

**TRIBUNAL CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**SECRETARIA GENERAL**

**EDICTO N° 097**

**LEY 1437 DE 2011 (ORALIDAD).**

**CLASE DE PROCESO: CONTRACTUAL.**

**MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.**

**DEMANDANTE: CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS.**

**DEMANDADO: ICBF.**

**RADICADO: 13001-23-33-000-2012-00162-00.**

**CLASE PROVIDENCIA: SENTENCIA.**

**FECHA DE PROVIDENCIA: 04/09 /2013.**

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR; SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE ESTA SECRETARIA, POR EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS; HOY, ONCE (11) DE OCTUBRE DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00AM).

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL**

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO; HOY, CARTAGENA, DIECISEIS (16) DE OCTUBRE DE DOS MIL TRECE (2013), SIENDO LAS CINCO (5:00) DE LA TARDE.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
SECRETARIO GENERAL**



**SALA DE DECISIÓN ORAL**

Cartagena de Indias D.T y C., cuatro (04) de septiembre de dos mil trece (2013)

**Magistrado Ponente** : LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ  
**Clase de Acción** : Contractual  
**Radicación** : 13-001-23-33-000-2012-00162-00  
**Demandante** : CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS  
**Demandada** : ICBF

Procede la Sala a dictar sentencia dentro de la demanda en ejercicio del medio de control controversia contractual instaurada por el CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.

**1. LA DEMANDA**

El CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS, integrado por la sociedad Servicios de Ingeniería y Construcción Limitada – SERVINC LTDA.; Sociedad ATI INTERNACIONAL LTDA. y BETTIN RECURSOS AMBIENTALES E INGIENERIA SAS- BRAIN INGIENERÍA SAS, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control controversia contractual contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, con el fin de que se declaren las siguientes

**1.1. PRETENSIONES**

**PRETENSIONES PRINCIPALES**

**Primera Serie de Pretensiones Principales**

**PRIMERA:** Que se declare que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, incumplió el contrato de Consultoría No. 991 del 28 de diciembre de 2007, suscrito con el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF-2007, cedido al CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS, al haber afectado su condición financiera y/o desequilibrado económicamente, como consecuencia de descuentos y modificaciones ilegales al contrato.

**SEGUNDA:** Como consecuencia de lo anterior, se CONDENE al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, a pagar e favor de los integrantes del CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS, a título de indemnización las siguientes sumas de dinero:

- a) La suma de \$64.514.450,00, correspondiente a la compensación efectuada por el demandante por la multa No. 1, aplicado al tercer desembolso. ✓
- b) La suma de 258.057.450,00, correspondiente a la compensación efectuada por el demandante imputable a la multa No. 2, aplicado al tercer desembolso. ✓
- c) La suma de \$ 854.214.950,10, correspondiente al descuento aplicado por la entidad sobre el cuarto y quinto desembolso y denominado por la misma demandada "*prestaciones no objeto de reconocimiento*". ✓
- d) Por la suma de \$ 142.933.056,99, correspondiente al descuento aplicado por la entidad sobre el sexto desembolso y denominado por la misma demandada "*prestaciones no objeto de reconocimiento para el año 2009*".

**TERCERA:** A las pretensiones solicitadas, deberán sumárseles los intereses legales causados, con su debida actualización.

### **Segunda Serie de Pretensiones Principales**

**PRIMERA:** Que se liquide judicialmente el contrato de Consultoría No. 991 de del 28 de diciembre de 2007, suscrito entre el SUPERVISORES INTER ICBF-2007, y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, cedido posteriormente al CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS, cuyo objeto era: "*Realizar el control y la supervisión técnica y administrativa de los programas Desayunos Infantiles, Raciones de emergencia, Recuperación Nutricional; así mismo a las entidades contratistas y unidades aplicativas de los proyectos 131 y 140 denominados: Asistencia Nutricional al Escolar, Hogares Comunitarios de Bienestar 0-7, Hogares Infantiles, Centros de Emergencia, internados, seminternados, externados, hogares gestores, Intervención de apoyo, preparación para la vida social y orientación vocacional, Encuentro para la construcción de proyecto de vida, Centro de Recepción, Centros de observación, Centro cerrado y semicerrado, Hogar Transitorio, Centro de Atención Especializada CAE, Casa Juvenil, Hogar tutor, Hogares sustitutos, centro transitorio, Centro de Internamiento Preventivo Especializado, Internado Abierto, en todos los municipios de la macroregión No. 3 conformada por los siguientes departamentos: Atlántico, Bolívar, Sucre, La Guajira, Magdalena y San Andrés*".

**SEGUNDA:** Que para efectos de la liquidación se tenga en cuenta la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias enlistadas en el acápite de la primera serie de pretensiones subsidiarias así:

VALOR INICIAL DEL CONTRATO	\$5.830.103.679
VALOR ADICION 1	\$621.341.308
VALOR ADICION 2	\$56.956.287

VALOR ADICION 3	\$182.737.071
VALOR TOTAL DEL CONTRATO	\$6.691.138.345
VALOR DESEMBOLSADO A CONSORCIO SUPERVISORES INTER	\$1.490.229.643,25
VALOR DESEMBOLSADO A CONSORCIO INTERVENTORES	\$4.243.547.298,19
VALOR DESEMBOLSADO POR EL ICBF	\$5.733.776.941,44
TOTAL DESCUENTOS EFECTUADOS POR EL ICBF AL CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS	\$1.319.720.256,09
TOTAL ADEUDADO POR EL CONSORCIO INTERVENTORES	\$0
TOTAL ADEUDADO POR EL ICBF AL CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS	\$1.319.720.256,09 ✓

**TERCERA:** Al valor adeudado por el demandado como consecuencia de la liquidación efectuada, deberá sumárseles los intereses legales causados, con su debida actualización.

#### PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

##### Primera Serie de Pretensiones Subsidiarias

**PRIMERA:** Que se declare que el contrato de Consultoría No. 991 del 28 de diciembre de 2007, suscrito entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, y el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF- 2007, cedido al CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS, fue afectado en su condición financiera y/o desequilibrado económicamente, como consecuencia de descuentos y compensaciones indebidas efectuadas por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

**SEGUNDA:** Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene el restablecimiento del equilibrio económico del contrato de Consultoría No. 991 del 28 de diciembre de 2007, suscrito entre el INSITITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, y el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF- 2007, cedido al CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS.

**TERCERA:** Como consecuencia de lo anterior, INSITITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, a los integrantes del CONSORCIO INTERVENTORES siguientes sumas de dinero:

- a) La suma de \$64.514.450.00, correspondiente a la compensación efectuada por el demandante por la multa No. 1, aplicado al tercer desembolso.

906

- b) La suma de \$528.057.450.00, correspondiente a la compensación efectuada por el demandante imputable a la multa No. 2, aplicado al tercer desembolso. ✓
- c) La suma de \$854.214.950.10, correspondiente al descuento aplicado por la entidad sobre el cuarto y quinto desembolso y denominado por la misma demandada "prestaciones no objeto de reconocimiento".
- d) Por la suma de \$142.933.056.99, correspondiente al descuento aplicado por la entidad sobre el sexto desembolso y denominado por la misma demandada "Prestaciones no objeto de reconocimiento para el año 2009".

**CUARTA:** A las pretensiones solicitadas, deberán sumárseles los intereses legales causados, con su debida actualización.

### Segunda Serie de Pretensiones Subsidiarias

**PRIMERA:** Que se liquide judicialmente, el contrato de Consultoría No. 991de (sic) del 28 de diciembre de 2007, suscrito entre el (sic) SUPERVISORES INTERICBF – 2007, y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, cedido posteriormente al CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS, cuyo objeto era: ' Realizar el control y la supervisión técnica y administrativa de los programas Desayunos Infantiles, Raciones de emergencia, Recuperación Nutricional; así mismo a las entidades contratistas y unidades aplicativas de los proyectos 131 y 140 denominados: Asistencia Nutricional al Escolar, Hogares Comunitarios de Bienestar 0-7, Hogares Infantiles, Centros de Emergencia, Internados, seminternados, externados, hogares gestores, Intervención de apoyo, preparación para la vida social y orientación vocacional, Encuentro para la construcción de proyecto de vida, Centro de Recepción, Centros de observación, Centro cerrado y semicerrado, Hogar transitorio, Centro de Atención Especializada CAE, Casa Juvenil, Hogar tutor, Hogares sustitutos, centro transitorio, Centro de Internamiento Preventivo Especializado, Internado Abierto, en todos los municipios de la macro región No. 3 conformada por los siguientes departamentos: Atlántico, Bolívar, Sucre, La Guajira, Magdalena y San Andrés.'

**SEGUNDA:** Que para efectos de la liquidación se tenga en cuenta la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias enlistadas en el acápite de la primera serie de pretensiones subsidiarias así:

VALOR INICIAL DEL CONTRATO	\$5.830.103.679
VALOR ADICION 1	\$621.341.308
VALOR ADICION 2	\$56.956.287
VALOR ADICION 3	\$182.737.071
VALOR TOTAL DEL CONTRATO	\$6.691.138.345
VALOR DESEMBOLSADO A CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF 2007	\$1.490.229.643,25

VALOR DESEMBOLSADO A CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS	\$4.243.547.298,19
VALOR DESEMBOLSADO POR EL ICBF	\$5.733.776.941,44
TOTAL DESCUENTOS EFECTUADOS POR EL ICBF AL CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS	\$1.319.720.256,09
TOTAL ADEUDADO POR EL CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS	\$0
TOTAL ADEUDADO POR EL ICBF AL CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS	\$1.319.720.256,09

**TERCERA:** Al valor adeudado por el demandado como consecuencia de la liquidación efectuada, deberá sumársele los intereses legales causados, con la debida actualización.”

## 1.2 HECHOS

La demandante basa las pretensiones en los siguientes hechos:

1. El día 28 de diciembre de 2007, se suscribió entre el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF 2007, y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, el contrato de Consultoría No. 991 de 2007, cuyo objeto era: Realizar el control y supervisión técnica y administrativa de los programas desayunos infantiles, raciones de emergencia, recuperación nutricional; hogares comunitarios, Hogares infantiles, etc. en todos los municipios de la macro región No. 3 conformada por los Departamentos de Atlántico, Bolívar, Sucre, La Guajira, Magdalena y San Andrés.
2. El valor inicial fue de \$65.830.103.679 y el valor final se fijó en la suma de \$6.691.138.345, teniendo en cuenta tres adiciones por \$621.341.308; \$56.956.287 y \$182.737.071. El plazo de ejecución inicial se estableció hasta el 31 de diciembre de 2009, el cual fue modificado de consuno por las partes, estableciéndose como fecha final el 28 de febrero de 2011.
3. Dentro de la ejecución del contrato, el CONSORCIO SUPERVISORES INTER – ICBF, enfrentó muchas dificultades, por lo que le impusieron dos multas sucesivas:
  - Por Resolución No. 001968 del 19 de mayo de 2008, se le impuso una multa de \$64.514.450, confirmada por la Resolución No. 002765 del 7 de julio de 2008.
  - Por Resolución No. 004323 del 10 de octubre de 2008 se le impuso una multa por \$258.057.799, contra la cual no se presentó recurso alguno, puesto que para esa fecha el Consorcio Supervisores Inter ICBF 2007, inició los trámites para la cesión del contrato.

