



**JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ**

**-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C.,

<b>JUEZ</b>	:	<b>OMAR EDGAR BORJA SOTO</b>
Medio de Control	:	<b>Contractual</b>
Ref. Proceso	:	<b>110013336037 2012 00134 00</b>
Accionante	:	UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.
Accionado	:	NACIÓN – SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

**SENTENCIA**

**1. OBJETO**

No existiendo causal de nulidad que afecte la validez de lo actuado dentro del presente proceso, corresponde al Despacho proferir sentencia en primera instancia respecto de la acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa formulada por UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., tendiente a obtener a liquidación judicial del Contrato Interadministrativo No 548 de 13 de noviembre de 2009 celebrado entre la Superintendencia de Notariado y Registro y UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la Superintendencia de Notariado y Registro pagar a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. la cantidad de ciento ochenta y siete millones cincuenta y tres mil ciento setenta y siete pesos (\$187.053.177) o en su defecto, las sumas que resulten probadas en el proceso, por concepto de saldo insoluto del mismo junto con la indexación e intereses a que haya lugar.

**2.-LA DEMANDA (folios 1 a 49 cuaderno principal)**

A folios 2 a 16 se presentaron las siguientes pretensiones y hechos:

**(...) I. PRETENSIONES**

**1.1. PRETENSIONES PRINCIPALES**

**1.1.1.** *Que se ordene la liquidación judicial del Contrato Interadministrativo No 548 de 13 de noviembre de 2009 celebrado entre la Superintendencia de Notariado y Registro y UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.*

**1.1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la Superintendencia de Notariado y Registro pagar a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. la cantidad de ciento ochenta y siete millones cincuenta y tres mil ciento setenta y siete pesos (\$187.053.177) o en su defecto, las sumas que resulten probadas en el proceso, por concepto de saldo insoluto del Contrato Interadministrativo No 548 del 13 de noviembre de 2009 debido a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**

**1.1.3. Que se ordene a la Superintendencia de Notariado y Registro pagar a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. la cantidad de dinero reconocida en la sentencia, junto con la indexación e intereses a que haya lugar.**

**1.1.4. Que la suma de dinero a que sea condenada la Superintendencia de Notariado y Registro, se pague a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. en un plazo máximo de diez meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.**

**1.1.5. Que la cantidad líquida de dinero reconocida en la sentencia, devengue intereses moratorios a partir de la ejecutoria de correspondiente sentencia.**

**1.1.6. Que se condene a la Superintendencia de Notariado y Registro al pago de las costas judiciales.**

## **1.2. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**

En caso de no prosperar las pretensiones principales, planteo como pretensiones subsidiarias las siguientes:

**1.2.1. Que se declare que la Superintendencia de Notariado y Registro incumplió el Contrato Interadministrativo No 548 de 13 de noviembre de 2009 celebrado con UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Superintendencia de Notariado y Registro pagar a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. la cantidad de ciento ochenta y siete millones cincuenta y tres mil ciento setenta y siete pesos (\$187.053.177) o en su defecto, las sumas que resulten probadas en el proceso, por concepto de saldo insoluto del Contrato Interadministrativo No 548 del 13 de noviembre de 2009 debido a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**

**1.2.2. Que se ordene a la Superintendencia de Notariado y Registro pagar a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. la cantidad de dinero reconocida en la sentencia, junto con la indexación e intereses a que haya lugar.**

**1.2.3. Que la suma de dinero a que sea condenada la Superintendencia de Notariado y Registro, se pague a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. en un plazo máximo de diez meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia.**

**1.2.4. Que la cantidad líquida de dinero reconocida en la sentencia, devengue intereses moratorios a partir de la ejecutoria de correspondiente sentencia.**

**1.2.5. Que se condene a la Superintendencia de Notariado y Registro al pago de las costas judiciales.**

## **II. FUNDAMENTOS DE HECHO**

**2.1. La SNR invitó a UNE EPM TELCO a presentar oferta de una solución integral informática, que comprendiese la venta de computadores de escritorio, pantallas 20", servidores tipo A y B, impresoras lables y scanners tipo A, B, C y D.**

