarse en



la ejecución y terminación del vínculo contractual⁸. Las partes, con fundamento en el postulado de la buena fe, deben comportarse de forma coherente y no pueden contradecir injustificadamente sus conductas anteriores «*venire contra factum proprium non valet*» –teoría o doctrina de los actos propios–.

Consultplan S.A. presentó una oferta y ejecutó el contrato bajo el entendido que debía realizar el diseño de los subcomponentes de los servicios complementarios. No es coherente –y por el contrario contradice su comportamiento durante la ejecución contractual– que ahora solicite que se le reconozcan como mayores trabajos esas actividades –*venire contra factum proprium non valet*–. De modo que, contrario a lo alegado por la parte demandante, no quedó probado que Consultplan S.A., al elaborar los «manuales de metodología» –numerales 12-29 del acta de recibo final– y los documentos bajo el título de investigación –numerales 30-37–, realizó trabajos no previstos en el contrato de consultoría.

Aprobación del informe de asesoría y diagnóstico de distritos

19. Según la demanda, Consultplan S.A. fue obligada a repetir la primera etapa contratada, esto es, la asesoría y diagnóstico de los distritos. Alega que las innumerables modificaciones o correcciones solicitadas por la entidad la forzaron a realizar este documento con un alcance mayor al previsto en los términos de referencia.

20. Conforme a la cláusula trigésima primera del contrato, el consultor era responsable por la organización, dirección y ejecución de los trabajos de asesoría, tanto en los aspectos técnicos como administrativos, para lo cual debía vigilar que las actividades se realizaran de manera eficiente y controlar los criterios y técnicas empleadas, de forma tal que la asesoría tuviera la calidad y confiabilidad necesarias. Las actividades o trabajos realizados por el consultor que fuera necesario repetir por mala organización o negligencia del consultor, así como los materiales dañados o perdidos, debían ser repuestos por el consultor a satisfacción del INAT. A su vez, según la sección 5.7 de los términos de referencia, los manuales o trabajos específicos correspondientes a la asesoría debían entregarse al INAT

⁸ Cfr. Corte Suprema de Justicia, sentencia de 23 de junio de 1958 [fundamento jurídico III a], en Gaceta Judicial n.º 2198 y sentencia de 7 de junio de 1966, [fundamento jurídico I], en Gaceta Judicial n.º 2281.



cuando estuvieran terminados, debiendo la institución aprobarlos u ordenar su modificación.

La intención de las partes [*communis intentio*] (art. 1618 CC), que aparece exteriorizada en la cláusula trigésima primera, junto con la interpretación armónica de los términos de referencia –sección 5.7–, permiten concluir que el consultor tenía la obligación de presentar los documentos con la «calidad y confiabilidad necesarias». Los documentos debían ser aprobados por la entidad o se podía ordenar su modificación y, en caso de que fuera necesario que se corrigieran o repitieran, el consultor debía asumir esa responsabilidad.

21. Se aportó al expediente el acta de reunión del 23 de abril de 1998 elaborada por las partes y la interventoría. Según el documento, para la interventoría el informe final de diagnóstico que presentó la firma consultora no era satisfactorio. El informe no había sido presentado a tiempo y tenía las siguientes deficiencias: «desorganizado, y repetitivo, poca calidad en los resultados, resultados incompletos de la “Asesoría y Diagnóstico”, problemas metodológicos e inconsistencias en el contenido». Según se dejó consignado, el consultor aceptó y se comprometió a «complementar y ajustar los informes presentados, sin que esto le signifique más costos al INAT, de acuerdo con las observaciones que para tal fin expresara la interventoría» (f. 206-214 c. 14).

Obra en el expediente las actas n.º. 6 y 8 de los talleres que realizaron el INAT y el consultor el 9 y 16 de julio de 1998. Conforme al documento, se hicieron recomendaciones sobre los temas que se debían abordar en el diagnóstico (f. 464-475 c. 2). También se aportaron los oficios n.º. GCAC-610 del 25 de agosto, GCAC-610 004498 del 1 de septiembre, GCAC-610004817 del 17 de septiembre y GCAC-610 004983 del 24 de septiembre de 1998 enviados por la entidad y la interventoría al consultor. Conforme a los documentos, la interventoría recibió algunos documentos del diagnóstico y tenía una serie de observaciones sobre su contenido (f. 351-362 y 369-380 c. 2). Además, los oficios n.º. GCAC-610 000414 y n.º. GCAC-610 000415 del 1 de febrero de 1999 y n.º. GCAC-610 000460 del 2 de febrero de 1999 enviados por la entidad y la interventoría al consultor. Conforme a los oficios, una vez revisados los documentos del diagnóstico, la interventoría solicitó que se hicieran los cambios solicitados en septiembre de 1998 (f. 379-386 c. 14).