4. Mediante comunicación del 16 de octubre de 2008 el Consorcio Supervisores Inter – ICBF y el Consorcio Interventores Asociados, presentaron solicitud de cesión del contrato.
5. Frente a las multas y sanciones, el Consorcio Supervisores Inter – ICBF, expresó en la demandada las siguientes consideraciones:

*“Las multas impuestas a la fecha ya sea que se encuentren en firme o pendientes de resolución de recurso, con ocasión del Presunto incumplimiento de obligaciones que debieron ejecutarse a la fecha en que se perfeccione la cesión del contrato, son responsabilidad exclusiva del cedente con las responsabilidades jurídicas y económicas que esto conlleve. La misma suerte correrán aquellos procesos de imposición de multas o declaratorias de incumplimiento, caducidad, o cobros de cláusula penal que se encuentren actualmente en curso y que sean motivadas por el presunto incumplimiento de obligaciones que debieron ejecutarse a la fecha en la que se perfeccione la cesión del contrato, por tanto, las empresas que conforman el Consorcio Interventores Asociados, futuro nuevo contratista o cesionario, quedarán indemnes ante cualquier tipo de sanción, reclamación o procedimiento administrativo o judicial que se derive de la ejecución del contrato sobre dichas obligaciones y sólo será responsable de las que surjan a partir de la formalización de la cesión.*

*En consecuencia de los pagos futuros que debe hacer el ICBF al nuevo contratista, no deberá descontarse suma alguna por ese concepto, como tampoco hacer efectivas las garantías de cumplimiento que amparen el contrato y que hayan sido tomadas por el nuevo contratista o futuro cesionario.* (subrayas del texto)

6. El Acuerdo de Cesión del Contrato de Consultoría 991 de 2007, suscrito entre el ICBF y el Consorcio Supervisores Inter ICBF 2007, hizo la siguiente consideración respecto de las multas:

*“Desde el perfeccionamiento del presente acuerdo el Consorcio Supervisores Inter – ICBF 2007 solo responderá por las sanciones que hayan o sean impuestas en torno a la ejecución del contrato de Consultoría 991 de 2007 por su cuenta. Por otro lado, el Consorcio Interventores Asociados no responderá por las sanciones que sean impuestas por el incumplimiento del consorcio cedente y tampoco lo coadyuvará en los procedimientos administrativos en los procedimientos administrativos (sic) y judiciales que se presenten como consecuencia de dichos incumplimientos.”* (subrayas del texto)

7. El 6 de noviembre de 2008 el ICBF aprobó la cesión a través del Acta de Autorización de la Cesión del Contrato de Consultoría No. 991. Una vez el cesionario entró a ejecutar el contrato, la entidad contratante procedió a compensar el valor de las multas de los saldos existentes a favor del contratista cesionario, generando con ello un grave e irracional desequilibrio contractual.
8. La entidad demandada, cegada en su actuar, procedió igualmente a realizar modificaciones unilaterales de facto al contrato, y sin consentimiento previo del

contratista, tal y como ella lo advierte en su comunicación 061743 del 23 de noviembre de 2003, radicado recibido No. CIAS-NAL-0081-09 al evidenciar descuentos afectándose de esta manera la economía del contrato, pues tales descuentos ascendieron a la suma de \$1.319.720.256.09

9. El Consorcio Interventores Asociados cumplió en la forma y el tiempo debidos con sus obligaciones contractuales y hasta la fecha el Contrato No. 991 de 2007 no ha sido liquidado, principalmente porque el contratista ha estado en desacuerdo frente a la obligación de restablecer el equilibrio contractual. A pesar de que existe un proyecto de acta de liquidación del contrato de consultoría, no ha sido firmada por el contratista, pero sí por la entidad contratante a través de su Secretaria General, el Subdirector de Articulación Nacional y el Jefe de Aseguramiento a la calidad; acta en la cual se dejó constancia expresa del contratista de no suscribirla por no estar de acuerdo con la cláusula tercera que expresa que las partes se declaran a paz y salvo por todo concepto derivado del contrato 991 de 2007.

### **1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

#### **1.3.1 NORMAS VIOLADAS.**

Se aducen como normas jurídicas vulneradas con la expedición del acto acusado las siguientes:

Constitución Política. Art.83

Ley 80 de 1993, Arts. 16, 17

Ley 1150 de 2007 art. 17

#### **1.3.2 CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

El concepto de la violación se resume a continuación:

#### **Illegalidad de los descuentos por cuanto la entidad desconoció razones contractuales**

El CONSORCIO SUPERVISORES INTER – ICBF ante las dificultades y sanciones impuestas, presentó solicitud de cesión del contrato, dejando claro que las multas impuestas a la fecha, ya sea que se encuentren en firme o pendientes de resolución de recurso, son responsabilidad exclusiva del cedente con las responsabilidades jurídicas y económicas que esto conlleve. De igual manera, en el Acuerdo de Cesión, se dejó establecido que el Consorcio Interventores Asociados no responderá por las sanciones que sean impuestas por el incumplimiento del consorcio cedente. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar aprobó la cesión el 6 de noviembre de 2008.

Afirma que lo anterior fue groseramente desconocido por el demandado, quien abusando de sus funciones procedió a compensarlas de los saldos a favor del cesionario, muy por encima de las reglas que gobernaron a la misma cesión, así como los motivos que ilustraron a la misma.

#### **Ilegalidad de los descuentos por cuanto desconocieron la finalidad de la multa**

Por encima del marco contractual que gobernó la cesión, la demandada desconoció el fin coercitivo y apremiante de las multas, puesto que justamente el cesionario había entrado al contrato para subsanar- como en efecto lo hizo- los incumplimientos del cedente, no con ocasión de las multas impuestas ni mucho menos con las compensaciones ilegales, sino con la diligencia, prudencia y buena fe que obró en la conducta del cedente.

En efecto, la multa como sanción coercitiva, ha sido entendida como previsión contractual, según la cual, en el evento de incumplimiento parcial o de mora en el cumplimiento de las obligaciones del contratista, ocurridas dentro del plazo previsto para la ejecución del contrato, éste se hará acreedor de una sanción por parte de la administración con miras a constreñirlo hasta que cumpla. Así lo ha entendido el Consejo de Estado en su jurisprudencia y la Corte Suprema de Justicia.

Explica que la Ley 1150 de 2007 en su artículo 17 hizo énfasis en el principio apremiante de las multas y su posibilidad de hacerse efectiva sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Por lo que la compensación resulta de mala fe y alejada de todo marco contractual y legal, puesto a pesar de haber dejado constancia expresa de su exclusión, no existe motivación alguna que llevara a desequilibrar el esquema económico del cesionario.

#### **Ilegalidad de los descuentos por cuanto desconoció el principio de buena fe contractual y la confianza legítima**

Para la demandante, la entidad en grave contradicción con lo acordado durante el transito contractual, entró en la vía de la ilegalidad y de la mala fe contractual, en grave violación de los principios de la confianza legítima y de respeto al acto propio. Debe tenerse presente que las contradicciones a la luz de las fuentes del derecho son severamente castigadas, al punto que las argumentaciones y pretensiones incluso lícitas pero contradictorias, no pueden prosperar, toda vez que cuando las partes se suscitan confianza con la firma de acuerdos, documentos, actas, deben hacer homenaje a la misma, bajo el sustento del

respeto por el acto propio. De acuerdo con esta teoría, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, principio constitucional que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

**En cuanto a los descuentos denominados por el demandado “prestaciones no objeto de reconocimiento”**

La entidad demandada en comunicación 061743 del 23 de noviembre de 2003 informó el concepto de los descuentos denominados “Prestaciones no objeto de reconocimiento” por valor de \$854.214.950.10, aplicado al cuarto y quinto desembolso y “Prestaciones objeto de reprogramación para el año 2009”, aplicado al sexto desembolso por \$142.933.056,99. Manifiesta el demandante que no se entienden estos descuentos, puesto que no corresponden a un acuerdo concertado con el contratista, ni a una modificación bilateral del contrato, ni a una modificación unilateral, o a una liquidación del contrato. El procedimiento ante la necesidad de modificar el objeto del contrato, debía ser el señalado en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, que exige primeramente una concertación con el contratista y en su defecto, la modificación unilateral al contrato sin perjuicio de la renuncia del contratista a la ejecución del mismo cuando quiera que tal modificación altere el 20% del valor inicial.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que cuando quiera que se necesite modificar el objeto del contrato, este debe hacerse a través de un contrato adicional y en los términos del artículo 16 de la Ley 80 de 1993, cita la radicada con el No. 3314-04 del 13 de mayo de 2004, MP Dra. María Nohemí Hernández Pinzón. De acuerdo con esta sentencia, para modificarse el objeto del contrato es imprescindible realizarse a través de un contrato adicional, con sujeción al art. 16, esto es, agotándose de rigor el procedimiento de la modificación concertada o en su defecto la modificación unilateral al contrato, situación que no se dio en el caso concreto, en donde se impuso la arrogancia llevando a traste con la conmutatividad del contrato.

Asevera que el único valor admitido que la entidad podía afectar era el relacionado con la cláusula penal pecuniaria, institución cuya naturaleza jurídica y funcionalidad se manifiesta como una potestad en la cual se anticipa o se tasa de manera previa unos perjuicios ante un eventual incumplimiento, luego, aparte de la multa, la cláusula penal es la única institución o potestad que habilita en este evento a la administración para definir de manera previa unos perjuicios haciendo uso de la autotutela administrativa. Solo el monto pactado contractualmente es lo que válidamente puede hacer efectiva la entidad a través del privilegio de lo

previo, de suerte que un exceso de perjuicios tendrá que establecerlo y exigirlo ante el juez del contrato.

## 2. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

La contestación de la demanda se resume a continuación:

Argumenta que el ICBF en virtud de los reiterados incumplimientos contractuales y no por simples dificultades impuso dos multas al Consorcio Supervisores Inter – ICBF-2007, que fueron debidamente motivadas, notificadas y fueron impuestas con garantía del debido proceso y el derecho de defensa.

El Consorcio Interventores Asociados y el Consorcio Supervisores Inter – ICBF 2007 suscribieron el acuerdo de cesión mediante Acta del 06 de noviembre de 2008, en el cual en los numerales 10, 11, 12 y 14 el cesionario se obligó a asumir todas las responsabilidades y obligaciones del mismo sin excepción alguna, es decir que las obligaciones impuestas al cedente por su incumplimiento deberán ser transferidas al cesionario. En el evento de un incumplimiento contractual entre cedente y el cesionario cualquier acción que pretenda iniciar el cesionario deberá intentarla contra el cedente en virtud del principio de la relatividad de los contratos que establece que el contrato solo produce efectos entre las personas contratantes, regla esgrimida por la doctrina moderna, a partir de reconocer que solo el titular de un derecho puede disponer del mismo.

Se opone a las pretensiones puesto no existió incumplimiento contractual por parte del ICBF, por el contrario siempre acudió a la juricidad del contrato, impuso multas por incumplimientos contractuales del contratista y realizó descuentos por obligaciones que el contratista no ejecutó. En dicha circunstancia no importa si hablamos del contratante cedente o cesionario, porque en el negocio jurídico de cesión se transfieren todos los derechos y obligaciones, es decir, el cedente y cesionario es uno solo. Si el cesionario está inconforme con los efectos jurídicos del negocio de cesión por considerarlo lesivo de sus intereses patrimoniales debería intentar una acción ordinaria contractual contra los integrantes del cedente.

Se opone a la liquidación propuesta por el demandante, toda vez que el acta de inicio se aprobó el día 28 de diciembre de 2007 y por lo tanto, la liquidación debe ajustarse a lo señalado en el inciso 2 del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con el art. 136 del CCA. Se opone a la forma como liquida el contrato la parte demandante, toda vez que mediante varios proyectos de resoluciones, las cuales estaban debidamente motivadas y sustentadas el ICBF trató de liquidar el contrato primero en forma bilateral y luego unilateralmente y el

representante legal del Consorcio Interventores Asociados siempre se opuso, alegando un supuesto desequilibrio económico del contrato.