**2.2. El 29 de octubre de 2009, UNE EPM TELCO presentó a la SNR la propuesta PT-186032 (versión 1.0) en la cual, ofertó la venta e instalación de los equipos solicitados, en las siguientes condiciones:**

Equipo	Referencia	Cantidad	Valor Unitario sin IVA	Valor total sin IVA
Computadores de escritorio	Dell Optiplex 780 Desktop	150	2.155.693	323.353.945
Servidores Tipo A	Power Edge T610 Tower Chassis	2	20.529.413	41.058.827
Servidores tipo B	Power Edge T610 Tower Chassis	9	21.450.477	193.054.290
Impresoras Labels	Monarch 9416	37	3.219.566	119.123.943
Scanner tipo A	Fujitsu FI-6770	20	21.050.075	421.001.505
Scanner tipo B	Fujitsu FI-6770	26	21.050.075	547.301.956
Scanner tipo C	Fujitsu FI-6140	3	7.394.104	22.182.313

Scanner tipo D	Fujitsu FI-6130C	34	5.791.945	196.923.123
Pantallas 20"	Dell E2009 WPF, Wide 20 Inch FlatPanel	318	662.968	210.823.823

Valor sin IVA. IVA.

Valor con IVA. 2.074'826.724 331'972.276 2.406799.000

2.3. El 3 de noviembre de 2009, el señor William Fernando Albarracín (Jefe de la Oficina Informática de la SNR) envió al señor Sergio Herrán Parra (Ejecutivo de Cuenta de UNE EPM TELCO) un correo electrónico en el cual, le solicitó presentar nuevamente oferta, debido a que hubo un reajuste en el presupuesto y en la cantidad de equipos destinados al proyecto para la modernización de la infraestructura tecnológica de la SNR<sup>1</sup>.

2.4. En razón de lo anterior, el 5 de noviembre de 2009, UNE EPM TELCO presentó a la SNR la propuesta técnica PT-186032 versión 2.0., en donde ofertó los equipos y servicios objeto de solicitud, así:

Equipo	Referencia	Cantidad
Computadores de escritorio	Dell Optiplex 780 Desktop	111
Servidores Tipo A	Power Edge T610 Tower Chassis	2
Servidores tipo B	Power Edge T610 Tower Chassis	7
Impresoras labels	Monarch 9416	36
Scanner tipo A	Fujitsu FI-6770	15
Scanner tipo B	Fujitsu FI-6770	23
Scanner tipo C	Fujitsu FI-6140	3
Scanner tipo D	Fujitsu FI-6130C	33
Pantallas 20"	Dell E2009 WPF, Wide 20 Inch FlatPanel	341

Valor sin IVA.

1.946'942.640

IVA.

311'510.822

Valor con IVA.

2.258'453.462

En consecuencia, la oferta económica del 5 de noviembre de 2009 dejó sin efectos la oferta del 29 de octubre de 2009.

2.5. La SNR elaboró los estudios previos a la celebración de un Contrato Interadministrativo, donde consignó la comparación de ofertas entre distintos proveedores y estableció que UNE EPM TELCO debería constituir garantías y entregar los siguientes equipos:

Equipo	Cantidad
Computadores de escritorio	111
Servidores Tipo A	2
Discos de almacenamiento externo	2
Servidores tipo B	6
Impresoras labels	36
Scanner tipo A	15
Scanner tipo B	23
Scanner tipo C	3
Scanner tipo D	33
Pantallas 20"	288 <sup>2</sup>

2.6. Con apoyo en los artículos 2º de la Ley 1150 de 2007 y 78 del Decreto 2474 de 2008, la SNR y UNE EPM TELCO suscribieron el 13 de noviembre de 2009, el Contrato Interadministrativo No. 548 mediante el cual, UNE EPM TELCO se obligó a suministrar e instalar los equipos en la forma ofertada el 5 de noviembre de 2009 y a prestar los correspondientes servicios de soporte. Del texto del contrato, se resaltan los siguientes considerandos y cláusulas, que son pertinentes frente al objeto de la controversia:

<sup>1</sup> Véase hecho 4 del acta de aclaración preparatoria a la liquidación bilateral parcial del contrato interadministrativo No.1548 de 2009.

<sup>2</sup> Información tomada del cuerpo principal de los estudios previos. En el Anexo No 3 de los estudios en referencia, la SNR detalló las mismas cantidades para los equipos salvo los servidores tipo B (7) y las pantallas LCD de 20" (341).