Estos documentos son auténticos de conformidad con el artículo 252 CPC [número 9]. Acreditan que la entidad y la interventoría recibieron el documento de «asesoría y diagnóstico de distritos», pero que este tenía una serie de deficiencias, que, incluso, fueron reconocidas por el contratista, que se comprometió a corregirlas sin «sobrecostos». El INAT recibió las correcciones a los documentos y expresó en numerosas ocasiones que algunos de los cambios que se habían discutido no se habían incorporado. Estos documentos no evidencian que se solicitaran cambios injustificados o arbitrarios a los documentos de diagnóstico.

22. De modo que, conforme a las pruebas, no se acreditó que el INAT forzara al consultor a «repetir» injustificadamente el documento de asesoría y diagnóstico de los distritos. El INAT le pidió al consultor que hiciera unas modificaciones para cumplir con el objeto del contrato de manera satisfactoria, como era su responsabilidad. Los costos de esas «modificaciones» debían ser asumidos por el consultor, según el contrato. Por ello, no hay lugar a reconocer mayores «costos» por el tiempo que tomó la entrega del documento según los estándares de calidad previstos por la entidad.

Aprobación de informes mensuales

23. Según la demanda, el INAT incumplió la cláusula décimo quinta del contrato n.º 225 de 1996, pues incluyó requisitos adicionales a los informes mensuales que debía presentar el consultor para obtener el pago de las cuentas de cobro. Afirmó que a partir de agosto de 1998 se pidió, además de los informes mensuales, el trabajo adelantado durante el mes. Alegó que, tal y como lo mencionaron en las comunicaciones del 31 de mayo y del 29 de junio de 1999, la interventoría negaba la aprobación de las actas de cobro mensuales, bajo el pretexto de siempre requerir un cambio adicional.

24. Conforme a la cláusula décima del contrato, durante la ejecución de la asesoría, el consultor se obligaba a presentar a consideración del INAT un informe mensual, un informe final preliminar y un informe final definitivo. El informe mensual debía presentarse dentro de los 10 días calendario siguientes al mes finalizado y debía contener: el progreso de los trabajos, el avance en cada actividad en relación con el programa detallado de trabajo, la descripción de los problemas encontrados –



origen, soluciones previstas y solicitudes de ajustes al programa de trabajo—. Además, se detallarían los recursos y los «hombres-mes» de personal profesional y técnico utilizados. El INAT debía expresar la aceptación u objeción al mencionado informe dentro de los diez días siguientes al recibo y estas serían tenidas en cuenta en el informe mensual siguiente. Los pagos que el INAT hacía al consultor se hacían previa «presentación y aprobación» de los informes previstos en la sección 5.7 de los términos de referencia, entre otros requisitos (cláusula novena).

Según la sección 5.7 de los términos de referencia, mensualmente el consultor presentaría al –subdirector de capacitación y desarrollo del INAT– informe de los trabajos realizados, que incluiría los logros conseguidos, trabajos finalizados, las desviaciones producidas en el programa de trabajo y sugerencias para la mejor continuación de la asesoría. El informe mensual debía ser aprobado por el INAT, que podía hacer indicaciones y observaciones.

La intención de las partes [*communis intentio*] (art. 1618 CC), que aparece exteriorizada en las cláusulas novena y décima del contrato, junto con la interpretación armónica de los términos de referencia –sección 5.7–, permiten concluir que los informes mensuales debían contener: el progreso de los trabajos, logros conseguidos, la relación con el programa detallado de trabajo, descripción de los problemas encontrados y los recursos utilizados. El informe incluiría «el trabajo finalizado» del mes del informe. La entidad podía aprobarlos u objetarlos. Sin embargo, los informes debían ser «aprobados» para que, si se cumplían los demás requisitos, se procediera al pago.

25. Obran en el expediente los oficios n.º. GCAC-610 del 19 de marzo de 1998, n.º. GCAC-610 002716 del 20 de mayo de 1998, n.º. GCAC-610 003878 del 27 de julio de 1998, n.º. GCAC-610 003669 del 15 de julio de 1998, n.º. GCAC-610 004074 del 6 de agosto de 1998, n.º. 004086 del 10 de agosto de 1998, n.º. GCAC-610-209 del 4 de septiembre de 1998, n.º. CGAC-610 005048 del 28 de septiembre de 1998, n.º. CGAC-610 000685 del 1 de febrero de 1999, n.º. GCAC-610 004001 del 6 de enero de 1999, n.º. GCAC-610 003460 del 10 de junio de 1999, n.º. 003582 del 17 de junio de 1999 y n.º. GDET-620 005221 del 6 de septiembre de 1999 enviados por la entidad y la interventoría al consultor. Conforme a los documentos, los informes mensuales no podían ser aprobados, pues tenían inconsistencias, no cumplían los



requisitos previstos en el contrato, tenían facturas de otros meses, no se había recibido los trabajos relacionados en los informes, los trabajos entregados no cumplían los estándares de la entidad o el consultor no había entregado los informes en el formato previsto (f. 350, 381-382, 390-394, 397-398, 510-513 y 516-517 c. 2, f. 228-229, 276-277, 281, 304, 326, 375-376 y 504-506 c. 14 y f. 158 c. 15).