### **Excepciones**

Propone las siguientes excepciones de mérito:

1. Excepción de cesión de posición contractual. El cesionario ocupa la posición contractual del cedente.

El cesionario pasa a ocupar la posición del cedente con todos sus derechos pero también con sus consecuentes obligaciones. El Código del Comercio, estableció en los artículos 887 a 896 la figura de la cesión de la posición contractual. De acuerdo con estas normas, la cesión opera para: I. Contratos de tracto sucesivo. El contrato 991 de 2007 es un contrato de interventoría donde las prestaciones se van ejecutando en el tiempo, es de los que se denominan de ejecución sucesiva. II Sustitución por un tercero en todo o en parte del contrato, sin necesidad de aceptación del contratante cedido. El consorcio Supervisores Inter ICBF-2007 cedió el contrato al Consorcio Interventores Asociados previa aceptación del Instituto porque así se decidió en el acta de cesión, en este documento el cesionario asume todos los derechos y obligaciones sin ninguna condición y después de hacer el estudio legal, jurisprudencial y doctrinal, debe prosperar esta excepción, en el sentido de que le corresponde al cesionario asumir todas las obligaciones como son las multas y los descuentos que se realizaron al cedente, por disposición legal y contractual.

2. Excepción de garantía del debido proceso. legalidad de los actos administrativos sancionatorios que impusieron multas al contratista.

La imposición de las multas se realizó con garantía del debido proceso al contratista y sin extralimitar las potestades sancionatorias de la administración.

3. Excepción de imposibilidad de pago de obligaciones que no fueron prestadas por el contratista.

Frente a la pretensión de descuentos ilegales realizados por el contratista, el Instituto aplicó la excepción de contrato no cumplido del artículo 1609 del Código Civil, en el entendido de que si el contratista no ejecutaba las prestaciones contractuales era imposible que el Instituto procediera a su pago. Con las pruebas documentales aportadas al proceso el Comité de Supervisión de la Dirección de Evaluación estableció que existían obligaciones no ejecutadas por parte de los contratistas interventores, así por el contratante cedente la suma de \$854.214.950.10 y por el contratante cedido la suma de \$142.933.056.99 para un

total de \$997.148.007.09. En virtud de lo anterior, el ICBF procedió a descontar de los pagos al cesionario las obligaciones no cumplidas por el cedente, ya que si el Instituto procedía a pagar obligaciones no ejecutadas por sus contratistas estaría incurriendo en un claro detrimento patrimonial.

El Comité de Supervisión de la Dirección de Evaluación presentó informe sobre los descuentos al Contrato 991 de 2007 frente a las obligaciones ejecutadas por el cesionario, donde se establecen las siguientes obligaciones no cumplidas: faltó realizar el 9.97% de visitas de los proyectos 131 a 140, las cuales se reprogramaron y ascienden a la suma de \$142.933.056.99, obligaciones que fueron cumplidas en la vigencia siguiente del contrato.

4. Excepción de fondo de incumplimiento de las obligaciones del contratista y cobro de lo no debido.

La sustenta en el hecho de que fue el contratista quien incumplió con sus obligaciones contractuales, por lo que no le asiste causa petendi al actor para formular las pretensiones y de hacerse tal reconocimiento se incurriría en pago debido, por falta de causa real y lícita de la pretendida obligación, en otras palabras estaríamos frente a un pago excesivo de lo desembolsado por el Instituto que asciende a \$5.733.776.941.44. (fls. 358 a 387)

### 3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### Parte demandante

Reitera los argumentos expuestos con la demanda y además se refiere a lo probado en desarrollo del proceso.

En primer lugar, se refiere al interrogatorio de parte efectuado a los representantes legales de los consorcios que conforman la parte demandante. Al respecto manifiesta que los tres coincidieron en afirmar que jamás las multas y sanciones formaron parte del acuerdo de cesión y que cuando manifestaron que asumían integralmente los derechos y obligaciones del contrato, se refería a las obligaciones puramente contractuales, y las multas y sanciones impuestas al cedente, no podían considerarse como obligación del contrato; y de haber sabido que la entidad le iba a descontar las multas y sanciones, ni ellos ni ningún otro contratista habría aceptado una cesión, puesto que era entrar a ejecutar un contrato desequilibrado financieramente.

En cuanto a la prueba pericial, expresa que corroboró las compensaciones efectuadas y sobre las mismas realizó una liquidación de perjuicios teniendo en cuenta las reglas jurisprudenciales. Así las cosas, la compensación efectuada por

la entidad fue totalmente tramposa, de mala fe y alejada de todo marco contractual y legal, pues, a pesar de haber dejado constancia expresa de su exclusión, no existía alguna que llevara a desequilibrar el esquema económico del cesionario.

En cuanto a los descuentos denominados prestaciones no objeto de reconocimiento, la entidad no logró demostrar la razón de ellos, puesto que de acuerdo con la demanda, obedecían al incumplimiento del cesionario, afirmación falsa, que no logró probar; según los testigos del ICBF, tales prestaciones no se ejecutaron por causa atribuible al tiempo de la cesión, por cierre de calendario escolar, es decir, no imputable al cedente; el contratista desconoce realmente las razones y el método aplicado por la entidad para tales descuentos, máxime cuando en virtud de la cesión, solo eran susceptibles de descuento aquellas prestaciones no cumplibles por causas imputables al contratista, previa concertación con la entidad sobre el método y procedimiento.

Agrega que el testigo Héctor Arias, allegó en su declaración un documento denominado "Informe sobre descuentos al Contrato 991 de 2007", del cual dice que fue socializado al cesionario, lo cual no es verdad, porque solo ahora se conoce dicho documento, el cual no tiene fecha; lo anterior prueba que procedió de manera unilateral a hacer los descuentos, alejada de la cláusula tercera, párrafo 2º del acuerdo de cesión y de los principios que gobiernan la modificación del contrato, respecto del cual prima la bilateralidad y como excepción la unilateralidad, caso en el cual se debe motivar el acto administrativo, tal como lo dispone el art. 16 de la Ley 80 de 1993.

Por último se refiere a las excepciones de fondo propuesta por la entidad demandada, las cuales no tienen vocación de prosperidad. (fls. 886 a 897)

### **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**

La demandada reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y expone otros argumentos respecto a las pruebas.

Expresa que las reclamaciones que presenta el Consorcio Interventores Asociado debieron ser presentadas contra el consorcio cedente Consorcio Supervisores Inter ICBF 2007, por el principio del efecto relativo de los contratos, es decir, los acuerdos de voluntades obligan a las partes que en él intervienen.

La afirmación hecha al momento de presentar la cesión es indiscutible, el ICBF informó al cesionario de todas las condiciones en que se encontraba el contrato. Para este tipo de negocios es necesario investigar los riesgos financieros, administrativos y jurídicos, labor que al parecer no fue realizada por el consorcio

916

demandante y ahora pretende que su falta de cuidado y diligencia sea asumida por la entidad.

En el interrogatorio de Miguel Angel Bettin Jaraba reconoció que sabía que el Consorcio Supervisores Inter ICBF 2007, con quien celebró el documento de cesión estaba conformado por las sociedades Ponce De León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores, que hacía parte de un grupo empresarial relacionado con los señores Manuel y Miguel Nule Velilla y Guido Nule.

Sorprende a la demandada el total desconocimiento que tiene el consorcio demandante sobre el trámite aplicable en el ICBF para la imposición de las multas, siendo que reconocieron el grave incumplimiento contractual del consorcio cedente y además que conocían quienes lo integraban.

Manifiesta que no acepta lo expresado por el señor Álvaro Bettin Diago en el interrogatorio de parte donde expresó que en el documento de cesión se estableció que el Consorcio demandante no asumiría las multas impuestas, pues una cosa es la solicitud de cesión que presentaron ante el ICBF y otra cosa es el acta de autorización de la cesión firmada por la Directora del Instituto. Además, el interrogado manifestó que ellos no firmaron el acta de autorización, lo cual no es cierto, porque el señor Miguel Bettin Jaraba, representante legal del Consorcio Interventores Asociados sí firmó, en consenso con el cedente y el ICBF, acta de la cual el funcionario Héctor Arias Almeida incorporó copia firmada por dichas personas, prueba que debe ser valorada, toda vez que se dio traslado del documento a la parte actora, sin que la tachara de falso.

Respecto de las prestaciones no pagadas por el ICBF, resultó probado en el proceso, que no fueron canceladas porque ni el consorcio cedente ni el cesionario las cumplieron, el cedente por sus incumplimientos y el cesionario, porque cuando asumió el contrato ya eran prestaciones que de acuerdo con el cronograma de trabajo era imposible cumplir. Por lo anterior, no se canceló la suma de \$854.214.950.10. Al ser la anterior, una negación indefinida, la carga de prueba se invierte y debe el consorcio demandante que dichas prestaciones sí fueron cumplidas, lo que no se probó. En cuanto a la suma de \$142.933.056, estas prestaciones se reprogramaron para el año siguiente y fueron ejecutadas por el cesionario y el ICBF la pago en su totalidad, tal como lo demostró el testimonio del funcionario Luis Freddy Torres Ruge con el estado de cuenta donde se evidencia el pago en el año 2009.

Respecto a la prueba pericial, señala que se limitó a actualizar las pretensiones del demandante sin entrar a afirmar si esas prestaciones no pagadas, fueron o no ejecutadas, por lo que considera que al peritaje no puede dársele la eficacia de

917

que está probado el cumplimiento del contrato, pues se limitó a realizar un cálculo actuarial. (fls. 866 a 882)

#### **4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La representante del Ministerio Público incorporó concepto por escrito en la audiencia de pruebas, en el cual solicitó la no prosperidad a las pretensiones de la demanda, en atención a que el Consorcio Interventores Asociados aceptó en su totalidad y sin reserva de ninguna naturaleza los términos y condiciones definidas para la cesión del contrato e igualmente conocía el alcance de las obligaciones que se adquirieron con ella. (fls. 854 a 864)

#### **5. TRÁMITE**

La presente demanda fue presentada el 04 de octubre de 2012. (fl. 326)

Por auto de 26 de octubre de 2012 se inadmitió para que se allegaran las copias de la demanda para notificar a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y del poder donde se le autorizara para solicitar la declaratoria de incumplimiento del Contrato No. 991 de 2007. (fls. 328 a 331)

El 10 de diciembre de 2012 se admitió la demanda (fls. 349 a 351). Procediendo el demandante a consignar los gastos del proceso el 14 de diciembre de 2012 (fls.353)

La Secretaría del Tribunal notificó a través de correo electrónico a la parte demandada y al Ministerio Público el 18 de diciembre de 2012. (fls. 354 a 357)

Por auto de 23 de abril de 2013 se citó para la realización la Audiencia Inicial (f. 749-750), la cual se llevó a cabo al día 07 de mayo de 2013, en la cual se fijó el litigio y se ordenó la práctica de las pruebas solicitadas. (fls. 754 a 759)

El 18 de junio de 2013 se realizó la Audiencia de Pruebas, recepcionándose los interrogatorios de parte de los señores Alvaro Bettin Diago, Gloria Guzman y Miguel Angel Bettin. Se hizo presente el perito, quien pidió un término mayor para la realización del dictamen, el cual le fue concedido, por lo que se suspendió la audiencia. (fls. 804 a 809). La Audiencia de pruebas continuó el día 26 de junio de 2013, fecha en la cual el perito presentó su dictamen, corriéndose traslado a las partes por el término de 5 días. (fls. 822 a 824). El día 05 de julio de 2013 se reanudó la audiencia de pruebas, en ella la parte demandada presentó dos preguntas respecto al dictamen y el Despacho suspendió la audiencia de pruebas y la continuó el 16 de julio de 2013, en la cual al verificar que las pruebas

ordenadas habían sido recaudadas, se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión. (fls. 850 a 852)

### **Control de legalidad**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, todas las etapas del proceso hasta aquí adelantadas se encuentran legalizadas, con la observancia del debido proceso.

### **Excepciones**

La entidad demandada propuso las siguientes excepciones:

- 1) Excepción de cesión de posición contractual. El cesionario ocupa la posición contractual del cedente.
- 2) Excepción de garantía del debido proceso. legalidad de los actos administrativos sancionatorios que impusieron multas al contratista.
- 3) Excepción de imposibilidad de pago de obligaciones que no fueron prestadas por el contratista.
- 4) Excepción de fondo de incumplimiento de las obligaciones del contratista y cobro de lo no debido

Los argumentos expuestos en las excepciones propuestas tienen relación directa con las pretensiones de la demanda, por tanto, deben ser resueltas con el fondo del asunto.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **COMPETENCIA**

Este Tribunal es competente para conocer del presente proceso en primera instancia con fundamento en el numeral 5o del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, ya que la cuantía del asunto supera los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época en que se presentó la demanda.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- 1.- Establecer si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Incumplió el Contrato No. 991 de 2007, al realizar de manera irregular, unos descuentos al

Consortio demandante, por concepto de multas impuestas al contratista cedente-Consorcio Supervisores Inter ICBF – 2007 y por prestaciones no objeto de reconocimiento;

2.- Si con dichos descuentos se desequilibró económicamente el contrato.

3.- Si es procedente liquidar judicialmente el Contrato de Consultoría 991 de 2007.

### **TESIS DE LA SALA**

Para la Sala de Decisión denegará las pretensiones de la demanda en cuanto a la declaratoria de incumplimiento del contrato No. 991 de 2007, así como frente a la ruptura del equilibrio económico del mismo, y se concederá la pretensión relativa a la liquidación judicial del contrato.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

### **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **- El Contrato Estatal**

El contrato, como fuente de obligaciones, encuentra soporte legal tanto en el artículo 1494 del C.C., al indicar que *“las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones...”*, como en el artículo 1495 de la ley civil, el cual definió el contrato como el *“acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa ...”*.

A su vez, el Código de Comercio, en su artículo 864, consagra que *“El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellos una relación jurídica patrimonial, ...”*.

De conformidad con lo dispuesto por tales normas legales, resulta claro que el contrato sólo puede concebirse en cuanto medie un acuerdo o concurso de voluntades, el cual no siempre nace a la vida jurídica de manera consensual sino que la ley, en algunos casos, ha establecido ciertos requisitos o formalidades como condición para su existencia.

A partir de la vigencia de la Ley 80 de 1993 *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*, el ordenamiento positivo adoptó la categoría del Contrato Estatal, definiéndolo como aquel acto jurídico creador de obligaciones a cuya celebración concurre una de las entidades estatales que menciona el artículo 2º ibídem, independientemente de que se trate

920

de contratos previstos o tipificados en el derecho privado, en disposiciones especiales o que sencillamente resulten del ejercicio de la autonomía de la voluntad como suele suceder con los que se clasifican como atípicos e innominados (artículo 32, Ley 80); lo que quiere decir, que se adoptó un criterio subjetivo u orgánico, que atiende a la naturaleza de los sujetos u órganos que intervienen en la formación del contrato, para efectos de determinar que los contratos podrán catalogarse como estatales únicamente en cuanto en uno de sus extremos, al menos, se encuentre una entidad estatal.

En virtud de lo anterior, al ser el contrato un acto jurídico generador de obligaciones, su fundamento primario radica en el principio de la autonomía de la voluntad, toda vez que las partes concurren a su celebración asumiendo las obligaciones correlativas por decisión libre y autónoma, razón por la cual la ley debe aplicarse a dicho acuerdo de manera subsidiaria, frente a los vacíos que las partes contratantes dejen respecto de la regulación de su relación y sólo para llenar esas lagunas de la voluntad. De lo anterior, se desprende el principio del *pacta sunt servanda*, es decir la fuerza obligatoria del contrato mediante el principio del respeto a la palabra empeñada, en la medida en que las cláusulas del negocio jurídico resultan vinculantes para las partes y deben ser respetadas y cumplidas a lo largo de toda la ejecución del contrato; como desarrollo de tal principio, el Código Civil en su artículo 1602 establece que "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales", disposición que evidencia la importancia que reviste a la hora de ejecutar un contrato, la voluntad de las partes que se obligaron mediante su celebración.<sup>1</sup>

En el momento de concreción de la voluntad contractual, una parte asume el cumplimiento de ciertas obligaciones, con miras a obtener que la otra, a su vez, cumpla con las que correlativamente asumió y que se consideran como equivalentes de acuerdo con los propios intereses de cada parte, en lo cual consiste el llamado equilibrio del contrato, que no es otra cosa que el mantenimiento durante la ejecución del mismo, de la equivalencia entre obligaciones y derechos que se establecieron entre las partes al momento de su celebración.

No obstante lo anterior, en materia de contratación estatal, y en aras de salvaguardar el interés público que subyace en dichos contratos, la ley dota a la entidad pública contratante de herramientas que menguan los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad de las partes frente al contrato, ellas son las llamadas cláusulas exorbitantes, cuyo uso no puede ser caprichoso, sino

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de septiembre de 2003, Rad. 70001-23-31-000-1996-05631-01 (15119), C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

motivado, como única forma de dejar a salvo el interés público, sin incurrir en arbitrariedad.

En el contrato estatal que dio origen a esta controversia contractual, cuyo objeto era *"Realizar el control y la supervisión técnica y administrativa de los programas Desayunos Infantiles, Raciones de emergencia, Recuperación Nutricional; así mismo a las entidades contratistas y unidades aplicativas de los proyectos 131 y 140 denominados: Asistencia Nutricional al Escolar, Hogares Comunitarios de Bienestar 0-7, Hogares Infantiles, Centros de Emergencia, internados, seminternados, externados, hogares gestores, Intervención de apoyo, preparación para la vida social y orientación vocacional, Encuentro para la construcción de proyecto de vida, Centro de Recepción, Centros de observación, Centro cerrado y semicerrado, Hogar Transitorio, Centro de Atención Especializada CAE, Casa Juvenil, Hogar tutor, Hogares sustitutos, centro transitorio, Centro de Internamiento Preventivo Especializado, Internado Abierto, en todos los municipios de la macroregión No. 3 conformada por los siguientes departamentos: Atlántico, Bolívar, Sucre, La Guajira, Magdalena y San Andrés"*, se aplicaron los artículos 14 al 18 de la Ley 80 de 1993, que consagran lo siguiente:

**"Artículo 14º.-** *De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:*

*1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.*

*En los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.*

*Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta Ley.*

2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignen expresamente.

Parágrafo.- En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales.

**Artículo 15º.-** De la Interpretación Unilateral. Si durante la ejecución del contrato surgen discrepancias entre las partes sobre la interpretación de algunas de sus estipulaciones que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado, la entidad estatal, si no se logra acuerdo, interpretará en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia.

**Artículo 16º.-** De la Modificación Unilateral. Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

Si las modificaciones alteran el valor del contrato en veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. En este evento, se ordenará la liquidación del contrato y la entidad adoptará de manera inmediata las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo.

923

**Artículo 17°.-** De la Terminación Unilateral. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

3o. Por interdicción judicial de declaración de quiebra del contratista.

4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.

**Artículo 18°.-** De la Caducidad y sus Efectos. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.

La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.”

A su vez, el **artículo 17 de la Ley 1150 de 2007** 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, consagró el debido proceso como principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales, en los siguientes términos:

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

*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.*

**Parágrafo transitorio.** *Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.”*

### **De la Cesión de contratos**

La cesión de contratos es una forma de sustitución consistente en un acto jurídico por medio de la cual un contratante (cedente) hace que un tercero (cesionario) ocupe su lugar en el contrato, transmitiéndose tanto los créditos como las deudas derivadas del mismo, en todo o en parte; la cesión del contrato implica la sustitución en la persona del contratista, de forma tal que frente al contratista originario se extinguen las obligaciones y derechos derivados del contrato cedido en virtud del fenómeno de la novación, para ser transferidas al cesionario quien en adelante ostentará la calidad de contratista y frente a quien la administración debe exigir las calidades técnicas, financieras y administrativas necesarias para garantizar el adecuado cumplimiento del objeto contractual.<sup>2</sup>

La figura de la cesión del contrato no se encuentra regulada en el Código Civil, en el que se contempla la cesión de créditos y derechos; su regulación está consagrada en los artículos 887 a 896 del Código de Comercio, que al respecto prevén:

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 7 de febrero de 2002, Expediente No. 21845, C.P. Dr. Alier E. Hernández Enriquez.

925

---

*“ARTÍCULO 887. CESIÓN DE CONTRATOS. En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.*

*La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido.*

*ARTÍCULO 888. FORMAS PARA HACER LA CESIÓN. La sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito.*

*Si el contrato consta en escritura pública, la cesión podrá hacerse por escrito privado, previa autenticación de la firma del cedente, si ésta no es auténtica o no se presume tal, pero no producirá efectos respecto de terceros mientras no sea inscrita en el correspondiente registro.*

*Si el contrato consta en un documento inscrito que, a pesar de no ser título-valor, esté otorgado o tenga la cláusula "a la orden" u otra equivalente, el endoso del documento bastará para que el endosatario se sustituya al endosante en las relaciones derivadas del contrato.*

*ARTÍCULO 889. ACEPTACIÓN TACITA EN CONTRATOS DE SUMINISTRO ES CESIÓN DE CONTRATOS. No obstante lo previsto en el artículo anterior, en los contratos de suministro la simple aquiescencia tácita a su continuación por un tercero, se entenderá como cesión del contrato.*

*ARTÍCULO 890. RESPONSABILIDAD DEL CEDENTE. El que cede un contrato se obliga a responder de la existencia y validez del mismo y de sus garantías, pero, salvo estipulación expresa en contrario, no responderá de su cumplimiento por parte del otro contratante y de los garantes.*

*ARTÍCULO 891. OBLIGACIÓN DE DAR AVISO AL CEDENTE SOBRE LA MORA O EL INCUMPLIMIENTO. Cuando el cedente se obliga a responder del cumplimiento del contrato por parte del contratante cedido, el cesionario deberá darle aviso dentro de los diez días siguientes a la mora o al incumplimiento, so pena de ser exonerado el cedente de la obligación de la garantía contraída con el cesionario.*

*ARTÍCULO 892. RESPONSABILIDADES DEL CEDENTE Y CESIONARIO DESPUÉS DE NOTIFICADA LA CESIÓN. El contratante cedido no podrá cumplir*

válidamente en favor del cedente las prestaciones derivadas del contrato cedido, una vez notificada o aceptada la cesión o conocido el endoso.

Si el cedente recibe o acepta tales prestaciones sin dar al contratante cedido aviso de la cesión o endoso del contrato, incurrirá en las sanciones previstas en el Código Penal para el delito de estafa.

**ARTÍCULO 893. RESERVA DE NO LIBERAR AL CEDENTE.** **Si el contratante cedido hace la reserva de no liberar al cedente, al autorizar o aceptar la cesión o al serle notificada, en el caso de que no la haya consentido previamente, podrá exigir del cedente el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato cuando el cesionario no las cumpla, pero deberá poner el incumplimiento en conocimiento del cedente dentro de los diez días siguientes a la mora del deudor.**

Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los casos en que la ley autorice la cesión sin previa aceptación o notificación.

**ARTÍCULO 894. FECHA DESDE QUE LA CESIÓN TIENE EFECTOS FRENTE AL CONTRATANTE CEDIDO Y TERCEROS.** La cesión de un contrato produce efectos entre cedente y cesionario desde que aquella se celebre; pero respecto del contratante cedido y de terceros, sólo produce efectos desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto en el inciso tercero del artículo 888.

**ARTÍCULO 895. IMPLICACIÓN DE LA CESIÓN.** La cesión de un contrato implica la de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato; pero no transfiere los que se funden en causas ajenas al mismo, o en la calidad o estado de la persona de los contratantes.

**ARTÍCULO 896. EXCEPCIONES DEL CONTRATANTE CEDIDO.** El contratante cedido podrá oponer al cesionario todas las excepciones que se deriven del contrato. Podrá también oponer aquellas que se funden sobre otras relaciones con el cedente, respecto de las cuales haya hecho expresa reserva al momento de notificársele o aceptar la cesión.

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la **Cesión de Contratos**, así:

“Los artículos 887 a 896 del Código de Comercio regulan la cesión del contrato, figura que no se encuentra contemplada en el Código Civil, en tanto en este se consagra la cesión de créditos o derechos (arts. 1959 y ss.). En efecto, de conformidad con el artículo 887 del Código de Comercio, en los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva o de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, quien en adelante ocupará la posición jurídica que tenía el que cede, sin

*necesidad de aceptación expresa del contratante cedido salvo en los celebrados intuito personae, y siempre que por la ley o por estipulación de las mismas partes no se haya prohibido o limitado dicha sustitución.*

*La sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito -como ocurrió en el sub lite- y en este último caso dando cumplimiento a las formalidades legales exigidas para el contrato cedido (art. 894). La cesión de un contrato produce efectos entre cedente y cesionario desde el momento en que aquella se celebre; pero respecto del contratante cedido y de terceros, sólo produce efectos desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto para documentos escritos con cláusula "a la orden" u otra equivalente, en el que sólo bastará el endoso del documento (art. 894 e inc. 3 art. 888 C. Co.).*

*Por lo demás, la cesión de un contrato implica la de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato, es decir, **los derechos y obligaciones que emanan del contrato cedido**; pero no transfiere los que se funden en causas ajenas al mismo, o en la calidad o estado de la persona de los contratantes (art. 895 C. Co.).<sup>3</sup> (Negritas de la Sala)*

## HECHOS PROBADOS

En el plenario se probaron los siguientes hechos:

- Que el día 28 de diciembre de 2008 se suscribió el Contrato de Consultoría No. 991 entre el ICBF y el Consorcio Supervisores Inter – ICBF 2007, cuyo objeto fue realizar el control y la supervisión técnica y administrativa de los programas que atiende el ICBF en todos los municipios de la Macroregión 3. (fls. 127 a 134 C. No. 1 y 412 a 418 C. No. 2). Del folio 135 al 176 del C. 1 se encuentran las obligaciones del contratista.
- Al citado contrato de consultoría, se le hicieron cinco (5) modificaciones y adiciones, así: 1) Adición y Modificación No. 1 (fls. 196 a 200); 2) Modificación No. 2 firmada el 30 de diciembre de 2008 (fls. 201 a 204); 3) Modificación No. 3 de fecha 30 de diciembre de 2008 (fls. 205 a 207); 4) Modificación No. 4 de 20 de febrero de 2009 (fls. 208 a 217) y 5) Adición y Modificación No. 5 firmada el 06 de noviembre de 2009 (fls. 218 a 221).
- Que el 31 de diciembre de 2009 se firmó Prorroga No. 1 al contrato de consultoría 991 de 2007, hasta el 28 de febrero de 2010. (fls. 222 a 223)

<sup>3</sup> Consejo de Estado Sección 3ª MP Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia 28 de septiembre de 2011. Exp No. 25000-23-26-000-1994-00494-01 (15476)

- 
- Que mediante Resolución No. 01968 de 19 de mayo de 2008, el ICBF impuso al Consorcio SUPERVISORES ICBF, en su calidad de contratista del Contrato No. 991 de diciembre 27 de 2007, una multa equivalente al 1% del valor total del contrato, equivalente a \$64.514.450.00. (fls. 569 a 581 C. 2)-
  
  - El ICBF impuso al Consorcio Supervisores Inter ICBF 2007, mediante Resolución No. 004323 de 10 de octubre de 2008, multa, equivalente al 4% del valor del Contrato 991 de 2007, suma equivalente a \$ 258.057.799. (fls. 582 a 628)
  
  - Los representantes legales de los Consorcios SERVINC LTDA., BRAIN LTDA. y ATI INTERNACIONAL (hoy demandantes), informan al ICBF que han decidido asociarse en Consorcio, denominado CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS, para ejecutar el contrato de consultoría 991 de 2007. (fls. 777)
  
  - El 16 de Octubre de 2008, los Representantes Legales de los Consorcios Supervisores Inter ICBF, en calidad de Cedente y Consorcio Interventores Asociados, en calidad de Cesionario, presentaron ante la Directora General del ICBF para su estudio y aval, propuesta de cesión del Contrato de Consultoría 991 de 2007. (fls. 227 a 229 y 778 a 779)
  
  - El día 17 de octubre de 2008, los Representantes Legales de los Consorcios Supervisores Inter ICBF 2007 e Interventores Asociados suscribieron el “ Acuerdo de Cesión del Contrato de Consultoría 991 de 2007, suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y el Consorcio Supervisores Inter – ICBF 2007”. (fls. 629 a 632 C. 2)
  
  - El día 06 de noviembre de 2008, se suscribió “Acta de Autorización de la Cesión del Contrato de Consultoría No. 991 de 2007, Suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Consorcio Supervisores Inter – ICBF 2007”, la cual fue suscrita por la Directora General, por la Directora Técnica Supervisora, el Director de Evaluación – Supervisor y el Supervisor – Dirección Financiera por parte del ICBF y por los Representantes Legales de los Consorcios Supervisores Inter-ICBF 2007 e Interventores Asociados. (fls. 236 a 241 y 780 a 784)
  
  - El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar expidió Acta de Liquidación Bilateral del Contrato de Consultoría No. 991 de 2007, la cual no fue firmada por el contratista cedente. (fls. 646 a 648 C. 2). En acta suscrita el día 8 de marzo de 2011, el apoderado del Representante Legal del Consorcio Interventores Asociados manifiesta que no suscriben el acta de Liquidación Bilateral, porque tienen objeción respecto de la Cláusula “Tercera – PAZ Y SALVO: Las partes se declaran a paz y salvo por todo concepto derivado del contrato 991 del 2007”. (fl. 652)

## Interrogatorios de Parte

En la audiencia de pruebas realizada el día 18 de junio de 2013 se recibieron los interrogatorios de parte de los Representantes Legales de los Consorcios que conforman el Consorcio Interventores Asociados, realizado por el apoderado de la demandada.

El señor Miguel Ángel Bettin Diago, en su calidad de Representante legal de Servicios de Ingeniería -Servinc Ltda., allegó al proceso el documento denominado "Certificado de Experiencia", el cual fue aceptado por el Magistrado Conductor por tener su contenido relación con la pregunta que se le formuló, de acuerdo a lo establecido con el artículo 208 del CPC.<sup>4</sup> Y se le da valor probatorio en esta oportunidad procesal. La pregunta que se le formuló al interrogado fue ¿Dígale al Despacho cual fue el monto del negocio jurídico de la cesión realizada entre los Consorcios Supervisores Inter-ICBF y el Consorcio Interventores Asociado? A lo que contestó: *"El monto del contrato no figura como tal dentro documento de cesión pero aprovecho yo para anexar un documento en donde se establece cual es la situación de la cesión... En el documento que se anexa se establece la diferenciación de montos por el valor del contrato pero al mismo tiempo constituye ese documento entregado por el Instituto, se establece la parcialidad de obligaciones en la ejecución del contrato, es decir, existe un cedente que ya ha recibido a manera de pago la suma aproximada de 1.500 millones de pesos y se supone que un restante del orden de los 5000 millones de pesos es lo que a nosotros nos corresponde y eso figura como certificación para que nosotros nos presentemos en posteriores concursos con el Instituto de Bienestar Familiar, hay una diferenciación en la adjudicación de la experiencia."* (audio 1:29:30 a 1:32:02)

El documento a que hace relación el interrogado, suscrito por el Director de Evaluación del ICBF, de fecha 5 de octubre de 2009, certifica:

*"Que el valor del contrato inicial, más las adiciones No. 1 del 8 de febrero de 2008 y No. 4 de febrero 20 de 2009, es de SEIS MIL QUINIENTOS OCHO MILLONES CUATROCIENTOS UN MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUTARO PESOS m/cte \$6.508.401.274.*

*"Que a la fecha de expedición de la presente certificación, han transcurrido veintiún meses y cinco días de ejecución del contrato en mención y se han reconocido y realizado pagos por valor de TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL DOCIENTOS VEINTINUEVE PESOS CON UN CENTAVO (\$3.893.934.229.01) MCTE, así:*

- *"Al Consorcio Cedente, Supervisores Inter- ICBF 2007: Mil cuatrocientos noventa millones doscientos veintinueve mil seiscientos cuarenta y tres pesos con veinticinco centavos (\$1.490.229.643.25)*

<sup>4</sup> Fls. 820 y 821

- *Al Consorcio Cesionario, Interventores Asociados: Dos mil cuatrocientos tres millones setecientos cuatro mil ochocientos ochenta y cinco mil pesos con setenta y seis centavos (\$2.403.704.885.76).*

*“A la fecha, el contrato se encuentra en el 88% del tiempo pactado de ejecución.”*

### **Testimonios**

Mediante despacho comisorio diligenciado por el Juzgado 26 Administrativo Oralidad de Bogotá, se le recibió declaración jurada a los señores Luís Fredy Torres Ruge y Héctor Adolfo Arias Almeida, funcionarios del ICBF. Los testigos presentaron los siguientes documentos, los cuales fueron agregados al expediente y se les dio traslado a la parte demandante por el término de tres (3) días en la audiencia de pruebas realizada el 16 de julio de 2013:

- Estado de Cuenta del Contrato 991 de 2007. Este documento se admite como prueba, en atención a que fue allegado por el testigo Luís Torres Ruge, al ser interrogado sobre si conocía el estado actual de cuentas del ICBF con el cesionario, esto en atención a lo establecido en el art. 208 CPC. Y el apoderado de los demandantes no lo objetó. (fls. 146 a 165 D. comisorio).
- Condiciones para la aceptación de la cesión del contrato No. 991 de 2007 – obligaciones pendientes de cumplimiento por el Consorcio Supervisores Inter ICBF-2007 (Cedente) y a realizar por el posible cesionario, Consorcio Interventores Asociados. (fls. 150 a 153D. Comisorio) Este documento se valorará probatoriamente, puesto que fue allegado al contestar la pregunta relacionada con el conocimiento que tuvo el testigo sobre la cesión del contrato 991 de 2007 y por no haber sido objetado por la parte demandante.
- Informe sobre Descuentos al Contrato 991 de 2007. (fls. 154 a 159). Este documento, se tiene como prueba por haber sido allegado por el testigo al responder una pregunta relacionada con el conocimiento que tenía sobre la cesión del contrato 991 de 2007, y además, este documento fue allegado al expediente con la contestación de la demanda y no fue objetado por la parte demandante en la etapa probatoria. (fls. 459 a 469).
- Comunicación 11300/59365/68300 con número de radicación 061768 de fecha 29 de octubre de 2008, dirigido al Representante legal del Consorcio Supervisores Inter – ICBF 2007, suscrito por la Directora General del ICBF (fls. 160 a 164 D. comisorio).

### **Peritazgo**

El consorcio demandante solicitó la práctica de prueba pericial a efectos de determinar los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de los descuentos realizados por el ICBF.

En la audiencia de pruebas realizada el día 26 de junio de 2013, el perito presentó el peritazgo que le fue solicitado, el cual fue expuesto por el perito y las partes ejercieron su derecho de contradicción.<sup>5</sup>

El Perito dejó plasmado en el peritazgo las siguientes conclusiones:

*“Una vez aplicado los cálculos correspondientes, se concluye lo siguiente:*

*“LOS INTERESES GENERADOS POR LAS MULTAS ascienden a la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL QUIENTOS (sic) UN MIL CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$253.380.501,.59)*

*“LOS INTERESES GENERADOS POR LAS PRESTACIONES NO OBJETO DE RECONOCIMIENTO, asciende a la suma de SEISCIENTOS DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS DIECISEIS MIL SEISCIENTOS DIEZ PESOS CON DOCE CENTAVOS (619.616.610.12)*

*CIENTO TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILNOVECIENTOS TREINTA Y DOS CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS (103.697.932.,85), PARA UN TOTAL DE SETECIENTOS VEINTITRÉS MILLONES TRESCIENTOS CATORCE MIL QUINTOS (sic) CUARENTA Y DOS PESOS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS (723.314.542.,97)”*

### **Caso concreto**

Los hechos de la presente demanda se concretan en que el Consorcio Supervisores Inter ICBF 2007 suscribió el Contrato de Consultoría 991 de 2007 con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF el 28 de diciembre de 2007. Ante el incumplimiento por parte del contratista del objeto de contrato, el 16 de octubre de 2008, presentó ante el ICBF solicitud de estudio y aprobación de cesión de dicho contrato al Consorcio Interventores Asociado. El ICBF, mediante Acta 06 de noviembre de 2008, aprobó la cesión suscrita por dichos consorcios.

La entidad demandada en el tercer desembolso al cesionario, le descontó dos multas que le había impuesto al cedente por un valor de \$64.514.450.00 y \$258.057.799.00. En el cuarto, quinto y sexto desembolso, le descontó “prestaciones no objeto de reconocimiento” por valor de \$854.214.950.10 y \$142.933.056. Descuentos que suman \$1.319.720.000.00.

<sup>5</sup> Fls 822 y 823

El consorcio demandante considera que dichos descuentos fueron arbitrarios y de mala fe, puesto que en el acuerdo de cesión se dejó sentado que las multas impuestas con ocasión del incumplimiento de obligaciones que debieron ejecutarse a la fecha de perfeccionamiento de la cesión, son responsabilidad exclusiva del cedente.

Para la entidad demandada, el Consorcio Interventores Asociados y el Consorcio Supervisores Inter – ICBF 2007 suscribieron el acuerdo de cesión mediante acta del 06 de noviembre de 2008, en la cual en los numerales 10, 11, 12 y 14 el cesionario se obligó a asumir todas las responsabilidades y obligaciones del mismo sin excepción alguna, es decir que las obligaciones impuestas al cedente por su incumplimiento deberán ser transferidas al cesionario.

### **Análisis de los argumentos planteados por el Consorcio demandante**

#### **Respecto a las multas que le fueron descontadas.**

Argumenta el demandante que al descontar al cesionario las multas que le fueron impuestas al cedente, la entidad demandada desconoció los principios que gobernaron la cesión del contrato, como buena fe, confianza legítima, respeto al acto propio; e igual manera desconoció el fin coercitivo de las multas, porque después de haber aceptado la cesión, vuelve al pasado, rompiendo el equilibrio contractual al hacer dichos descuentos.

En el sub lite, el ICBF le impuso al Consorcio Cesionario, Supervisores Inter ICBF-2007 dos (2) multas:

- 1) Por Resolución No. 1968 de 19 de mayo de 2008, se le impuso una multa equivalente al 1% del valor del contrato, teniendo en cuenta que en la ejecución del contrato se presentaron varios hechos constitutivos de incumplimiento, específicamente de las obligaciones generales del anexo 1 del Contrato 991 de 2007. Esta resolución fue confirmada por la No. 2767 de 7 de julio de 2008.
- 2) Por Resolución No. 4323 de 2008 se le impuso multa equivalente al 4% del valor del contrato, teniendo en cuenta el incumplimiento de las obligaciones de los proyectos 131 y 140 del anexo 1 del Contrato 991 de 2007.

Según las pretensiones de la demanda la controversia tiene origen en la cesión que hizo el Consorcio Supervisores Inter ICBF- 2007 al Consorcio Interventores Asociados del Contrato de Consultoría 991 de 2007. Dichos consorcios presentaron al ICBF el siguiente **acuerdo de cesión**, suscrito el 17 de octubre de 2008:

*“PRIMERA: OBJETO. Mediante el presente acuerdo de voluntades, el Consorcio Supervisores Inter ICBF-2007, CEDE, a partir de la fecha, el Contrato de Consultoría 991 de 2007, en su integridad, con sus modificaciones, adiciones, prorrogas, otrosíes y demás ajustes contractuales debidamente formalizados por el ICBF, al Consorcio Interventores Asociados.*

*La cesión se hace en estricto cumplimiento a la normatividad vigente, previa autorización del ICBF (por escrito) y bajo el entendido que los cesionarios cumplen a cabalidad los requisitos y calidades para ejecutar el contrato.*

*“PARAGRAFO. Las sanciones penales, disciplinarias, pecuniarias, multas y cláusulas penales no se tendrán como ajustes contractuales por lo que no se reducirá el valor total original del contrato.*

*SEGUNDA: PERFECCIONAMIENTO. El presente CONTRATO se perfeccionará con la firma de los CONTRATANTES y la respectiva autorización del ICBF.*

*TERCERA: VALOR. LOS CONTRATANTES acuerdan que previa revisión de un balance, en conjunto con el Supervisor designado por el ICBF, que les permita establecer los valores ejecutados, facturados, por ejecutar, por facturar, descuentos, retenciones, deducciones, anticipos y demás que afecten el contrato, se cancelará un valor concertado entre las partes, cuyo monto será definido dentro de los treinta (30) días siguientes a la suscripción del presente documento, de acuerdo al balance mencionado anteriormente.*

*PARAGRAFO 1. El balance tendrá en cuenta las sanciones impuestas o que se impongan (en firme y en proceso administrativo y judicial) en ocasión del desarrollo del contrato cedido hasta antes del perfeccionamiento presente, dado que, estas deberán ser canceladas por los ejecutores cedentes.*

*PARAGRAFO 2. Para efectos de valorar las prestaciones que no se hubieren cumplido o que no sean cumplibles por razones imputables al contratista, se debe llegar con el ICBF al acuerdo sobre el procedimiento a seguir, aplicando para el efecto los estudios de costos y metodología del ICBF.*

*(...)*

*QUINTA: OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES. El Consorcio Supervisores Inter-ICBF 2007 se obliga a entregar la ejecución del contrato en el momento que se perfeccione el presente contrato, en el estado que se encuentre y previa presentación de un informe (...)*

*Desde el perfeccionamiento del presente acuerdo el Consorcio Supervisores Inter ICBF 2007 solo responderá por las sanciones que hayan o sean impuestas en torno a la ejecución del contrato de Consultoría 991 de 2007 por su cuenta. Por otro lado, el Consorcio Interventores Asociados no responderá por las sanciones que sean impuestas por el incumplimiento del consorcio cedente y tampoco lo coadyuvará en los procedimientos administrativos y judiciales que se presenten como consecuencia de dicho incumplimientos.*

*Por su parte, el Consorcio Interventores Asociados se obliga a cumplir con las obligaciones que se introduzcan al contrato cedido mediante adición, prórrogas y otrosíes, a partir del perfeccionamiento de la presente cesión (...)*

*PARAGRAFO 1. El Consorcio Interventores Asociados, una vez se perfeccione el contrato de cesión, asume las obligaciones y las responsabilidades del Contrato 991 de 2007, así como las obligaciones y responsabilidades contenidas en el Anexo No. 1 y la modificación No. 1 del contrato cedido.*

*PARAGRAFO 2. El Consorcio Interventores Asociados, declarar que conoce y acepta en su totalidad las condiciones que el ICBF consignó para la autorización de la cesión del contrato, mediante la comunicación radicada con el número 061768 de octubre 29 de 2008<sup>6</sup>, en respuesta a la solicitud formulada por el Consorcio Supervisores Inter ICBF 2007, Cedente titular del contrato, con fecha 17 de octubre, radicada con el número 68300 y que tales exigencias y condiciones se entienden incorporadas al presente contrato de cesión.*

*SEXTA: CONDICIONES DEL ICBF. Los Consorcios, aceptan sin reserva de ninguna naturaleza las condiciones fijadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF para la cesión del contrato...” (Subrayas fuera del texto)*

La anterior solicitud de cesión del contrato 991 de 2007 fue autorizada mediante **Acta de Autorización de Cesión<sup>7</sup>**, de la cual se desprende lo siguiente:

- 1) El ICBF considera procedente la cesión del contrato e imparte la correspondiente autorización.
- 2) El CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS asume las responsabilidades y obligaciones del mismo sin excepción alguna.
- 3) El CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS manifiesta que conoce en su totalidad las condiciones que el ICBF fijó para la aprobación de la cesión del mismo mediante la comunicación radicada No. 061768 de octubre 29 de 2008.

---

<sup>6</sup> Fl. 160 cuaderno despacho comisorio

<sup>7</sup> Suscrito el 06 de noviembre de 2008 por parte de la Directora General del ICBF, junto con los miembros del Comité Técnico del Instituto, así como por los representantes legales de los Consorcios Cedente y Cesionario.

- 4) EL CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS conoce, acepta y se compromete a cumplir con las obligaciones contenidas en los Pliegos de Condiciones del Concurso Público ICBF-SN-014-07, el Contrato No. 991 de 2007, el anexo No. 1 y la Adición y Modificación No. 1.

Como puede apreciarse, la finalidad de la cesión del contrato a favor del Consorcio Interventores Asociados, por virtud de la cual se obligó a continuar con la ejecución del contrato 991 de 2007, fue cumplir con las obligaciones contenidas en él y en las Modificaciones y Adiciones del mismo, asumiendo las responsabilidades y obligaciones sin excepción.

De acuerdo con lo establecido en las normas que regulan la cesión del contrato, como en la jurisprudencia del Consejo de Estado, transcrita en precedencia, la cesión de un contrato produce efectos entre cedente y cesionario desde el momento en que se celebre la cesión, pero respecto del contratante cedido y el cesionario, solo produce efectos a partir de la notificación o **aceptación de la cesión**. Por lo demás, la cesión de un contrato implica la de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato, es decir, los derechos y obligaciones que emanan del contrato cedido; pero no transfiere los que se funden en causas ajenas al mismo, o en la calidad o estado de la persona de los contratantes (art. 895 C. Co.).

En el sub lite, la aceptación por parte del ICBF de la cesión suscrita entre el Consorcio Supervisores ICBF – Inter 2007 y el Consorcio Interventores Asociados, se dio el 06 de noviembre de 2008; acuerdo dentro del cual observa la Sala que, si bien es cierto, entre cedente y cesionario acordaron que el Consorcio Interventores Asociados (cesionario), no respondería por las sanciones que le hubieran sido impuestas por el incumplimiento del consorcio cedente y tampoco lo coadyuvaría en los procedimientos administrativos y judiciales que se presenten como consecuencia de dichos incumplimientos, así como que las sanciones penales, disciplinarias, pecuniarias, multas y cláusulas penales no se tendrán como ajustes contractuales por lo que no se reducirá el valor total original del contrato, esto sólo fue acordado por los consorcios; también lo es que, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al aprobar la Cesión que se hizo del Contrato de Consultoría 991 de 2007, en el Acta suscrita el 06 de noviembre de 2008, dejó claramente establecido lo siguiente:

*10) Se advierte que al recibir el contrato objeto de cesión, el CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS asume las responsabilidades y obligaciones del mismo sin excepción alguna.*

---

11) *El CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS manifiesta en forma libre y espontánea que conoce en su totalidad las condiciones que el ICBF fijó para la aprobación de la cesión del mismo mediante la comunicación radicada con el **No. 061768 de octubre 29 de 2008.***

12) *El CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS conoce, acepta y se compromete a cumplir con las obligaciones contenidas en los Pliegos de Condiciones del Concurso Público ICBF-SN-014-07, el Contrato 991 de 2007, Anexo No. 1 y la Adición y Modificación No. 1, acepta en su totalidad y sin reserva de ninguna naturaleza los términos y condiciones definidas para la cesión del contrato e igualmente conoce el alcance de las obligaciones que adquiere con la cesión del contrato y el estado actual del mismo.* (Subrayas de la Sala)

En cuanto a la comunicación radicada bajo el **No. 061768 de fecha octubre 29 de 2008**, dirigida al Representante Legal del Consorcio Supervisores Inter ICBF 2007, a la que se hace referencia, tanto en el Acuerdo de Cesión suscrito por los Consorcios cesionario y cedente, como en el Acta de Autorización de la Cesión por parte del ICBF, y que fue conocida y aprobada por los intervinientes en esta cesión, estableció las siguientes condiciones de viabilidad de la cesión, en cuanto a la ejecución del contrato, señaló:

- No serán objeto de reconocimiento las prestaciones que no se hayan cumplido o que no sean cumplibles por razones imputables al contratista.
- Las consecuencias económicas de la imposición de apremios se imputarán con cargo a los próximos pagos.

