

## **CONTRATO – Excepción de contrato no cumplido – Concepto - Normativa**

La exceptio non adimpleti contractus, consiste en la prerrogativa que se reconoce a una de las partes de un contrato sinalagmático de no ejecutar su obligación con la otra parte mientras ésta no ejecute la suya. Opera en aquellos casos en los que se reclama por el incumplimiento contractual de un contratante y éste, sin negarlo, lo atribuye al incumplimiento previo de la contraparte, que le impidió ejecutar las prestaciones a su cargo, total o parcialmente; el Código Civil la consagra, al disponer que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos –art. 1609-, norma que en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, que rige el contrato objeto de la presente controversia, resulta así mismo aplicable.

Normalmente en todo contrato, al lado de las prestaciones principales: ejecución del objeto contractual y pago de la contraprestación, surge una serie de obligaciones para las partes que tienden a la obtención de dichas prestaciones y que deben cumplirse en un determinado orden y sucesión. A veces, ellas pueden cumplirse en forma simultánea, es decir “dando y dando”, pero en ocasiones, las obligaciones tienen una precedencia temporal, de tal manera que la que está a cargo de una de las partes, debe ir primero en el tiempo y de su cumplimiento dependerá la posibilidad para la contraparte de ejecutar, a su vez, la obligación pendiente. «De allí que si uno de los contratistas tiene una obligación que debe cumplir en primer término, su cumplimiento no estará supeditado al del otro contratante ni podrá justificar su conducta con la mora de éste. En tales condiciones, no se podrá alegar la aplicación del citado artículo 1609 del Código Civil. En este mismo evento, el contratista que debe cumplir en segundo término, no estará en mora mientras el otro no cumpla lo de su cargo».

## **CONTRATO ESTATAL – Excepción de contrato no cumplido – Procedibilidad**

En materia de contratos estatales, si bien inicialmente la jurisprudencia fue cautelosa al admitir a favor de los contratistas la aplicación de esta figura de la excepción de contrato no cumplido por considerarla improcedente en esta clase de negocios jurídicos, terminó por admitirla en desarrollo de los principios de equidad y buena fe que la sustentan, aunque no con la misma amplitud de su consagración en el derecho civil, sino con cierta restricción, que implicó otorgarle un tratamiento más riguroso a su aplicación, en consideración a la prevalencia del interés público que orienta la contratación estatal. Se sostuvo entonces, que «[e]l contratista, en principio, está obligado a cumplir con su obligación, en los términos pactados, a no ser que por las consecuencias económicas que se desprenden del incumplimiento de la administración se genere una RAZONABLE IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR para la parte que se allanare a cumplir, pues un principio universal de derecho enseña que a lo imposible nadie está obligado. No basta, pues, que se registre un incumplimiento cualquiera, para que la persona que ha contratado con la administración por sí y ante sí deje de cumplir con sus deberes jurídicos».

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

#### **SUBSECCION B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá D.C, treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02303-01(27195)**

**Actor: AUDITORIAS, CONSULTORIAS Y REVISORIAS FISCALES AUREA LTDA.**

**Demandado: CAMARA DE REPRESENTANTES**

## **Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 14 de enero de 2004, por medio de la cual declaró probada la excepción de contrato no cumplido, negó las pretensiones de la demanda y ordenó liquidar el contrato, la cual será revocada.

### **SÍNTESIS DEL CASO**

La Nación-Cámara de Representantes celebró en diciembre de 1998 un contrato de prestación de servicios con la sociedad Auditorías, Consultorías y Revisorías Fiscales Aurea Ltda., cuyo objeto fue el levantamiento del inventario físico de los bienes de la entidad, para cuya plena identificación, la contratante debía suministrar el valor histórico de cada bien, obligación que incumplió y con ello impidió que el contratista entregara el inventario con esa información, razón por la cual la entidad se abstuvo de cancelarle el saldo del valor total del contrato.

### **ANTECEDENTES**

#### **I. Lo que se demanda**

1. El 1 de octubre de 2001, a través de apoderado debidamente constituido y en ejercicio de la acción de controversias contractuales consagrada en el artículo 87 del C.C.A, la sociedad Auditorías Consultorías y Revisorías Fiscales Ltda.-Aurea Ltda., presentó demanda en contra de la Nación-Cámara de Representantes<sup>1</sup>, cuyas pretensiones fueron (f. 3, c. 1):

#### ***I. DECLARACIONES Y CONDENAS:***

---

<sup>1</sup> Si bien la Cámara de Representantes carece de personería jurídica, la ley le concedió capacidad para celebrar contratos –literal b), art. 2 y art. 32, Ley 80 de 1993- y como parte de un contrato estatal, puede demandar y ser demandada en ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales –art. 87, C.C.A.-

**A. Pretensiones Principales.**

Que entre mi poderdante **ALCIDES GUEVARA GARZÓN** actuando en calidad de representante legal de **AUREA LTDA.** y la **CÁMARA DE REPRESENTANTES**, se suscribió el Contrato Estatal de Prestación de Servicios No. 636 de Diciembre 18 de 1998, para 'entregar con sus propios medios, en forma independiente y con plena autonomía técnica, financiera y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, el inventario físico de la totalidad de los bienes de la H. Cámara de Representantes de acuerdo a la descripción técnica y económica de la propuesta de fecha 14 de Diciembre de 1998, suscrita por la contratista, por un valor de **SETENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$74.820.000) MONEDA CORRIENTE.**

Segunda. Que surtidas todas las actuaciones y observadas las reglas que rigen los contratos de las entidades estatales, legalizado dicho contrato en su trámite y condiciones de garantía se procedió a la entrega del anticipo pactado en el 50%, es decir, la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS DIEZ MIL PESOS (\$37.410.000.00) MONEDA CORRIENTE.**

Tercera. Que de acuerdo con el acervo probatorio que se agrega al presente escrito demandado y que se relaciona en las piezas allegadas, documentos cuyos originales se incorporaron al expediente administrativo que reposa en las dependencias de la Cámara de Representantes, el saldo del contrato pactado en el 50%, es decir, la suma de **TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS DIEZ MIL PESOS (\$37.410.000.00) MONEDA CORRIENTE** no fue cancelado, ni pagado por la Corporación demandada.

Cuarta. Que, en virtud de la declaración anterior el Presidente de la Cámara de Representantes incumplió el contrato de cuya declaración de existencia se trata, y se determina en la pretensión anterior, por no haber reconocido y pagado el saldo a favor de mi poderdante, por el servicio debidamente terminado y cumplido, de acuerdo con los documentos anexos y las pruebas que se recaudarán en la oportunidad debida, no obstante haber presentado mi mandante las peticiones correspondientes para su reconocimiento y debido pago.

Quinta. Que la inasistencia del Representante Legal de la Cámara o de su apoderado, a la casi totalidad de las audiencias de conciliación, y en la que asistió su renuencia a discutir los temas de la misma, deben ser apreciados como indicio grave en contra de la Corporación demandada, de conformidad con el artículo 64 de la ley 23 de 1991.

*Sexto. Que, en virtud de las declaraciones anteriores, se condene a la Cámara de Representantes a pagar al actor, Alcides Guevara Garzón en su condición de Representante Legal de AUREA LTDA. el valor de los perjuicios materiales ocasionados por el incumplimiento del contrato de cuya existencia se impetra en declaración judicial.*

*(...)*

#### *B. Pretensiones Subsidiarias.*

*Primera. Que la Cámara de Representantes, representada por el Señor Presidente, es responsable de los daños de toda índole sufridos por el contratista, imputables a su conducta omisiva por no haber pagado el valor total del servicio contratado, y por la ausencia de trámite administrativo conducente al pago.*

*Segunda. Que la Cámara de Representantes, se enriqueció, sin causa legal alguna, a expensas del patrimonio del contratista, al beneficiarse con el servicio ejecutado a su favor, y el no pago de la totalidad de la suma pactada en el Contrato Estatal de Prestación de Servicios No. 636 de Diciembre 18 de 1998, lo cual se encuentra detallado y sustentado a través de un Derecho de petición interpuesto por mi poderdante y mediante las distintas peticiones elevadas ante la Corporación demandada, según los anexos de la demanda, sin que hasta la fecha haya sido pagado lo adeudado el contratista.*

*Que, en consecuencia, se condene a la Cámara de Representantes a reembolsar a mi poderdante el valor total actualizado de lo adeudado y en provecho del contratista, junto con los frutos que le corresponda.*

2. La demandante expuso como fundamento de sus pretensiones, que la Nación-Cámara de Representantes y la sociedad AUREA LTDA. celebraron el contrato de prestación de servicios n.º 636 del 18 de diciembre de 1998, cuyo objeto fue “entregar con sus propios medios, en forma independiente y con plena autonomía técnica, financiera y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, el inventario físico de la totalidad de los bienes de la H. Cámara de Representantes de acuerdo a la descripción técnica y económica de la propuesta de fecha 14 de Diciembre de 1998, suscrita por la contratista” por valor de \$74 820 000, el cual se

pagaría mediante la entrega de un anticipo equivalente al 50% del valor total y el saldo a la entrega final de los informes a satisfacción de la contratante y se cumplieron todos los requisitos de celebración y perfeccionamiento del contrato.

2.1. Adujo que el contrato se ejecutó con cabal observancia de las obligaciones del contratista, con la entrega de los productos y desarrollando los procedimientos que facilitarían la actividad de la interventoría.

2.2. Manifestó que a partir del 7 de julio en que venció el contrato y entregó el informe, el contratista estuvo presto para que la entidad lo convocara a liquidar el contrato sin que ésta lo llamara, razón por la cual el 15 de octubre de 1999, un representante de la sociedad contratista acudió ante el jefe de la división de bienes y servicios, quien le entregó dos oficios del 26 de agosto y el 1º de septiembre suscritos por el anterior jefe de dicha división y por el jefe de la división jurídica de la entidad, en los cuales se conceptuó que el contratista no había cumplido con el objeto del contrato y ante la reclamación de éste, quien demostró la carencia de fundamento de tal concepto y la insistencia en que le fuera cancelado el saldo del contrato, la entidad guardó silencio y tramitó el procedimiento de conciliación prejudicial, aquella no asistió en varias oportunidades y cuando lo hizo, solicitó una prórroga de la audiencia, que fue concedida pero la entidad no se hizo presente.

2.3. Sostuvo que si bien era cierto, como se dijo en el concepto de la entidad en el que se concluyó que no había cumplido el contrato, que el contratista debió tener como base para elaborar la toma de inventarios físicos de los bienes la información contenida en los registros de inventario como punto de partida y como fundamento del objeto del contrato, lo cierto es que para ello, la entidad se obligó a entregar la información necesaria y los documentos soportes requeridos por el contratista y no los entregó, seguramente como consecuencia de lo que se dejó consignado en documento denominado *acta única*, elaborado días antes de la suscripción del contrato por el jefe de suministros y el almacenista, en el que se consignó que no existía en la Corporación un inventario que permitiera establecer cuáles y cuántos bienes se encontraban almacenados en las bodegas ni un inventario total ni actas en las que constaran los bienes devolutivos ni de cargos diferidos que fueron entregados a los responsables fiscales de los inventarios y se

dejó constancia de que no se recibían inventarios físicos ni kárdex actualizados; que en almacén se tenía una relación aproximada de bienes almacenados pero no exacta y que no se podía establecer su cantidad, calidad y estado; y que el catálogo de materiales para identificar los elementos, el mismo no se ajustaba al Plan Único de Cuentas. En consecuencia, el contratista no pudo tomar dicha información como base para elaborar la toma de inventarios físicos de los bienes de la entidad como tampoco para establecer su valor histórico, por causas imputables a ésta, ya que no cumplió con su obligación de entregar los documentos soporte o designar especialistas para efectuar un avalúo de los bienes, como se estipuló en el otrosí del contrato suscrito el 18 de diciembre de 1998.

2.4. Aseguró que fue con posterioridad, cuando ya iba a finalizar el plazo del contrato, que se le entregaron al contratista por única vez, parcialmente, inventarios anteriores, para que ajustara los nombres o denominaciones que se le habían dado a algunos elementos para que coincidieran con las órdenes de entrada de los mismos, cambios que se llevaron a cabo.

2.5. Expuso que entre sus obligaciones no se encontraba el suministro de software, puesto que el contrato era de prestación de servicios y no de suministro de tal bien, como pareció interpretarlo la entidad al establecer en acta 003 de 1999, en la que entre los incumplimientos que le atribuyó al contratista, enunció que el contrato no satisfacía las necesidades de la Corporación por cuanto no contempló el suministro de un software que llevara el control de los inventarios de los bienes que poseía la entidad en servicio y en bodega.

2.6. Puntualizó que, para dar oportunidad a la entidad de entregarle el avalúo de los bienes que hacían parte del inventario, pidió una prórroga del plazo del contrato, el cual fue adicionado por 60 días, entre el 9 de mayo y el 7 de julio de 1999, estipulando en la cláusula segunda del contrato adicional n.º 1 que se estaba organizando el comité de valorización de los elementos de los inventarios.

2.7. Relató que un mes antes del vencimiento del plazo contractual y a solicitud de la entidad, le entregó los inventarios de los bienes muebles que había levantado,

con el nombre e identificación de los responsables, código de barra, descripción del bien, marca, modelo y serie y diskettes conteniendo la base de datos de esta información, que requería la contratante para preparar los términos de referencia para la contratación de los seguros de tales bienes y que el día en que se cumplió el plazo del contrato, la entidad no había cumplido con la obligación de entregar los valores de los bienes inventariados, por lo cual el contratista hizo entrega oficial del levantamiento del inventario físico de los bienes muebles de la Nación-Cámara de Representantes.

2.8. Argumentó que el incumplimiento de sus obligaciones por parte de la entidad, obedeció a la falta de un diagnóstico previo a la celebración del contrato, como ella misma lo reconoció en acta 001 del 26 de enero de 1999 y que debió ser en esa etapa previa que debió efectuarse la verificación de la existencia de los registros de inventario y de los valores de los bienes a inventariar, para establecer si estaba en condiciones de cumplir con el suministro de la información. De no contar con la misma, debió preverlo e incluir esta labor en el contrato a celebrarse, solicitando que se incluyera en la oferta la actividad con su valor adicional.

2.9. Reiteró que durante la ejecución del contrato el interventor nunca le hizo un llamado de atención ni requirió al contratista porque estuviera incumpliendo con sus obligaciones, precisamente porque tal incumplimiento no se presentó. En consecuencia, el contratista tiene derecho a que se le reconozca el precio pactado en el contrato como contraprestación por las obligaciones a su cargo.

## **II. Actuación procesal**

3. La entidad pública demandada **contestó la demanda**, aceptó unos hechos, negó otros y se atuvo a lo que resultare probado respecto de los demás. Se opuso a las pretensiones alegando que el objeto del contrato no fue cumplido por el contratista y propuso excepciones de i) caducidad de la acción, basado en que transcurrieron más de 2 años entre la fecha de terminación del contrato y la presentación de la demanda y que estaría caducada aún en el evento en que se

contabilizara el término desde el 22 de junio de 1999, cuando se inició la controversia, pues se evidenció en reunión de esa fecha la inconformidad de la entidad con lo entregado por el contratista y éste se comprometió a ajustarlo, afirmando que no hubo interrupción del término, pues la solicitud de conciliación prejudicial se produjo el 6 de julio de 2001, fecha para la cual ya había caducado la acción; ii) ilegitimación por activa y excepción de contrato no cumplido, pues el demandante no allegó constancia del cumplimiento por su parte del objeto contractual, al contrario, consta la inconformidad absoluta de la entidad respecto de la ejecución contractual y ella no está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras la demandante no cumpla con su parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1609 del Código Civil; iii) incongruencia entre las pretensiones de la demanda y las pretensiones de la solicitud de conciliación prejudicial, pues en esta pidió el reconocimiento y pago del saldo del 50% del valor del contrato mientras que en la demanda solicita la indemnización de todos los perjuicios ocasionados por el incumplimiento (f. 49, c. 1).

4. El 14 de enero de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, Sala de Descongestión, profirió **sentencia de primera instancia** en la cual declaró probada la excepción de contrato no cumplido y negó las pretensiones de la demanda, por cuanto encontró probado que las dos partes incumplieron el contrato. Según consta en el proceso, la entidad no tenía un inventario de sus bienes; y de acuerdo con la oferta presentada por el contratista, éste no se comprometió sólo a efectuar un inventario físico de los bienes de la entidad contratante sino que debía tener en cuenta los informes existentes en la entidad, sus estados financieros, registros contables y los procedimientos en relación con los bienes de la misma, con lo cual *“(...) resulta que la CONTRATISTA asumió de igual manera unas obligaciones que no estaba a su alcance cumplirlas, puesto que si no existen los informes, los registros, el último inventario exigido en la propuesta, mal podía cumplir con el objeto contractual (...)* y por ello resultaban atendibles los reparos que se le formularon a la entrega de los informes que entregó, por no corresponder a los términos convenidos. Concluyó que al existir incumplimiento de las dos partes, no hay lugar a disponer el pago del remanente a favor del contratista y como el contrato no había sido liquidado, ordenó su liquidación (f. 83, c. ppl).

5. Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso **recurso de apelación**, en el cual pidió la revocatoria de la sentencia de primera instancia para en su lugar proferir la que corresponde en derecho, acogiendo las pretensiones de la demanda, pues reiteró que la demandante cumplió el contrato, reiterando los argumentos expuestos en la demanda (f. 106 y 115, c. ppl).

6. Admitido el recurso de apelación, se corrió traslado para presentar **alegatos de conclusión** en esta instancia, oportunidad dentro de la cual las partes reiteraron las argumentaciones esgrimidas a lo largo de sus actuaciones procesales (f. 132 y 135, c. ppl).

## CONSIDERACIONES

### I. La competencia

7. El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en un proceso iniciado en ejercicio de la acción de controversias contractuales con vocación de segunda instancia ante esta Corporación, dado que, conforme a lo dispuesto por el artículo 132 y el artículo 265 del Código Contencioso Administrativo -modificado por el artículo 4º del Decreto 597 de 1988- aplicables en el *sub examine*, la cuantía exigida en 2001 para que un asunto fuera conocido en primera instancia por los tribunales administrativos, era de \$ 26 390 000 y en el presente caso el monto de la pretensión mayor fue por \$ 37 410 000, por concepto del saldo del valor del contrato cuyo pago se reclama.

### II. Hechos probados

8. Teniendo en cuenta los medios de prueba regularmente allegados al plenario, se acreditaron los siguientes hechos, relevantes para la litis<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de

8.1. El 28 de septiembre de 1998, el jefe de suministros entrante, el jefe de suministros saliente y el almacenista de la Cámara de Representantes suscribieron un acta denominada *“Estado Actual de la Sección de Suministros”*, en la cual se dejó constancia de que hasta esa fecha no existía un inventario que permitiera establecer *“cuáles y cuántos bienes en su totalidad se encuentran almacenados en las bodegas”*, como tampoco existía *“un inventario total ni actas en las que conste los bienes devolutivos ni de cargos diferidos que fueron entregados a los responsables fiscales de los inventarios”* y que por lo tanto, no se recibían por el funcionario entrante inventarios físicos actualizados. También se registró que los kárdex estaban desactualizados y que en el almacén se tenía una relación aproximada de bienes almacenados pero no exacta ni se podía establecer con certeza su cantidad, calidad ni estado y que el catálogo de materiales para identificar los elementos no se ajustaba al plan único de cuentas (f. últimos folios, c. 2, sin numerar).

8.2. La Nación-Cámara de Representantes tramitó un procedimiento de selección de contratistas para la contratación del levantamiento del inventario físico de la corporación, según consta en la invitación pública a presentar propuestas de la dirección administrativa de la entidad, de la cual fue fijado aviso en lugar público y visible por 3 días hábiles a partir del 11 de diciembre de 1998, en la cual se describieron las características de los servicios requeridos así: *“Levantamiento del inventario físico de maquinaria y equipo, muebles y enseres, equipos de oficina, equipos de comunicación y computación, vehículos y bienes muebles”*, procedimiento en el que se presentaron 2 ofertas, resultando favorecida con la adjudicación la firma Auditorías Consultorías y Revisorías Fiscales Ltda. *“Aurea Ltda.”* (c. 2, sin foliar).

---

valoración. Por otra parte, la Sala valorará los documentos aportados por las partes en fotocopias simples, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se estableció: *“Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíja en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas”* .

8.3. En los términos de referencia del procedimiento de selección de contratistas, se consignaron las especificaciones técnicas del objeto a contratar y dentro de las mismas los alcances específicos, disponiendo: *“Tomando como punto de partida la información suministrada por la Entidad y contenida en sus Estados Financieros y registros de inventario de almacén, funcionarios y dependencias, se llevará a cabo la toma física del inventario de: Armamento y equipo reservado. Equipo de Música. Equipo de recreación y deporte. Equipo de comedor y cocina. Herramientas y accesorios. Muebles y enseres. Equipo y máquinas de oficina. Equipo de comunicación. Equipo de computación. Líneas telefónicas. Equipos de transporte. Bienes muebles en bodega”* y se dispuso que el informe que se entregara debía contener un listado de los bienes inventariados en el cual se consignara i) la fecha de adquisición, ii) el estado, iii) localización, iv) cantidades, v) valor histórico con identificación de documento que soporta el valor, vi) grupo y sub-grupo de acuerdo con la clasificación dada por el plan general de contabilidad pública y finalmente, vii) identificación de todos los bienes mediante una placa metálica u otro método de control de inventarios idóneo. Se dispuso así mismo, que el oferente debía especificar la información y el apoyo logístico que requería de la Cámara de Representantes (c. 2, sin foliar).

8.4. La firma Aurea Ltda. presentó propuesta en la cual se comprometía a realizar el inventario físico de la entidad en los términos descritos en el numeral anterior en un plazo estimado de 3 meses y por un valor de \$ 74 820 000. En la metodología del proyecto, consignó i) un *“análisis de los manuales de procedimientos administrativos, contables y de control interno y en general normas de funcionamiento administrativo relacionadas con los bienes de la Entidad”*, ii) análisis *“del rubro de propiedad, planta y equipo, a partir del último inventario presentado”*, iii) *“Depurar los saldos con base en documentos fuente. En caso de no obtener dichos documentos se someterá a consideración de la entidad la recomendación pertinente”*, iv) Utilización, en la ejecución del trabajo, de *“los métodos de interventoría de cuentas y de auditoría, así como otros procedimientos supletorios según el caso”* y v) Elaboración *“de un programa de trabajo para la realización del inventario de los ítems que componen las cuentas de: propiedad y equipo, almacenes y bibliotecas, el cual será acordado con el CONTRATANTE”*. Se comprometió a entregar un informe con los datos consignados en los términos de referencia y en las condiciones del contrato, consignó unas obligaciones a cargo de la contratante y otras a cargo del contratista, así (c. 2, sin foliar):

4.1. *EL CONTRATANTE se compromete a:*

4.1.1. *Entregar la información necesaria y los documentos soportes requeridos por EL CONTRATISTA, ya sean estos de orden interno o externo relacionados con el objeto del contrato, en un tiempo acordado por las partes.*

4.1.2. *Autorizar el acceso a las instalaciones o dependencias de la cámara de representantes que sea necesario visitar.*

4.1.3. *Designar un funcionario de con (sic) facultades suficientes que sirva de coordinador de las partes y que resuelva las situaciones no previstas que se puedan presentar durante la ejecución del contrato.}*

4.1.4. *Designar los especialistas o técnicos necesarios para la identificación y valuación de equipos, elementos, libros o materiales que se encuentren en el inventario físico, cuando se requiera.*

4.1.5. *Designará las áreas físicas con los elementos de oficina necesarios para la ejecución del contrato.*

4.1.6. *Autorizará el acceso a los programas de sistemas y manuales requeridos por el contratista.*

4.1.7. *Cancelación oportuna del anticipo y de las cuentas parciales del contrato.*

## **V. OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA**

5.1. *Designará un director de proyecto y el personal requerido para el desarrollo del contrato.*

5.2. *Definirá y acordará programas de trabajo con el coordinador designado por EL CONTRATANTE.*

5.3. *Solicitará en forma oportuna el acceso a las dependencias en horas no laborales, cuando ello sea necesario.*

*5.4. Proveerá los recursos técnicos (equipos de cómputo) necesarios para el cumplimiento de las labores requeridas.*

*5.5. Informar oportunamente al coordinador de las dificultades que se presenten.*

8.5. El 18 de diciembre de 1998, la Nación-Cámara de Representantes y la sociedad Aurea Ltda., celebraron el contrato de prestación de servicios n.º 636, cuyo objeto fue la obligación del contratista de “(...) *entregar con sus propios medios, en forma independiente y con plena autonomía técnica, financiera y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final*”, el levantamiento del inventario físico de la totalidad de los bienes de la Cámara de Representantes “*de acuerdo a la descripción técnica y económica de la propuesta*” (cláusula primera), por valor de \$ 74 820 000, pagaderos mediante la entrega de un anticipo por el 50% del valor total a la firma del contrato y el saldo restante a la entrega final de los informes a plena satisfacción por parte de la entidad (cláusulas segunda y tercera), con un término de ejecución de los servicios objeto del contrato de 3 meses y un plazo para su liquidación de 4 meses contados a partir de la terminación del mismo (cláusula quinta). Se pactaron, entre otras, las cláusulas de garantías (sexta), multas (décima segunda), penal pecuniaria (décima tercera), caducidad del contrato (décima sexta), suspensión (décima séptima) y fuerza mayor o caso fortuito, en la cual se consignó que la contratista “*no tendrá responsabilidad alguna por el incumplimiento de las obligaciones que asume, cuando tal incumplimiento, total o parcial, se produzca por causas o circunstancias que a juicio de LA CONTRATANTE sean constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito*” (décima octava). Entre las obligaciones de la contratista, se estipuló (cláusula octava):

*1) Suministrar tanto en cantidad y calidad como en tiempo, todo el personal necesario para la ejecución de los trabajos. 2) Suministrar y pagar el total de la mano de obra requerida para la realización del contrato. 3) Suministrar y mantener el personal técnico ofrecido en la propuesta. 4) Responder oportunamente por los daños que se causen a bienes e instalaciones de LA CONTRATANTE (...). 5) Responder por el manejo de la información que reciba (...). 6) (...) a cumplir el contrato dentro del término y las condiciones acordadas, a obrar con lealtad y buena fe durante la ejecución del mismo evitando dilaciones y*

*entramientos y a no acceder a peticiones o amenazas de quienes actúen por fuera de la ley (...).*

8.6. En la misma fecha de celebración del contrato, se suscribió un otrosí mediante el cual se aclaró que dentro del plazo no contaba el periodo vacacional comprendido entre el 20 de diciembre de 1998 y el 19 de enero de 1999 (adición de parágrafo nuevo a la cláusula quinta) y se incluyó una nueva obligación a cargo del contratista (numeral nuevo en la cláusula octava) (c. 2, sin foliar):

*(...) hacer la entrega de los inventarios incluyendo dentro de los mismos el valor que arroje para cada uno de ellos el avalúo realizado por la entidad, obligación que deberá cumplir una vez haya elaborado los inventarios materia del objeto contractual, razón por la cual se hace necesario ampliar el plazo de ejecución del mismo hasta el día ocho (8) de mayo de 1999, tomando en cuenta que el cumplimiento de esta obligación se realiza con posterioridad al levantamiento de los inventarios los cuales deben ser suministrados a la Corporación a más tardar el dieciocho (18) de abril de 1999, para que la administración proceda a realizar los respectivos avalúos cuyos resultados serán entregados al CONTRATISTA a más tardar el treinta (30) de abril del citado año. Igualmente se precisa que la obligación aquí adicionada no conlleva incremento alguno en el valor del contrato (...).*

8.7. Mediante oficio del 18 de diciembre de 1998, la directora administrativa de la Cámara de Representantes designó al jefe de la división de servicios para que ejerciera el control y vigilancia de la ejecución del contrato, con el deber de informar cuando faltaran no menos de 15 días para su terminación y de estar pendiente de su liquidación (c. 2, sin foliar).

8.8. El 28 de diciembre de 1998, la entidad le pagó al contratista la suma de \$ 37 410 000,00, correspondientes al anticipo del 50% del valor total del contrato (comprobante de pago n.º 5068, f. 12, c. 2).

8.9. El 26 de enero de 1999, el jefe de la sección de suministros, el almacenista, una funcionaria de la división financiera y presupuesto, otros dos funcionarios de la sección de suministros encargados de los inventarios y un asesor de la Cámara de Representantes suscribieron el acta n.º 001 de 1999, en la cual se registró que

el contrato 636 de 1998 no satisfacía las necesidades de la corporación “(...) *por cuanto no contempla el suministro de un software que lleve el control de los inventarios de los bienes que posee la corporación en servicio y en bodega*”, que el contrato se limita a proporcionarles una base de datos en forma escrita y en medio magnético y una identificación por placas de los bienes que no se sabe si se puede utilizar y seguir trabajando a futuro y se sugiere que la firma contratista “(...) *estudie la posibilidad de incluir en el contrato el suministro de un software de inventarios compatible con el que se maneja en la parte contable de la Corporación (...)*” y que además de suministrarlo, debe entregarlo actualizado y funcionando a la fecha de entrega. Así mismo, se sugirió, para futuros contratos, que se realizara un diagnóstico previo a la contratación, contar con la participación del personal involucrado en el proceso y que el sistema de identificación de los bienes sea un sistema “(...) *similar al de identificar no vulnerable a su desaparición*”. Aunque en el acta se lee que el contratista estuvo presente como invitado de la sección de suministros a la reunión, no aparece suscribiendo el acta (f. 61, c. 2).

8.10. El 15 de febrero de 1999, el jefe de la división de servicios de la Cámara de Representantes y el representante legal de Aurea Ltda., suscribieron el acta de inicio, en la que se advirtió que en virtud de la época de vacancia de la corporación, sólo a partir del 21 de enero de 1999 se iniciaron reuniones para plantear la manera en que se llevaría a cabo el levantamiento de inventarios, razón por la cual se prorrogaba el tiempo del contrato en 2 meses, es decir que se terminaría el 17 de abril de ese año. Y que el 15 de febrero, se iniciaba el levantamiento real de los inventarios, pasando por cada una de las oficinas de la entidad (f. 17, c. 2).

8.11. El 26 de abril de 1999, el contratista se dirigió al interventor del contrato exponiéndole que por acuerdo contenido en el otrosí del contrato se estableció la incorporación de los valores en los inventarios con base en los avalúos realizados por la Cámara, que debían ser entregados al contratista a más tardar el 30 de abril siguiente, pero que no había un archivo o kárdex que permitiera identificar el bien con su valor correspondiente, por lo cual, a sugerencia de la Contraloría General de la Nación, se inició por la entidad contratante un acta que soportara de la mejor manera los valores que habrían de incluirse en el inventario, pero que si

bien la labor iba muy adelantada por la sección de suministro, si en esa semana no se entregaba el resultado al contratista, sería imposible la transcripción de esos valores antes de la fecha de vencimiento del contrato, siendo responsabilidad de la Cámara el no cumplimiento de este nuevo requisito para la entrega final (f. 67, c. 2).

8.12. En oficio del 26 de abril de 1999, el jefe de la sección de suministros le informó a la directora administrativa que revisados los archivos magnéticos y manuales, se encontró i) un listado de precios con los cuales se valorizaban los inventarios levantados en el año 1996 y ii) relación de precios de acuerdo con las entradas comprendidas en el periodo de junio de 1998 a febrero de 1999. Que del listado 1, los bienes no se encontraban clasificados por edades, marcas, características, para poder identificarlos plenamente y que correspondían a un listado encontrado en medio magnético que no ofrecía confiabilidad para valorizar los inventarios y que el listado 2, correspondía a una relación elaborada en esa sección de la cual había soporte (copia de órdenes de entrada clasificadas y archivadas), sugiriéndole que se dirigiera a la división financiera y de presupuesto, ya que era la encargada de llevar la parte contable y era donde existían los registros en libros, basados en el informe diario que reporta la sección de suministros (f. 68, c. 2).

8.13. El 5 de mayo de 1999, el contratista le solicitó al presidente de la Cámara de Representantes la ampliación del plazo contractual hasta el 8 de junio siguiente, en virtud de la necesidad de la administración de valorizar técnicamente los inventarios de bienes muebles que fueron elaborados y entregados por la firma dentro de los plazos establecidos en el contrato, requerimiento encaminado a garantizar la mayor exactitud y confiabilidad en la labor encomendada para beneficio de la entidad (f. 70, c. 2).

8.14. El 9 de mayo de 1999, las partes suscribieron un contrato adicional por medio del cual prorrogaron su plazo en 60 días calendario, hasta el 7 de julio de 1999. En la cláusula segunda de este nuevo convenio, estipularon: *“Para el cumplimiento del objeto del contrato, se está organizando el comité de valorización de los inventarios para elementos devolutivos de la Corporación, el cual se realizará mediante Acto Administrativo, quedando las partes contratantes*

*supeditadas al acatamiento del índice universal de inventarios actualizados” (c. 2, sin foliar).*

8.15. El 1º de junio de 1999, dos funcionarios del grupo de inventarios de la sección de suministros de la entidad contratante le presentaron al jefe de esta última un informe sobre la revisión que hicieron a los inventarios de la firma Aurea Ltda., en el cual manifestaron que en los mismos, la identificación de los muebles no coincidía con la de ellos de acuerdo con las órdenes de entrada de los mismos y ello dificultaba su plena identificación; y a pesar de contar con código de barras, no concordaba con los grupos que manejaba la entidad, por lo cual tendrían que dirigirse a cada oficina para saber a qué mueble se referían en su descripción, pues también se daba el caso de que el mismo bien lo describían de diferente manera en diferentes inventarios; que los inventarios levantados por la firma no tenían fecha del levantamiento, con lo cual se dificultaba establecer las novedades producidas con posterioridad y que se registraban errores de identificación de las oficinas, con lo cual concluyeron que la información suministrada por la firma AUREA no les facilitaba ni les agilizaba la labor que venía realizando el grupo de inventarios, que ya llevaba levantados 75 inventarios, es decir el 40% del total y que para los precios, se venían apoyando en los inventarios generales dejados por anteriores administraciones y encontrados en las órdenes de entrada al almacén (f. 71, c. 2).

8.16. En oficio del 5 de junio de 1999 dirigido al jefe de la sección de suministros, el contratista da respuesta a las anteriores observaciones manifestando que el inventario se hizo utilizando el catálogo de cuentas del plan general de contabilidad pública de la Contaduría General de la Nación, pero que si la Cámara de Representantes utilizaba otros grupos contables, le debían ser facilitados para efectuar las correspondientes correcciones. Por otra parte, manifestó que si la entidad ya tenía 75 inventarios debidamente valorizados, no entendía por qué no le habían sido entregados para incorporar tales valores en su trabajo, tal y como se comprometió la entidad (f. 74, c. 2).

8.17. En oficio de la misma fecha dirigido al interventor del contrato, el contratista realizó la entrega definitiva del inventario de bienes muebles a la entidad, compuesto por los informes de la toma física de cada una de las oficinas, con la

fecha en la que se realizó el inventario, nombre, cargo e identificación de cada uno de los responsables, código de barra, descripción del bien, marca, modelo y serie, según relación que adjuntó así como diskettes que contenían la base de datos de la información descrita. En consecuencia dio por terminada su labor y solicitó la elaboración del acta de recibo y terminación (f. 75, c. 2).

8.18. El 22 de junio de 1999, en la Cámara de Representantes se llevó a cabo reunión de la cual se levantó el acta n.º 2, en la que se registró que asistieron varios funcionarios de la entidad –directora administrativa, jefe sección de suministros, funcionarios de la división financiera, almacenistas, encargados de inventarios- y representantes de la contratista pero que sólo aparece suscrita por el jefe de la sección de suministros y una funcionaria de la dirección administrativa, “(...) con el fin de establecer los pormenores para concluir el cumplimiento del contrato No. 636 de 1998”, de lo cual se concluyó que no existía conformidad de la sección de suministros con los términos utilizados para describir los bienes inventariados por la firma Aurea Ltda. y que ésta se comprometía a cambiarlos y a aplicar los suministrados por la referida sección, en 59 inventarios; que aquella dependencia debía colaborar con la firma contratista aclarando las dudas que pudieran surgir de la labor, para lo cual realizaría entregas parciales a medida que se fuera avanzando, para la correspondiente valorización por medio de un funcionario de dicha firma y que una vez conformado el comité para la valorización de los inventarios, éste debería iniciar sus labores en el momento en que la firma Aurea iniciara sus entregas parciales (f. 63, c. 2).

8.19. El 7 de julio de 1999, el contratista envía nueva comunicación al interventor, con la que le hace entrega del inventario físico de los bienes muebles de la Cámara de Representantes, “dando cumplimiento a cabalidad con el objeto del contrato y dentro del término establecido en el contrato adicional No. 1”, que coincide con las copias que entregó anteriormente para que se realizara la valorización de los bienes y para anexar al pliego de condiciones de la licitación de seguros (f. 76, c. 2).

8.20. El 14 de julio de 1999, se realizó reunión en la Cámara de Representantes a la que asistieron (acta n.º 003) el jefe de la sección de suministros, el jefe de la división de servicios, 4 funcionarios de la sección de suministros –operadores de

sistemas y encargados de inventarios- y el almacenista de la entidad; (aunque se dice que asistieron representantes de la contratista, no aparecen suscribiendo el acta), “(...) con el fin de realizar una demostración y correspondiente explicación del programa MEGA SISTEMA ‘ACTIVOS FIJOS’ para terminar el cumplimiento del contrato No. 636 de 1998”, de lo cual se concluyó i) que el programa demostrado no tenía un control de seguridad, lo cual constituía un riesgo para el manejo de los inventarios, puesto que cualquier persona podía consultar y modificar la información en los mismos; ii) que no generaba datos precisos acerca de los activos fijos que manejaba la sección de suministros, ya que sólo mostraba datos de los activos que se encontraban con el control de inventarios (autoadhesivos con código de barras), excluyendo los elementos que se encontraban en el almacén y la bodega de bienes para reasignación e inservibles; iii) que no generaba informes organizados por campos, solamente con el n.º de identificación (código de barras); iv) que no simplificaba el trabajo que se había venido desarrollando, puesto que el control de inventarios ya no sería oficina por oficina sino elemento por elemento, debido a su identificación y v) que los códigos de agrupación no correspondían al plan único de cuentas, de acuerdo con el instructivo 009 del 18 de febrero de 1999 de la Contraloría General de la República y a la circular externa 029 de la misma fecha, del contador general de la Nación, concordante con la resolución orgánica de la misma Contraloría, concluyendo que todo lo anterior se pudo establecer durante la hora en que se hizo la demostración del programa por la firma Aurea Ltda. y que por lo expuesto, “(...) el programa demostrado no cumple con las necesidades de la Sección de Suministros para el levantamiento y actualización de inventarios de acuerdo con las normas fiscales” (f. 65, c. 2).

8.21. El 1º de septiembre de 1999, el interventor del contrato remitió a la firma contratista el oficio D.J. 42223/99 del jefe de la división jurídica de la entidad contratante en el que conceptuó que la empresa no había cumplido con el objeto del contrato, por lo cual lo requería para que se hiciera presente con el fin de buscar una solución al problema porque de lo contrario debería solicitar que se hiciera efectiva la garantía de cumplimiento (f. 18, c. 2).

8.22. En el oficio D.J. 42223/99 mencionado en el numeral anterior, la división jurídica le manifestó al jefe de la división de bienes y servicios que ella no era la

competente para determinar el cumplimiento o incumplimiento del contrato 636 de 1998 sino que esto le correspondía a él, que había sido designado interventor del mismo. Pero que en todo caso, con base en el oficio que éste le dirigió a la jurídica el 12 de agosto informando que el contratista presentó una identificación de los bienes inventariados diferente, que no concordaba con los conocimientos que de los mismos tenía la sección de suministros y almacén, procedía a conceptuar sobre el cumplimiento del contrato 636 de 1998, manifestando que de acuerdo con lo estipulado en la cláusula primera del contrato y en la oferta de la contratista, ésta debía tener como base para elaborar la toma de inventarios físicos de los bienes de la entidad, la información contenida en los registros de inventario de la misma y que esta situación no fue cumplida, como se podía constatar con el contenido del acta 002 del 22 de junio de 1999, en la que se anotó que no existía conformidad por parte de la sección de suministros con los términos utilizados por el contratista para describir los bienes inventariados y que la firma se comprometía a cambiarlos y a aplicar los suministrados por la sección, *“con lo cual se corrobora el incumplimiento de que fue objeto la contratista cuando no se allanó al cambio de identificación de los bienes inventariados”*; y con el acta 003 del 14 de julio de 1999, en la que se concluyó que el programa demostrado no cumplía con las necesidades de la sección de suministros; así mismo, la contratista incumplió con la obligación de determinar los valores de los bienes inventariados, siendo ello indispensable en la elaboración de cualquier inventario, de acuerdo con el plan único de cuentas, concluyendo de todo lo anterior, que *“(…) el contrato No. 636 de 1998, no ha sido cumplido por parte de la contratista AUDITORIAS CONSULTORIAS Y REVISORIAS FISCALES LTDA. AUREA LTDA.”* y por tal razón, no podía ser certificado su cumplimiento (f. 22, c. 2).

8.23. El 6 de diciembre de 1999, el contratista le solicitó a la entidad que procedieran a liquidar el contrato de común acuerdo, reiterando esta petición el 2 de marzo de 2000, en la que le manifestó que los resultados fueron entregados el 7 de julio de 1999 y el saldo del valor del contrato pendiente de pago, correspondiente al 50% del valor total del mismo, no le había sido cancelado (f. 37 y 38, c. 2).

### **III. El problema jurídico**

9. Teniendo en cuenta los hechos probados y los motivos de la apelación, deberá la Sala establecer cuál fue el estado de cumplimiento del contrato por las partes, para determinar si en el presente caso fue la contratante quien lo incumplió y con ello le ocasionó a la parte actora los perjuicios por los cuales ésta reclama o si tiene vocación de prosperidad la excepción de contrato no cumplido alegada por la entidad demandada, para lo cual se tendrá en cuenta la prelación de las obligaciones a cargo de cada una de ellas.

#### **IV. Análisis de la Sala**

10. A pesar de que la Sala comparte el criterio del *a-quo* sobre la presentación oportuna de la demanda, es necesario aclarar que la contabilización del término de caducidad de 2 años de la acción contractual no se efectúa en la forma planteada en la sentencia de primera instancia, en donde se dijo que el mismo se iniciaba a partir del vencimiento del término de 4 meses que de acuerdo con el contrato –cláusula quinta- tenían las partes para liquidar el contrato de común acuerdo una vez éste finalizaba, pero olvidó que además de ese plazo, la entidad contaba con otros dos meses para realizar la liquidación unilateral, en caso de que el contratista no concurriera o no estuviera de acuerdo con la liquidación y se abstuviera de suscribirla, tal y como lo disponía el artículo 61 de la Ley 80 de 1993.

11. La controversia gira en torno a un contrato de prestación de servicios celebrado por la Nación-Cámara de Representantes con la sociedad Aurea Ltda. el 18 de diciembre de 1998, es decir que se encuentra regido por las normas del estatuto de contratación estatal contenidas en la Ley 80 de 1993, la cual en el literal b) de su artículo 2º, definió a dicha corporación como entidad estatal para los efectos de su aplicación, con lo cual, a pesar de carecer de personería jurídica, el legislador le otorgó capacidad para celebrar contratos.

12. La sociedad demandante pretende que se declare el incumplimiento contractual de la Nación-Cámara de Representantes, puesto que ejecutado y cumplido el contrato por parte de la contratista, la entidad no canceló el saldo pendiente de pago, equivalente al 50% de su valor total, es decir, la suma de \$ 37 410 000; por su parte, la Cámara de Representantes, alegó la excepción de

contrato no cumplido, manifestando que la sociedad demandante no cumplió con las obligaciones a su cargo.

13. Como es bien sabido, para la prosperidad de las pretensiones tendientes a obtener la declaratoria de incumplimiento contractual de la contraparte, se requiere que el demandante acredite a su vez, haber cumplido o haberse allanado a cumplir en la forma y tiempo debidos, es decir que pesa sobre él la carga probatoria de estos dos extremos. Como lo ha dicho la Sala<sup>3</sup>:

*18. En los contratos bilaterales y conmutativos -como son comúnmente los celebrados por la administración-, teniendo en cuenta la correlación de las obligaciones surgidas del contrato y la simetría o equilibrio de prestaciones e intereses que debe guardar y preservarse (arts. 1494, 1495, 1530 y ss. 1551 y ss. Código Civil), la parte que pretende exigir la responsabilidad del otro por una conducta alejada del contenido del título obligacional debe demostrar que, habiendo cumplido por su parte las obligaciones del contrato, su cocontratante no cumplió con las suyas, así como los perjuicios que haya podido sufrir.*

*19. Quiere decir lo anterior que el éxito de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del C.C.A. cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios presupone que la parte que la ejerce acredite en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones; o lo que es igual, para abrir paso a pretensiones en ese sentido la parte que las invoca debe probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó a hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago<sup>4</sup>.*

*20. La Sala reitera<sup>5</sup> que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos<sup>6</sup> tiene una doble dimensión:*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2013, expediente 24217, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>4</sup> [6] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552”.

<sup>5</sup> [7] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009, exp. 17552”.

<sup>6</sup> [8] “Artículo 1498 del C.C.: “El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez...”

*Tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.*

*En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (...), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada <sup>7</sup>.*

14. De acuerdo con el acervo probatorio allegado al plenario, el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes tenía como objeto la elaboración de un inventario físico de bienes muebles de la Cámara de Representantes, el cual debía incluir, entre otros datos, el valor de cada bien. Mediante modificación que de común acuerdo se le introdujo al contrato –párrafo 8.6-, se estipuló que la entidad debía realizar el avalúo de los bienes con base en el inventario que le entregara el contratista y luego debía poner a disposición de éste tal avalúo, para que fuera incorporado en el inventario definitivo que finalmente debía entregar a la administración.

15. Consta así mismo, que la entidad anunció que estaba organizando un “*comité de valorización de los inventarios*” -párrafo 8.9-, que funcionarios suyos iniciaron la labor de valorización de los bienes con fundamento en la documentación que encontraron en sus archivos y que el contratista efectuó la primera entrega del inventario a su cargo, antes del 1º de junio de 1999, pues en esta fecha ya la entidad contaba con él para adelantar el avalúo de los bienes —párrafo 8.15-.

16. También está probado que la entidad no le entregó oportunamente al contratista el listado de los bienes debidamente valuados, lo cual debió hacer antes del 30 de abril de 1999, según se pactó en el otrosí del contrato suscrito el

---

<sup>7</sup> [9] “Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, Exp. No. 14.937. C.P. Germán Rodríguez Villamizar”.

18 de diciembre de 1998 –párrafo 8.6-, pues el 26 de abril –faltando 4 días para vencerse el plazo para cumplir con tal obligación-, el jefe de la sección de suministros apenas le estaba informando a la directora administrativa que en esa sección no había documentos confiables para valorizar los inventarios y que mejor se dirigiera a la dirección financiera y de presupuesto para pedir dicha información, pues allí debían reposar los soportes –párrafo 8.12-; por esa razón, el término de ejecución del contrato celebrado con Aurea Ltda., tuvo que prorrogarse en 60 días más, hasta el 7 de julio de 1999, mediante contrato adicional suscrito el 9 de mayo de ese año –párrafos 8.13 y 8.14-, advirtiéndose que el 22 de junio de 1999, todavía se estaba hablando de la conformación del comité para la valorización de los inventarios, que iniciaría labores cuando el contratista empezara a entregar parcialmente el inventario corregido con los nombres de los bienes que manejaba la entidad –párrafo 8.18-.

17. En relación con este último punto, se advierte que el contratista cumplió con entregar el inventario utilizando para ello, según afirmó –párrafo 8.16- y era su obligación contractual, el catálogo de cuentas del plan general de contabilidad pública de la Contaduría General de la Nación, pero consta que la entidad manejaba un *“catálogo de materiales para identificar los elementos”*, que no se ajustaba al plan único de cuentas –párrafo 8.1- y que tenía su propia terminología para identificar los bienes, aspirando a que el contratista se ajustara a la misma – párrafos 8.15, 8.16 y 8.18-. Por ello, los funcionarios estaban inconformes con el trabajo efectuado por aquel, a quien además, se le exigió la entrega de un programa de sistemas que no hacía parte de sus obligaciones contractuales – párrafos 8.3, 8.4, 8.5 y 8.6-, pero que fue echado de menos por los funcionarios de la sección de suministros en el negocio jurídico que se celebró entre la Nación-Cámara de Representantes y la sociedad demandante y por eso manifestaron, antes de que se iniciara su ejecución, que el mismo no satisfacía las necesidades de la corporación y se sugería que en el futuro, cuando se fueran a celebrar contratos similares, se tuviera en cuenta su opinión y que el sistema a escoger fuera similar al que ellos consideraban conveniente –párrafo 8.9-.

18. No obstante no hacer parte de sus obligaciones contractuales, la firma Aurea Ltda. entregó un programa de sistemas para el manejo del inventario, es decir que fue más allá de su compromiso contractual, razón por la cual resulta equivocado el

concepto jurídico de la entidad en el que se afirmó que por este aspecto, se había incumplido el contrato porque tal y como constaba en acta 003 del 14 de julio de 1999, el programa demostrado no cumplía con las necesidades de la sección de suministros –párrafo 8.22-, como también resulta imprecisa su afirmación de que el contratista incumplió el contrato porque no se avino a efectuar las correcciones sugeridas por la entidad, ya que en parte alguna consta tal circunstancia, ni siquiera en el acta que el concepto jurídico cita.

19. De acuerdo con lo expuesto, se encuentra que la primera obligación que se debía ejecutar en desarrollo del contrato suscrito por las partes y relacionada con el objeto contractual, estaba a cargo del contratista, quien tenía que entregar un primer inventario de los bienes. La segunda obligación, estaba a cargo de la entidad, quien con base en aquel, debía efectuar el avalúo de tales bienes y asignar un precio a cada uno, devolviendo esta información al contratista. Y en tercer lugar, debía el contratista, ya para finalizar sus obligaciones, incorporar esa información en el inventario definitivo que le entregaría a la entidad.

20. A juicio de la Sala, el contratista cumplió hasta donde pudo con sus obligaciones y si no entregó el inventario final con los valores de los bienes, fue por causas imputables a la administración, que no dio oportuno cumplimiento a su propia obligación contractual, que era previa a la de aquel, es decir, primera en el tiempo, consistente en elaborar el avalúo de todos y cada uno de los bienes incluidos en el inventario presentado por el contratista y entregarle dicha información, razón por la cual no resultaba predicable en su caso la excepción de contrato no cumplido, a pesar de ser cierto que, en estricto sentido, el contratista no cumplió con la totalidad de sus obligaciones.

21. La *exceptio non adimpleti contractus*, consiste en la prerrogativa que se reconoce a una de las partes de un contrato sinalagmático de no ejecutar su obligación con la otra parte mientras ésta no ejecute la suya<sup>8</sup>. Opera en aquellos casos en los que se reclama por el incumplimiento contractual de un contratante y éste, sin negarlo, lo atribuye al incumplimiento previo de la contraparte, que le impidió ejecutar las prestaciones a su cargo, total o parcialmente; el Código Civil la

---

<sup>8</sup> Larroumet, Christian, *Teoría General del Contrato*, volumen II, Editorial Temis S.A., reimpresión, 1999, pg. 138.

consagra, al disponer que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos –art. 1609-, norma que en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, que rige el contrato objeto de la presente controversia, resulta así mismo aplicable.

22. Normalmente en todo contrato, al lado de las prestaciones principales: ejecución del objeto contractual y pago de la contraprestación, surge una serie de obligaciones para las partes que tienden a la obtención de dichas prestaciones y que deben cumplirse en un determinado orden y sucesión. A veces, ellas pueden cumplirse en forma simultánea, es decir *“dando y dando”*, pero en ocasiones, las obligaciones tienen una precedencia temporal, de tal manera que la que está a cargo de una de las partes, debe ir primero en el tiempo y de su cumplimiento dependerá la posibilidad para la contraparte de ejecutar, a su vez, la obligación pendiente. *“De allí que si uno de los contratistas tiene una obligación que debe cumplir en primer término, su cumplimiento no estará supeditado al del otro contratante ni podrá justificar su conducta con la mora de éste. En tales condiciones, no se podrá alegar la aplicación del citado artículo 1609 del Código Civil. En este mismo evento, el contratista que debe cumplir en segundo término, no estará en mora mientras el otro no cumpla lo de su cargo”*<sup>9</sup>.

23. En materia de contratos estatales, si bien inicialmente la jurisprudencia fue cautelosa al admitir a favor de los contratistas la aplicación de esta figura de la excepción de contrato no cumplido por considerarla improcedente en esta clase de negocios jurídicos, terminó por admitirla en desarrollo de los principios de equidad y buena fe que la sustentan, aunque no con la misma amplitud de su consagración en el derecho civil, sino con cierta restricción, que implicó otorgarle un tratamiento más riguroso a su aplicación, en consideración a la prevalencia del interés público que orienta la contratación estatal. Se sostuvo entonces, que *“[e]l contratista, en principio, está obligado a cumplir con su obligación, en los términos pactados, a no ser que por las consecuencias económicas que se desprenden del incumplimiento de la administración se genere una RAZONABLE IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR para la parte que se allanare a cumplir, pues un principio universal de derecho*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de septiembre de 1987, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

*enseña que a lo imposible nadie está obligado. No basta, pues, que se registre un incumplimiento cualquiera, para que la persona que ha contratado con la administración por sí y ante sí deje de cumplir con sus deberes jurídicos”<sup>10</sup>.*

24. La jurisprudencia de la Sala, en relación con la excepción de contrato no cumplido en materia de contratación estatal, ha manifestado:

*(...) es una regla de equidad, que orienta los contratos conmutativos y que permite a la parte contratista no ejecutar su obligación mientras su co contratante no ejecute la suya. Y ha condicionado su aplicación respecto de los contratos estatales, al cumplimiento de los siguientes supuestos:*

*“a) La existencia de un contrato sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas.*

*Respecto de esta condición la Sala explicó lo siguiente (<sup>11</sup>):*

*‘La esencia de los contratos sinalagmáticos es la interdependencia de las obligaciones recíprocas. Esto es, ‘la obligación asumida por uno de los contratantes constituye la causa de la obligación impuesta al otro contratante, de donde se deduce que uno está obligado con el otro porque este está obligado con el primero’. Y es la existencia de obligaciones recíprocas e interdependientes las que permiten contemplar sanciones distintas de la condena a daños y perjuicios en caso de inejecución de sus obligaciones por uno de los contratantes. ‘Admitir que uno de los contratantes está obligado a ejecutar, mientras que el otro no ejecuta, sería romper la interdependencia de las obligaciones que es la esencia del contrato sinalagmático’ y por ello se autoriza la aplicación de*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de enero de 1991, expediente 4739, C.P. Julio César Uribe Acosta. En igual sentido se pronunció en las sentencias de 15 de septiembre de 1983, expediente 3244; 25 de junio de 1987, expediente 4994. Posteriormente mantuvo la misma posición, ver sentencias del 15 de mayo de 1992, expediente 5950 y 17 de enero de 1996, expediente 8356, citadas en sentencia del 15 de marzo de 2001, expediente 13415, C.P. Ricardo Hoyos Duque, en la cual se concluyó que la Sala había aceptado la aplicación de la figura de la excepción de contrato no cumplido, frente al cumplimiento de los siguientes supuestos: i) la existencia de un contrato sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas, ii) el no cumplimiento actual de obligaciones a cargo cada una de las partes contratantes y iii) que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, de manera tal que genere una razonable imposibilidad de cumplir en el contratista.

<sup>11</sup> [29] “Ver sentencia de 13 de abril de 1999, Exp. 10.131”.

prerrogativas como la de la resolución del contrato o la *Exceptio non adimpleti contractus*' <sup>12</sup>.

b) El no cumplimiento actual de obligaciones a cargo cada una de las partes contratantes; porque, indicó la Sala (<sup>13</sup>): 'A nadie le es permitido escudarse en la excepción de contrato no cumplido, con base en el supuesto de que la otra parte, posible o eventualmente, le va a incumplir en el futuro, porque esta forma de incumplimiento no podría producir sino un daño futuro meramente hipotético y por ende, no indemnizable.'

c) Que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, de manera tal que genere una razonable imposibilidad de cumplir en el contratista (sentencia del 17 de octubre de 1995, exp. 8790).

Este presupuesto fue planteado por la Sala así:

*'es legalmente procedente que el contratista alegue la excepción de contrato no cumplido y suspenda el cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando se configuren hechos graves imputables a la administración que le impidan razonablemente la ejecución del contrato. La doctrina ha considerado que estos casos pueden darse cuando no se paga oportunamente el anticipo al contratista para la iniciación de los trabajos, o se presenta un retardo injustificado y serio en el pago de las cuentas, o no se entregan los terrenos o materiales necesarios para ejecutar los trabajos. En cada caso concreto se deben valorar las circunstancias particulares para determinar si el contratista tiene derecho a suspender el cumplimiento de su obligaciones y si su conducta se ajusta al principio general de la buena fe (art. 83 Constitución Política), atendiendo la naturaleza de las obligaciones recíprocas y la incidencia de la falta de la administración en la posibilidad de ejecutar el objeto contractual' (<sup>14</sup>)<sup>15</sup>.*

25. Es claro entonces, que no existe justificación alguna para que la entidad, habiendo incurrido en un incumplimiento que resulta impeditivo de la ejecución de una obligación a cargo del contratista, sin embargo exija de éste el cabal

<sup>12</sup> [30] "CFR. CHRISTIAN LARROUMET, op. Cit. Pag. 137".

<sup>13</sup> [31] "Sentencia proferida el 21 de febrero de 1992, expediente 5857".

<sup>14</sup> [32] "Sentencia proferida el 14 de septiembre de 2000, expediente 13530".

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de marzo de 2001, expediente 13415, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

cumplimiento y actúe como si su conducta fuera irrelevante, sancionando a su colaborador por su omisión, con total desconocimiento de la razonable imposibilidad de cumplir en la que lo puso con su propia actuación.

26. Y mucho menos se puede admitir que la administración incumplida se escude en esta situación para justificarse, alegando a su favor la referida excepción de contrato no cumplido, por cuanto como lo tiene definido de tiempo atrás la jurisprudencia de la Sección, *“(...) a una parte contratante que incumple un deber que es primero en el tiempo, no se le puede conceder el medio defensivo de la excepción de incumplimiento, puesto que su conducta la rechaza, por ser contrario a la bona fides in solvendo”*<sup>16</sup>.

27. Precisamente eso fue lo que sucedió en el *sub-lite*, pues luego de que la entidad incumplió con su deber de entregar al contratista la información sobre el avalúo y los valores de todos y cada uno de los bienes objeto del inventario que éste debía realizar -imposibilitándole, de esta manera, su entrega definitiva con ese dato incluido-, se abstuvo de reconocerle el saldo del valor del contrato que quedó pendiente de cancelar y ahora, ante la reclamación judicial de su pago, alega la excepción de contrato no cumplido, como si no fuera ella misma la que le impidió a su contratista la entrega final del inventario con todos los datos requeridos, entre ellos la inclusión del valor de cada bien mueble objeto del mismo, razón por la cual se reitera que *“(...) [e]n el evento de que se prueben las condiciones que configuran la excepción de contrato no cumplido, se desdibuja el incumplimiento del contratista, pues conforme lo establece el artículo 1609 del C.C., él no está obligado a cumplir sus obligaciones cuando la entidad contratante incumplió las propias. Así, dentro de los efectos que produce la presencia de la excepción de contrato no cumplido, está la imposibilidad para el juez o árbitro de declarar el incumplimiento del contratista”*<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 1984, expediente 2509, C.P. José Alejandro Bonivento Fernández.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2008, expediente 35843, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

28. En consecuencia, la Sala considera que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar y por lo tanto, la sentencia de primera instancia será revocada.

### **Los perjuicios**

29. El demandante pidió el pago de los perjuicios materiales sufridos por el incumplimiento de la entidad demandada respecto de su obligación de cancelar la suma de \$ 37 410 000, por concepto del saldo del 50% del valor del contrato.

30. El contrato como acuerdo de voluntades generador de obligaciones se traduce en ley para las partes, que no puede ser invalidado sino por su mutuo consentimiento o por causas legales y debe ejecutarse de buena fe, de acuerdo no sólo con lo expresamente pactado sino también con las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen (arts. 1602 y 1603, C.C.C). El incumplimiento de las obligaciones contractuales por una de las partes, hace surgir su responsabilidad, de la cual se deriva el deber de reparar integralmente los daños ocasionados al co-contratante cumplido, quien podrá exigir, en consecuencia, la obligación insatisfecha y el resarcimiento de todos los perjuicios sufridos.

31. Específicamente en materia de contratación estatal, el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, dispone que las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas, caso en el cual, deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista. Y como lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sección, *“(...) si el pago del precio como remuneración a las prestaciones ejecutadas en un contrato celebrado por la Administración Pública es el principal derecho que tiene el contratista colaborador, es evidente que las entidades contratantes deben cumplir con esa obligación en los términos y plazos convenidos en el contrato o previstos en la ley, de manera que ante la mora de esta obligación dineraria debe reconocer y cancelar intereses*

*en virtud de la ley al contratista, en su condición de acreedor, mientras no satisfaga el pago de la suma del capital adeudado*<sup>18</sup>.

32. En el *sub-lite*, se presentó el incumplimiento de una obligación dineraria, es decir, la obligación a cargo de la entidad contratante de pagar, a favor del contratista, una suma de dinero. En efecto, el demandante sufrió un daño, proveniente de la inejecución de la obligación a cargo de la entidad contratante, consistente en el pago del saldo del valor convenido como contraprestación a favor del contratista.

33. Al respecto, consta en el plenario que el valor del contrato fue pactado en la suma de \$ 74 820 000,00 –párrafo 8.5-, de la cual el 50%, es decir la suma de \$ 37 410 000,00 fue entregada al contratista a título de anticipo –párrafo 8.8-. Se probó así mismo, que de acuerdo con la cláusula tercera del contrato, la entidad se comprometió a pagar el saldo de su valor a la entrega final de los informes, para la cual inicialmente se había acordado un plazo de 3 meses de ejecución del contrato, el cual fue ampliado hasta el 7 de julio de 1999 (según el otrosí suscrito por las partes, el plazo debía contabilizarse suprimiendo el lapso comprendido entre el 20 de diciembre y el 19 de enero de 1999 y se amplió hasta el 8 de mayo de 1999 –párrafos 8.5 y 8.6-; la iniciación del levantamiento real de los inventarios pasando por cada oficina de la corporación, se produjo el 15 de febrero de 1999 – párrafo 8.10-; el plazo del contrato fue adicionado hasta el 7 de julio de 1999 – párrafo 8.14-). Se acreditó que llegada esta fecha de finalización del plazo contractual, el contratista hizo entrega del informe final –párrafos 8.17 y 8.19-, respecto del cual hubo inconformidad de los funcionarios encargados del manejo de los inventarios de la entidad estatal, que se abstuvo de recibirlo a satisfacción – párrafos 8.15, 8.18, 8.20 y 8.22-; finalmente, consta que el contratista solicitó, el 6 de diciembre de 1999, la liquidación del contrato y que para el 2 de marzo de 2000 la misma no se había producido –párrafo 8.23-.

34. Por su parte, frente a la afirmación del demandante de que la entidad no le pagó el saldo del valor del contrato, la demandada no aportó prueba alguna tendiente a desvirtuarla y a acreditar que cumplió con la obligación de cancelar

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, expediente 17214, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

dicho saldo en la forma acordada en el contrato, cuando, tal y como lo ha manifestado la jurisprudencia, *“(...) de ninguna manera, está autorizada la parte de un contrato para dejar de cumplir, autónomamente, con sus obligaciones, amparada en el supuesto incumplimiento de su co-contratante, salvo aquellos eventos en los cuales la ejecución de las prestaciones a su cargo, dependa necesariamente de que primero se ejecuten obligaciones a cargo de la otra parte, de tal manera que, frente al incumplimiento de ésta, se torne imposible la suya”*<sup>19</sup>, situación que, como ya se explicó al analizar la excepción de contrato no cumplido propuesta por la entidad demandada, no fue la que se presentó en el *sub-lite*.

35. Ahora bien, la cláusula tercera del negocio jurídico objeto de la presente controversia, sólo fijó como requisito para el pago del saldo del valor del contrato equivalente al 50% del mismo, la entrega del informe de inventario a satisfacción de la entidad, pero no fijó un plazo cierto dentro del cual tal pago debiera realizarse.

36. En situaciones como la presente, la jurisprudencia de la Corporación ha considerado procedente, en forma reiterada<sup>20</sup>, la aplicación analógica del término contemplado en el artículo 885 del C. de Co<sup>21</sup> y por lo tanto, frente al silencio convencional al respecto, se admite como plazo razonable para el pago de las obligaciones el de 30 días, contados a partir de la presentación de la respectiva cuenta de cobro. No obstante, debe tenerse en cuenta que el Decreto 2150 de 1995, *“Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”*, dispuso

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, expediente 16495, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 23 de marzo de 2000, expediente 12106, C.P. María Elena Giraldo Gómez; del 22 de febrero de 2001, expediente 13.682, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 20 de octubre de 2003, expediente 14.394, C.P. María Elena Giraldo Gómez; del 22 de abril de 2004, expediente 14292, C.P. María Elena Giraldo Gómez; del 30 de julio de 2008, expediente 23003, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 10 de junio de 2009, expediente 16495, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>21</sup> *“Todo comerciante podrá exigir intereses legales comerciales de los suministros o ventas que haga al fiado, sin estipulación del plazo para el pago, un mes después de pasada la cuenta”*.

expresamente en su artículo 19<sup>22</sup> que “*Para el pago de las obligaciones contractuales contraídas por las entidades públicas, no se requerirá la presentación de cuentas de cobro por parte del prestatario del servicio*”, es decir que al no ser tal presentación un requisito *sine qua non* del pago de las obligaciones contractuales, deberá establecerse en cada caso, cuándo surge para la administración el deber de pagar las deudas contractuales, dependiendo de la clase de contrato de que se trate y de la forma de pago que las partes hayan pactado.

37. En el presente caso, para la Sala es claro que el término de 30 días –se entiende que son hábiles- que tenía la entidad para pagar el saldo del valor del contrato, empezó a correr al día siguiente de la entrega definitiva del informe de inventario presentado por el contratista, que lo fue el último día del plazo contractual, el 7 de julio de 1999 –párrafo 8.19-, pues si bien no fue recibido a satisfacción por parte de la administración, tal y como lo contemplaba la cláusula contractual que reguló la forma de pago, ya se analizaron las razones de su renuencia, que a la luz de las estipulaciones contractuales resultaba inaceptable porque el incumplimiento que se le endilgó al contratista, fue originado por el propio incumplimiento de la entidad, respecto de una obligación de la cual dependía el informe final a cargo de aquel. En el *sub-lite*, se reitera, no consta que la entidad haya cancelado la suma debida al contratista dentro del término de 30 días hábiles con el que contaba y que vencía el 20 de agosto de 1999, por lo que resulta procedente la declaratoria de incumplimiento y su condena a la indemnización de perjuicios.

### **Monto de los perjuicios**

---

<sup>22</sup> Esta norma fue modificada por el artículo 18 de la Ley 962 de 2005, el cual dispone: “*El artículo 19 del Decreto-ley 2150 de 1995, quedará así: // "Artículo 19. Supresión de las cuentas de cobro. Para el pago de las obligaciones contractuales contraídas por las entidades públicas, o las privadas que cumplan funciones públicas o administren recursos públicos, no se requerirá de la presentación de cuentas de cobro por parte del contratista. // Las órdenes de compra de elementos o las de prestación de servicios, que se encuentren acompañadas de la oferta o cotización presentada por el oferente y aceptada por el funcionario competente, no requerirán de la firma de aceptación del proponente. // Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de la expedición de la factura o cualquier otro documento equivalente cuando los Tratados Internacionales o las Leyes así lo exijan*".

38. En relación con la condena que procede en contra de la entidad demandada, observa la Sala que, cuando se presenta la inejecución de la obligación a cargo de uno de los contratantes, la parte cumplida puede exigir el cumplimiento de dicha obligación, cuando ello es posible, o reclamar el subrogado pecuniario, cuando no lo es, más la correspondiente indemnización de perjuicios. Si se trata del incumplimiento de obligaciones dinerarias<sup>23</sup>, el acreedor tiene derecho a obtener el pago de la suma debida, el reconocimiento de los perjuicios que le produjo el retardo en el cumplimiento de dicha obligación, que se hallan representados en el reconocimiento de intereses moratorios –caso en el cual se presumen- y otros perjuicios que haya podido padecer como consecuencia del incumplimiento de esta obligación, caso en el cual deberá probarlos.

39. En relación con los perjuicios sufridos por el retardo en el cumplimiento de obligaciones dinerarias, el acreedor sólo tiene que probar que el deudor se encuentra en mora para adquirir el derecho a exigir la reparación del perjuicio que surge de la misma, sin tener que probar su existencia, pues la ley la presume en aquellos casos en los que la persona se ve privada de la posibilidad de disponer de una suma de dinero a la cual tenía derecho. Al respecto, el artículo 1608 del Código Civil, establece que el deudor está en mora, entre otros, cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado y el artículo 1617 *ibídem*, dispone que cuando la obligación incumplida es la de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las siguientes reglas:

*1º Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos;*

*El interés legal se fija en seis por ciento anual;*

---

<sup>23</sup> Respecto de las cuales, tal y como lo reconoce la doctrina no resulta procedente el subrogado pecuniario: “[a] causa de su objeto, las obligaciones de dar que consisten en pagar una suma de dinero no son susceptibles de una ejecución por equivalente (...) no se ve cómo se podría convertir en indemnización de daños y perjuicios, esto es, en una suma de dinero, la obligación de pagar una suma de dinero”. Larroumet, Christian, ob. cit., p. 74.

*2º El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo;*

*3º Los intereses atrasados no producen interés;*

*4º La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.*

40. En materia de contratación estatal, la jurisprudencia reiterada de la Sala ha establecido que “(...) los perjuicios causados a un contratista como consecuencia del incumplimiento de la Administración de la obligación de pago del valor del contrato, son indemnizados con la actualización del capital debido a título de daño emergente y con el reconocimiento de intereses desde el momento en que se incurre en mora de cumplir con aquella obligación y hasta que ella se satisfaga a título de lucro cesante<sup>24</sup>, conceptos que no son incompatibles sino complementarios, en tanto el primero evita la desvalorización de la moneda, esto, la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el transcurso del tiempo y ante el índice de inflación, mientras el segundo tiene por objetivo sancionar la mora del deudor y, por ende, reparar el daño ocasionado por ésta”<sup>25</sup>.

41. De acuerdo con lo anterior, en el presente caso resulta procedente el reconocimiento de la suma debida, actualizada con la fórmula usualmente utilizada para ello por la jurisprudencia y que tiene en cuenta la variación del IPC entre el momento en que se debió producir el pago y la fecha en que se produce la condena. En cuanto a los intereses moratorios, el estatuto de contratación estatal dispone en el numeral 8º del artículo 4º que en caso de no haberse pactado, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado y para el cálculo de éste, el artículo 1º del Decreto 679 de 1994 establece que “(...) se aplicará a la suma debida por cada año de mora el incremento del índice de precios al consumidor entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año anterior. En el evento de que no haya transcurrido un año

---

<sup>24</sup> [15] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 14.112, Providencia del 21 de febrero de 2002”.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, expediente 17214, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*completo o se trate de fracciones de año, la actualización se hará en proporción a los días transcurridos”.*

42. Con base en lo anterior, la Sala condenará a la entidad demandada a pagar a favor de la sociedad Aurea Ltda.:

42.1. Por daño emergente, la suma de \$ 37 410 000,00 debidamente actualizada, así:

$$VA = Vh \frac{I \text{ final}}{I \text{ inicial}}$$

En donde:

VA = Valor actualizado

Vh = Valor histórico a actualizar: \$ 37 410 000

I final = Índice de precios al consumidor IPC vigente para la fecha de la presente sentencia: 114,22

I inicial = Índice de precios al consumidor IPC vigente para la fecha en la que se debió efectuar el pago de la suma debida: 20 de agosto de 1999: 56,04.

$$VA = 37\,410\,000 \frac{114,22}{56,04}$$

VA = \$ 76 248 576.

El valor a reconocer a favor del demandante, por concepto de capital debidamente actualizado, será la suma de \$ 76 248 576,00.

#### 42.2. Intereses moratorios:

Se calcularán teniendo en cuenta la fecha máxima dentro de la cual debía ser cancelado el saldo del valor del contrato a favor del contratista: 20 de agosto de 1999 y dado que las partes no acordaron otra cosa, la tasa será la prevista en el ordinal 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993, es decir el doble del interés legal sobre el capital histórico actualizado (art. 1º, Decreto Reglamentario 679 de 1994).

Período liquidar	Capital histórico por período	I.P.C.	Valor actualizado	Tasa de interés	Interés Moratorio
20 de agosto a 31 de diciembre de 1999	37 410 000	5,56	39 489 996	4,37	1 725 712,92
1 de enero a 31 de diciembre de 2000	39 489 996	9,23	43 134 922,63	12%	5 176 190,71
1 de enero a 31 de diciembre de 2001	43 134 922,63	8,75	46 909 228,36	12%	5 629 107,40
1 de enero a 31 de diciembre de 2002	46 909 228,36	7.65	50 497 784,32	12%	6 059 734,11
1 de enero a 31 de diciembre de 2003	50 497 784,32	6.99	54 027 579,44	12%	6 483 309,53
1 de enero a 31 de diciembre de 2004	54 027 579,44	6.5	57 539 372	12%	6 904 724,65
1 de enero a 31 de diciembre de 2005	57 539 372	5.5	60 704 037,46	12%	7 284 484,49

1 de enero a 31 de diciembre de 2006	60 704 037,46	4,85	63 648 183,27	12%	7 637 781,99
1 de enero a 31 de diciembre de 2007	63 648 183,27	4,08	66 245 029	12%	7 949 403,48
1 de enero a 31 de diciembre de 2008	66 245 029	5,69	70 014 371	12%	8 401 724,52
1 de enero a 31 de diciembre de 2009	70 014 371	7,67	75 384 473,25	12%	9 046 136,79
1 de enero a 31 de diciembre de 2010	75 384 473,25	2,00	76 892 162,71	12%	9 227 059,52
1 de enero a 31 de diciembre de 2011	76 892 162,71	3,17	79 329 644,26	12%	9 519 557,31
1 de enero a 31 de diciembre de 2012	79 329 644,26	3,73	82 288 639,99	12%	9 874 636,79
1 de enero a 31 de octubre de 2013	82 288 639,99	2,03	83 959 099,38	10%	8 395 909,93

Valor total por intereses: Ciento nueve millones trescientos quince mil cuatrocientos setenta y cuatro pesos con 14/100 (\$ 109 315 474,14).

Valor total de la indemnización:

Capital (\$ 76 248 576,00) + intereses (\$ 109 315 474,14) = \$ 185 564 050,14.

42.3. Valor total a pagar a favor de la sociedad Auditorías, Consultorías y Revisorías: Ciento ochenta y cinco millones quinientos sesenta y cuatro mil cincuenta pesos con 14/100 (\$ 185 564 050,14).

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

### **F A L L A**

REVÓCASE la sentencia apelada, esto es, la proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 14 de enero de 2004 y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE el incumplimiento contractual de la Nación-Cámara de Representantes respecto del contrato de prestación de servicios n.º 636 del 18 de diciembre de 1998 celebrado con la sociedad Auditorías, Consultorías y Revisorías Fiscales Aurea Ltda.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la Nación-Cámara de Representantes a pagar, a favor de la sociedad Auditorías, Consultorías y Revisorías Fiscales Aurea Ltda., la suma de ciento ochenta y cinco millones quinientos sesenta y cuatro mil cincuenta pesos con 14/100 (\$ 185 564 050,14).

TERCERO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Presidente de la Sala**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**