Estos documentos son auténticos de conformidad con el artículo 252 CPC [núm. 9] y acreditan que la entidad –junto con la interventoría– devolvió los informes mensuales porque, entre otras, no se había recibido los trabajos relacionados en los informes, los trabajos entregados no cumplían los estándares de la entidad o no habían entregado los informes en el formato previsto.

26. Según lo probado, los informes debían ser «aprobados» para que, si se cumplían los demás requisitos, se procediera al pago. Estos debían contener el progreso de los trabajos, los logros conseguidos, la relación con el programa detallado de trabajo, la descripción de los problemas encontrados y los «trabajos finalizados». De modo que, contrario a lo alegado por Consultplan S.A. durante la ejecución del contrato, la entidad sí debía exigir los trabajos finalizados en ese mes –aunque la totalidad del documento no estuviera terminado– y analizar su idoneidad para aprobar el informe y que se pudiera proceder al pago. Afirmar lo contrario, significaría que, para que se aprobara el pago, era suficiente con indicar que se habían realizado las actividades. Tampoco se evidencia mala fe por parte de la entidad para aprobar las cuentas de cobro, pues en cada uno de los oficios en los que se devolvieron las cuentas dejó consignado la razón que había ocasionado la objeción del informe y las modificaciones que se debían realizar. Por ello, la Sala considera que no se acreditó que la entidad incumpliera el contrato al exigir en los informes mensuales requisitos no previstos en los documentos contractuales.

Pago de las cuentas de cobro y el anticipo

27. Según la demanda, como el pago del anticipo –30% del valor del contrato– y de las cuentas de cobro no se hizo a tiempo, el IGAT debía reconocer los perjuicios causados –intereses moratorios– sobre esas sumas.



28. Según el artículo 1605 CC, la obligación de dar contiene la de entregar la cosa, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir. Esta obligación solo consiste en hacer tradición de un derecho real. A su vez, la obligación de hacer tiene por objeto la ejecución de un hecho que no sea la tradición de derecho real de una cosa. El pago es uno de los modos de extinguir las obligaciones (art. 1625 CC). El pago es, además, la prestación de lo que se debe (art. 1626 CC) y debe hacerse conforme al tenor de la obligación (art. 1627 CC).

El retardo en el cumplimiento de las obligaciones –mora– por ejecución tardía genera responsabilidad y habilita al deudor a exigir el objeto debido y el pago de la indemnización moratoria, únicamente exonerable por causas no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero, culpa del cocontratante). La indemnización de perjuicios se debe desde que se ha constituido en mora al deudor (art. 1615 CC). El deudor está en mora de cumplir sus obligaciones: (i) cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora; (ii) cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla y (iii) en los demás casos, cuando ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor (art. 1608 CC).

29. Está acreditado que el 3 de febrero de 1997 las partes suscribieron el acta de iniciación del contrato n.º 225 de 1996 [hecho probado 10.8]. El 7 de febrero siguiente el INAT aprobó el programa de trabajo presentado por el consultor y lo autorizó para que iniciara los trámites para el desembolso del anticipo [hecho probado 10.9]. El 19 de enero de 2001, el INAT liquidó unilateralmente el contrato y, según ese documento, la entidad quedó a paz y salvo por todo concepto [hecho probado 10.13].

30. Según la cláusula séptima del contrato, una vez perfeccionado el mismo con la aprobación del INAT de las garantías y presentado y aprobado el programa detallado de trabajo, el INAT entregaría al consultor un anticipo de COP\$288.525.198 –equivalente al 30% del valor fiscal del contrato–. Por su parte,



la cláusula novena previó que los pagos que el INAT debiera hacer al consultor se harían previa presentación y aprobación de los informes mensuales, así como de la presentación y trámite de facturas mensuales detalladas –acompañadas de los comprobantes de egresos, que debían estar aprobados por el interventor–.