Al respecto reitera la Sala que, la cesión de contratos es un pacto, por medio del cual un nuevo acreedor sustituye al antiguo sin extinguir la relación obligatoria primitiva, y en que sólo un elemento subjetivo es variado, pero dejando intacta la primera obligación con todas sus condiciones, modalidades y garantías.<sup>8</sup>

La inmutabilidad de la obligación, que va acompañada con todas sus garantías, salvo estipulación expresa en contrario, aun cuando haya cambio del primitivo acreedor, es la base y fundamento de las múltiples transacciones y operaciones sobre endoso y traspaso de pólizas de seguros, letras de cambio y demás instrumentos negociables. Quien traspasa, pues, un contrato o un crédito, lo hace con todas las garantías anexas a aquellas y responde siempre de la existencia de la obligación cedida.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Art. 1964 C. Civil

<sup>9</sup> Art. 1965 ibidem

Tratándose de la cesión de un contrato es claro que lo cedido es el contrato mismo, el contrato original, y que no se puede pretender dejar de asumir las obligaciones ni los derechos que este impone pues el contrato debe ejecutarse en las mismas condiciones en que fue celebrado por el contratista cedente, de quien el cesionario es un verdadero sucesor.

Por lo expuesto, la Sala considera que no le asiste razón al demandante, en cuanto considera que el ICBF no podía aplicar los descuentos correspondientes a las multas impuestas al cesionario cedente, puesto que lo que obliga al cesionario, respecto al cumplimiento del Contrato 991 de 2007, que le fue cedido, es lo que aceptó y aprobó el ICBF plasmado en el Acta de autorización de la Cesión suscrita el 6 de noviembre de 2008, la cual fue refrendada por los Consorcios Cedente y Cesionario, con la firma de sus representantes legales y que se observan a folio 241 C. 1.

De igual manera, considera el demandante que la entidad demandada al descontarle al cesionario las multas que le fueron impuestas al cedente, desconoció la finalidad de estas, que cumplen una función coercitiva orientada a la oportuna ejecución del contrato.

Es cierto que con la expedición de la Ley 1150 de 2007, las entidades del Estado recobraron la potestad sancionadora para imponer unilateralmente multas a los contratistas. En efecto, el artículo 17, otorgó competencia a las entidades estatales para imponer unilateralmente multas indicando el procedimiento a seguir para ello. De la norma transcrita se destaca la supremacía del principio de la autonomía de la voluntad, en cuanto que la cláusula de multas es facultativa, aspecto que esta ley enfatiza de manera expresa; en consecuencia, la entidad pública contratante tan sólo estará facultada para imponer multas, de manera unilateral y obtener su pago, por cualquiera de los mecanismos establecidos en la misma ley, si éstas se hubieren pactado en el respectivo contrato. La norma es enfática en determinar el carácter conminatorio de la multa, de manera que las multas encuentran su verdadera esencia y finalidad orientados a apremiar al contratista para que dé cumplimiento a sus obligaciones en la oportunidad y términos pactados.

Así lo ha expresado el Consejo de Estado:

*“La imposición de multas en los contratos estatales tiene por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial”<sup>10</sup>. Su*

---

<sup>10</sup> Concepto 1237 de 1999, M.P. César Hoyos Salazar. Sobre la multa como sanción pecuniaria, puede verse BERCAITZ, Miguel Angel, Teoría General de los Contratos Administrativos, Depalma, Segunda Edición, 1980, p 418 Igualmente, Marienhoff, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A, Buenos Aires, Cuarta Edición, 1998, p.412. Capitant señala que la multa “tiene por objeto inducir al deudor de una obligación de hacer o no hacer a que la cumpla, por la

*imposición unilateral por las entidades estatales se asocia normalmente a las necesidades de dirección del contrato estatal y de aseguramiento de los intereses públicos por parte de la Administración<sup>11</sup>.*

*2. La obligación que nace de la multa es el pago de una obligación dineraria liquidada en el respectivo acto. Esta obligación de pagar una suma de dinero es distinta (adicional) de las obligaciones contractuales propiamente dichas, pues representa una carga adicional originada en una situación de incumplimiento, por la que el contratista debe responder. Así, el contratista sigue obligado a cumplir el contrato, pero además, si es multado, debe pagar al Estado la suma de dinero correspondiente a la multa.*

*Por tanto, las multas y su cumplimiento no pueden ser neutras o favorables al contratista, pues conllevan implícita una consecuencia desfavorable para él, derivada de la situación de incumplimiento en que se ha puesto. Si no fuera así, la multa no cumpliría su función de apremio, pues al contratista le podría ser indiferente cumplir o no sus obligaciones para con la Administración.*

*3. En ese sentido, las entidades estatales deben remitir información de las multas y sanciones impuestas a las Cámaras de Comercio de la respectiva jurisdicción, conforme lo ordena el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007<sup>12</sup>,<sup>13</sup>*

De igual manera, ha expresado la Corte Constitucional:

***“En ejercicio de la potestad administrativa sancionadora el Estado está habilitado para imponer sanciones disciplinarias y correctivas. Las primeras destinadas a reprimir las conductas desplegadas por los funcionarios y empleados por la violación de deberes, obligaciones y prohibiciones; y las segundas orientadas a sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias. En consecuencia, la inobservancia, por parte de los administrados, de ciertos mandatos, prescripciones y reglas establecidas para garantizar el buen funcionamiento de la administración y lograr una eficiente prestación del servicio, genera una actuación positiva por***

---

amenaza de tener que pagar una indemnización que puede acrecentarse de manera considerable si el incumplimiento se prolonga o se repite” (CAPITAN Henri. Vocabulario Jurídico, Depalma, Buenos Aires, 1986 (8ª reimpresión de la primera edición de 1930) P. 382.)

<sup>11</sup> Santamaría Pastor, Juan Alfonso Principios de derecho administrativo general. Tomo II. Segunda Edición, Madrid, 2009, p. 229 y ss. Marienhoff, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-A, Buenos Aires, Cuarta Edición, 1998, p.393 y 410.

<sup>12</sup> Reglamentado por el D.1464 de 2010, en el cual se establece, entre otros aspectos, la forma en que se deberán reportar las multas impuestas y pagadas, así como la inclusión de dicha información en los certificados expedidos por las Cámaras de Comercio. La misma obligación aparecía ya en el artículo 22 de la Ley 80 de 1993, derogado, precisamente, por la Ley 1150 de 2007.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. MP William Zambrano Cetina. 29 de noviembre de 2010. Exp. 11001-03-06-000-2010-00109-00 (2040)

---

*parte del Estado que se traduce en el ejercicio de su poder sancionador.”<sup>14</sup>*  
(Negrillas fuera del texto)

Considera la Sala no existe duda respecto de la función coercitiva de las multas en los contratos estatales, tal como se expuso en la jurisprudencia transcrita, y tal como lo establece el art. 17 de la Ley 1150 de 2007, en el sublite fueron fijadas en el clausula décima segunda numeral 1) del Contrato 991 de 2007<sup>15</sup>, por eso, ante el incumplimiento del Consorcio Supervisores Inter ICBF-2007, le fueron impuestas dos multas, las cuales al momento de suscribir la cesión del contrato no habían sido canceladas, por lo cual pasaron al cesionario como parte de las obligaciones asumidas al aceptar la cesión.

Para la Sala, el hecho de exigir el pago de la multa impuesta con anterioridad, no necesariamente implica compeler al contratista para el cumplimiento de la obligación respectiva, pues su exigencia, constituye simplemente una acción de cobro del Estado de un crédito a su favor; lo cual procede, incluso aunque el incumplimiento que dio lugar a la multa haya desaparecido.

Como lo establece la norma, la cesión del contrato produce efectos entre el contratante cedido y el cesionario, desde la notificación o aceptación de la cesión, por tanto, si en la autorización o aceptación del acuerdo de cesión celebrado entre el Consorcio Supervisores Inter ICBF-2007 y el Consorcio Interventores Asociados, éste aceptó, **en su totalidad y sin reserva de ninguna naturaleza**, los términos y condiciones definidas para la cesión del contrato e igualmente conoció el alcance de las obligaciones que adquirió con la cesión del contrato y el estado actual del mismo, no es aceptable que ahora acuda a la jurisdicción a reclamar de la entidad el pago de dichos descuentos.

En virtud de lo anterior, considera la Sala de Decisión que prospera la excepción de fondo propuestas por la parte demandada de Cesión de Posición Contractual, toda vez que el Consorcio Interventores Asociados (cesionario) pasó a ocupar la posición contractual del Consorcio Supervisores Inter ICBF-2007 (cedente), con todos sus derechos, pero también con sus consecuentes obligaciones, reiterándose que así se consagró en el acta de aceptación de la cesión, encontrándose probada la misma.

### **Prestaciones no cumplidas**

---

<sup>14</sup> Sentencia C-853 de 2005.

<sup>15</sup> Fl. 133

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, efectuó descuentos al Consorcio Interventores Asociados por concepto de Prestaciones no objeto de reconocimiento, por valor de \$854.214.950.10, discriminados así:

Descuentos adulto mayor	\$ 19.748.042.50
Desc. Desayunos Infantiles y Raciones de Emergencia	\$228.461.011.89
Descuento Recuperación Nutricional	\$ 2.666.114.36
Descuentos 131- 140	\$603.739.781.54

Estos valores se encuentran discriminados y explicados en el documento denominado "Informe sobre descuentos al Contrato 991 de 2007"<sup>16</sup>, el cual indica que dichas prestaciones no fueron canceladas porque ni el consorcio cedente ni el cesionario las ejecutaron; el cedente por el incumplimiento con el objeto del contrato, que lo llevó a cederlo para que se pudiera cumplir, y el cesionario, porque cuando le fue cedido el contrato, algunas prestaciones eran imposibles de cumplir de acuerdo con el Cronograma establecido para el contrato, puesto que en muchos casos ya los calendarios escolares habían terminado y en otros, porque no contaban con tres meses de diferencia, entre una visita y otra.

El Consorcio demandante considera que al hacer estos descuentos el ICBF modificó unilateralmente el contrato, puesto que no corresponden a un acuerdo concertado con el cesionario, ni a una modificación bilateral o unilateral del contrato.

Para la Sala no le asiste razón al demandante, respecto a este tema, puesto que si los funcionarios encargados de la supervisión del Contrato 991 de 2007, después de analizar toda la documentación, llegan a la conclusión que el cesionario no cumplió con varias de las prestaciones objeto del contrato, lo procedente era descontar el valor de dichas prestaciones de los pagos que le debían hacer, para así no incurrir en un detrimento patrimonial, al cancelar una obligación no ejecutada.

En este sentido, al considerar el ICBF que no se cumplieron ciertas obligaciones contractuales por parte del cesionario, y ser por tanto, una negación indefinida<sup>17</sup>, la carga de la prueba se invierte y debía el consorcio demandante probar que dichas prestaciones sí fueron cumplidas, lo que no se probó en el plenario<sup>18</sup>,

<sup>16</sup> Fls. 154 a 159 despacho comisorio

<sup>17</sup> Art. 177 CPC

<sup>18</sup> "La alegación del demandante en el sentido de que el señor Peterson Lopera Cardona no poseía título universitario es negación indefinida que, por lo mismo, no requería prueba, como está dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, y siendo así era carga de este último probar en contrario. Y son indefinidas las negaciones que no implican la afirmación indirecta de hecho concreto y contrario alguno, delimitado en tiempo y lugar. Al hecho alegado por el demandante de que el demandado no poseía título universitario solo dijo este que si fue "aceptada su posesión por el ejecutivo municipal era sin lugar a dudas porque el empleado público llenaba los requisitos exigidos para así hacerlo, requisitos que en ningún momento implicaban de acuerdo a los estatutos de la entidad descentralizada el que debía acreditar título universitario" y que los documentos que le fueron exigidos "fueron acreditados en debida forma";

teniendo la oportunidad de hacerlo al presentar la parte demandada en su escrito de contestación las excepciones de imposibilidad de pago de obligaciones que no fueron prestadas por el contratista, y cobro de lo no debido, las cuales se declararán probadas.

Por otra parte, advierte la Sala de Decisión que se inhibe de pronunciarse respecto de la excepción de garantía del debido proceso y legalidad de los actos administrativos sancionatorios que impusieron multas al contratista, en razón a que las Resoluciones No. 01968 del 19 de mayo de 2008 y No. 004323 de 10 de octubre de 2008, expedidas por el ICBF en su calidad de contratista del Contrato No. 991 del 27 de diciembre de 2007, por las cuales se imponen unas multas equivalentes al 1% y 4%, respectivamente; toda vez que no fueron objeto de controversia dentro del presente proceso, por lo que permanece incólume la presunción de legalidad que reviste los actos administrativos citados, no siendo posible un pronunciamiento de fondo respecto de los mismos.

## LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

En la demanda se solicita como pretensión subsidiaria se liquide judicialmente el Contrato de Consultoría 991 de 2007 y se tenga para efectos de la liquidación, la suma de \$1.319.720.256.09, correspondiente a las sumas que le fueron descontadas al Contratista cesionario por concepto de multas impuestas al consorcio cedente y a prestaciones no objeto de reconocimiento.

La liquidación de un contrato es un ajuste o rendición final de cuentas que se produce con el objeto de que las partes contratantes establezcan, con fundamento en el desarrollo del contrato, las acreencias pendientes o saldos a favor o en contra de cada uno o se declaren a paz y salvo, según el caso, para extinguir el negocio jurídico estatal celebrado. Tiene por objeto, definir cómo quedó la realización de las prestaciones mutuas a las que se comprometieron las partes; efectuar un balance de las cuentas y pagos para establecer quién le debe a quién y cuánto, esto es, precisar su estado económico y el de los derechos y obligaciones de las partes con ocasión a su ejecución; proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar; declararse a paz y salvo de las obligaciones o derechos a cargo de las mismas y finiquitar así el vínculo contractual.

La liquidación puede ser: (i) bilateral o por mutuo acuerdo entre las partes dentro del plazo contractual o el legal (4 meses); o unilateral, por acto administrativo que se profiere cuando: a) no se presenta el contratista a la liquidación bilateral, b) no

se logra la liquidación bilateral o c) se logra parcialmente y **(iii) judicial**, cuando se pide por esta vía a través de la acción de controversias contractuales y se demanda en tiempo, porque a) no se ha producido la liquidación; o b) respecto de puntos no liquidados.<sup>19</sup>

Sobre liquidación de los contratos, la Ley 1150 de 2007, en el artículo 11 establece:

*“Artículo 11. Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término 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 cuatro (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.*

*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 **dos (2) meses** siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.*

*Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los **dos años siguientes** al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C.C.A.*

*Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.”*

En el sub lite, el contrato de Consultoría 991 de 2007 fue suscrito el 28 de diciembre de 2007. Posteriormente, el 06 de noviembre de 2008, el ICBF autorizó la cesión del contrato al Consorcio Interventores Asociados. El plazo inicial del contrato fue del 28 de diciembre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2009, plazo de ejecución que fue ampliado hasta el 28 de febrero de 2010.

De acuerdo con lo anterior, el plazo de ejecución del contrato en discusión finalizó el 28 de febrero de 2010, los cuatro meses iniciales, que señala la norma para liquidar el contrato, vencieron el 28 de junio, sin que se liquidara y los dos (2) meses, siguientes a esta fecha, para liquidarlo unilateralmente, se vencieron el 28

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sección 3ª. Sentencia 29 de agosto de 2012. MP Danilo Rojas. Exp. 05001-23-25-000-1994-01059-01 (21315)

de agosto de 2010. Por lo anterior, la entidad demandada perdió competencia para liquidar el contrato, lo que hace procedente su liquidación judicialmente.

En este sentido, la entidad demandada expidió Acta de liquidación bilateral del Contrato 991 de 2007<sup>20</sup> el día 03 de septiembre de 2010, el cual no fue firmado por el Representante Legal del Contratista Cesionario. De igual manera, expidió otro documento de liquidación<sup>21</sup>, el cual no fue aprobado por el Cesionario, quien en acta suscrita el 08 de marzo de 2011, a través de su apoderado, dejó constancia *“que el Consorcio Interventores Asociados no Suscriben el Acta de liquidación Bilateral del Contrato No. 991 del 2007, porque al tener la objeción respecto de la Cláusula ‘Tercera- PAZ Y SALVO: Las partes se declaran a paz y salvo por todo concepto derivado del contrato 991 de 2007”*.

En atención a las anteriores consideraciones, procede a continuación la Sala a realizar la liquidación del Contrato 991 de 2007, conforme el material probatorio obrante en el expediente, teniendo en cuenta los siguientes parámetros: i. No hay lugar a efectuar desembolsos por parte del ICBF de los descuentos efectuados al Consorcio Interventores Asociados, por concepto de las multas impuestas por incumplimiento contractual, en las Resoluciones No. 01968 del 19 de mayo de 2008 y No. 004323 de 10 de octubre de 2008, por los valores de \$64.514.450.00 y \$258.057.450.00, respectivamente, por cuanto como se indicó previamente, el pago de dichas multas si es obligación del consorcio cesionario; ii. No hay lugar a efectuar desembolso por los valores correspondientes a los descuentos aplicados al consorcio denominados *“prestaciones no objeto de reconocimiento”*, relacionadas en precedencia, por las sumas de \$854.214.950.10 y \$142.933.056.99, toda vez que dicha entidad no demostró el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, y efectuar el pago de las mismas implicaría un detrimento patrimonial.

Conforme lo anterior, se tiene:

Valor inicial del contrato	\$ 5.830.103.679,00
Valor adición 1 <sup>22</sup>	\$ 621.341.308,00
Valor adición 2 <sup>23</sup>	\$ 56.956.287,00
Valor adición 3 <sup>24</sup>	\$ 182.737.071,00
<b>Valor total del contrato</b>	<b>\$ 6.691.138.345,00</b>
V/r desembolsado consorcio Supervisores Inter ICBF 2007	\$ 1.490.229.643,25
V/r desembolsado consorcio Interventores Asociados	\$ 4.243.547.298,19
Valor desembolsado por el ICBF	\$ 5.733.776.941,44

---

<sup>20</sup> Fls. 640-642

<sup>21</sup> 646 a 648

<sup>22</sup> Fl. 196 C. 1

<sup>23</sup> Fl. 216

<sup>24</sup> Fl. 219

Saldo Liberado NC 5319 de diciembre 31 de 2009	\$ 948.247.565,42
Saldo a liberar a favor del ICBF <sup>25</sup>	\$ 9.113.838,14
Saldo liberado NC 2640 de diciembre 31 de 2010	\$ 8.924.118,14
Saldo a liberar a favor del ICBF	\$ 0

Teniendo en cuenta lo anterior, se declarará la liquidación judicial del Contrato de Consultoría No. 991 de 28 de diciembre de 2007 suscrito entre SUPERVISORES INTER ICBF – 2007 y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, cedido a CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS; como consecuencia de lo anterior, se declarará que no existe saldo a liberar a favor de las partes contratantes y que las mismas se encuentran a paz y salvo.

#### **Condena en Costas**

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código de Procedimiento Civil.

En ese orden de ideas, se tiene que el numeral 6º del artículo 392 del C.P.C., dispone que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

En esa medida, se condenará en costas a la parte demandante ante la prosperidad de las excepciones propuestas por la parte demandada y la negativa parcial de las pretensiones; pero el monto de dicha condena se ajustará conforme a la prosperidad de la pretensión de liquidación judicial del contrato; conforme a lo cual se ordenará a la Secretaría General de esta Corporación la liquidación de las costas conforme lo dispuesto en el artículo 393 del C.P.C., incluyéndose en la misma las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala a continuación:

El Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, establece a nivel nacional las tarifas de Agencias en Derecho aplicables a los procesos judiciales, definiéndolas como la porción de las costas imputable a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso.

El artículo 4º ibídem, dispone que las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes

<sup>25</sup> Fl. 645 Cud No. 2

945

relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia; y para los procesos tramitados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa consagró en el numeral 3.1.2 del artículo 6º, las tarifas de las agencias en derecho en los asuntos de primera instancia con cuantía, fijándolas en la suma de hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Siendo el asunto de la referencia una demanda competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, de primera instancia, y en el que las pretensiones equivalen a la suma de \$1.319.720.256.09, valor de las multas y descuentos efectuados por el ICBF al Consorcio Interventores Asociados; la Sala de Decisión fijará las agencias en derecho en la suma TRECE MILLONES CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS DOS PESOS (\$13.197.202), equivalentes al 1% de las pretensiones de la presente demanda, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto objeto de estudio, la calidad y la duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado del ICBF y la cuantía de las pretensiones.

Por las razones expuestas, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO: DECLARAR** probadas las excepciones de CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL, IMPOSIBILIDAD DE PAGO DE LAS OBLIGACIONES NO PRESTADAS POR EL CONTRATISTA, y COBRO DE LO NO DEBIDO, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: INHÍBASE** la Sala para emitir pronunciamiento de fondo respecto de la excepción de GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS QUE IMPUSIERON MULTAS AL CONTRATISTA, conforme lo expuesto en precedencia.

**TERCERO: DECLARAR** la liquidación judicial del Contrato de Consultoría No. 991 de 28 de diciembre de 2007 suscrito entre SUPERVISORES INTER ICBF – 2007 y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, cedido a CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS; como consecuencia de lo anterior, se DECLARA que no existe saldo a liberar a favor de las partes contratantes y que

las mismas se encuentran a paz y salvo, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

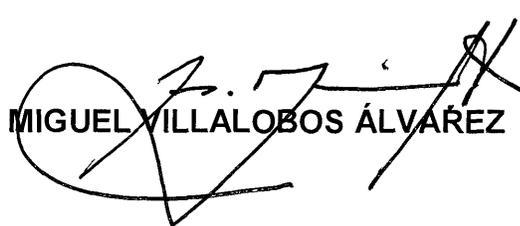
**CUARTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda en ejercicio del medio de control de Controversias Contractuales, interpuesta por el consorcio INTERVENTORES ASOCIADOS, integrado por las Sociedades SERVICIOS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN LIMITADA – SERVINC LTDA, ATI INTERNACIONAL LTDA. y BETTIN RECURSOS AMBIENTALES E INGENIERIA S.A.S. - BRAIN INGENIERIA S.A.S., contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la parte demandante; liquídense por la Secretaría General de esta Corporación conforme lo dispuesto en el artículo 393 del C.P.C., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, que fija la Sala en la suma de TRECE MILLONES CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS DOS PESOS (\$13.197.202), equivalentes al 1% de las pretensiones de la presente demanda, conforme lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEXTO:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**

  
LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

  
JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE  
Ausente con incapacidad

10-10-13 JJ.

4000