

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, cinco (05) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Radicado: **85001-2333-000-2018-00056-00**
Demandante: **UNION TEMPORAL VISION TERRITORIAL
CASANARE 2015**
Demandado: **DEPARTAMENTO DE CASANARE**

Acumulado: **85001-2333-000-2019-00028-00**
Demandante: **DEPARTAMENTO DE CASANARE**
Demandado: **UNION TEMPORAL VISION TERRITORIAL
CASANARE 2015 Y COMPAÑÍA ASEGURADORA
FIANZAS S. A.**

Magistrada ponente: **AURA PATRICIA LARA OJEDA**

**CUMPLIMIENTO PARCIAL DEL OBJETO CONTRATADO/ CONDENA EN
ABSTRACTO/LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE CONTRATO DE CONSULTORÍA MEDIANTE
TRÁMITE INCIDENTAL.**

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro de los procesos acumulados de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Las demandas y sus trámites

1.1.1. PROCESO 85001-2333-000-2018-00056-00

Pretensiones

Mediante escrito presentado el 15 de junio de 2018, la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, por conducto de apoderado judicial y a través del medio de control controversias contractuales radicó demanda en contra del departamento de Casanare, con el fin de que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Se liquide judicialmente el Contrato de Consultoría 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", por haberse terminado y entregado los productos pactados.

2. Se ordene al departamento de Casanare pagar a la demandante, el 100% del valor ejecutado del contrato de Consultoría 0776 de 2015, que luego de amortizar la suma recibida en calidad de anticipo asciende al valor de \$1.331.288.971,05.

3. Se ordene al departamento de Casanare pagar a la demandante los respectivos intereses moratorios del valor histórico actualizado de los valores de las actas parciales no pagadas del Contrato de Consultoría 776 de 2015, correspondiente al 80% y por la suma de \$2.072.783.125,91.

4. Se ordene al departamento de Casanare pagar a la demandante la suma de \$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, junto con la respectiva actualización de los valores para el momento de verificarse el pago efectivo.

Hechos de la demanda

Como sustento de las anteriores pretensiones, la parte demandante narró, en síntesis, lo siguiente:

- El 3 de marzo de 2015, la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y el departamento de Casanare, firmaron Contrato de Consultoría 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" por valor de \$1.901.841.387,22 y un plazo de ejecución de 6 meses.
- El día 28 de mayo de 2015, luego de cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución, las partes suscribieron el acta de inicio del contrato por un plazo inicial y final de 6 meses calendario.
- A través de documento con radicado 21663 de 27 de noviembre de 2015, se hizo entrega formal ante el departamento de Casanare de los productos finales contratados de la formulación, socialización y concertación de los esquemas de ordenamiento territorial de los municipios de Sácama, la Salina, Recetor y Chámeza.
- El 27 de noviembre de 2015, se suscribió el acta de recibo y terminación del contrato por cumplimiento del objeto contractual por conducto de la interventoría.

- El 17 de diciembre de 2015, se radicó en Corporinoquia el proyecto de Formulación, Socialización y Concertación de los Esquemas de Ordenamiento Territorial de los cuatro municipios a saber, Sácama, la Salina, Recetor y Chámeza para dar inicio al proceso de concertación al proceso de revisión y ajustes.
- Explica que el objeto contractual comprendía los municipios de Sácama, la Salina, Recetor y Chámeza, de los cuales únicamente los municipios de Sácama y la Salina en cumplimiento a las funciones constitucionales y legales que le asistían, el 17 y 18 de diciembre de 2015, respectivamente, radicaron la documentación necesaria ante Corporinoquia, lo que conllevó a que se diera inicio el 10 de marzo de 2016, respecto del municipio de Sácama y el 3 de junio de 2016, para el municipio de La Salina.
- Mediante comunicación 00136 del 4 de enero de 2018, la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, presentó la solicitud final de aprobación de pólizas del contrato ante la Oficina Asesora Jurídica.
- Refiere que para continuar el trámite de liquidación restante la Oficina Asesora Jurídica, el 5 de enero de 2018, realizó la operación administrativa denominada "acta de aprobación de póliza" mediante la ampliación de póliza GU002192, documento debidamente expedido y firmado por la señora Carmen Hilmenda González Pinilla, en su calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica.
- Advierte que a pesar de haberse pactado la entrega de actas parciales de avance a efectos de garantizar el financiamiento del objeto contractual y de haberse entregado los avances y/o productos referidos, la entidad de manera contumaz se negó a cancelar las actas parciales solicitadas el día 27 de noviembre de 2015 y el día 14 de diciembre de 2015.
- Señala que el no pago la hizo incurrir en erogaciones como quiera que, asumió el pago de intereses por los préstamos a los que debió acudir para cumplir con lo pactado en el contrato.
- Precisa que la no liquidación del contrato, le ha generado perjuicios para el cobro de los saldos y reporte en el boletín de deudores morosos del Estado, que requiere la adopción inmediata de solución al constituir este escenario una limitante para participar en otros procesos contractuales que también deben ser objeto de valoración, reconocimiento y pago por parte del departamento de Casanare.
- Aduce que el departamento de Casanare obligó al personal de la Unión Temporal a permanecer tiempo adicional del previsto aumentando los costos operativos.

- Considera que se presentó la falta de planeación al exigirle que para el cumplimiento de las obligaciones se requiere de la aprobación de un tercero denominado Corporinoquia.

1.1.2. PROCESO 85001-2333-000-2019-00028-00

Pretensiones

Mediante escrito presentado el 26 de julio de 2018, el departamento de Casanare, por intermedio de apoderado debidamente constituido, a través del medio de control de controversias contractuales instauró demanda en contra de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., en la que solicita:

1. Declarar que la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, incumplió totalmente el contrato de consultoría 776 de 2015 celebrado con el departamento de Casanare.
2. Declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento del contratista respecto del contrato de consultoría 776 de 2015 celebrado con el departamento de Casanare.
3. Ordenar que se haga efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato 776 de 2015, respecto de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y a favor del departamento de Casanare.
4. Ordenar que se haga efectiva la garantía constituida para el cumplimiento del contrato mediante la póliza 26 GU002192 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.
5. Condenar a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., a que en virtud de la póliza 26 GU002192, pague a favor del departamento de Casanare la suma correspondiente al 10% del valor total del contrato de consultoría 776 de 2015, celebrado con la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, conforme se pactó en la cláusula Vigésima, de forma solidaria con la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015.
6. Se disponga la liquidación en sede judicial del contrato de consultoría 776 de 2015, celebrado entre la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y el departamento de Casanare.
7. 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 junto con los intereses de mora correspondientes y liquidados a la tasa máxima legal vigente.

8. Se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Hechos de la demanda

Como sustento de las pretensiones se narró, en síntesis, lo siguiente:

- Entre el departamento de Casanare y la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, se suscribió el contrato de consultoría 0776 de 2015, por la suma de \$1.901.841.387,22, con un plazo de ejecución de 6 meses, a partir del acta de inicio que se suscribió el 28 de mayo de 2015.
- Paralelamente entre el departamento de Casanare y la Fundación Consultores Salamandra, se celebró el contrato de consultoría 0839 de 2015, para ejercer la interventoría técnica, administrativa, financiera y legal del contrato 0776 de 2015.
- Para el periodo comprendido entre el 28 de octubre y el 27 de noviembre de 2015, se presentó el último informe de interventoría con el avance de ejecución del contrato en su parte técnica del 97.30%.
- El 16 de noviembre de 2015, la interventoría contratada solicitó modificación del contrato motivada en que el objeto contractual incluye las actividades de consulta y concertación, las cuales se realizan con entidades como Corporinoquia, el Consejo Territorial de Planeación Municipal y el Concejo Municipal, asumiendo que no son posibles de cumplir, como la modificación a la forma de pago.
- La solicitud de modificación fue negada en razón a que tales actividades se incluyeron desde la elaboración del estudio previo y del pliego de condiciones, sin que, el contratista hiciera observación alguna. Además, porque el contrato se financió con recursos de regalías por parte de la IAF adscrita a la Dirección Nacional de Planeación, entidad que aprobó el proyecto sin la modificación pretendida, también se negó la modificación a la forma de pago.
- El 18 de noviembre de 2015, la supervisión ofició a la interventoría para que se entregara oportunamente los productos e informó el incumplimiento a las obligaciones contractuales.
- El 30 de noviembre de 2015, la interventoría hizo entrega del producto final e indicó que se cumplía con el objeto contratado.
- El último informe de interventoría resaltó que, para el cumplimiento del objeto contractual los productos entregados deben ser radicados por cada municipio (Recetor, La Salina, Chámeza y Sácama) para su aprobación ante Corporinoquia, el Consejo Territorial de Planeación y el Concejo Municipal para su evaluación y aprobación mediante acto administrativo.

- De acuerdo con el estudio previo, el producto debía ser concertado y adoptado por cada municipio durante el plazo contractual. Esa actividad implicaba que el consultor realizara el acompañamiento, sustentación, socialización y sensibilización durante el proceso de estudio y aprobación por parte de la autoridad ambiental, comunidad, Consejo Territorial de Planeación y Administración Municipal, la misma obligación fue pactada en el contrato 776 de 3 de marzo de 2015.
- El 27 de noviembre de 2015, se firmó el acta de terminación entre la interventoría y la consultoría.
- Indica que las etapas de concertación y aprobación no se han cumplido. Solamente se han radicado los EOT ante Corporinoquia, sin que se haya culminado el trámite conforme a lo previsto en el estudio previo, referente a que el consultor haya realizado el acompañamiento ante el Consejo Territorial de Planeación y el Concejo Municipal de cada entidad territorial.
- La cláusula Vigésima del contrato establece que el departamento fijó al contratista la suma equivalente al 10% del valor del contrato cuando incumpla con su objeto.
- Para garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones en el contrato de consultoría 0776 de 2015, el contratista constituyó a favor del departamento de Casanare la Póliza 26 GU002192 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.

1.2. Fundamentos de derecho

1.2.1 Proceso 85001-2333-000-2018-00056-00

Hace referencia a lo previsto en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, respecto de la acción de controversias contractuales.

Indica las competencias constitucionales a cargo del municipio para establecer que conforme a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 388 de 1997, le corresponde al alcalde a través de las oficinas de planeación o de la dependencia que haga sus veces, será responsable de coordinar la formulación oportuna del proyecto del plan de Ordenamiento Territorial y de someterlo a consideración del Consejo de Gobierno.

Asimismo, refiere que el proyecto del plan se deberá someter a consideración de la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental correspondiente conforme a lo reglado en el artículo 24 de la Ley 388 de 1997, por lo que hace referencia al procedimiento previsto para tal fin.

Agrega que, en la Ley 1454 de 2011, se reiteran las competencias en materia de ordenamiento del territorio y se dispone en el artículo 29, que al municipio le corresponde la de formular y adoptar los planes de ordenamiento territorial.

De tal manera que apoyado en lo expuesto, a juicio de la contratista demandante, le corresponde a los entes municipales no solamente la presentación sino el impulso oficioso de la aprobación y trámite ante la entidad ambiental y los consejos territoriales de planeación y los concejos municipales, de modo tal, que la actividad inherente de la Unión Temporal comprende el acompañamiento, sustentación, sensibilización y elaboración de ajustes que se requieran en cada una de las concertaciones de acuerdo a lo establecido en la obligación 6 el numeral 4.1 especificaciones técnicas del objeto a contratar del Estudio Previo 2014-01740, el cual forma parte integral del contrato.

Así, sin lugar a dubitación alguna los antecedentes en análisis reflejan que el mismo legislador ha provisto para este tipo de procedimientos una clara responsabilidad de "Tipo INSTITUCIONAL" y/o un tercero ajeno a la realidad negocial.

Advierte que en la práctica el delegar responsabilidades de socialización y aprobación en un privado se constituye en tortuosos esfuerzos que "corresponde a la actividad de un tercero ajeno a la relación negocial", elemento que sumado a la ausencia de impulso oficioso por parte de las alcaldías municipales, dejan a un contratista que no es competente frente a una responsabilidad que le resulta imposible precaver su realización en el tiempo.

Refiere que la socialización y concertación de los productos entregados se dieron durante periodos de cambio de gobiernos, donde los nuevos alcaldes querían la incorporación de algunos proyectos o cambios adicionales que pretenden armonizar con sus nuevos planes de desarrollo, situación que no estaba prevista y no se encontraba dentro del alcance de la consultoría y que si demandó de tiempo y recursos adicionales en la prestación de la asesoría a los nuevos mandatarios.

1.2.2 Proceso 85001-2333-000-2019-00028-00

El departamento de Casanare se apoya en lo precisado por el Consejo de Estado¹ para hacer referencia al principio del *pacta sunt servanda* y advertir que el incumplimiento contractual autoriza a la parte cumplida el pago de los perjuicios previstos en la cláusula penal pecuniaria prevista en el contrato 776 de 2015.

¹ C.E. Sec. Tercera Sent. julio. 22/ 2009. Exp. 23001-23-31000-199708763-01 (17552) M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Explica que la administración departamental de Casanare decidió ante la renuencia para liquidar de común acuerdo, acudir oportunamente ante el juez natural del contrato para obtener en sede judicial la liquidación del contrato de consultoría 776 de 2015, en virtud de lo dispuesto en el artículo 60 de la ley 80 de 1993, subrogado por el artículo 11 de la ley 1150, en concordancia con lo reglado en el artículo 141 del CPACA.

Hace referencia a la naturaleza y alcance de la cláusula penal conforme a lo expuesto por el Consejo de Estado para destacar que en el presente caso, el contratista incumplió con unas obligaciones, pues, no fue posible obtener el resultado perseguido, esto es, implementar los EOT de los municipios de Sácama, La Salina, Recetor y Chámeza, lo que conllevó al incumplimiento cuya declaratoria se solicita, razón por la que se debe cancelar la tasación anticipada de los perjuicios que se pactó en el contrato en la cláusula penal.

Destaca y reitera que el objeto del contrato perseguía como producto la implementación de los correspondientes EOT de cada municipio y no solo del proyecto; también debía 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.

1.3. Contestaciones de las demandas

1.3.1. Proceso 85001-2333-000-2019-00028-00

1.3.1.1 La Unión Temporal Visión Territorial 2015

La Unión Temporal a través de apoderado judicial, contestó la demanda para oponerse a la prosperidad de las pretensiones.

Como primera medida, frente a los hechos manifestó la existencia del contrato de consultoría 776 de 2015, entre la Unión Temporal Visión Territorial 2015 y el departamento de Casanare para destacar que no se presenta el incumplimiento de las obligaciones a su cargo y para ello, resalta lo siguiente: i) En el municipio de Salina, se entregó el producto en un total de 8 carpetas, cuatro solapas con un total de 589 folios, 39 mapas y un CD, ii) En el municipio de Sácama, se entregó el producto a un total de 7 carpetas cuatro solapas con un total de 585 folios, 35 mapas y un CD, iii) En el municipio de Chámeza se entregó el producto a un total de 7 carpetas cuatro solapas con un total de 566 folios, 35 mapas y un CD, iv) En el municipio Recetor se entregó el producto a un total de 8 carpetas cuatro solapas con un total de 562 folios, 37 mapas y un CD.