Las partes celebraron un «acta de acuerdo» el 11 de diciembre de 1998. Las partes pactaron que el INAT se comprometía a pagar COP \$115.808.679 esa fecha y que el saldo debido restante –COP \$164.156.802– se pagaría «inmediatamente» cuando la entidad tuviera disponibilidad de PAC, una vez el BID y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desembolsaran los recursos, y el consultor entregara a satisfacción el informe final de diagnóstico –fase I–. Las sumas de dinero que se causaran por la ejecución de actividades para los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998 se pagarían a medida que se aprobaran los informes correspondientes y previa disponibilidad del PAC y el desembolso de los recursos. El último pago que se debiera realizar por las actividades de la segunda fase no se haría hasta que se entregara a satisfacción el informe final de diseño y formulación de componentes. El consultor dejó constancia que le fue pagado en esa fecha COP \$115.808.679. Las partes aclararon esa acta de acuerdo –el 15 de diciembre de 1998– y dispusieron que la suma a pagar por los últimos meses de 1998 era de COP \$141.716.344 y con los descuentos de ley era de COP \$119.575.295. Además, aclararon las condiciones que se debían cumplir para el pago de las demás cuentas de cobro.

La intención de las partes [*communis intentio*] (art. 1618 CC), que aparece exteriorizada en las cláusulas séptima y novena del contrato y en el acta de acuerdo y su aclaración, permiten concluir que las partes sometieron el pago del anticipo y de las cuentas mensuales al cumplimiento de varias condiciones. El único pago que quedó sujeto a plazo fue la suma de COP \$115.808.679, que se pactó –y efectivamente ocurrió– que se pagaría el día en que se suscribió el acta.

31. El INAT aportó al expediente el anexo 8 de la liquidación unilateral del contrato n.º 225 de 1996. Según el contenido de ese anexo, el subdirector administrativo y financiero del INAT certificó que, por la ejecución del subprograma de servicios complementarios, el INAT pagó COP \$1.313.975.909. Además, que el INAT otorgó un anticipo de COP \$288.525.198, que fue amortizado en su totalidad. Con la



certificación se adjuntó el perfil financiero del contrato, según el cual el anticipo y las actas de cobro de febrero de 1997 a febrero de 1999 –30 cuentas– fueron pagadas antes de la liquidación unilateral del contrato (f. 59-61 c. 15). Estos documentos públicos son auténticos de conformidad con el artículo 252 CPC [núm. 9] y acreditan que la entidad pagó el anticipo y las cuentas de cobro presentadas por el consultor antes de la liquidación unilateral del contrato.

32. El desembolso del anticipo y el pago de las cuentas de cobro era una obligación dineraria a cargo de la entidad, que se obligó a entregar esas sumas de dinero cuando se cumplieran unas condiciones específicas. La mora en el cumplimiento de esas obligaciones habilitaba al contratista a exigir lo debido –el valor del anticipo y de las cuentas de cobro– y el pago de la indemnización moratoria –intereses–. Como las partes no estipularon término o plazo para el cumplimiento de estas obligaciones y no es de aquellas que solo pueden ser dadas dentro de cierto tiempo, el deudor solo se constituía en mora si era reconvenido por el acreedor (art. 1608 CC y art. 90 CPC). Como el pago de las obligaciones se realizó antes de que se reconviniera judicialmente al deudor –4 de diciembre de 2002–, pues al liquidar el contrato ya se habían pagado todas las sumas debidas, no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios sobre esas sumas.

33. Según el artículo 1757 CC, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. De modo que, el acreedor debe demostrar el surgimiento de la obligación con la prueba del hecho jurídico generador de la misma o el deudor –si excepciona– debe probar su extinción (carga de la prueba). Al demandante, pues, es a quien le corresponde probar hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones⁹. En concordancia, el artículo 177 CPC, aplicable por remisión expresa de los artículos 168 y 267 CCA, prevé que las partes deben probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen. Como la parte demandante no acreditó que la entidad le hizo cumplir obligaciones en unos términos distintos a los previstos en su oferta, que la modificación o corrección constante de los productos a entregar le causaron sobrecostos que debían ser asumidos por la entidad, que la interventoría no aprobó –de forma injustificada– los

⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de febrero de 1936 [fundamento jurídico párr. 10] en *Gaceta Judicial*, Tomo XLIII n.º. 1907 - 1908, pp. 334 - 336 y sentencia del 13 de enero de 1971 [fundamento jurídico IV párr. 4] en *Gaceta Judicial*, Tomo CXXXVIII, n.º. 2340 a 2345, p. 24.



28
Expediente n.º 39.845
Demandante: Consultplan S.A.
Niega pretensiones

informes mensuales y que se causaron intereses moratorios sobre las sumas que la entidad pagó tardíamente, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

34. De conformidad con el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 12 de agosto de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

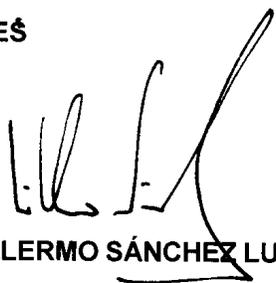
SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala
Aclaro voto


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Aclaro voto


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE