

RV: REMISION CONCEPTO CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Secretaria General Tribunal Administrativo - Casanare - Seccional Tunja
<sectribadmcnare@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 21/01/2022 14:56

Para: Sandra Milena Poveda Sierra <spovedas@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (675 KB)

Concepto 2022-008 2018-0056 y 2019-0028-Contractual- Casanare vs UT Visión Territorial y Confianza S.A..pdf;

De: Jose Waltino Palacios Renteria <jwpalacios@procuraduria.gov.co>

Enviado: viernes, 21 de enero de 2022 2:55 p. m.

Para: Secretaria General Tribunal Administrativo - Casanare - Seccional Tunja
<sectribadmcnare@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: REMISION CONCEPTO CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Buenos Días, Cordial Saludo

Adjunto nos permitimos remitir 1 concepto rendidos dentro del término legal, en el medio CONTROVERSIAS CONTRACTUALES No: 85001-2333-000-2018-00056-00 y 85001-2333-000-2019-00028-00 de DEPARTAMENTO DE CASANARE vs UT VISIÓN TERRITORIAL CASANARE y CONFIANZA S.A.

Cordialmente,



Jose Waltino Palacios Renteria

Sustanciador Grado 11

Procuraduría 53 Judicial II Conciliación Administrativa Yopal

jwpalacios@procuraduria.gov.co

PBX: +57(1) 587-8750 Ext IP: 80121

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Calle 7 # 22 - 85 Piso 2, Yopal, Cód. Postal 850001



**PROCURADURÍA 53 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA DELEGADA ANTE EL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE**

Doctora

AURA PATRICIA LARA OJEDA

MAGISTRADA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal.

REFERENCIA : CONTROVERSIAS CONTRACTUALES RADICADO : 85001-2333-000-2018-00056-00 y 85001-2333-000-2019-00028-00 DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE CASANARE DEMANDADOS: UT VISIÓN TERRITORIAL CASANARE y CONFIANZA S.A. CONCEPTO No: 2022-008
--

Respetada doctora:

Atendiendo lo normado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 303, así como artículo 46 numeral 1° del Código General del Proceso y demás normas concordantes, de manera comedida en mi condición de Agente del Ministerio Público asignado ante esa Corporación, me permito presentar a su consideración en el término legal correspondiente concepto jurídico en el proceso de la referencia, previo a que se desate la primera instancia.

I. ANTECEDENTES

Conforme a la propia redacción de las demandas impetradas, las cuales fueran acumuladas, mediante el presente medio de control pretende la UNIÓN TEMPORAL VISIÓN TERRITORIAL CASANARE 2015, lo siguiente:

“PRIMERA: *Que al omitirse por parte del Departamento de Casanare el deber legal de liquidar previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 se ordene la liquidación judicial del Contrato de Consultoría No. 0776 de 2015 cuyo objeto corresponde a la “Formulación, socialización y concertación de los esquemas de ordenamiento territorial de los municipios de Sácama, la Salina, Recetor y Chámeza” al haberse terminado y entregado los productos pactados.*

SEGUNDA: Que conforme se evidencia a las probanzas arrimadas se ordene pagar al DEPARTAMENTO DE CASANARE el 100% del valor ejecutado del contrato de Consultoría No. 0776 de 2015 que luego de amortizar la suma recibida en calidad de anticipo asciende al valor de MIL TRESCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON CINCO CENTAVOS (\$1.331.288.971,05).

TERCERA: Que se Reconozca y se pague por parte del Departamento de Casanare los respectivos intereses moratorios del valor histórico actualizado de los valores de las actas parciales no pagadas del Contrato de Consultoría No. 776 de 2015 correspondiente al 80% valor del contrato de acuerdo a la forma de pago pactada en la cláusula segunda, valor que luego de amortizado el anticipo corresponde a liquidar sobre MIL SESENTA Y CINCO MILLONES TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS MCTE (\$1.065.031.176,84) y que indexado a la fecha con interés moratorio asciende a la suma de DOS MIL SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS CON NOVENTA Y UN CENTAVO M/CTE (\$2.072.783.125,91), que corresponde a pagar desde la fecha en que se acreditaron los requisitos y a la luz de lo previsto en la norma en disposición (liquidación sujeta a modificación de acuerdo a la fecha efectiva de pago a realizar por la administración Departamental).

La Ley 80 de 1993 dispone en su artículo 4 y 6 señala que para la consecución de los fines de la contratación estatal adoptaran las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones financieras existentes al proponer y para ellos se faculta el pacto y pago de intereses moratorios Y agrega: "En caso de no haberse pactado intereses moratorios SE APLICARÁ LA TASA EQUIVALENTE AL DOBLE DEL INTERES LEGAL CIVIL SOBRE EL VALOR HISTORICO ACTUALIZADO. (Este será un derecho ya consolidado señor procurador de carácter IRRENUNCIABLE por parte de la firma que represento ante tanto tiempo avanzado y el alto grado de perjuicios causados a la fecha pues se asumió el 100% de la ejecución de un contrato con apenas el 30% del anticipo entregado).

CUARTO: Que conforme a las probanzas arrimadas se ordene pagar al DEPARTAMENTO DE CASANARE la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS PESOS MCTE (\$367.495.800) por concepto de valores efectivamente probados a título de mayor permanencia del contrato debidamente acreditada con la totalidad de soportes avaladas por contador e incluidas en debida forma dentro de la contabilidad de mi poderdante junto con la respectiva actualización de los valores para el momento de verificarse el pago efectivo a mi mandante”.

A su turno, el DEPARTAMENTO DE CASANARE postuló como pretensiones de su libelo introductorio, lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar que la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 incumplió totalmente el contrato de consultoría No. 776 de 2015 celebrado con el Departamento de Casanare.

SEGUNDO: Declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento del contratista respecto del contrato de consultoría No. 776 de 2015 celebrado con el Departamento de Casanare.

TERCERO: Ordenar hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato No. 776 de 2015 a cargo de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y a favor del Departamento de Casanare.

CUARTO: Ordenar hacer efectiva la garantía constituida para el cumplimiento del contrato mediante la póliza Núm. 26GU002192 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.

QUINTO: Condenar a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. a que en virtud de la póliza Núm. 26 GU002192 pague a favor del departamento de Casanare la suma correspondiente al 10% del valor total del contrato de consultoría No. 776 de 2015 celebrado entre la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y el Departamento de Casanare, conforme se pactó en la cláusula vigésima, valor equivalente a \$1.901.841.387,22 de forma solidaria con la Unión Temporal Visión

Territorial Casanare 2015.

SEXTA: *Se disponga la liquidación en sede judicial del contrato de consultoría No. 776 de 2015 celebrado entre la Unión Temporal Visión territorial Casanare 2015 y el Departamento de Casanare.*

SÉPTIMA: *Se ordene a la parte demandada a pagar al Departamento de Casanare las anteriores sumas, debidamente indexadas desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta su pago efectivo”.*

II. LOS SUPUESTOS FACTICOS Y PROBATORIOS

Según se desprende de la demanda, la demandante UNIÓN TEMPORAL VISIÓN TERRITORIAL CASANARE 2015 DIEGO IGNACIO ARENAS fue el proponente seleccionado a través de concurso de méritos promovido por el DEPARTAMENTO DE CASANARE, en razón del cual se suscribió el Contrato de Consultoría No. 0776 de 2015 cuyo objeto corresponde a la “FORMULACIÓN, SOCIALIZACIÓN Y CONCERTACIÓN DE LOS ESQUEMAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LOS MUNICIPIOS DE SÁCAMA, LA SALINA Y CHÁMEZA” por un valor de \$1.901.841.387,22, siendo designada como interventora la profesional de planta de la entidad contratante ADRIANA SILVA ARANGUREN.

Se indica que se cumplió con todos los requisitos de perfeccionamiento como pólizas aprobadas y publicación del contrato, se suscribió el acta de iniciación y después de su ejecución con fecha del 27 de noviembre de 2015 se firmó el acta de recibo y terminación del contrato “por cumplimiento del objeto contractual”.

Conforme a lo anterior, se indica que el Departamento estaba obligado al pago de las actas parciales pero no lo hizo, como tampoco ha procedido a la liquidación del contrato de consultoría en ese momento ni tampoco con posterioridad, por lo cual se acude a sede judicial con dicha pretensión, solicitándose el pago de los dineros adeudados por concepto de esas actas parciales, así como aquéllos que se generaron por mayor permanencia y de los perjuicios causados a la Unión Temporal.

Por su parte, en la demanda promovida por el Departamento de Casanare contra la Unión Temporal se aduce el incumplimiento del contratista ante las obligaciones pactadas en el contrato de consultoría al no entregar los productos completos, sobre todo lo relacionado a la concertación de los esquemas de ordenamiento territorial de algunos de los municipios.

Dentro del decurso de la presente actuación judicial, se decretaron, practicaron e incorporaron los siguientes medios probatorios, así:

- Obra dentro del expediente, copia de los siguientes documentos: i) documento de conformación de la Unión Temporal; ii) copia del contrato de consultoría 0776 de 2015; iii) de varias comunicaciones que se remitieron entre sí las dos partes del mencionado contrato dentro del lapso de tiempo de su ejecución; iv) del acta de recibo y terminación del contrato por cumplimiento del objeto; v) de varios documentos con que se pretende acreditar otros gastos y costos en que habría incurrido el contratista por mayor permanencia; vi) de la constancia y acta de agotamiento de la conciliación prejudicial ante la Procuraduría; vii) de la póliza número 26 GU002192 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas; viii) de acta de mesa de trabajo entre Corporinoquia y Casanare respecto al estado actual del proceso de concertación de los EOT de cada municipio; ix) CD contentivo del informe de ejecución del contrato objeto de la litis; y, x) de las contestaciones de las respectivas demandas, tanto de Casanare como de la Unión Temporal y la Aseguradora; oponiéndose a las pretensiones y formulando excepciones de mérito.

III. ACTUACIÓN Y ACTOS PROCESALES RELEVANTES

ACTOS Y ETAPAS PROCESALES	FECHA	FOLIOS
Auto que admite la demanda, reconoce personería jurídica al apoderado parte actora y ordena correr traslado	4 de diciembre de 2018	
Auto que avoca conocimiento de proceso remitido por el Juzgado Primero Administrativo, ordena la acumulación de los procesos, reconoce apoderados y suspende el más adelantado	26 de noviembre de 2019	670 c. 1
Auto que ordena reanudar el proceso acumulado, tiene por contestada la demanda por parte de Casanare, la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y la Compañía Aseguradora de Fianzas, prescinde de realizar audiencia inicial, fija el litigio, se manifiesta sobre pruebas aportadas y solicitadas por las partes, corre traslado común para Presentación de Alegatos por las partes y concepto del Ministerio Público	10 de diciembre de 2021	

IV. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

El problema jurídico que se vislumbra en el expediente y conforme a la fijación del litigio efectuada por la señora Magistrada Sustanciadora, se contrae a determinar lo siguiente:

“1. ¿La Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 incumplió o no el contrato de Consultoría No. 776 de 2015 suscrito con el Departamento de Casanare?

2. ¿Es procedente liquidar judicialmente el contrato antes referido?”.

4.2. EL CASO EN CONCRETO:

De conformidad al acervo probatorio que se allegó oportuna, regular y legalmente al expediente, se tiene por acreditado lo siguiente:

1° El demandante UNIÓN TEMPORAL VISIÓN TERRITORIAL CASANARE 2015 participó en un concurso de méritos y lo ganó, suscribiendo entonces el Contrato de Consultoría No. 776 de 2015 con el DEPARTAMENTO DE CASANARE y que tenía por objeto la “FORMULACIÓN, SOCIALIZACIÓN Y CONCERTACIÓN DE LOS ESQUEMAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LOS MUNICIPIOS DE SÁCAMA, LA SALINA, RECETOR Y CHÁMEZA”, por un valor de \$1.901.841.387,22.

2° El contratista procedió a prestar la póliza de cumplimiento que le fuera exigida por la entidad contratante, la cual fuera debidamente aprobada, así mismo, pagó el valor de publicación del contrato y cumplió con los demás requisitos para su perfeccionamiento.

3° Al acreditar los requerimientos contractuales, se procedió a firmar el acta de iniciación del contrato y consecuentemente a su ejecución conforme a las obligaciones pactadas expresamente en el clausulado correspondiente.

4° Después de agotarse el lapso de tiempo pactado y ante la presunta conclusión de los trabajos contratados, se procedió a suscribir el acta de recibo y terminación del contrato por parte de los contratistas y la profesional designada como interventora.

5° Al transcurrir un tiempo amplio y por la omisión de la Gobernación de Casanare en suscribir el acta de liquidación, la Unión Temporal acudió a la conciliación prejudicial resultando fallida y por ende quedó habilitado para impetrar el medio de control de controversias contractuales, dentro del cual persigue se le cancelen los valores adeudados por actas parciales y se liquide judicialmente el contrato.

6° El Departamento de Casanare promovió también una demanda de controversias contractuales contra la Unión Temporal, buscando que se declare que su contratista incumplió el contrato suscrito y por lo tanto se le debe condenar a pagar el monto pactado como sanción en equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, que se haga efectiva la póliza prestada y también que se liquide en sede judicial el contrato.

4.3. DE LA NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL ASUNTO:

Frente al asunto que nos convoca, es menester indicar que la Constitución Política Nacional, prevé en su artículo 90 que: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

La anterior disposición plasma la denominada “*cláusula general de responsabilidad estatal*”, de la cual se derivan varias especies y entre ellas la de carácter **contractual** que presupone las obligaciones y deberes surgidos para las partes de la actividad contractual del Estado, esto es, la entidad contratante y su contratista.

Ahora, en desarrollo de dicha norma y en materia de contratación pública la ley 80 de 1993 “*por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, estableció en su artículo 26:

“ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. *En virtud de dicho principio:*

1° Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2° Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas”.

A su vez el artículo 27 de la precitada norma estableció:

“ARTÍCULO 27. DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL. *En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las parteas adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.*

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate”.

A su turno, el artículo 50 *Ibídem*, enseña lo siguiente:

“ARTÍCULO 50. DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES ESTATALES. *Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicas que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista”.*

Adicionalmente, si bien es cierto en este asunto nos encontramos ante la ejecución de un contrato estatal por parte del contratista y que debido al parecer a actuaciones de la entidad que lo contrató, ha aducido que en determinado momento se configuró una afectación al “equilibrio económico contractual”, por lo cual es dable traer a colación pronunciamientos del máximo organismo de lo contencioso administrativo en esta materia.

Acerca de la figura mencionada el Honorable Consejo de Estado¹ desde pretérita línea ha enseñado lo siguiente:

“El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio.

Las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe mantenerse durante su cumplimiento, sin que, en manera alguna, se trate de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, no desconociendo, por supuesto, los riesgos contractuales que jurídicamente les incumba a ellas asumir, ni siendo indiferente la conducta asumida por las partes durante su ejecución. De tiempo atrás la doctrina y la jurisprudencia, anteponiendo al principio pacta sunt servanda el principio rebus sic stantibus, ha manifestado que ante la ruptura del equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, pues no obstante que debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas.

El equilibrio económico del contrato puede verse alterado por: a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo -ius variandi-, sean éstas

¹ C. de E., Sección 3ª Subsección B, Sentencia del 31 de agosto de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicado interno 18080.

*abusivas o no. b) Actos generales de la administración como Estado, o “teoría del hecho del príncipe”, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato. c) Factores exógenos a las partes del negocio, o “teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él. En todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador asumiendo mediante una compensación -llevarlo hasta el punto de no pérdida- o nace el deber de indemnizarlo integralmente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura. Así las cosas, y aun cuando se discute que el incumplimiento del contrato sea una causa de ruptura de la equivalencia del contrato, puesto que se trata de la infracción de las estipulaciones contractuales por una de las partes, o sea que, estricto sensu, se refiere a una violación con culpa de la *lex contractus* y por tanto, es uno de los elementos que junto con la imputación configura la responsabilidad contractual, determinante de la indemnización plena de todos los perjuicios causados, lo cierto es que el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 lo contempla como un evento de desequilibrio financiero”.*

Más recientemente, esa Honorable Corporación Judicial² sobre los requisitos y elementos que hacen proceden el reconocimiento del desequilibrio económico del contrato estatal, precisó:

“2.- La necesidad de prueba idónea del vínculo ente la situación fáctica alegada y el desajuste o ruptura grave del equilibrio económico del contrato

Las circunstancias determinantes de la alteración del equilibrio económico del contrato, como suficientemente se sabe, pueden derivarse de hechos o actos imputables a la Administración o al contratista, como partes del contrato, que configuren un incumplimiento de sus obligaciones, de actos generales del Estado (hecho del príncipe) o de circunstancias imprevistas, posteriores a la celebración del contrato y no imputables a ninguna de las partes.

Sin embargo, debe recordarse que en todos estos eventos que pueden dar lugar a una alteración del equilibrio económico del contrato es indispensable, para que se abra paso el restablecimiento, la prueba del menoscabo y de que este es grave y que además no corresponde a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.

Sobre este particular el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

² C. de E. Sección 3ª, Sentencia del 29 de Enero de 2018, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado interno 52.666.

“...cualquiera que sea la causa que se invoque, se observa que el hecho mismo por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal, sino que deberá analizarse cada caso particular, para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato. Bien ha sostenido esta Corporación que no basta con probar que el Estado incumplió el contrato o lo modificó unilateralmente, sino que además, para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar el contratista que representó un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida ab initio, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar, existiendo, como atrás se señaló, siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él³ o que con su conducta contractual generó la legítima confianza de que fueron asumidos.

A este respecto, se observa que en cierto tipo de contratos, como son los de obra, el denominado factor que se incluye en las propuestas por los contratistas de administración-imprevistos-utilidad-, comúnmente llamado AIU, es determinante para la demostración del desequilibrio económico del contrato. En efecto, en los contratos de obra pública, ha manifestado el Consejo de Estado que “en los contratos en los que en la cláusula relativa a su valor se incluya un porcentaje de imprevistos, le corresponde al contratista, en su propósito de obtener el restablecimiento de la ecuación financiera, demostrar que a pesar de contarse con esa partida esa resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato”⁴ 5.

3.- Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – Salvedades

Pero además de la prueba de tales hechos es preciso, para que prospere una pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del contrato en virtud de cualquiera de las causas que pueden dar lugar a la alteración, que el factor de oportunidad no la haga improcedente.

En efecto, tanto el artículo 16 como el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 prevén que en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo *“los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar...”*

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 18 de septiembre de 2003, exp. 15.119... (La cita es del texto citado).

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 16.433... (La cita es del texto citado).

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de agosto de 2011, Expediente 18080. (La cita es del texto citado).

Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado ese equilibrio económico, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentar las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes, imprevistas y no imputables a ninguna de las partes.

Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como se sabe, la buena fe contractual, que es la objetiva, *“consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”* ⁶ (Se subraya).

En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en la alteración del equilibrio económico no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

Esta postura es de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado y baste para confirmar lo dicho traer a cuento el siguiente aparte de la sentencia proferida el 23 de junio de 1992, Exp. 6032:

“La anterior manifestación, sin embargo, no encuentra pleno respaldo en el proceso, porque lo cierto es que si hubo suspensiones de las obras, atrasos, de moras, que en últimas condujeron a la prolongación del término contractual inicialmente señalado, no todo obedeció a la voluntad exclusiva de la entidad contratante, sino que hubo acuerdo entre las partes para hacerlo, como se desprende de las actas de suspensión de obra visibles a folios 63 y 64 del Anexo No. 1, suscrito por los interventores, Auditor General y el contratista; o bien de las obras adicionales contratadas, las cuales fueron consignadas en los documentos “otro sí” que reposan en los folios 50 a 60 del Anexo No. 1, suscritos también por el contratista; así mismo, obran en autos las solicitudes de prórroga del actor y los plazos

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).

concedidos no sólo en atención a esas peticiones, sino para que entregara la obra contratada en estado de correcta utilización.

No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas. De estas apreciaciones concluye la Sala que no hay lugar a aceptar el cumplimiento respecto del término del contrato planteado por el actor...” (Resaltado propio).

Dicha postura fue retomada posteriormente por la Subsección B de la Sección Tercera de ésta Corporación al señalar que:

“Así las cosas, es menester puntualizar los efectos jurídicos que en relación con reclamaciones pendientes tienen los negocios jurídicos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensiones suscritos por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad para adaptar el contrato a las exigencias que sobrevengan o sobre el reconocimiento debido de las prestaciones cumplidas, en el sentido de que no proceden reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos.

Esta Sección en sentencia de 23 de julio de 1992, rechazó una reclamación de la contratista después de finalizado el contrato por prolongaciones del plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con ellas, puesto que se entiende que mediante estas prórrogas las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron para la debida ejecución del contrato (...)

Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 2001, utilizando este criterio como adicional a la falta de prueba de los mayores sobrecostos, indicó que cuando se suscribe un contrato modificadorio que cambia el plazo original dejando las demás cláusulas del contrato incólumes (entre las mismas el precio), no pueden salir avante las pretensiones de la contratista⁷:

*“No se probó procesalmente que BENHUR, dentro del término de ejecución del contrato incurrió en **sobrecostos superiores a los reconocidos por CEDENAR**. Además la Sala destaca que BENHUR en ejercicio de su autonomía de la voluntad suscribió contratos adicionales de plazo en los cuales luego de la modificación de la cláusula original de PLAZO, convino*

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Expediente. 13356... (La cita es del texto citado).

con CEDENAR que las demás cláusulas del contrato, entre ellas el precio, permanecían incólumes” (subraya la sala).

No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negócias guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia comercial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato...

[...] Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificatorio o adicional. Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad.

Con mayor razón legal se genera este efecto jurídico, tratándose de posibles reclamos en materia de desequilibrios económicos del contrato al momento de convenir las condiciones del contrato modificatorio o adicional, en tanto el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que si la igualdad o equivalencia financiera se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, “...las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento”, suscribiendo para tales efectos “los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar...”

Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum proprium non valet”,

que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas.”⁸

La Subsección C de la Sección tercera de ésta Corporación también acoge dicha posición al señalar:

“Pues bien, la Sala entiende que el término adicional no pudo causar una mayor permanencia en la obra imputable a la entidad, por varias razones:

En primer lugar, porque este lapso fue objeto de un contrato donde las partes expresaron su voluntad sobre las condiciones en que se continuaría ejecutando la obra, de manera que siempre que se suscribe un contrato adicional la voluntad de las partes retorna a una posición de reequilibrio de las condiciones del nuevo negocio –como cuando se suscribió el contrato inicial-, porque tanto contratante como contratista tienen la posibilidad de suscribirlo o de abstenerse de hacerlo, y si ocurre lo primero, a continuación pueden establecer las nuevas condiciones del negocio.

(...)

Esto significa que es perfectamente posible modificar, de común acuerdo, en los contratos adicionales, los precios unitarios o globales del contrato a celebrar, bien para reducirlos o para incrementarlos, definición que cada parte valorará y seguramente concertará en función de los precios del mercado del momento. Claro está que si desde el negocio inicial el contratista se comprometió en alguna de sus cláusulas a mantener los precios, en caso de que se adicione el contrato, entonces la libertad de pacto se habrá empeñado desde esa ocasión, y a ella se atenderá la parte comprometida. En este mismo sentido ya ha expresado esta Sala que:

“... En este sentido, tampoco es aceptable, como lo afirma el actor, que por tratarse de un contrato adicional los precios unitarios debían ser los mismos del contrato inicial, so pretexto de que este aspecto era inmodificable.

“Este criterio es equivocado, porque bien pudo el contratista asumir una de estas dos conductas, al momento de celebrar los negocios: i) suscribirlos, pero con precios de mercado adecuados, es decir, renegociando el valor unitario de los ítems –en otras palabras, debió pedir la revisión del precio-, o ii) desistir del negocio, porque no satisfacía su pretensión económica, teniendo en cuenta que estaba vigente un impuesto que gravaba la actividad adicional que pretendía ejecutar.

“Es así como, si acaso se le causó un daño al contratista se trata de una conducta imputable a él, porque suscribió varios negocios jurídicos pudiendo desistir de ellos, cuando no satisfacían su pretensión económica⁹.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 18080.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 octubre de 2003, Exp. 17.213 (La cita es del texto citado).

“Por tanto, es inadmisibile que ahora, luego de celebrados y ejecutados los negocios jurídicos, en vigencia de leyes que claramente señalaban las condiciones tributarias del momento, solicite una indemnización por hechos imputables a la gestión propia, pues de haber sido precavido no se habrían generado las consecuencias que dice padecer.”

(...)

En estos términos, el actor pudo acordar nuevos precios, pero no lo hizo; y mal puede venir ahora, ante el juez, a pedirle que lo haga mediante una sentencia, cuando debió negociar en su momento este aspecto. Otra cosa sería que se alegara la materialización de la teoría de la imprevisión, por cuya virtud la alteración de las condiciones de un negocio, ya celebrado, por circunstancias posteriores y ajenas a las partes, se hace difícil en su ejecución y cumplimiento, rompiendo la igualdad y el equilibrio del negocio. Pero este no es el caso, porque sin duda la suscripción de los dos contratos adicionales -tanto el de valor como el de plazo-, estaba precedido de las circunstancias que verdaderamente lo originaron, y fue sobre esas razones -conocidas por el contratista- que se pactó lo que consta en esos dos documentos.

En este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero¹⁰.

En conclusión, para que proceda el restablecimiento judicial de la ecuación financiera del contrato es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1.- Que la ruptura de la ecuación financiera del contrato (menoscabo) sea de carácter GRAVE.*
- 2. Que a través del medio probatorio idóneo se encuentre acreditada la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico.*
- 3. Que la situación fáctica alegada como desequilibrante no corresponda a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.*
- 4.- Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero, dentro de los criterios de oportunidad que atiendan al principio de buena fe objetiva o contractual, esto es que, una vez ocurrido tal hecho, se efectúen las solicitudes, reclamaciones o salvedades al momento de*

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, Expediente 27648

suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc.

5. Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto a su concepto, tiempo y valor. Es decir, no tienen validez las salvedades formuladas en forma general o abstracta”.

4.4. CONCLUSIÓN AL CASO EN ESTUDIO:

Adentrándonos en el quid del asunto, de conformidad a la descripción fáctica que se hace en la demanda, a la normatividad legal citada, a la jurisprudencia del Consejo de Estado, así como a los medios probatorios incorporados en el expediente, esta Agencia del Ministerio Público puede deducir lo siguiente:

1° El contrato de consultoría No. 776 de 2015 celebrado entre el Departamento de Casanare y la Unión Temporal Visión Territorial Casanare, no fue posible de ser ejecutado en su objeto integralmente por causas imputables únicamente al contratista, razón por la cual éste no tiene derecho a que se le reconozca y pague a título de indemnización los presuntos perjuicios causados y alegados.

En efecto, al constatar el clausulado del contrato en cuanto a las obligaciones que le concernían a la Unión Temporal, se observa que lo atinente a la Socialización y Concertación de los Esquemas de Ordenamiento Territorial de los Municipios de Sácama, La Salina, Recetor y Chámeza no fue cumplido a cabalidad, para lo cual se aduce en la demanda que esto le correspondía a la respectiva entidad territorial en cabeza de su representante legal.

Si bien es cierto en principio le asiste razón al apoderado en dicho sentido, porque la normatividad que gobierna esta clase de actuaciones sí hace alusión a la competencia para adelantar ese trámite en los Alcaldes, no lo es menos, que so pretexto de esa disposición legal el contratista Unión Temporal Visión Territorial Casanare **no puede sustraerse a lo que pactó en el contrato y trasladarle a un tercero ajeno a ese acuerdo de voluntades** el cumplimiento de tareas e ítems a los cuales quedó comprometida.

Precisamente las obligaciones que no fueron cumplidas por la UNIÓN TEMPORAL como contratista, conllevan a que los “productos” presuntamente entregados **no sirvan de nada** y tampoco puedan cumplir el objetivo para el cual fueron contratados, habida cuenta que el fin primordial de esa contratación lo fue que los ESQUEMAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL de los Municipios beneficiarios fueran debidamente tramitados, adoptados y aprobados en las instancias correspondientes, lo cual desafortunadamente no ha acontecido; de donde legalmente se desprende un detrimento injustificado para el Departamento en su patrimonio al llegar a cancelar por algo que no agotará su objeto y deviene en un incumplimiento total del contrato.

Por lo tanto, como bien lo indica el apoderado del Departamento de Casanare:

“Entonces, en el presente caso se encuentra que el contratista incumplió con unas obligaciones pues no fue posible obtener el resultado perseguido que era implementar los EOT de los municipios de Sácama, La Salina, Recetor y Chámeza, lo que conllevó al incumplimiento cuya declaratoria se solicita en esta demanda, implicando la obligación a cargo de la parte demandada de pagar la tasación anticipada de los perjuicios que se pactó en el contrato en la cláusula penal.

Debe destacarse que el objeto del contrato perseguía como producto la implementación de los correspondientes EOT de cada municipio, no solo el proyecto. También debían agotarse las etapas de concertación y socialización, así como el trámite ante cada Concejo municipal, entre otras cosas, que fueron contempladas desde los estudios previos y se pactaron en el contrato sin observación alguna por parte del contratista, quien no puede salir hoy a justificar su incumplimiento en una supuesta imposibilidad de la que nada dijo oportunamente”.

2° El apoderado de la UNIÓN TEMPORAL VISIÓN TERRITORIAL CASANARE, en su teoría de caso sostiene que “*existe suscripción del acta de recibo y terminación del contrato por “cumplimiento del objeto contractual” suscrita el día 27 de noviembre de 2015*”; de donde parece deducir equivocadamente que esa

sola situación conlleva el **cumplimiento de las obligaciones pactadas** por su representada.

Nada más lejano de la realidad que semejante convicción, porque una cosa es que formalmente la entidad contratante dé un recibido de los supuestos productos que contrató y otra muy distinta que estos **cumplan las especificaciones y los requerimientos contractuales** y que **puedan ser destinados al fin** para el que la entidad los necesita.

En este sentido, cuando se revisa el expediente efectivamente se constata que se allegó como prueba la denominada “ACTA DE RECIBO Y TERMINACIÓN DE CONTRATO” fechada el 27 de noviembre de 2015 y suscrita por CAROLINA ALBARRACÍN GRANADOS en su calidad de representante legal de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare y MONICA CHAPARRO CHAPARRO como representante legal de la Fundación Salamandra en calidad de Interventor.

Por lo anterior, es preciso entrar a analizar la normatividad que regula la prenombrada figura (Interventoría), la cual fue definida con la expedición de la Ley 1474 de 2011, en su artículo 83 en los siguientes términos:

ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

Por su parte el artículo 84 ibídem, establece los deberes de los Supervisores e Interventores de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.”

En este mismo sentido la ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, estableció respecto a la Supervisión e Interventoría contractual lo siguiente:

“ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL. *Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

PARÁGRAFO 1o. En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo [32](#) de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

ARTÍCULO 84. FACULTADES Y DEBERES DE LOS SUPERVISORES Y LOS INTERVENTORES. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

PARÁGRAFO 1o. El numeral 34 del artículo [48](#) de la Ley 734 de 2000 <sic, es 2002> quedará así:

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

PARÁGRAFO 2o. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo [8o](#), numeral 1, con el siguiente literal:

k) <sic> <Literal CONDICIONALMENTE exequible> El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

PARÁGRAFO 3o. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.

Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo conmine al cumplimiento de lo pactado o adopte

las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.

PARÁGRAFO 4o. *Cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo [7o](#) de la Ley 80 de 1993, respecto del régimen sancionatorio”.*

Seguidamente los numerales 1º y 2º de la ley 80 de 1993 establece responsabilidades de los servidores públicos en materia contractual:

“1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

“2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

Por su parte el numeral 34 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, establece frente a las faltas de los supervisores e interventores lo siguiente:

“34. <Numeral modificado por el parágrafo 1o. del artículo [84](#) de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.”

De los anteriores postulados normativos se puede precisar la diferencia entre la supervisión e interventoría. Bajo este entendido la primera (supervisión) la realizará directamente la entidad estatal a través de sus funcionarios cuando no requiera conocimientos especializados. Empero, cuando lo amerite el respectivo caso, podrá contratar personal de apoyo para que le brinde el soporte requerido al Supervisor del contrato a través de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con el objeto de realizar adecuadamente su labor de supervisión que en todo caso estará a cargo del Supervisor respectivo. En tanto

que la segunda (interventoría), se ejerce por aquella persona natural o jurídica contratada mediante contrato de consultoría para ejercer la vigilancia y control de la correcta iniciación, ejecución y liquidación de un contrato.

Conforme entonces a la normatividad citada no existe expresamente ninguna disposición que le asigne como función al interventor el de firmar en nombre de la entidad contratante ninguna clase de actas, y además en el asunto que ocupa nuestra atención se tiene que el documento denominado “Acta de recibo y terminación” le es **INOPONIBLE** al Departamento de Casanare habida cuenta de que **no está suscrito por servidor público de esa entidad territorial**, tal y como podría ser la Supervisora designada para el contrato o el mismo Gobernador o su delegado debidamente acreditado y tampoco en el clausulado del contrato 776 de 2015 se facultó a quien hiciera las veces de interventor para en nombre de la entidad contratante recibir los productos de la consultoría.

En ese entendido, basta con leer detenidamente el contenido del mencionado contrato y más exactamente en la cláusula Vigésima Primera para concluir cuáles fueron las atribuciones o funciones de quien ejercería la interventoría, así:

“INTERVENTORIA Y/O SUPERVISION DEL CONTRATO: La interventoría será contratada para ejercer control durante la ejecución de los estudios, la cual deberá realizar el seguimiento y control de calidad de los mismos, así como el cumplimiento de las especificaciones dadas y normas vigentes. La Supervisión estará a cargo del Departamento Administrativo de Planeación Departamental de Casanare, la cual velará por el cumplimiento de las metas programadas, para este fin, se deberá contar con el respectivo visto bueno, en todas las actividades inherentes al proceso de consultoría”.

3° El apoderado de la UNIÓN TEMPORAL VISIÓN TERRITORIAL CASANARE, argumenta dentro de su demanda que por omisiones de funcionarios del Departamento de Casanare se incurrió en el rompimiento del equilibrio económico del contrato y también en una mayor permanencia que debe ser reconocida y pagada por la entidad territorial dado lo cuantioso de los recursos que su representada debió asumir sobre todo en talento humano.

En ese sentido, indicó puntualmente en los hechos de la demanda, lo siguiente:

“14. Producto del caos institucional y la gravísima falta de articulación de las dependencias del ente departamental y la gravísima omisión de persistir o ser renuente en liquidar el precitado contrato viene configurando de manera abierta y sistemática una mayor permanencia de nuestro personal para garantizar la continuidad de factores que no son responsabilidad de la unión temporal, situación que agravada constituye un cada vez mayor lucro cesante que se debe soportar y que sin lugar a dudas deberá ser objeto de reconocimiento, pago y de inicio de investigación disciplinaria para quienes se insiste, omiten sus deberes funcionales.

17. Que el Departamento de Casanare ante su contumacia obligó a permanecer a nuestro personal un tiempo adicional que necesariamente debió financiarse conforme se acredita con los debidos soportes contables y que deberán ser objeto de reconocimiento y pago ante la orden “tácita” de obligar a la Unión Temporal sujeta a trámites administrativos que no son de su competencia”.

Sobre este aparte de la teoría de caso del demandante, es necesario precisar que sus aseveraciones están carentes de medios probatorios que demuestren la situación planteada y por lo tanto se constituyen en simples apreciaciones del apoderado sin sustento alguno.

En efecto, el hecho cierto de que se hayan allegado como pruebas unos listados de profesionales y unas planillas en que se detalla los pagos que les realizaron, a lo sumo prueba que dichas personas trabajan para la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, pero desde ningún punto de vista dan certeza de que las actividades que realizaron tuvieron que ver con una **mayor permanencia** en la ejecución del contrato de consultoría No. 0776 de 2015, pues se carece de la atestación en ese sentido y de las actas, memorandos, oficios y demás comunicaciones signadas en conjunto con la supervisión de la entidad contratante y avaladas por la interventoría.

Entonces, no se reúnen los requisitos que el Honorable Consejo de Estado ha discernido para que opere el reconocimiento de la figura aducida, como tampoco aquéllos que tienen que ver con el rompimiento del equilibrio económico contractual y el restablecimiento de la ecuación financiera, así:

“1.- Que la ruptura de la ecuación financiera del contrato (menoscabo) sea de carácter GRAVE.

2. Que a través del medio probatorio idóneo se encuentre acreditada la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico.

3. Que la situación fáctica alegada como desequilibrante no corresponda a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.

4.- Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero, dentro de los criterios de oportunidad que atiendan al principio de buena fe objetiva o contractual, esto es que, una vez ocurrido tal hecho, se efectúen las solicitudes, reclamaciones o salvedades al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc.

5. Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto a su concepto, tiempo y valor. Es decir, no tienen validez las salvedades formuladas en forma general o abstracta”.

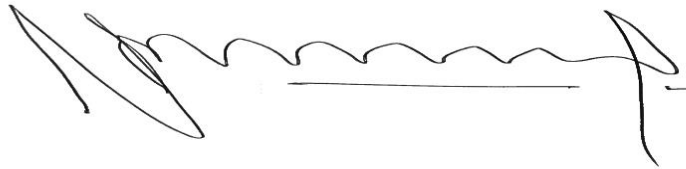
Conclusión de todo lo anterior será predicar que **no** le asiste razón a los alegatos de la UNIÓN TEMPORAL VISIÓN TERRITORIAL CASANARE 2015 en sus reclamaciones, salvo en la necesidad de liquidar judicialmente el Contrato de Consultoría No. 07776 de 2015.

De igual forma, para esta Agencia del Ministerio Público está probado el incumplimiento por parte de la UNIÓN TEMPORAL VISIÓN TERRITORIAL CASANARE 2015 a las obligaciones contraídas dentro del contrato de consultoría No. 0776 de 2015, por lo cual hay lugar a acceder a las súplicas deprecadas por el Departamento de Casanare.

VI. SOLICITUD

Por las anteriores consideraciones, esta Agencia del Ministerio Público solicita al Honorable Tribunal Administrativo de Casanare, que al proferirse el respectivo fallo de primera instancia, se **DENIEGUE** lo pretendido por la **UNIÓN TEMPORAL VISIÓN TERRITORIAL CASANARE 2015** y en su lugar se **ACCEDA** a las solicitudes del **DEPARTAMENTO DE CASANARE**, para lo cual deberá tenerse en cuenta el incumplimiento de las obligaciones de la contratista y proceder a la liquidación judicial del contrato de Consultoría No. 0776 de 2015 con los reconocimientos en favor de la entidad territorial contratante a que haya lugar.

Atentamente,



NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVI
Procurador 53 Judicial II Administrativo de Casanare