En esa medida, advierte que está probado el cumplimiento de las obligaciones contractuales en tanto que se encuentran recibidos los productos mediante el acta de recibo y terminación del contrato por cumplimiento del objeto contractual suscrita el 27 de noviembre de 2015, de tal manera que no es procedente la declaratoria de ocurrencia del siniestro por incumplimiento.

Hace especial referencia al principio de que nadie está obligado a lo imposible, para destacar que el inicio al proceso de concertación comprende la relación entre la entidad territorial y la Corporación Autónoma Regional, en el marco de lo previsto en la Ley 388 de 1997.

Inicialmente la Unión Temporal hizo referencia a la configuración de la caducidad, el pleito pendiente y la acumulación procesal para luego centrarse en las excepciones:

- **Ausencia de incumplimiento.** Explica que la Unión Temporal cumplió en su totalidad con sus obligaciones contractuales derivadas de la ejecución del contrato de consultoría 0776 de 2015, conforme al acta de terminación por cumplimiento del objeto contractual y de recibo final de los productos al igual que el acta de liquidación y por ello resalta lo siguiente:

-El acta de recibo y de terminación del contrato 0776 de 2015, se suscribió el día 27 de noviembre de 2015, habiéndose verificado la socialización, concertación y radicación de los productos ante Corporinoquia. Esta acta ostenta total validez por cuanto es un acto administrativo en firme, no se encuentra demandado ni viciado de ningún yerro contrario a lo afirmado por el departamento de Casanare, pues, para la época de la suscripción este era el competente para su suscripción al punto que la misma Oficina Asesora Jurídica apoyándose en dicho acto procedió a realizar la aprobación de la garantía del contrato, por lo que el departamento de Casanare no demandó su propio acto.

-El acta de recibo final del contrato 0776 de 2015, se suscribió el 27 de noviembre de 2015, luego de haber contado con un espacio suficiente en el plazo de ejecución del contrato y un tiempo formal en el cual la supervisión verificó la realización de la socialización, concertación y el estado de avance en Corporinoquia.

-El acta de liquidación del contrato 0776 de 2015, se proyectó y la suscribió tanto el representante legal de la Unión Temporal Visión Territorial 2015, como la supervisión, el día 27 de febrero de 2017 (3 meses después) pero ante la negativa se rechaza por quien según las voces del Manual de Interventoría vigente del Departamento simplemente avala la gestión del supervisor.

En este sentido resulta un hecho notorio que el contrato 0776 de 2015, fue ejecutado a entera satisfacción por parte de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, sobre el cual no se ha declarado el incumplimiento y por el contrario existen las suficientes probanzas respecto de su cumplimiento.

1.3.1.2 La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza

La Aseguradora a través del representante legal se opuso a las pretensiones de la demanda alegando esencialmente que no está acreditado el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Unión Temporal Visión Territorial 2015, edificado en el Acta de Recibo y de Terminación del Contrato del 27 de noviembre de 2015.

Explicó la existencia de las garantías expedidas por esa Aseguradora en la que es beneficiario el departamento de Casanare respecto de las obligaciones a cargo de la contratista en el marco del contrato 0776 de 2015 para formular las siguientes excepciones:

-Cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato 776 de 2015. Insistió en la naturaleza y alcance lo registrado en el Acta de Recibo y de Terminación del Contrato del 27 de noviembre de 2015.

-Caducidad de la acción. Señaló que, si el acta de terminación se suscribió el 27 de marzo de 2016 y el plazo previsto para la liquidación era de 4 meses, el departamento de Casanare contaba hasta el 28 de marzo de 2019, para radicar la demanda; sin embargo, se presentó el 26 de julio de 2018, por lo que se configuró la caducidad.

-Prescripción del contrato de seguro. Indicó que en el marco de lo reglado en el artículo 1081 del Código de Comercio, el término para que opere la prescripción es de 2 años, los cuales se cuentan de manera independiente al término de la caducidad del medio de control, por lo que el departamento del Casanare conforme al término de 6 meses previsto para la ejecución del contrato 776 de 2015, tenía hasta el **29 de noviembre de 2017**, para realizar la respectiva reclamación y solo hasta el **23 de mayo de 2018**, radicó la solicitud de conciliación extrajudicial, actuación que no tiene vocación de suspender la prescripción, en la medida que ya había operado.

Adicionalmente, hizo referencia: i) A la ausencia de solidaridad entre la Unión Temporal y Seguros Confianza, ii) Falta de acreditación de la ocurrencia del siniestro y de su cuantía de conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio, iii) Proporcionalidad de la cláusula penal, iv) Límite del valor asegurado.

1.3.2. Proceso 85001-2333-000-2018-00056-00

El departamento de Casanare se opuso a las pretensiones de la demanda de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, en especial a la liquidación del contrato en las condiciones solicitadas, por cuanto no le asiste derecho alguno a la contratista en el pago que reclama.

Explicó que el 27 de noviembre de 2015, la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, le entregó a la interventoría el producto final con relación al contrato 776 de 2015, ello por sí solo no acredita el cumplimiento de todas las obligaciones pactadas, por cuanto, a partir de ese momento se empezó con la revisión del producto.

Agrega que a partir de los estudios previos que dieron lugar al contrato 776 de 2015, se estableció que la contratista tendría la misión y propósito de elaborar técnicamente el documento Esquema de Ordenamiento Territorial -EOT- como instrumento para la planificación territorial, junto con las actividades de concertación interinstitucional y consulta ciudadana.

En esa medida, como la concertación no se ha realizado, en tanto que, solo se radicaron documentos ante Corporinoquia, no se culminó con la totalidad de las actividades.

Como excepción propuso:

Incumplimiento del contratista. Fundada en que la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, no acreditó de modo alguno haber cumplido con las obligaciones que asumió en la suscripción del contrato, luego para que proceda la liquidación del contrato 776 de 2015 en las condiciones solicitada por la Unión Temporal debe demostrar su cumplimiento, sin que sea suficiente la sola manifestación, en tanto que, el objeto del contrato perseguía como producto la implementación de los correspondientes Esquemas de Ordenamiento Territorial de cada municipio, conforme a las etapas previsto para ello.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

• Proceso 85001-2333-000-2018-00056-00

La demanda fue presentada el 15 de junio de 2018, en el Tribunal Administrativo de Casanare (consecutivo 02, Tomo I), fue repartido el 21 de junio de 2018 e ingresó al Despacho el 22 del mismo mes y año (consecutivo 03, Tomo III); por auto del 9 de octubre de 2018, se inadmitió la demanda (consecutivo 04, tomo III) y mediante providencia del 4 de diciembre de 2018, se admitió el medio de control de controversias contractuales (consecutivo 07,

tomo III). El 22 de mayo de 2019, el departamento de Casanare, presentó escrito de contestación de la demanda dentro de la oportunidad procesal correspondiente (consecutivo 11, tomo III), de las excepciones formuladas se corrió el traslado sin pronunciamiento de las partes (consecutivo 14, tomo III).

Por auto del 26 de noviembre de 2019 (consecutivo 17, tomo III), se ordenó la acumulación del proceso 85001-2333-000-2019-00028-00 (antes 85001-3333-000-2018-00251-00), al proceso 85001-2333-000-2018-00056-00, el cual quedará como principal. Asimismo, se avocó el conocimiento del proceso 85001-2333-000-2019-00028-00 y en consecuencia se decretó la suspensión del proceso 85001-2333-000-2018-00056-00, en el que actúa como demandante la Unión Temporal Visión Casanare 2015, hasta que se encontraran en el mismo estado procesal.

Mediante providencia del 10 de diciembre de 2021, se reanudó el proceso 85001-2333-000-2018-00056-00, se tuvo por contestada la demanda por parte del departamento de Casanare, la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Se determinó que las excepciones propuestas por el extremo pasivo se decidirían al momento de proferir sentencia, se prescindió de la audiencia inicial dando aplicación a la figura de sentencia anticipada y se corrió traslado para alegar de conclusión. El 13 de diciembre de 2021, se realizó la notificación personal del auto del 10 de diciembre de 2021, quedando debidamente ejecutoriado (consecutivos 23 y 24). Dentro de la oportunidad correspondiente, la UT Mantenimiento Vial 2015 y el departamento de Casanare presentaron su escrito de cierre y el agente del Ministerio Público rindió concepto.

- **Proceso 85001-2333-000-2019-00028-00**

La demanda se presentó el 26 de julio de 2018, ante los Juzgados Administrativos de Yopal - Casanare (consecutivo 02) y le correspondió al Juzgado Primero Administrativo de Yopal (consecutivo 04). El 14 de febrero de 2019, el Juzgado Primero Administrativo de Yopal señaló la regulación normativa para la acumulación de los procesos, indicando que en el Tribunal Administrativo de Casanare se tramitaba el proceso 2018-0056-00, por lo que al tratarse los medios de control respecto del cumplimiento e incumplimiento del contrato 776 de 2015, ordenó la remisión del expediente a este Tribunal (consecutivo 06) y el 21 de febrero de 2019, le correspondió por reparto al Despacho 03 (consecutivo 08). Por auto del 18 de diciembre de 2019, se inadmitió la demanda (consecutivo 10) realizada la subsanación mediante providencia del 14 de febrero de 2020 (consecutivo 13) se admitió.

La demanda se contestó por parte de la Unión Temporal Visión Territorial 2015 y Confianza Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza. Por auto del 26 de noviembre de 2019 (consecutivos 19 y 20), se ordenó la

acumulación de los procesos 85001-2333-000-2019-00028-00 al proceso 85001-2333-000-2018-00056-00, siendo este último el principal. El 27 de octubre de 2020, se corrió el traslado de las excepciones presentadas. Mediante providencia del 10 de diciembre de 2021, se reanudó el proceso 85001-2333-000-2018-00056-00, se tuvo por contestada la demanda por parte del departamento de Casanare, la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. con aplicación de la figura de sentencia anticipada.

2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1.1. Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015

La Unión Temporal sostiene que se acreditó la obligación pactada en el contrato y por ello, presentó los informes mensuales para radicar el producto final respecto de los Esquemas Territoriales de los municipios de la Salina, Sácama, Chámeza y Recetor, acompañados de carpetas, solapas, mapas y CD'S, que cuenta con el aprobado de las obligaciones contractuales por parte de la interventoría.

A la vez que resaltó la imposibilidad de sustitución de las funciones del departamento del Casanare como la modificación por la vía contractual de las disposiciones de orden legal, para concluir que nadie está obligado a lo imposible. Por lo anterior, a su juicio resulta procedente el pago a la contratista de la totalidad de las acreencias a que tiene derecho por la ejecución contractual.

Finalmente, hace referencia a la caducidad de la demanda presentada por el departamento de Casanare, por cuanto la entidad territorial contaba hasta el 28 de marzo de 2018, sin embargo, al haberse radicado la demanda el 26 de julio de 2018, se superó el plazo previsto en el artículo 164 del CPACA y, reitera los argumentos de las demás excepciones.

2.1.2. Departamento de Casanare

Reitera el incumplimiento contractual por parte de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, por lo que considera procedente la liquidación judicial del contrato de consultoría 776 de 2015, por lo que solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda realizada por la entidad territorial.

2.2 Concepto del Ministerio Público

El procurador 53 Judicial II Administrativo de Casanare hace referencia al cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la contratista conforme al marco contractual. En esa medida marca la distinción entre las

obligaciones de la supervisión y la interventoría para destacar que no existe expresamente ninguna disposición que le asigne al interventor la función de firmar en nombre de la entidad contratante, ningún acta. Por ello el documento denominado "Acta de recibo y terminación" le es inoponible al departamento de Casanare, toda vez que no está suscrito por algún servidor público de la entidad territorial, tales como la supervisora, el gobernador o su delegado, aunado a que en el contrato 776 de 2015 no se autorizó al interventor que firmara en nombre de la entidad contratante.

Considera probado el incumplimiento de las obligaciones de la contratista por lo que solicitó negar las pretensiones de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y se acceda a las solicitudes del departamento de Casanare.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1 Competencia

El artículo 132 numeral 5 del Código Contencioso Administrativo, respecto a la competencia del Tribunal Administrativo, señala que éste, conocerá en primera instancia de los asuntos referentes a contratos estatales cuando la cuantía exceda 500 SMLMV. Por otra parte, en cuanto a la acumulación de procesos los artículos 148 y 149 del CGP establece la competencia del superior, de tal manera que este Tribunal está facultado para decidir lo relativo a los procesos 85001-2333-000-2018-00056-00 y 85001-2333-000-2019-00028-00 (acumulado) dentro del medio de control de controversias contractuales conforme al factor funcional.

3.2. Procedibilidad, del medio de control y legitimación en la causa.

Las demandas reúnen los requisitos previstos por el artículo 162 del CPACA. En lo que respecta a la capacidad para comparecer al juicio, esta se encuentra debidamente acreditada, pues la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, al ser la contratista cuenta con la legitimación por activa conforme a lo precisado por el Consejo de Estado² para solicitar la liquidación judicial del contrato consultoría 776 de 2015, suscrito con el departamento de Casanare, entidad del orden territorial con personería jurídica quien actuó como contratante y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza otorgó las pólizas como garantía de las obligaciones contractuales.

² En este punto cobra especial relevancia la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado mediante la cual se determinó que las Uniones Temporales como los Consorcios tienen legitimación para acudir ante la jurisdicción contenciosa, con la siguiente referencia. C.E. Sec. Tercera. Sent. Unificación. Sep. 25/2013. Exp. 19.933. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Tesis confirmada por esa Corporación: C.E. Sec. Tercera. Sent. oct. 25/2019. Exp. 25000-23-36-000-2015-00726-01 (61324). M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

3.3. Problemas jurídicos:

Corresponde a la Sala determinar inicialmente, si:

¿Se configura la caducidad del medio de control de controversias contractuales interpuesto por el departamento de Casanare en contra de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, objeto de acumulación procesal?

¿Las excepciones formuladas por la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, tienen vocación de prosperidad?

Resuelto lo anterior, el Tribunal se ocupará de los siguientes problemas jurídicos:

¿La Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 incumplió o no el contrato de Consultoría 776 de 2015, suscrito con el departamento de Casanare?

¿Operó o no la prescripción del contrato de seguro conforme a las pólizas expedidas por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza para garantizar las obligaciones a cargo de la contratista?

3.4. Tesis de la Sala

La Sala considera que no se encuentra acreditado de manera íntegra el cumplimiento de las obligaciones previstas desde el estudio previo con miras a la expedición y aprobación de los Esquemas de Ordenamiento Territorial en los municipios que el departamento de Casanare asumió el apoyo técnico y acompañamiento necesario para su establecimiento en el marco del contrato consultoría 0776 de 2015.

En ese orden de ideas, se advierte que hubo un incumplimiento parcial de las obligaciones pactadas en el referido contrato y por ello es procedente reconocer al contratista el valor proporcional a los productos entregados. Por tanto, hay lugar a liquidar judicialmente el contrato; sin embargo, no se cuenta con la información financiera suficiente para realizar dicho ejercicio, razón por la cual se profiere condena en abstracto, para que la aludida liquidación se someta a trámite incidental.

Ahora bien el incumplimiento parcial del contrato no habilita al departamento de Casanare para reclamar la exigibilidad de la póliza de cumplimiento, porque se configuró prescripción, de conformidad con lo establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio.

3.5. Premisas jurídicas

Para decidir lo problemas jurídicos la Sala por utilidad conceptual se apoya en lo siguiente:

3.5.1 Oportunidad para la liquidación contractual y acudir al medio control

El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, establece que la liquidación se realizará en el plazo fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto, de no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los **4 meses** siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

La norma igualmente señala que en aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los 2 meses siguientes, y cuando ello no ocurra, la liquidación se podrá realizar de mutuo acuerdo o unilateralmente dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término de 6 meses referidos, de tal modo que finalizado el contrato el plazo máximo para realizar la liquidación sería de 30 meses y, vencido ese plazo opera la pérdida de competencia temporal ya sea para que la administración realice la liquidación de forma unilateral o para que de forma concordada la realicen las partes contratantes.

Por su parte, el artículo 164 del CPACA, establece la oportunidad para presentar la demanda, conforme a las siguientes reglas:

“... j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses

siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga".

En ese orden de ideas, habrá de calificarse la actuación de las partes conforme a los términos que establece el artículo 164 del CPACA.

3.5.2 Finalidad de los estudios previos

Los estudios previos demarcan el escenario de la necesidad contractual y por ello, se torna relevante su observación al momento de establecer tanto las condiciones y futuras obligaciones, como instrumento necesario para la planeación. En ese sentido, el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, establece que en las norma se de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable, razón por la que en los numerales 7 y 12 se determina con claridad, lo siguiente:

"7o. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño" (Resalta la Sala).

De tal manera que los estudios previos logran identificar la necesidad a contratar y se torna en un insumo ineludible e indiscutible en el procedimiento precontractual que tendrá incidencia real y efectiva en el contrato en la medida que se establezcan obligaciones allí prevista, por lo que los estudios previos cobran especial relevancia y no pueden ser desconocidos por los contratantes.

3.5.3 Naturaleza y alcance de los pliegos de condiciones

El Consejo de Estado en sentencia del 24 de julio de 2013³, hizo referencia al pliego de condiciones como el acto jurídico sobre el cual gira toda la etapa

³ Subsección C de la Sección Tercera, Subsección C, Rad. No. 05001-23-31-000-1998-00833-01 (25642), Ref. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho -contractual- Actor: Andina de Construcciones Ltda. C.P. Enrique Gil Botero)

precontractual. Se indica en la mencionada providencia que el pliego de condiciones se concreta a los principios de planeación contractual y de transparencia, como quiera que su adecuada formulación permite o garantiza la selección objetiva del contratista conforme los **parámetros de calificación correspondientes para cada tipo de procedimiento**, de acuerdo con el marco establecido en la Ley, esto es, lo previsto en los artículos 29 de la Ley 80 de 1993, 32 de la Ley 1150 de 2007 y el 88 de la Ley 1474 de 2011. Precisa la Corporación que:

“...el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar, razón por la que se traduce en un conjunto de disposiciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la administración, **con efectos obligatorios para ésta como para los proponentes u oferentes, en aras de disciplinar el desarrollo y las etapas del trámite de selección**, como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado para colaborar con aquélla en la realización de un fin general, todo lo cual ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones para los oferentes”. (Se resalta).

Acorde con lo previamente expuesto, el pliego de condiciones se torna vinculante para la entidad contratante como para los oferentes, quienes conforme al principio del debido proceso como la selección objetiva deberán atender las reglas fijadas a *priori* para el trámite pre contractual y contractual.

La elaboración del pliego de condiciones está precedida de lo que se denomina los pre- pliegos, que no es otra cosa, que un proyecto al que se le da publicidad, para que los posibles proponentes realicen las observaciones respectivas, en torno a los requisitos, condiciones técnicas, o también soliciten las aclaraciones respecto de cualquier otro asunto objeto de la publicación. Etapa que se realiza precisamente con la finalidad de evitar cualquier duda respecto de las reglas que gobernarán el trámite de selección.

Así las cosas, una vez se resuelvan las observaciones presentadas, se elabora el pliego de **condiciones definitivo**, con el que la administración pública queda sometida a un proceso reglado que impide que se adopten decisiones discrecionales, por lo que resulta necesario diferenciar la potestad discrecional de la interpretación del pliego de condiciones.

En este punto el Consejo de Estado, en Sentencia del 18 de mayo de 2017⁴, explica:

⁴ Sección Tercera, Subsección C, Rad. 05001-23-31-000-2010-01243-00 (54480). Actor: Alos Transportes S.A. Ddo. Empresas Públicas de Medellín E.S.P. Ref. Nulidad y Restablecimiento del Derecho. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa)

“Atendiendo a la naturaleza del pliego de condiciones como acto jurídico fundamental en el cual se establecen las reglas claras y objetivas que rigen no sólo el procedimiento de selección del contratista, **sino también el negocio jurídico que se proyecta celebrar**, la interpretación que se realice del mismo es de carácter restrictivo y no puede dar lugar a que a través de su ejercicio se le exija a los proponentes el cumplimiento de trámites o requisitos adicionales a los expresamente establecidos. Así lo dispone el numeral 2º del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 cuando establece que la interpretación que se realice de los pliegos de condiciones no puede dar lugar a que se le exija a los proponentes el cumplimiento de trámites o requisitos adicionales o diferentes a los expresamente previstos allí. **De esta forma, se entiende que en la interpretación de los pliegos de condiciones no hay lugar a la discrecionalidad administrativa, pues la administración sólo puede hacer uso de ese mecanismo ante la existencia de vacíos o contradicciones en las reglas allí contenidas** y de la forma que resulte más favorable para el procedimiento de selección del contratista”.

Conforme a lo definido por el Consejo de Estado, la entidad contratante, podrá realizar la interpretación de los pliegos de condiciones, siempre que en ellos existan vacíos o contradicciones, de tal modo que, de no presentarse esas circunstancias, no le es posible a la administración ni a los partícipes en el proceso, acudir a la interpretación de las condiciones fijadas para el proceso de selección, por lo que deberán atender el tenor literal de lo fijado previamente.

3.5.4 Análisis de riesgos en materia contractual

El artículo 4 de la Ley 1150 de 2007⁵, establece lo siguiente:

“DE LA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS EN LOS CONTRATOS ESTATALES. Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.

En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva. (Resalta el Tribunal).

En cuanto al alcance de la referida norma, el Consejo de Estado⁶ advierte lo siguiente:

“Pues bien, con la disposición a la que se hace referencia no sólo se le impone un deber tanto a las entidades estatales como al contratista, para que en

⁵ Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

⁶ C.E. Sec. Tercera. Sent., feb. 8/2017. Rad. 25000-23-36-000-2013-01717-01(54614). M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

ejercicio de los principios de planeación y de previsibilidad determinen los posibles acontecimientos o contingencias que se puedan presentar en la ejecución del contrato y que generen una alteración de la ecuación económica del contrato, sus consecuencias y establezcan cuál de las partes debe asumirlos conforme a sus capacidades de gestión, administración y control; sino que también se les otorga el derecho a discutir de manera conjunta esa tipificación, estimación y asignación de riesgos.

2.4.- En efecto, es a la entidad la que le corresponde realizar un ejercicio detallado de estimación, tipificación y estimación de los riesgos previsibles que se puedan presentar en la ejecución del contrato estatal, pero es al contratista que con su experticia y sus conocimientos sobre el objeto a contratar a quien le corresponde complementar dicha información suministrada por la entidad contratante.

2.5.- De ésta forma y teniendo en cuenta que la estimación tipificación y asignación de los riesgos previsibles se realiza de manera conjunta entre la administración y el contratista, se entiende que **previamente a celebrar el contrato las partes ya tienen claro cuáles son los riesgos o contingencias se pueden presentar en la ejecución del objeto contratado, cuál es su impacto y quien debe asumirlos y porque, evitando de esta manera que se presenten reclamaciones posteriores a la ejecución del contrato sobre puntos sobre los cuales las partes ya habían llegado a un acuerdo previamente a su celebración.**

2.6.- Ahora bien, en lo relativo al principio de previsibilidad en los contratos estatales, ya esta Subsección había señalado al respecto que:

“El contrato del Estado por expresa disposición legal está sujeto al principio de la previsibilidad o de contingencias plenas, que tiene como postulado básico el de la estructuración previsiva del contrato estatal y la asunción planeada y proporcional de riesgos por las partes negociales. Resulta consecuente entonces entender que todo el proceso de planeación del contrato se materializa y cumple en cuanto a la estructuración del negocio del Estado como conmutativo, en la medida en que se respete y de cumplimiento a los postulados del principio de la previsibilidad. El principio en cuestión implica la sujeción plena a la identificación, tipificación y asignación lógica y proporcional entre las partes intervinientes, de los riesgos o contingencias del contrato, de manera tal que la estructuración del negocio se haga sobre la base de la anticipación lo más completa posible, de todos aquellos eventos que puedan a futuro impactar la conmutatividad, en consecuencia, el equilibrio surgido al momento de proponer o contratar, que de no ser previstos y sujetos a mecanismos adecuados y oportunos de corrección durante la ejecución del contrato, puedan generar en situaciones causantes de desequilibrio económico.

Se trata, por lo tanto, de un principio que llama a la estructuración previsiva del contrato estatal como regla, determinando con su aplicación la asunción planeada, ponderada, proporcional de los riesgos en aras del mantenimiento del equilibrio económico, en consecuencia, la conmutatividad, reduciendo la imprevisibilidad a contextos simplemente excepcionales.

La previsión se transmuta en una norma vinculante para las administraciones públicas responsables de la contratación estatal, convirtiéndose en un claro deber funcional en la materia dirigido a la protección de los intereses generales y públicos, obligando a los estructuradores de los contratos para que incorporen dentro de los mismos, la totalidad de medidas administrativas

y financieras necesarias para que los riesgos previsibles no se materialicen, o de ocurrir los mismos, se mitiguen adecuadamente. Se trata de un deber sustancial y no meramente formal...”.

De tal manera que el análisis de los riesgos resulta fundamental para el momento de calificar el cumplimiento o incumplimiento contractual como las reclamaciones que en materia de ejecución se presenten.

3.5.5 Prescripción del contrato de seguro

El artículo 1081 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

En esa medida es necesario advertir que el término de prescripción es independiente del de caducidad del medio de control de controversias contractuales, tal y como lo ha precisado el Consejo de Estado⁷, como seguidamente se expone:

“La prescripción de la acción derivada del contrato de seguro es diferente de la caducidad del medio de control contractual, en cuanto que la prescripción es renunciable, corre de manera independiente de la caducidad del medio de control y su cómputo inicia en la fecha en que el interesado, en este caso la entidad pública beneficiaria, haya tenido conocimiento o haya debido conocer el hecho que da lugar a hacer efectiva la póliza de seguros.

Se puede agregar que los hitos que marcan el cómputo de la prescripción de la acción del contrato de seguro no son necesariamente los mismos de la caducidad, puesto que no están referidos a la fecha de terminación del contrato, sino a la ocurrencia del siniestro en vigencia de las pólizas.

Además, el término de prescripción derivada del contrato de seguro cuenta a partir de la fecha en que la entidad beneficiaria haya debido conocer el siniestro y, en la legislación procesal vigente, se interrumpe con el requerimiento, aunque sea extrajudicial⁸, por una sola vez, o con la presentación de la demanda, siempre que haya sido notificada dentro del año siguiente⁹.

⁷C.E., Sec. Tercera. Subsección A. Sent. oct. 11/2018. Exp. 20001-23-33-002-2014-00114-00(56679) M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁸ Se entiende que la reclamación realizada en debida forma interrumpe la prescripción, empero no debe confundirse con el aviso del siniestro.

⁹ “Artículo 94 C.G.P. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la

Dado que el Tribunal a quo no se detuvo en el contenido de las pólizas de seguro para efectos de resolver sobre la vigencia de los amparos y la ocurrencia de la prescripción, **es pertinente advertir que el cómputo era diferente al de la caducidad y que la acción pudo prescribir aun antes de que hubiera operado la caducidad, o, por el contrario, interrumpirse por la reclamación en tiempo, sin que hubiera prescrito a la fecha de la demanda.**

Por ello, se considera importante reiterar la jurisprudencia sobre las diferencias entre caducidad y prescripción, con base en la sentencia de la Corte Constitucional C 474 de 1998¹⁰ y, por otra parte se advierte sobre la importancia de establecer con claridad la vigencia de la garantía única del contrato, de acuerdo con lo que ha observado esta Subsección:

“(...) la vigencia de la garantía única del contrato estatal debe ser establecida teniendo en cuenta el plazo de ejecución del contrato y su liquidación, en los términos del numeral 19 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, por manera que se debe constituir el amparo previo para todos los riesgos que puedan presentarse, en la ejecución del contrato y en su liquidación¹¹¹², los cuales quedarán bajo la cobertura de la póliza de seguro en la medida que se inicien bajo su vigencia, con independencia de que su ocurrencia continúe después de vencida la póliza de seguro.

notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

“La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

“La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

“Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

“El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

¹⁰ Sentencia de la Corte Constitucional, C 574 de 14 de octubre de 1998, según se lee en los siguientes extractos:

“**CADUCIDAD** – Alcance // La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte.// **CADUCIDAD DE ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS** // Límite para reclamar determinado derecho. La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos”. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado. // **PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD** – Diferencia. La prescripción requiere, al contrario de la caducidad, alegación de parte y, en tal virtud, no puede ser declarada de oficio por el juez. Además, puede ser objeto de suspensión frente a algunas personas dentro de ciertas circunstancias, a diferencia de la caducidad que no la admite. La prescripción es renunciable una vez ocurrida, mientras que el juez no podría jamás aceptar tal determinación de las partes con relación a la caducidad”.

¹¹ Nota original de la sentencia en cita: “Esta disposición sugiere que para asegurar la cobertura, la vigencia de la póliza de seguro de cumplimiento del contrato estatal debería establecerse incluyendo tanto el plazo de liquidación bilateral como el la liquidación unilateral (6 meses), a diferencia de lo que se dispuso en el Contrato No. 2026 del caso sub lite, en el cual la póliza se estableció por la vigencia del contrato y cuatro (4) meses más”.

“(…)

“Finalmente, en cada caso concreto se debe tener en cuenta el contenido del contrato de seguros, que define los términos, condiciones, objeto, vigencia y riesgos amparados, los cuales obviamente constituyen una parte del marco contractual para que la entidad estatal pueda declarar válidamente el siniestro y la efectividad de la garantía, según corresponda”¹³. (Resalta el Tribunal)

En ese orden de ideas, deberá establecerse el momento en el que la entidad debió conocer los hechos configurativos del incumplimiento contractual para hacer exigible la póliza y contabilizar los 2 años de la prescripción, de manera diferente al cómputo de la caducidad del medio de control de controversias contractuales.

3.5.6. Multas y cláusula penal

El departamento de Casanare solicita en sus pretensiones el pago de la cláusula penal y revisado el contrato de consultoría 0776 de 2015, se pacta dicho concepto así como el de multa ante el eventual incumplimiento contractual. Por ello, se analizarán las dos figuras, para establecer su diferencia.

El Consejo de Estado ha explicado, la naturaleza y alcance de las multas y la cláusula penal, así como la oportunidad y procedimiento para su cobro. Respecto a las multas, señala que tienen una naturaleza sancionatoria y preventiva dirigida a compeler al contratista para que cumpla con el objeto contractual:

“La multa contractual se define como aquella sanción pecuniaria de la cual puede hacer uso la administración en ejercicio de su función primordial de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, con el objeto de constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, una que vez se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual. Por consiguiente, la multa contractual tiene como función primordial compeler al deudor a la satisfacción de la prestación parcialmente incumplida, es decir, tiene una finalidad eminentemente conminatoria, a diferencia de la cláusula penal, medida coercitiva mediante la cual lo que se busca no sólo es precaver sino también sancionar el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista. Resulta entonces obvio que las multas pueden hacerse efectivas en vigencia del contrato y ante incumplimientos parciales en que incurra el contratista, pues si por medio de éstas lo que se busca es constreñirlo a su cumplimiento, no tendría sentido imponer una multa cuando el término de ejecución del contrato ha vencido y el incumplimiento es total y definitivo. (...) Ahora, en lo relativo al límite temporal de la administración para declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato e imponer las multas respectivas, la Sección Tercera de ésta corporación ha señalado: “(...) que sólo podrá adoptarse [las multas como medida coercitiva] mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 27 de marzo de 2014, radicación: 25000232600020030170501 (29205), demandante: Seguros del Estado, demandado: Cámara de Representantes, acción: contractual.

a cargo del contratista, lo cual significa que, además que se encuentra prevista para incumplimientos parciales y no totales, procede siempre que el contratista no haya satisfecho a cabalidad sus prestaciones, toda vez que su finalidad es la de garantizar el cumplimiento cabal y oportuno de un contrato constriñendo al contratista a su ejecución en caso de mora o retardo. Quiere decir lo anterior que, una vez vencido el plazo de ejecución, cesa la aludida facultad, de suerte que su aplicación extemporánea, o sea, la inobservancia de este límite temporal, hace anulable el acto respectivo, al presentarse una forma de incompetencia por razón del tiempo (*ratione temporis*). Por consiguiente, para la viabilidad de la imposición de las multas, resulta necesario que no se haya vencido el plazo de ejecución o decretado la caducidad del contrato, (...)". Así las cosas, cuando se encuentra pactado dentro del contrato, la administración tiene la competencia para declarar el incumplimiento parcial del contrato e imponer multas como una medida coercitiva para constreñir al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando no hubiera vencido el plazo de ejecución del objeto contractual o decretado la caducidad administrativa del contrato."¹⁴ (Negrilla fuera de texto).

El artículo 1592 del Código Civil, contempla la cláusula penal para asegurar el cumplimiento de una obligación y por ello se sujeta a una pena en caso de no ejecutarla o retardarla.

Así mismo, el Consejo de Estado expone:

*"[L]a cláusula penal pecuniaria habilita a las partes para convenir la consecuencia que se desprende de la indebida conducta contractual, como mecanismo de valoración anticipada de los perjuicios derivados del incumplimiento, liberando a la parte afectada de la carga de acreditar su ocurrencia y su cuantía. Tal potestad que concede el ordenamiento jurídico a las partes del contrato no es absoluta, toda vez que los artículos 1596 del CC y 867 del CCo prevén la reducción de la cláusula penal pecuniaria, cuando el incumplimiento de la obligación principal haya sido parcial y el acreedor hubiera recibido parte del objeto debido, con fundamento en el principio de proporcionalidad (...)."*¹⁵

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, estableció la facultad de la entidad estatal para declarar el incumplimiento del contrato, garantizando en todo momento el derecho al debido proceso:

"Artículo 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO; SECCION TERCERA; SUBSECCION C; Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil diecisiete (2017); Radicación número: 25000-23-36-000-2013-00802-01 (53206); Actor: ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A.; Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU; Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUAL

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN C; Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS; Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021); Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00362-01 (50623); Actor: INTEGRANTES DEL CONSORCIO INFRAESTRUCTURA VIAL 2009; Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVIAS)

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva." (Negrilla fuera de texto).

En cuanto al cobro de la cláusula penal, el Consejo de Estado señala:

"En los contratos estatales el legislador ha contemplado diferentes mecanismos que pueden ser utilizados por la entidad contratante frente a la mora o el incumplimiento de sus obligaciones por parte del contratista, como la imposición de multas, la declaratoria de caducidad del contrato o la declaratoria de incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. En relación con esta última, así mismo, se prevé la posibilidad de que las partes incluyan en el contrato el cálculo anticipado y definitivo de los perjuicios que para la entidad representará el incumplimiento contractual del contratista, mediante el pacto de una cláusula penal pecuniaria, que, por lo tanto, podrá hacerse efectiva como consecuencia de la declaratoria de caducidad, si el contrato está vigente, o de la declaratoria de incumplimiento. En este último caso, es decir, cuando se ha pactado la cláusula penal, la entidad no está obligada a acreditar el monto de los perjuicios sufridos y podrá cobrar el monto total de la cláusula penal, pero si considera que los perjuicios fueron superiores al mismo, deberá demandar ante el juez del contrato para acreditarlo dentro del respectivo proceso. (...)"¹⁶ (Negrilla fuera de texto)

Así mismo, cuando el incumplimiento del contrato es parcial, el órgano de cierre explica:

"La parte actora solicita el reconocimiento de la suma equivalente (...) que resulte acreditada en el proceso, por concepto de la sanción penal pecuniaria equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, como tasación anticipada de los perjuicios causados al INDER. Revisada la minuta del contrato, se encuentra que la cláusula penal pecuniaria, dentro del presente asunto, fue pactada en la modalidad de tasación anticipada de los perjuicios causados a la entidad por el incumplimiento del contratista (...). En ese sentido, una vez verificado el incumplimiento del contrato el juez debe proceder a su declaración y tasación de los perjuicios. Sin embargo, éste puede apartarse de la tasación inicial prevista en la cláusula penal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1596 del Código Civil (...). Así las cosas, al verificarse el incumplimiento y el valor del daño causado a la entidad de

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION TERCERA; Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN; Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019); Radicación: 110010326000200900034 00; Expediente: 36600; Actor: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ; Demandado: NACIÓN-PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS; Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD

conformidad con lo expuesto en los capítulos anteriores, por un monto inferior al valor establecido como perjuicios en la cláusula penal, y dado que no se trató de un incumplimiento absoluto o total del contrato, sino apenas parcial y de menor entidad, el juez se encuentra legalmente habilitado para reducir el monto de la indemnización de perjuicios.”¹⁷

Con fundamento en lo anterior, el cobro de las multas procede cuando hay un incumplimiento parcial del contrato en vigencia del plazo contractual, con el fin de exigir al contratista que cumpla con sus obligaciones. Por su parte, la cláusula penal es aquella sanción anticipada que se pacta de común acuerdo entre las partes, para resarcir los eventuales perjuicios que se puedan causar ante el eventual incumplimiento de contrato. Se precisa que si bien, se establece un monto o porcentaje fijo, el mismo puede reducirse por el juez en caso de acreditarse un cumplimiento parcial del contrato.

3.6. Premisas fácticas

A partir de las pruebas allegadas por las partes y el procedimiento contractual¹⁸ en el medio de control se demostró:

- ✓ El 28 de noviembre de 2014, el departamento de Casanare publicó el SECOP el proyecto de los pliegos de condiciones para la contratación del siguiente objeto: “FORMULACION, SOCIALIZACION Y CONCERTACION LOS ESQUEMAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LOS MUNICIPIOS DE SACAMA. LA SALINA, RECETOR Y CHAMEZA” (pág. 76, consecutivo denominado carpeta 1_04-04-2016-091833 del contrato de consultoría 776 de 2015, carpeta Fl. 28 del proceso 2019-00028-00 acumulado).
- ✓ El 28 de noviembre de 2014, el departamento de Casanare publicó el SECOP los estudios previos en los que estableció como producto del objeto a contratar: “FORMULACION, SOCIALIZACION Y CONCERTACION LOS ESQUEMAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LOS MUNICIPIOS DE SACAMA. LA SALINA, RECETOR Y CHAMEZA” (pág. 76, consecutivo denominado carpeta 1_04-04-2016-091833 del contrato de consultoría 776 de 2015, carpeta Fl. 28 del proceso 2019-00028-00 acumulado).
- ✓ En los estudios previos se hizo la descripción de la necesidad en los siguientes términos:

Los municipios de Chámeza, la Salina, de Rector y Sácama, adoptaron el Esquema de Ordenamiento Territorial.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN A; Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN; Bogotá D. C., cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021); Radicación número: 05001-23-31-000-2006-02551-01(48794); Actor: INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE MEDELLÍN – INDER; Demandado: CONINSA Y RAMON H S.A., CONVEL S.A. Y OTRA

¹⁸ <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=14-15-3169660>

(...) Las Alcaldías Municipales no cuentan con los recursos disponibles para ejecutar la FORMULACIÓN DE LOS ESQUEMAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LOS MUNICIPIOS DE SACAMA, LA SALINA, RECETOR Y CHAMEZA. DEL DEPARTAMENTO DE CASANARE, por lo que el Departamento es directamente el aportante y ejecutor dando cumplimiento a la ley 507 del 1999 en su Artículo 1. Parágrafo 5, surge la necesidad de contratar con una(s) persona(s) natural(es) o jurídica(es) que cumpla con la experiencia e idoneidad requerida, con las especificaciones y normas técnicas, las actividades administrativas, legales, contables, financieras y Presupuestales, establecidas en los pliegos de condiciones de la Consultoría a celebrar.

Por esta razón el Departamento de Casanare, busca implementar acciones que le permitan obtener proyectos viables y sostenibles en su ejecución generando un impacto positivo en toda la población del Departamento a través del proyecto FORMULACIÓN DEL ESQUEMAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LOS MUNICIPIOS DE SACAMA, LA SALINA, RECETOR Y CHAMEZA. DEL DEPARTAMENTO DE CASANARE que está inmerso en el Plan de Desarrollo "SIGUE GANANDO LA GENTE DESARROLLO A TODA MARCHA 2013-2015", en la Dimensión III CONSTRUYENDO INSTITUCIONALIDAD PARA EL FUTURO A TODA MARCHA, Sector: MODERNIZACIÓN, INSTITUCIONAL Y PLANEACIÓN PARA EL FUTURO, EL PROGRAMA 2. PLANEACIÓN DISEÑADA PARA GENERAR DESARROLLO A TODA MARCHA con el Subprograma, c). INTEGRACIÓN Y ARTICULACIÓN SECTORIAL QUE GARANTICE EL CUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS CON MAYOR EFECTIVIDAD" (págs. 24 a 26, consecutivo denominado carpeta12_04-04-2016-091833 del contrato de consultoría 776 de 2015, carpeta Fl. 28 del proceso 2019-00028-00 acumulado).

- ✓ En el estudio previo, el departamento de Casanare determinó las definiciones técnicas relevantes para la celebración y ejecución del contrato de consultoría, por lo que precisó lo siguiente:

"3.1 DESCRIPCIÓN DEL OBJETO A CONTRATAR: FORMULACIÓN, SOCIALIZACIÓN Y CONCERTACIÓN DE LOS ESQUEMAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL PARA LOS MUNICIPIOS DE SACAMA, LA SALINA, RECETOR Y CHAMEZA DEL DEPARTAMENTO DE CASANARE SEGÚN LO DISPUESTO EN LA LEY 879 DE 1998.

Bajo esta formulación se evaluarán las amenazas naturales y la vulnerabilidad como instrumento de apoyo en la Gestión del Riesgo, en concordancia, con las nuevas directrices legales y técnicas que han expedido el gobierno nacional y el legislador y con los usos del suelo convirtiéndose en el único instrumento idóneo que permite actuar sobre el territorio para prevenir desastres y reducir riesgos, conduciendo al

municipio a un desarrollo económico y social continuo, orientando a mejorar las condiciones de vida de la población.

-El estudio tiene como misión y propósito elaborar técnicamente el documento EOT el cual se convertirá en un instrumento real para la planificación eficiente del territorio así:

- Formular los aspectos normativos o de programación de actuaciones que son fundamentales para las expectativas de Construcción del modelo de ordenamiento estructural y espacial del municipio.

- Actualizar la cartografía base de los municipios.

- Incluir y regular instrumentos de planificación necesarios para adelantar proyectos y programas (planes zonales, planes de equipamientos, planes parciales, planes de servicios públicos, Planes especiales de espacio público, PGIRS, PSMV.

-Establecer información base de acuerdo con los marcos regulatorios nacionales, regionales o departamentales.

-Una vez se obtengan los documentos técnicos legales del EOT de los Municipios de Sácama, La Salina, Recetor y Chámeza, se procederá a la etapa de concertación y adopción del mismo, de acuerdo a lo previsto por los artículos 24 y 25 de la Ley 388 de 1997.

-La Consultoría está prevista para ejecutarse en seis meses (6) meses". (págs. 27 y 28, consecutivo denominado carpeta 1_04-04-2016-091833 del contrato de consultoría 776 de 2015, carpeta Fl. 28 del proceso 2019-00028-00 acumulado).

✓ En los estudios previos en lo relacionado con las actividades a desarrollar, se indicó:

- “1 . Actualización y/o Diseño del Expediente municipal de Sácama, Recetor, Chámeza y La Salina
- 2.Realizar el seguimiento y evaluación del Esquema de Ordenamiento Territorial Vigente. (EJECUCIÓN DEL EOT).
- 3.Elaborar el Documento Técnico de Soporte (DTS).
- 4.Elaboración Proyecto de acuerdo, con los resultados de la formulación del EOT acorde con la estructura del decreto 879 del año 1998.
5. Elaboración de Documento Resumen.
6. Proceso de consulta y concertación.
7. Actualización y Elaboración de cartografía base y temática.
8. Elaboración de memoria Justificativa.

9. Entregar el producto dos originales y una copia física y en magnético.
10. Proceso de concertación interinstitucional y consulta ciudadana.
11. Acuerdo que adopta el plan" (pág. 28, consecutivo denominado carpeta 1_04-04-2016-091833 del contrato de consultoría 776 de 2015, carpeta Fl. 28 del proceso 2019-00028-00 acumulado).

- ✓ Por otra parte, en el estudio previo publicado, el Departamento de Casanare indicó como especificaciones técnicas las siguientes: i) ACTUALIZACIÓN Y/O DISEÑO DEL EXPEDIENTE MUNICIPAL DE SAMACA, RECETOR, CHAMEZA Y SALINA, ii) REALIZAR EL SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DEL ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL VIGENTE, iii) elaborar el documento técnico de soporte DTS.

Asimismo, especificó que para el documento DTS, se elaborarían las siguientes etapas: 1. Diagnóstico y 2. Formulación.

Por otra parte, destacó que la elaboración proyecto de acuerdo, con los resultados de la formulación del EOT, acorde con la estructura del Decreto 879 de 1998, la elaboración de documento de resumen, el proceso de consulta y concertación, la actualización y elaboración de cartografía base y temática en formato compatible con software para sistema e información geográfica SIG.

De tal manera que se realizará la memoria justificativa, la entrega del producto en 2 originales.

En lo relacionado con el proceso de concertación, se determinó: Presentar EOT ante CORPORINOQUIA, acatar las correcciones solicitadas por COPORINOQUIA y presentar nuevamente el documento.

Lo anterior, para proseguir con el Acuerdo que adopta el PLAN, de la siguiente manera: *"redacción de los proyectos de Acuerdo por medio de cual se aprueba el EOT y presentación al concejo municipal de Sácama, la Salina, Recetor y Chámeza para su debida aprobación.*

Realizar el acompañamiento, sustentación, socialización y sensibilización durante el proceso de estudio y aprobación por parte de la autoridad ambiental, comunidades, consejos territoriales de Planeación y administraciones Municipales. Se deberá incorporar al documento final, los temas concertados con la autoridad ambiental" (págs. 28 a 37, consecutivo denominado carpeta 1_04-04-2016-091833 del contrato de consultoría 776 de 2015, carpeta Fl. 28 del proceso 2019-00028-00 acumulado).

- ✓ El 28 de noviembre de 2014, el departamento de Casanare publicó en el SECOP la matriz de riesgos consultoría EOT en la que de manera clara y precisa determinó como riesgos a cargo del contratista los siguientes ítems:

"(...)

- 6. Mayor costo por mayor remuneración a la inicialmente prevista.*
- 7. Dificultades en la consecución de personal profesional y/o técnico requerido.*
- 8. Mala programación o falta de seguimiento y control al programa aprobado para la ejecución de la Consultoría.*
- 9. Incremento del plazo de ejecución de la consultoría por deficiencias en la programación, seguimiento y control.*
- 10. Atraso en el avance físico de la consultoría, causado por la falta de gestión y propuestas del Contratista para solucionar impases de carácter técnico.*
- 11. Falta de comunicación y documentación técnica que registre todos los avances, retrasos, etc.*
- 12. Falta de control administrativo y financiero detallados y soportados registrado en documentos respectivamente.*
- 13. Atraso o incumplimiento del Contratista en el personal a cargo pago de salarios y prestaciones sociales.*
- 14. Errores cometidos por el CONTRATISTA en elaborados durante la ejecución del contrato la elaboración de la oferta o en documentos.*
- 15. Diferencias presentadas entre socios o integrantes de formas asociativas, que puedan incidir en la ejecución del Contrato.*
- 16. Demora del Contratista en la radicación oportuna de las actas, facturas o cuentas de cobro.*
- 17. Hurto de bienes del Contratista.*
- 18. Financiación. Cambio en condiciones de financiamiento del Contratista incluyendo fluctuaciones en tasas de interés y tipo de cambio.*
- 19. Insolvencia del Contratista por no prever los costos de financiación en los que deba incurrir durante la ejecución del proyecto.*
- 20. Riesgos regulatorios, derivados de la expedición de nuevas normas, imposición de nuevos impuestos, tasas, tributos, aranceles o contribuciones, posteriores al cierre del presente proceso de selección"* (pág. 86, consecutivo denominado carpeta 2_04-04-2016-092009 del contrato de consultoría 776 de 2015, carpeta Fl. 28 del proceso 2019-00028-00 acumulado).

- ✓ El 16 de diciembre de 2014, el departamento de Casanare publicó en el SECOP los pliegos definitivos en los que estableció lo siguiente:

"La consultoría a desarrollar FORMULACION, SOCIALIZACION Y CONCERTACION LOS ESQUEMAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LOS MUNICIPIOS DE SACAMA. LA SALINA, RECETOR Y CHAMEZA y tiene como especificaciones técnicas contenidas en el Estudio Previo".

Asimismo, se hizo referencia a la asignación de riesgos de la siguiente manera:

“De acuerdo con la metodología de Colombia Compra Eficiente, a continuación se identifican los Riesgos del Proceso de Contratación desde su planeación hasta su liquidación.

La matriz se encuentra se encuentra publicada en los estudios y documentos previos y desde el proyecto de Pliego de Condiciones.

Se llevará a cabo la audiencia a la que se refieren el artículo 30 de la ley 80 de 1993, artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 220 del Decreto Ley 019 de 2012, y el artículo 39 del Decreto 1510 de 2013. Como consecuencia de las observaciones realizadas por los interesados, El Departamento de Casanare, se pronunciará sobre la pertinencia o no de las mismas y establecerá la estimación, tipificación y asignación definitiva de los Riesgos involucrados en el Proceso de Contratación.

NOTA: LAS NORMAS CITADAS Y LA OBLIGATORIEDAD DE TAL AUDIENCIA, CORRESPONDE A LA LICITACIÓN PÚBLICA NO EN EL CONCURSO DE MÉRITOS.

Vencido el plazo para discutir y revisar los Riesgos identificados, si se presenta alguna observación adicional, la misma solo será estudiada y tenida en cuenta por parte de El Departamento de Casanare, únicamente si diere lugar a modificar el Pliego de Condiciones mediante Adenda” (págs. 1 a 18, consecutivo denominado carpeta 3_04-04-2016-093953 del contrato de consultoría 776 de 2015, carpeta Fl. 28 del proceso 2019-00028-00 acumulado).

- ✓ En el pliego de condiciones definitivo, el departamento de Casanare hizo referencia a las garantías dentro del proceso contractual de la siguiente manera:

AMPARO	SUFICIENCIA	VIGENCIA
Cumplimiento del Contrato	Por valor equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato.	El término de ejecución del contrato y cuatro (4) meses más. En todo caso el presente amparo deberá mantenerse vigente hasta la liquidación del contrato.
Anticipo	Cien (100%) por ciento del valor del anticipo	Duración del contrato y cuatro (4) meses mas

Pago de salarios prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales	Por valor equivalente al cinco por ciento (5%) del valor del contrato.	El término del contrato y tres (3) años más.
Calidad del servicio	Por valor equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato.	El término del contrato y cuatro (4) meses más.

(págs. 17 y 18, consecutivo denominado carpeta 3_04-04-2016-093953 del contrato de consultoría 776 de 2015, carpeta Fl. 28 del proceso 2019-00028-00 acumulado).

- ✓ En el pliego de condiciones definitivo, publicado el 16 de diciembre de 2014, se determinó que el pago se realizaría así:

“El valor del presente contrato se pagará de la siguiente manera:

(i) Se entregará un anticipo del treinta por ciento (30%) del valor total del contrato equivalente a Cuatrocientos Cuarenta y Nueve Millones Seiscientos Setenta y Siete Mil Doscientos Ochenta y Nueve Pesos y Diez Centavos (\$ 449,677,289.10), en la vigencia 2014, previa suscripción del acta de inicio suscritas con el interventor del contrato. Los recursos entregados por la Entidad Estatal a título de anticipo dejan de ser parte del patrimonio de esta para conformar el patrimonio autónomo.

En consecuencia, los recursos del patrimonio autónomo y sus rendimientos son autónomos y son manejados de acuerdo con el contrato de fiducia mercantil, de conformidad a lo establecido en el artículo 35 del decreto 1510 de 2013.

(ii) El restante Cuarenta por ciento (40%) del valor total del contrato, correspondiente a la suma de Quinientos Noventa y nueve Millones Quinientos Sesenta y Nueve Mil Setecientos Dieciocho Pesos con Ochenta Centavos (\$599.569.718,80) del monto asignado para vigencias 2014, se pagarán mediante desembolsos de dos (2) actas parciales cada una por el veinte por ciento (20%) suscritas con el interventor del contrato.

(iii) Para el monto de vigencias futuras 2015, se pagará una tercera acta parcial que equivale al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, por un valor de Ciento Cuarenta y Nueve Millones Ochocientos Noventa y dos Mil Cuatrocientos Veintinueve Pesos con Setenta Centavos (\$149.892.429.70) suscrita con el interventor del contrato”.

(iv) Un pago final correspondiente al saldo restante del valor total del proyecto que corresponde al veinte por ciento (20%), del valor del contrato correspondiente a la suma de Doscientos Noventa y Nueve Millones Setecientos Ochenta y cuatro Mil Ochocientos Cincuenta y Nueve Pesos con Cuarenta Centavos (\$299.784.859.40), previa suscripción del acta de liquidación con aprobación del Interventor.

Adicionalmente, para pagos que la gobernación haga la contratista, se hará previo el cumplimiento de los siguientes requisitos que el contratista debe acreditar:

-La entrega al interventor de un informe mensual en donde se indicarán las actividades desarrolladas durante el mes.

-La obtención de certificación de cumplimiento de la gestión por parte del interventor y supervisor" (págs. 3 y 4, consecutivo denominado carpeta 3_04-04-2016-093953 del contrato de consultoría 776 de 2015, carpeta Fl. 28 del proceso 2019-00028-00 acumulado).

- ✓ Asimismo, se publicó la minuta del contrato a celebrar (págs. 28 a 31, consecutivo denominado carpeta 3_04-04-2016-093953 del contrato de consultoría 776 de 2015, carpeta Fl. 28 del proceso 2019-00028-00 acumulado).
- ✓ Mediante la Resolución 1669 del 30 de diciembre de 2014, el secretario general del Departamento de Casanare adjudicó el contrato dentro del proceso de selección concurso de méritos CAS-SG-CM-079-2014, a la proponente Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, por la suma de \$1.901.841.387,22 (págs. 25 a 27, consecutivo denominado carpeta 14_04-04-2016-102252 del contrato de consultoría 776 de 2015, carpeta Fl. 28 del proceso 2019-00028-00 acumulado).
- ✓ El 3 de marzo de 2015, el gobernador del Casanare y la representante legal de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, suscribieron el contrato 0776 de 2015

Dentro del acuerdo de voluntades se determinó lo siguiente:

-Objeto: "FORMULACION, SOCIALIZACION Y CONCERTACION LOS ESQUEMAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LOS MUNICIPIOS DE SACAMA, LA SALINA, RECETOR Y CHAMEZA".

-Valor: \$1.901.841.387,22

-Plazo de ejecución: 6 meses

En las CLÁUSULA SEGUNDA y TERCERA se establecieron siguientes las obligaciones a cargo del contratista:

"SEGUNDA: ACTIVIDADES DEL CONTRATISTA: El CONTRATISTA se obliga para con el DEPARTAMENTO a realizar las siguientes actividades conforme al estudio previo No. 2014-01740: Para cumplir las metas del Subprograma INTEGRACIÓN Y ARTICULACIÓN SECTORIAL QUE GARANTICE EL CUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS CON MAYOR EFECTIVIDAD, la consultoría debe desarrollar los estudios técnicos correspondientes a: **1.** Actualización y/o diseño del Expediente municipal de Sácama, Recetor, Chámeza y la Salina **2.** Realizar el seguimiento y evaluación del Esquema de Ordenamiento Territorial Vigente (EJECUCION DEL EOT). **3.** Elaborar el documento de Soporte (DTS). **4.** Elaboración Proyecto de acuerdo, con lo resultados de formulación del EOT acorde con la estructura del decreto 879 del año 1998. **5.** Elaboración de Documento Resumen. **6.** Proceso de consulta y concertación. **7.** Actualización y Elaboración de cartografía base y temática **8.** Elaboración de memoria justificativa. **9.** Entregar el producto dos originales y una copia física y en magnético. **10.** PROCESO DE CONCERTACIÓN INTERINSTITUCIONAL Y CONSULTA CIUDADANA. 111. ACUERDO QUE ADOPTA EL PLAN. De acuerdo al complemento del estudio previo No. 2014-03391, se incluyen las siguientes actividades **A)** Análisis y zonificación de las áreas de amenaza –

Recopilación de información básica primaria (primera fase) y secundaria – Análisis de la información disponible – Evaluación preliminar de campo – Elaboración de mapas temáticos y documentos de apoyo. Para el análisis por inundaciones: Geomorfología. Identificación de las diferentes subunidades geomorfológicas asociadas a los paisajes aluviales, con especial énfasis en las Geformas correspondientes a la llanura de inundación, temáticas a escala 1:25.000, de conformidad a los estudios básicos de riesgos que cita el Decreto 1807 de 2014. Modelo de elevación digital del terreno. Generado a partir de la cartografía base y utilización de herramientas SIG. Identificación de las zonas inundables e inundadas (registro de eventos). A partir de información de las diferentes entidades a nivel nacional, regional o local, interrelacionada con la información de la comunidad identificar cuáles áreas han sufrido afectaciones por inundación y en qué fecha. Información hidrológica e hidráulica. Caracterización del comportamiento del régimen hidrológico en la región a la cual pertenece el municipio mediante un análisis de los eventos hidroclimáticos máximos" identificando para cuales" periodos de retorno se están presentando las afectaciones y las áreas afectadas para los mismos. – Análisis técnico e interpretación de fotografías aéreas e imágenes de satélite para la temática de inundación y remoción en masa. – Levantamientos semi – detallados de campo, Zonificación de la amenaza por inundación en el área urbana. Escala 1:5000. Para el análisis por remoción en masa cartografía base. Que contenga entre otros: coordenadas, curvas de nivel, drenajes, red vial, infraestructura y equipamientos, asentamientos humanos escala 1: 25.000. Inventario de procesos morfodinámicos. En la elaboración de los estudios para suelos urbanos y de expansión urbana, adicionalmente se elabora: la geología para ingeniería y geomorfología aplicada a movimientos en masa a nivel de elementos geomorfológicos, 1: 23.000, de conformidad a los estudios básicos de riesgos que cita la resolución 1807 de 2014.

B) Delimitación y zonificación de las áreas con condición de amenaza. Se delimitan y zonifican aquellas áreas sin ocupar del suelo urbano en las que en la revisión o en la expedición de un nuevo POT se proponga su desarrollo. La identificación de estas áreas se realizará a partir del análisis de las áreas zonificadas como de amenaza alta y media sin ocupar en los estudios básicos con aquellas que se consideren como objeto de desarrollo. Con esta información se elabora el mapa con la delimitación y zonificación de las áreas con condición de amenaza y se establecen los criterios para la caracterización y delimitación de las unidades de análisis en las áreas que serán objeto de estudios detallados.

C) Delimitación y zonificación de las áreas con condición de riesgo. Se delimitan y zonifican las áreas con condición de riesgo, se realizará a partir del análisis de las áreas zonificadas como de amenaza alta, con la información cartográfica (predial o catastral, entre otras) disponible que permitan identificar la existencia de elementos expuestos, de áreas urbanizadas, ocupadas o edificadas así como aquellas en las que se encuentren edificaciones indispensables y líneas vitales. Con esta información se elabora el mapa con la delimitación y zonificación de las áreas con condición de riesgo y se establecen los criterios para la caracterización y delimitación de las unidades de análisis y la priorización para la realización de los estudios detallados que permitirán categorizar el riesgo.

D) Determinación de las medidas de intervención. Con base en los resultados, se deben determinar las medidas de mitigación no estructurales orientadas a establecer el modelo de ocupación del territorio y las restricciones o condicionamientos para el uso del suelo cuando sea viable, mediante la determinación de normas urbanísticas. PRODUCTOS (Según Decreto 1807 de 2019) – Mapas de zonificación de amenaza por inundaciones, Mapa de zonificación de amenaza por remoción en masa – Mapas con la delimitación y zonificación de las áreas con condición de amenaza Mapas con la delimitación y zonificación de las áreas con condición de riesgo- Documento Técnico que contenga la metodología empleada y los resultados obtenidos. PARÁGRAFO: Las actividades anteriores conforme a las especificaciones técnicas del numeral 3.2.

del Estudio previo No. 2014-01740 y el complemento al mismo 2014-3391. CLÁUSULA TERCERA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: **1.** Ejecutar idónea y oportunamente el objeto del contrato. **2.** Desarrollar las actividades establecidas en la cláusula segunda del presente contrato **3.** Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales. **4.** Avisar oportunamente al DEPARTAMENTO las situaciones previsible que puedan afectar el equilibrio financiero del contrato. **5.** Atender las observaciones de quien ejerce la supervisión o interventoría del contrato. **6.** Cumplir con todas las obligaciones derivadas del presente contrato. **7.** EL CONTRATISTA deberá cumplir con todas las condiciones técnicas, jurídicas, económicas y comerciales presentadas en la propuesta. **8.** El CONTRATISTA deberá acreditar para el pago y liquidación del contrato, el cumplimiento de sus obligaciones y del aporte de sus empleados a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y cajas de compensación familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo a los requerimientos de Ley, o por el representante legal, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 789 de 2002. PARÁGRAFO: El contratista deberá presentar de forma mensualizada informe donde se relacione el estado de ejecución del anticipo junto con los soportes de gastos amparados con dichos recursos, así como el estado de cuenta de la entidad financiera en que se encuentre consignado el anticipo." (págs. 34 y 35, consecutivo denominado 14_04-04-2016-102252 del contrato de consultoría 776 de 2015).

- ✓ En el contrato 0776 de 2015 del 3 de marzo de 2015, se estableció en la CLÁUSULA SÉPTIMA:

"FORMA DE PAGO: a) Se entregará un anticipo del treinta por ciento (30%) del valor total del contrato, previa suscripción del acta de inicio suscritas con el interventor del contrato y visto bueno del supervisor. b) Se pagarán mediante desembolsos de dos actas parciales cada una por el 25% suscritas con el interventor del contrato y visto bueno del supervisor y c) Un pago final correspondiente al saldo restante del valor total del proyecto que corresponde al 20%, del valor del contrato previa suscripción del acta de liquidación con aprobación del Interventor. Adicionalmente, para pagos que la gobernación haga al contratista se hará previo el cumplimiento de los siguientes requisitos que el contratista debe acreditar – La entrega al interventor de un informe mensual en donde se indican las actividades desarrolladas durante el mes. – La obtención de certificación del cumplimiento de la gestión por parte del interventor y supervisor. El manejo de los recursos entregados al contratista a título de anticipo deberá realizarse en cuenta bancaria separada no conjunta, a nombre del contrato suscrito, Los rendimientos que llegare a producir los resultados así entregados, pertenecen al tesoro" (pág. 37, consecutivo denominado 14_04-04-2016-102252 del contrato de consultoría 776 de 2015).

- ✓ En el contrato 0776 de 2015 del 3 de marzo de 2015, se estableció en la CLAUSULA DÉCIMA PRIMERA:

"GARANTÍAS: A) CUMPLIMIENTO: Para garantizar el cumplimiento general del Contrato, el pago de multas y demás sanciones que le impongan, en cuantía equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del Contrato, por el término de la vigencia del mismo y cuatro (4) meses más. El monto de esta garantía se repondrá por el contratista cada vez que en razón de la imposición de multas, el valor asegurado, resulte disminuido o agotado PARÁGRAFO: EL CONTRATISTA se obliga a ampliar, modificar o prorrogar la garantía única de cumplimiento en el

evento que se aumente el valor del contrato o se prorrogue o suspenda su vigencia. B) BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL ANTICIPO: Que ampare el cien por ciento 100% del valor del anticipo por el término del Contrato y cuatro (4) meses más. En todo caso el presente amparo deberá mantenerse vigente hasta la liquidación del contrato. C) PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES: Que ampare el pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales, a favor de la entidad estatal contratante, que cubra los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional, equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del contrato y sus adiciones con una vigencia igual al término del contrato y tres (3) años más. D) CALIDAD DEL SERVICIO: Se constituye con el diez por ciento (10%) del valor total del contrato, con una vigencia igual a la duración del contrato y un (01) año más, contado a partir del acta de liquidación". (pág. 38, consecutivo denominado 14_04-04-2016-102252 del contrato de consultoría 776 de 2015).

- ✓ En el contrato 0776 de 2015 del 3 de marzo de 2015, se estableció en la CLAUSULA DÉCIMA QUINTA:

"MULTA E INDEMNIZACIONES: Para este efecto las partes acuerdan incorporar al presente contrato lo dispuesto en el Decreto Departamental 305 de 2010 y en tal sentido pactan la imposición de multas en el evento de incumplimiento de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, en los términos señalados en el artículo segundo de ese decreto en cuanto a los supuestos de hecho que originan esas sanciones y/o indemnizaciones pecuniarias y los montos de las mismas. El procedimiento para imposición y cobro de las Multas será el previsto en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2.011 y en todo caso se respetará el derecho al debido proceso según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007" (pág. 38, consecutivo denominado 14_04-04-2016-102252 del contrato de consultoría 776 de 2015).

- ✓ En el contrato 0776 de 2015 del 3 de marzo de 2015, se estableció en la DÉCIMA SÉPTIMA:

"La liquidación del contrato que resulte de la adjudicación del presente proceso, se llevará a cabo bajo los parámetros establecidos en las Leyes 80 de 1993, artículo 60, 1150 de 2007, artículo 11 y el Decreto Ley 019 de 2012, artículo 217. La liquidación por mutuo acuerdo se efectuará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de terminación del plazo de vigencia establecido en el contrato. Los amparos de la garantía que se constituyan, relacionados con las obligaciones a cargo del contratista, que quedan pendientes a la fecha de suscripción del Acta de liquidación, deberán estar vigentes hasta la satisfacción total de las mismas"

En la cláusula vigésima se pactó lo siguiente:

"PENAL – PECUNIARIA: Atendiendo la cuantía del contrato, el Departamento fijará al contratista el equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, cuando incumpla con el objeto contratado. Dicho valor se imputará a los perjuicios que sufra el Departamento por el incumplimiento del contratista. El valor de la cláusula penal podrá ser tomado directamente por el Departamento de Casanare del saldo a favor del contratista si lo hubiere, mediante jurisdicción coactiva o haciendo efectivas las garantías constituidas. En caso de que las

garantías se disminuyeren o agotaren, éstas deberán ser repuestas hasta el monto inicial. El procedimiento para la imposición de Multas será el establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en todo caso se respetará el derecho al debido proceso según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. El CONTRATISTA será responsable ante las autoridades de los actos u omisiones en ejercicio de las actividades que desarrolle en virtud del presente contrato, cuando con ello se cause perjuicio a la Administración o a terceros en los términos del artículo 52 de la Ley 80 de 1993."

(pág. 39, consecutivo denominado 14_04-04-2016-102252 del contrato de consultoría 776 de 2015).

- ✓ El 28 de mayo de 2015¹⁹, se suscribió el acta de Inicio relativa al Contrato de Consultoría 0776 del 3 de marzo de 2015, con el objeto de formulación, socialización y concertación los esquemas de ordenamiento territorial de los municipios de SÁCAMA, LA SALINA, RECETOR Y CHÁMEZA, en la que se determinó el valor de \$1.901.841.387,22 y un plazo de 6 meses (págs. 11 y 12, consecutivo 06, Tomo I, exp. 2018-00056).
- ✓ El 27 de noviembre de 2015²⁰, entre la Interventoría y la Contratista Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, se suscribió el Acta de Recibido y Terminación de Contrato, en la que se indicó el cumplimiento del contrato de Consultoría 0776 del 3 de marzo de 2015, en la que se hace referencia a la entrega a los municipios de la SALINA, SÁCAMA, CHÁMEZA y RECETOR de los siguientes ítems: i) Seguimiento y Evaluación, ii) Mapa POT, iii) Prospectiva Territorial, iv) Diagnóstico, v) Memoria Justificativa, vi) Estudio Básico Gestión del Riesgo, vii) DTS Formulación, viii) Documento Resumen, ix) Proyecto de Acuerdo, x) Expediente Municipal, xi) Mapas POT, xii) Mapas Diagnóstico y xiii) Mapas Formulación (págs. 13 a 16, consecutivo 06, Tomo I, exp. 2018-00056-00).
- ✓ La parte Unión Temporal demandante allega en 135 folios, lo que se denomina "SOPORTE LIQUIDACIÓN" en el que se describe la forma en que se realizó el pago de la nómina y seguridad social (Consecutivo 08, Tomo I, Exp. 2018-00056-00).
- ✓ El 30 de abril de 2018²¹, la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 182 Judicial I para Asuntos Administrativos de Yopal respecto del Departamento del Casanare, como requisito previo para acudir el medio de control de controversias contractuales.

Agotado el procedimiento, el 8 de junio de 2018, se declaró fallida la conciliación ante la imposibilidad de acuerdo y expidió la certificación.
- ✓ El 22 de mayo de 2018²², el Departamento de Casanare presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 182 Judicial I para

¹⁹ Fls. 44 y 45

²⁰ Fls. 47 a 49

²¹ Consecutivo 03, Tomo I, Expediente 2018-0056-00

²² Págs. 19 y 20, consecutivo 03, expediente 2019-00028-00 acumulado.

Asuntos Administrativos de Yopal frente a la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., como requisito previo para acudir al medio de control de controversias contractuales.

Realizado el procedimiento se expidió la respectiva certificación de no conciliación entre las partes el 25 de julio de 2018.

-La Unión Temporal refiere en la demanda que el 27 de noviembre de 2015 y el 15 de diciembre de 2015, radicó las actas parciales que no fueron canceladas por el departamento de Casanare, situación aceptada expresamente por la entidad territorial. Al respecto, se observa que en las páginas 14 y 15 del consecutivo 02, Tomo 3, expediente 2018-00056-00, reposa memorial radicado en la gobernación de Casanare el 9 de diciembre de 2015 por la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, con el asunto "*Reiteración de solicitud de pago Acta Parcial No. 1. Contrato Consultoría No. 00776 de 2015...*" y en la misma fecha presentó solicitud de liquidación del contrato en mención²³.

3.7. Caso Concreto

3.7.1 Las excepciones previas

En el presente asunto se decidirán de manera preliminar las excepciones previas formuladas por la Unión Temporal y la Aseguradora, conforme al primer problema jurídico plantado.

3.7.1.1 Caducidad

Tanto la Unión Temporal como la Aseguradora advierten que se configura la caducidad del medio de control por cuanto a su juicio, si el acta de terminación del contrato 0776 de 2015, se suscribió el 27 de noviembre de 2015, desde ese momento se computan los 4 meses previstos para la liquidación y luego, los 2 años que establece el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, el Departamento de Casanare debió presentar la demanda el 27 de mayo de 2018, sin embargo, la misma se radicó con posterioridad.

En este punto, la Sala considera necesario explicar que como las partes acordaron el plazo de **6 meses** y el acta de inicio se suscribió el **28 de mayo de 2015**, el término de la vigencia del contrato 0776 de 2015, concluía el **28 de noviembre de 2015**. Lo anterior, en la medida que no está acreditado la modificación contractual para reducir el plazo del contrato.

²³ Páginas 16 a 18, consecutivo 02, Tomo 3, expediente 2018-00056-00

Por otra parte, el Tribunal precisa que al plazo de los 4 meses pactados en la cláusula décima séptima del contrato 0776 de 2015 del 3 de marzo de 2015, para la liquidación bilateral, deberá adicionarse el plazo de 2 meses para la liquidación unilateral en la forma que lo establece el artículo 164 del CPACA.

Así, el término de 6 meses de la vigencia del contrato 0776 de 2015, concluía el 28 de noviembre de 2015, momento a partir del cual se da inicio al cómputo para cualquiera de las modalidades de liquidación, esto sería hasta el 28 de mayo de 2016.

En ese orden de ideas, es a partir del 28 de mayo de 2016, que se inicia a contabilizar el término de los 2 años previsto para la caducidad del medio de control de controversias contractuales, el cual se configuraría el 28 de mayo de 2018.

No obstante, el plazo para que opere la caducidad es objeto de interrupción, en el presente asunto, el departamento de Casanare, el 22 de mayo de 2018²⁴ radicó la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 182 Judicial I para Asuntos Administrativos de Yopal, la que se mantuvo hasta el **25 de julio de 2018**, fecha de la expedición la respectiva certificación por parte del Ministerio Público, es decir que le restaban 7 días calendario a partir del **26 de julio de 2018**, por lo que la caducidad operaría el **1 de agosto de 2018**.

De tal manera que al haberse presentado la demanda el **26 de julio de 2018**²⁵, no operó la caducidad que alega la demanda como quiera que la misma se presentó dentro del tiempo previsto en el artículo 164 del CPACA, conforme a la suspensión que se realizó el 22 de mayo de 2018 y que se mantuvo vigente por el término que se tramitó la conciliación extrajudicial de la cual tienen pleno conocimiento la Unión Temporal y la Aseguradora, razón por la cual no la excepción de caducidad propuesta por cada una de ellas no prospera.

3.7.1.2 Pleito pendiente

La Unión Temporal hace referencia a la acumulación de procesos para plantear la excepción de pleito pendiente fundada en la identidad de los hechos.

Pues bien, el pleito pendiente es una excepción previa reconocida expresamente en el numeral 8 del artículo 100 del CGP²⁶, en el que se hace referencia a las mismas partes y el mismo asunto. Sobre el alcance del pleito pendiente, la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁷ advierte lo siguiente:

²⁴ Págs. 19 y 20, consecutivo 03, expediente 2019-00028-00

²⁵ Consecutivo 04, expediente 2019-00028-00

²⁶ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

²⁷ C.E. Sec . Tercera. Subsección C. Auto, marzo. 7/2018. Exp: 25000-23-36-000-2015-01603-01 (59404). M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

“El objeto o finalidad de la excepción previa de pleito pendiente es evitar, no solo la existencia de dos o más juicios con idénticas pretensiones y entre las mismas partes, sino la ocurrencia de juicios contradictorios frente a iguales aspiraciones.

En consecuencia, los elementos concurrentes y simultáneos para su configuración y declaratoria son: -Que exista otro proceso en curso. -Que las pretensiones sean idénticas. -Que las partes sean las mismas. Que al haber identidad de causa, los procesos estén soportados en los mismos hechos”.

Asimismo, el Consejo de Estado²⁸, en lo concerniente a la uniformidad de las pretensiones desde el punto de vista del objeto del litigio (no en sentido formal y positivo de la comparación transcrita), refiere que es necesario acudir a la jurisprudencia de la Sección, que indica lo siguiente:

“(…) las pretensiones de los dos procesos frente a los cuales se pretenda formular la excepción de pleito pendiente deben ser las mismas para que la decisión de una de las pretensiones produzca la cosa juzgada en el otro, porque en caso contrario, es decir en el evento en que las pretensiones no sean las mismas, los efectos de la decisión de uno de esos procesos serían diferentes pues no habría cosa juzgada y por lo tanto no habría lugar a detener el trámite de uno de los procesos. Es importante tener en cuenta la naturaleza jurídica de la pretensión porque es ella la que determina la clase de proceso que se adelanta; al respecto la doctrina explica este requisito desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de la pretensión: “La pretensión comprende el objeto de litigio (la cosa o el bien y el derecho que se reclama o persigue) la causa jurídica que sirve de fundamento a esta petición. Si cambian aquéllos o ésta, la pretensión varía necesariamente, lo que es fundamental para la determinación del contenido de la cosa juzgada, de la sentencia congruente y de la litis pendiente. De este modo, en un sentido procesal riguroso, el objeto litigioso no se confunde con la pretensión, sino que es el objeto de ésta, y es un error identificar los dos términos, porque sobre un mismo objeto litigioso pueden existir pretensiones diversas o análogas, pero con distinto fundamento o causa, y esto las diferencia claramente (por ejemplo, se puede pretender el dominio de una cosa por haberla comprado, o prescrito o heredado, etc., o su sola tenencia) (...)”²⁹.

Así las cosas, conforme a la interpretación y alcance que de la excepción de pleito pendiente realiza el Consejo de Estado y que por utilidad conceptual acoge el Tribunal, es necesario advertir que no se cumplen los presupuestos para que se configure la mencionada excepción.

Por el contrario, destaca la Sala que se iniciaron dos procesos diferentes respecto del contrato de consultoría No. 776 de 2015, el expediente identificado con el No. 2018-00056-00 y el medio de control radicado con el No. 2019-00028, en los que se pretende la declaratoria del cumplimiento e incumplimiento del contrato respectivamente, por ello, mediante providencia

²⁸ .E. Sec . Tercera. Subsección C. Auto, marzo. 7/2018. Exp: 25000-23-36-000-2015-01603-01 (59404). M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 16 de septiembre de 2004, rad. 25.057.

del 26 de noviembre de 2019 se ordenó su acumulación y por lo mismo se dispuso la suspensión del proceso 2018-00056-00 con la finalidad de que el proceso 2019-00028-00, surtiera las etapas previas para que los dos medios de control se encontraran en la misma etapa procesal para su posterior decisión, **providencia que no fue recurrida por la Unión Temporal Visión Territorial ni por el departamento de Casanare.**

En consecuencia, el trámite impartido permite sin duda alguna, que se concluya de manera conjunta las situaciones que motivan los 2 procesos judiciales, con el fin de que, no se presente contradicción en el resultado, esto es, que tanto en los procesos 2018-00056-00 y 2019-00028-00 se decida si existió o no el cumplimiento contractual y sus efectos, **actuación que garantiza la seguridad jurídica para cada una de las partes.**

Por lo anterior, la excepción de pleito pendiente no se encuentra acreditada y en consecuencia, se negará el medio exceptivo, así, se precisa que la acumulación procesal ordenada y tramitada **resulta necesario para decidir los conflictos en el marco de la seguridad jurídica para las partes y evita decisiones contradictorias.**

3.7.2 Análisis conjunto de los procesos 2018-00056 y 2019-00028

Previo a resolver el asunto, resulta necesario señalar que el punto medular de los procesos se centra en determinar si existió o no, el cumplimiento del Contrato 776 de 2015. Lo anterior, por cuanto la Unión Temporal Unión Visión Territorial Casanare 2015, sostiene que atendió las obligaciones contractuales en la medida que, el 27 de noviembre de 2015, suscribió con la interventoría el Acta de Recibido y Terminación del Contrato.

Adicionalmente, advierte que las entidades territoriales tenían la competencia para impulsar de manera oficiosa la aprobación y trámite ante la entidad ambiental, los consejos territoriales de planeación y los concejos, de modo tal, que la actividad inherente de la Unión Temporal comprendía el acompañamiento, sustentación, sensibilización y elaboración de ajustes que se requieran en cada una de las concertaciones, sin que pueda asumir la responsabilidad institucional.

Con relación a lo anterior, el departamento de Casanare hace referencia al incumplimiento de la Unión Temporal Unión Visión Territorial Casanare 2015, en tanto que, el objeto del contrato perseguía como producto la implementación de los correspondientes EOT de cada municipio más no el proyecto. En ese orden de ideas, agrega que debían agotarse las etapas de concertación y socialización, así como el trámite ante cada Concejo municipal, en la forma que se contempló en los estudios previos y se pactó en el contrato, de lo que advierte que la Unión Temporal no realizó observación alguna y ante el silencio pretende justificar su incumplimiento.

Así las cosas, el Tribunal se apoya en los siguientes conceptos para decidir lo referente al cumplimiento e incumplimiento referidos por las partes respectivamente:

3.7.2.1 Alcance y efectos del acta cumplimiento objeto contractual

El 27 de noviembre de 2015, entre la señora Carolina Albarracín Granados en calidad de representante legal de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, como contratista y la señora Mónica Chaparro Chaparro como representante legal de la interventoría del contrato, hacen referencia al cumplimiento del objeto contractual.

En este punto, cobra especial relevancia que el objeto contractual comprende: "FORMULACIÓN, SOCIALIZACIÓN Y CONCERTACIÓN DE LOS ESQUEMAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE LOS MUNICIPIOS DE SÁCAMA, SALINA, RECETOR Y CHÁMEZA", por lo que en el registro del trabajo ejecutado se hizo referencia a los siguientes aspectos:

- Seguimiento y Evaluación
- Mapa POT
- Prospectiva Territorial
- Diagnóstico
- Memoria Justificativa
- Estudio Básico Gestión del Riesgo
- DTS Formulación
- Documento Resumen
- Proyecto de Acuerdo
- Expediente Municipal
- Mapas POT
- Mapas Diagnóstico
- Mapas Formulación

Lo anterior, a partir documentos entregados. Igualmente, se registra en las observaciones de la interventoría sobre los trabajos ejecutados en los siguientes términos: "El contratista prestará el acompañamiento, sustentación, socialización y sensibilización durante el proceso de estudio y aprobación por parte de la autoridad ambiental, comunidad, consejo territorial de planeación y administración municipal de igual forma incorporará los ajustes de los temas concertados con la autoridad ambiental".

Sin embargo, en el acápite referente al trabajo faltante por ejecutar se deja en blanco.

De lo anterior, el Tribunal debe señalar las competencias dadas a la interventoría para indicar si se presenta o no el cumplimiento del objeto

contractual y para suscribir el acta de terminación contractual. Lo primero que se debe resaltar es lo previsto en los estudios previos en cuanto conforme se explicó en el numeral 3.5.2 de esta providencia, resultan vinculantes para las partes en el acuerdo contractual.

En esa medida, en los estudios previos debidamente publicados en el SECOP³⁰, se determinó con claridad lo siguiente:

"2.3 INTERVENTORIA Y/O SUPERVISION:

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.** (Resalta el Tribunal)

Lo anterior, conlleva a establecer que lo definido en los estudios previos está en sincronía con lo reglado en el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011³¹, el cual establece:

*"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

³⁰ [file:///D:/Desktop/DEPREV_PROCESO_14-15-3169660_285000001_12604924%20\(1\).pdf](file:///D:/Desktop/DEPREV_PROCESO_14-15-3169660_285000001_12604924%20(1).pdf) y (pág. 76, consecutivo denominado carpeta 1_04-04-2016-091833 del contrato de consultoría 776 de 2015, carpeta Fl. 28 del proceso 2019-00028-00 acumulado).

³¹ 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.

administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría (...)" (Resalta el Tribunal).

Acorde con lo anterior y conforme al Contrato 776 de 2015, en la cláusula vigésima primera se reiteró que se debería contar con el visto bueno del supervisor.

Así las cosas, de la denominada ACTA DE TERMINACIÓN suscrita el 27 de noviembre de 2015, llama la atención varios aspectos: i) **No está suscrita por el supervisor**, ii) No se hace referencia a la totalidad de obligaciones a cargo de la Unión Temporal Contratista sino de manera parcial conforme a las definidas en los estudios previos y el objeto contractual, iii) No está precedida del informe de interventoría de calificación clara y precisa respecto del cumplimiento real y efectivo de la documentación referida.

Los anteriores aspectos son relevantes para la suscripción del Acta de Terminación, bajo el entendido que no es posible establecer el cumplimiento total del contrato sin la plena intervención del representante legal de la entidad y la ausencia del supervisor.

En esa medida, la referida Acta resulta inoponible para la entidad territorial contratante y por lo mismo, no puede ser objeto de prueba que acredite el cumplimiento efectivo del contrato.

Por lo anterior, el Acta de Terminación suscrita entre contratista e interventor no tiene la entidad de vincular a la entidad contratante en la medida que no participó de su suscripción y tampoco contó con el visto bueno del supervisor, esto es, del Departamento Administrativo de Planeación del departamental de Casanare.

3.7.2.3 Incumplimiento contractual por parte de la Unión Temporal

La Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, argumenta su cumplimiento en: i) La suscripción del Acta suscrita el 27 de noviembre de 2015 y ii) La no responsabilidad institucional en tanto que al contestar la demanda de incumplimiento radicada por el departamento de Casanare argumenta la configuración del principio de que nadie está obligado a lo imposible.

En cuanto a la vinculación de la referida acta como ya se explicó resulta inoponible al departamento de Casanare por cuanto no contó con la participación de la entidad ni del supervisor en los términos contractuales.

Por otra parte, como quedó demostrado, la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 participó en el proceso de selección del concurso de méritos mediante el cual se originó el contrato 0776 de 2015 del 3 de marzo de 2015.

Es así como establecidos los estudios previos, el pliego de condiciones definitivo y la matriz de riesgos ninguna objeción ni modificación realizó el proponente ni contratista con relación a las obligaciones allí previstas.

Bajo tal prima, resulta pertinente destacar que el objeto contractual comprende los siguientes aspectos: **formulación, socialización y concertación de los esquemas de ordenamiento territorial** de los municipios de Sácama, la Salina, Recetor y Chámeza del departamento de Casanare según lo dispuesto en la Ley 879 de 1998.

De tal manera que el proceso contractual no se limitó a la entrega inicial de los documentos, sino que también comprendió acciones posteriores. Por tal razón, desde los estudios previos se hizo una clara descripción de las competencias a cargo del contratista en la medida que el rol del departamento del Casanare como entidad contratante parte del principio de colaboración previsto en la Constitución Política y de asistencia técnica reglado en el parágrafo 5 del artículo 1 de la Ley 507 de 1999, respecto de los tres enunciados municipios con relación al Esquema de Ordenamiento Territorial.

Por su parte la destinación de recursos no estaba direccionada de manera única a la presentación de información por parte de la contratista independientemente de quien suscribiera el contrato, sino que debía atender lo previsto en los estudios previos y en especial realizar la revisión de los riesgos contractuales conforme al objeto a contratar el cual no comprendía de manera única la fase documental sino los asuntos relacionados con el acompañamiento, sustentación, socialización y sensibilización durante el proceso de estudio **y aprobación** por parte de la **autoridad ambiental, comunidades, consejos territoriales de Planeación y administraciones Municipales.**

En este punto, los argumentos expuestos por la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, tanto en la demanda por ella presentada como en la contestación al medio de control radicado por el departamento de Casanare a partir de la afirmación de que nadie está obligado a lo imposible, no resulta un razonamiento admisible en la medida que ex ante a la suscripción del contrato se realizaron las etapas en las que conforme al principio de publicidad se dio a conocer los estudios previos y en los que se determinó de manera clara y precisa el objeto contractual su finalidad y obligaciones como se explicó en las premisas fáctica de esta providencia y en especial la matriz de riegos, en la que se expuso que el mayor costo por mayor remuneración a la inicialmente prevista, la mala programación o falta de seguimiento y control al programa aprobado para la ejecución de la Consultoría y el atraso en el avance físico de la consultoría, causado por la falta de gestión y propuestas del contratista para solucionar impases de carácter técnico, eran asumidos

exclusivamente por el oferentes seleccionado, esto es, por la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015.

En esa medida, no es aceptable que ante la no acreditación de la totalidad del acuerdo, se pretenda edificar el silencio de la Unión Temporal como proponente y posteriormente como contratista como elemento de exclusión de la responsabilidad contractual y exigir a la vez el pago total del contrato, cuanto la proyección financiera se realizó por parte del departamento de Casanare en el cumplimiento del 100% de las obligaciones definidas desde el proceso precontractual.

Nótese que en el Acta de Recibo que pretende hacer valer la Unión Temporal como acreditación del cumplimiento efectivo del contrato se plasmó en el acápite denominado "**OBSERVACIONES DE LA INTERVENTORÍA SOBRE LOS TRABAJOS EJECUTADOS**" lo siguiente: **El contratista prestará el acompañamiento, sustentación, socialización y sensibilización durante el proceso de estudio y aprobación por parte de la autoridad ambiental, comunidad, consejo de planeación y administración municipal de igual forma incorporará los ajustes de los temas concertados con la autoridad ambiental.**

En ese orden de ideas, ante la ausencia de acatamiento íntegro de las obligaciones acordadas por la Unión Temporal que una vez concluido el plazo acordado califica de imposible acatamiento, en el documento que pretende hacer valer como acreditación efectiva se determinaron hechos futuros no realizables respecto de los que se pretende el pago.

Lo anterior, bajo el supuesto que el pago total estará precedido sin duda alguna del cumplimiento efectivo, más no, en la estructuración de eximentes de responsabilidad en actividades no realizadas, ni en el compromiso de adelantar hechos futuros previo pago, en tanto que, la única forma acordada como anticipo se concretó al 30% del valor total del contrato equivalente a \$449,677,289.10, en la vigencia 2014, previa suscripción del acta de inicio.

Así las cosas, no se encuentra probado el cumplimiento completo de las obligaciones contractuales proyectadas desde los estudios previos en la forma que se acreditó en la premisas fácticas de esta providencia, de tal manera que la Sala no desconoce que la Unión Temporal ejecutó algunas de las obligaciones pactadas, sin embargo, no cumplió con todas las cargas previamente definidas a partir de las cuales se buscaba la real aprobación del Esquema de Ordenamiento Territorial, como fin pretendido mediante el contrato y en el marco de apoyo técnico y complementario del departamento de Casanare respecto de los 4 municipios.

En efecto, en el consecutivo 03, tomo II del expediente, se observa que mediante oficio UT-VTC2015-OFC-083 del 30 de noviembre de 2015, la

representante legal de la Unión Temporal y el interventor del contrato 0776 de 2015, entregaron al alcalde del municipio de Recetor, los insumos para avanzar en la adopción de instrumentos de ordenamiento actualizados. En dicho documento señalan que, le concierne a la entidad municipal acoger los resultados e iniciar los procesos con las diferentes instancias de concertación como Corporinoquia, Consejo Territorial de Planeación y Concejo Municipal para su adopción. Manifiestan igualmente que la consultoría queda a disposición para realizar el correspondiente acompañamiento. Con dicho memorial se hizo entrega en medio magnético de los siguientes insumos:

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace entrega en medio magnético de la siguiente información:

- 1) Seguimiento y Evaluación del Esquema de Ordenamiento Territorial vigentes
- 2) Diagnóstico
- 3) Memoria Justificativa:
- 4) Estudio Básico de Gestión del Riesgo

- 5) Documento Técnico de Soporte (DTS)
- 6) Documento Resumen
- 7) Proyecto de Acuerdo
- 8) Expediente Municipal
- 9) Cartografía:
 - Mapas Diagnóstico
 - Mapas Formulación.

Agradecemos su amable atención y quedamos atentos a sus consideraciones.

Se anexan en medio magnético: 1 CD


CAROLINA ALBARRACIN GRANADOS
Arquitecta
UT Visión Territorial Casanare 2015.
Consultora Gobernación de Casanare


CARLOS GAITAN REYES
Profesional de Interventoría Contrato No. 0776
Fundación Consultores Salamandra

Igual procedimiento se efectuó con *i)* el municipio de Chámeza, según se observa en oficio recibido el 30 de noviembre de 2015 por el secretario de Planeación de dicha entidad (páginas 8 y 9, consecutivo 03, Tomo II del expediente), *ii)* el municipio de La Salina, remitido por correo electrónico el 16 de diciembre de 2015 (págs. 1 a 5, del consecutivo 02, tomo III) y *iii)* municipio de Sácama, cuyo oficio se envió igualmente por correo electrónico el 16 de diciembre de 2015 (págs. 6 a 10, consecutivo 02, Tomo III),

Se encuentra también que, el secretario de Planeación y Obras de Sácama y el alcalde municipal de La Salina, entregaron los referidos documentos a Corporinoquia para dar inicio al proceso de concertación de la revisión y ajuste del EOT del citado municipio (Pág. 11, 13 consecutivo 02, Tomo II).

En el expediente, reposan varios memoriales a través de los cuales la representante legal de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, informó la programación de reuniones para socializar el producto final del contrato 0776 de 2015 así: *i)* Chámeza, el 10 de marzo de 2016 a las 8:30; *ii)* Sácama, el 15 de marzo de 2016 a las 2:00 p.m., *iii)* Recetor, el 10 de marzo de

2016 a las 2:00 p.m. y iv) La Salina el 15 de marzo de 2016 a las 9:00 p.m. (págs. 28 a 36, consecutivo 2, Tomo II).

Mediante oficio del 2 de marzo de 2016, la supervisora del contrato 0776 del 2015, solicitó a la Unión Temporal información del resultado de cada actividad desarrollada, para proceder a efectuar la correspondiente liquidación. Específicamente, respecto a las siguientes acciones:

- Acompañamiento en cada uno de los municipios a la concertación de los asuntos ambientales ante Corporinoquia;
- Acompañamiento a los municipios a la presentación para las observaciones y recomendaciones con los Consejos Territoriales de Planeación respectivos de cada entidad territorial.
- Acompañamiento a los municipios a la presentación de los Esquemas de Ordenamiento Territorial ante los concejos municipales para generar los Acuerdos municipales.

Pues bien, los citados requerimientos, son atendidos en forma parcial, pues solo se aportan las constancias de socialización del Esquema de Ordenamiento Territorial de los cuatro municipios previamente enunciados, de las cuales surgieron observaciones por parte de sus representantes locales; sin embargo, al analizar el expediente contractual que hace parte del acervo probatorio, no aparece culminada la fase de concertación de asuntos ambientales, ni el acompañamiento a los municipios ante los concejos, con la expedición del correspondiente acuerdo municipal. Tampoco aparece en dicho expediente contractual que se hubiesen atendido las observaciones presentadas por las entidades territoriales (págs. 44 a 96, consecutivo 02, Tomo II).

En ese orden de ideas, la Sala evidencia que se entregó un producto parcial al que debe asignarse un pago proporcional, pues conforme a las obligaciones pactadas en la cláusula segunda del contrato de consultoría 0776 de 2015, la UT Visión Territorial Casanare 2015, desarrolló los estudios técnicos correspondientes al diseño de los municipios de Sácama, Recetor, Chámeza y la Salina, el seguimiento y evaluación del Esquema de Ordenamiento Territorial Vigente, el estudio básico de Gestión del Riesgo, los mapas de diagnóstico y de formulación, los cuales fueron entregados a los citados municipios por parte de la contratista y el interventor.

Se precisa que el desarrollo de dicha actividad parcial no la desconoce el departamento de Casanare, pues mediante oficio del 2 de marzo de 2016, solicitó a la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, el producto final del contrato de consultoría, es decir, el trámite de concertación y consulta:



Es precisamente dicha etapa de concertación la que no se prueba de manera total, pues si bien, se radicaron los documentos previos elaborados para iniciar tal etapa, no se observa en el expediente contractual, que las mencionadas concertaciones hubiesen culminado. Se evidencia la radicación de los soportes correspondientes ante Corporinoquia y se observan constancias de reunión en los cuatro municipios, en las que se socializó el Esquema de Ordenamiento Territorial, con la presentación de observaciones, sin que aparezca el cumplimiento de las mismas. En consecuencia, al acreditarse un cumplimiento parcial del contrato de consultoría 0776 de 2015, es procedente efectuar un pago proporcional a las actividades que fueron realizadas.

3.7.2.3 El incumplimiento parcial del contrato no habilita las pretensiones de la contratista en la efectividad de la póliza por prescripción

Como se explicó, se encuentra demostrado el incumplimiento parcial contractual por parte de la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, lo que conlleva a la improperidad de las pretensiones en la demandada presentada por la contratista en cuanto al pago adicional al ya realizado, es decir al anticipo, sin embargo, es necesario advertir que ello no habilita para que prospere las pretensiones del departamento de Casanare relativas a las exigibilidad de la póliza de cumplimiento, por la configuración de la prescripción, como se pasa a exponer.

Las pólizas constitutivas tienen una vigencia conforme a lo pactado y aprobado por la entidad territorial contratante. En ese sentido, la exigibilidad de las pólizas es posible siempre que se presente dentro de la oportunidad prevista.

Así las cosas, la póliza GU002192, expedida respecto del amparo "CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" por la suma de \$190.184.139, el 23 de marzo de 2015, se tornaba exigible previa reclamación dentro de los 2 años siguientes a

la ocurrencia del siniestro, esto es, del incumplimiento contractual conforme a lo reglado en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Pues bien, es necesario precisar que como se indicó en el numeral 3.5.5. de esta providencia, hay la diferencia entre caducidad del medio de control y la prescripción del contrato de seguro.

Acorde con esa precisión, para el caso resulta necesario determinar el momento en el que la entidad contratante ha debido tener conocimiento del incumplimiento contractual y para ello, cobra especial relevancia lo afirmado por la Unión Temporal y el departamento de Casanare respecto al no pago de las actas parciales del **27 de noviembre y 14 de diciembre de 2015**.

Es decir que, la oportunidad con la que contaba el departamento de Casanare para realizar la trazabilidad de las obligaciones acordadas emerge no de la fecha prevista para la terminación del contrato, esto es, el 28 de noviembre de 2015, sino a partir de la negativa en cancelar el acta parcial del **14 de diciembre de 2015**, momento para el cual una vez concluido el plazo acordado, la entidad contratante conoció efectivamente lo entregado por la Unión Temporal para determinar si se había dado cumplimiento íntegro a las obligaciones por ella acordadas, con miras a la exigibilidad de la póliza de cumplimiento. En esa medida, el cómputo de los 2 años se da a partir del **15 de diciembre de 2015** lo que conlleva a establecer que finalizaban el **15 de diciembre de 2017**.

En el expediente no se encuentra acreditada reclamación alguna por parte del departamento de Casanare a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza, Ex-Ante a la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial que tuvo lugar el **22 de mayo de 2018**³² ante la Procuraduría 182 Judicial I para Asuntos Administrativos de Yopal.

En consecuencia, la reclamación se realizó de manera extemporánea y por lo mismo se superó el término de los 2 años previstos para la exigibilidad de la póliza de seguro, conforme al marco fijado por el Consejo de Estado en la diferenciación explicada entre la caducidad del medio de control y la prescripción del seguro referida, en tanto que, comprende fenómenos diferentes y su computo es independiente.

Por lo anterior, prospera la excepción de prescripción alegada por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza.

3.7.2.4 Cobro de cláusula penal

En sus pretensiones el departamento de Casanare solicita se ordene el pago de la cláusula penal a su favor, sin hacer referencia al pago de multas.

³² Págs. 19 y 20, consecutivo 03, expediente 2019-00028-00

Como se indicó en premisas jurídicas, la cláusula penal es el pago de una figura a través de la cual las partes pueden incluir un cálculo anticipado de perjuicios que se puedan derivar del eventual incumplimiento del contrato, monto que puede ser reducido o modificado por juez si advierte un incumplimiento parcial del contrato.

En el presente asunto se pactó como cláusula penal el equivalente al 10% por el valor del contrato, monto que no se puede reconocer, por cuanto hubo un cumplimiento parcial del mismo. Por consiguiente, dicho porcentaje se reducirá de manera proporcional a las actividades ejecutadas por la contratista en la correspondiente liquidación judicial que se efectúe el presente proceso.

3.7.2.5 Procedencia de la liquidación judicial

Conforme a lo acordado en el contrato de consultoría se determinó una forma de pago para las actividades a desarrollar las cuales no fueron cumplidas en el término previsto, en tanto que, el mismo no fue objeto de modificación en el plazo de 6 meses fijado.

Asimismo, la Unión Temporal no realizó acción judicial relativa a la declaratoria de nulidad parcial del mismo, por lo que las cargas allí previstas le resultan plenamente aplicables.

En ese marco, se encuentra que la forma de pago se concretó a tres momentos esto es:

- 1.** Anticipo del **30%** del valor total del contrato, previa suscripción del acta de inicio suscritas con el interventor del contrato y visto bueno del supervisor.
- 2.** Se pagarán mediante desembolsos en 2 actas parciales cada una por el **25%** suscritas con el interventor del contrato y visto bueno del supervisor
- 3.** Un pago final correspondiente al saldo restante del valor total del proyecto que corresponde al **20%, del valor del contrato.**

Adicionalmente se pactó que para la procedencia de los pagos, el contratista debía entregar un informe mensual en el que se indicaran las actividades desarrolladas en cada mensualidad; sin embargo, no se estableció un valor por cada producto entregado o fase cumplida.

En ese orden de ideas, no se cuenta con la información financiera suficiente para proceder a la liquidación del contrato, pues no es posible asignar un valor a la formulación de los Esquemas de Ordenamiento Territorial entregados a los municipios, toda vez que no logra establecer si los mismos se encuentran ajustados a las observaciones presentadas por la administración o si es necesario corregirlos luego de las primeras reuniones efectuadas, o si tales insumos resultan útiles para que se culminen las etapas de socialización,

concertación y posterior expedición de los EOT y tampoco hay equivalencias para establecerlas.

Por lo anterior, se ordenará que la liquidación judicial se someta a trámite incidental, en el cual se debe determinar *i)* si el contenido de los insumos que fueron entregados al interventor y posteriormente a las entidades municipales, cumple con los parámetros señalados en el contrato de consultoría 0776 de 2015, *ii)* si dichos productos sirven de soporte para que las entidades territoriales beneficiarias puedan adelantar las etapas de socialización, concertación y aprobación de los EOT, *iii)* las observaciones del interventor a la revisión efectuada a los productos entregados a cada uno de los municipios beneficiarios y *iv)* el porcentaje de actividades equivalente a la fase de formulación e inicio de concertación. *v)* Finalmente se reitera que del valor que resulte en la liquidación judicial del contrato, se establecerá el monto reducido de la cláusula penal.

4. Condena en Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA³³, el Tribunal se abstendrá de condenar a la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, por cuanto la conducta procesal de ésta no se encuentra teñida de mala fe, dado que no es constitutiva de abuso del derecho, ni puede calificarse como torticera, maliciosa ni malintencionada, presupuesto éste indispensable para adoptar este tipo de decisión³⁴.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de caducidad propuesta por la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza, conforme a lo expresado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR no probada la excepción de pleito pendiente propuesta por la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

³³ ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. <Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

³⁴ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, Derecho Procesal Administrativo, Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, pp 767 y 768

TERCERO. DECLARAR el incumplimiento parcial de las obligaciones adquiridas por Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015, en el marco del contrato de consultoría 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", conforme a lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR LIQUIDAR JUDICIALMENTE el contrato de consultoría No. 0776 de 2015, celebrado entre la Unión Temporal Visión Territorial Casanare 2015 y el departamento de Casanare. Para el efecto, se condena en abstracto dando aplicación al artículo 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a través de incidente que deberá promover la parte interesada dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: DECLARAR probada la excepción de prescripción respecto del contrato de seguro y, por lo tanto, la inexigibilidad de la póliza de cumplimiento otorgada por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de las demandas.

OCTAVO: Sin condena en costas.

(Aprobado en Sala de la fecha, acta No. 21)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada



D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado

Firmado Por:

**Aura Patricia Lara Ojeda
Magistrado
Oral 03
Tribunal Administrativo De Yopal - Casanare**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0df17286d253bc31dd6282824d8a0db292b055d21ae67fde0e128097bb01a608**

Documento generado en 05/05/2022 05:43:37 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**