"(...) Consideraciones (...) 17. que el día 05 de noviembre de 2009 EPM TELECOMUNICACIONES SA ESP presentó oferta técnica para contrato interadministrativo para el adquisición de una solución integral (...)

(...) Que en atención a lo antes expuesto, las partes acuerdan celebrar el presente contrato interadministrativo que se regirá por las siguientes cláusulas:

Cláusula primera. Objeto. El objeto del contrato a celebrar es la adquisición de una solución integral para el suministro de servidores de almacenamiento de imágenes tipo A y tipo B (SCD), estaciones de trabajo, impresoras de etiquetas (SCD), impresoras multifuncionales, escanner (SGD), pantallas de 20" (SGD), que serán destinados para la Superintendencia de Notariado y Registro y Oficinas de Registro donde se implementará el Sistema de Gestión Documental; de acuerdo a los requerimientos técnicos descritos en los estudios previos elaborados por la Superintendencia y la propuesta técnica presentada por EPM TELECOMUNICACIONES el 05 de noviembre de 2009, documentos que hacen parte integral de este contrato.

Cláusula tercera. Obligaciones de EPM TELECOMUNICACIONES. (...) b) Obligaciones específicas de EPM TELECOMUNICACIONES. a. Cumplir a cabalidad con todas las obligaciones establecidas en los estudios previos y en la propuesta técnica presentada por EPM TELECOMUNICACIONES el día 05 de noviembre de 2009. -1. Realizar el suministro de servidores de almacenamiento de imágenes tipo A y tipo B (SGD), estaciones de trabajo, impresoras de etiquetas (SGD), impresoras multifuncionales, escáner (SGD), pantallas de 20" (SGD), que serán destinados para la Superintendencia de Notariado y Registro y Oficinas de Registro donde se implementará el Sistema de Gestión Documental, de acuerdo a lo estipulado en los estudios previos y en la propuesta técnica presentada por EPM TELECOMUNICACIONES el día 05 de noviembre de 2009.

Cláusula Décimo Cuarta. Documentos del contrato. Forman parte del presente contrato los estudios previos, los estudios de mercado, la propuesta presentada por EPM TELECOMUNICACIONES el 05 de noviembre de 2009, las actas que se lleguen a suscribir por el supervisor del contrato y demás documentos que se suscriban en desarrollo del mismo.

2.7. Según la cláusula sexta, el valor integral del contrato se estipuló en \$2.258'453.463 que se pagarían en dos contados, el primero, del 50% por concepto de anticipo y el segundo, del 50% restante contra entrega total de los equipos. El 30 de noviembre de 2009, la SNR y UNE EPM TELCO suscribieron el acta de inicio del Contrato Interadministrativo No 548.

2.8. El 30 de noviembre de 2009, la SNR y UNE EPM TELCO suscribieron acta de inicio del Contrato Interadministrativo No. 548.

2.9. El 23 de diciembre de 2009, las partes modificaron el Contrato Interadministrativo No 548, en el sentido de establecer que el 100% del pago correspondiente a UNE EPM TELCO (\$2.258'453.462) se realizaría contra entrega del total de los equipos, previa constancia de recibido en cada una de las Oficinas de Registro a nivel nacional y el Almacén General de la SNR.

2.10. Mediante Acta de Adición No 1 del 15 de enero de 2010, las partes prorrogaron el término de ejecución del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 así:

"Cláusula Primera. Adicionar el plazo de ejecución del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 por el término de 15 días, para lo cual deberán ampliarse las pólizas en este mismo término"

2.11. UNE EPM TELCO cumplió con la obligación de entregar el 100% de los equipos que fueron ofertados el 5 de noviembre de 2009 a la SNR y que son objeto del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.

Según consta en los documentos adjuntos, en diciembre de 2009 se entregaron las 36 impresoras solicitadas.

Entre el 6 y 18 de enero de 2010 se hizo entrega de los siguientes bienes:

" (...)

Modelo	Cantidad
Dell Optiplex 780 DT	111
Servidores Power Edge T610 con almacenamiento de 300 GB	2
Servidores Poweredge T610 con almacenamiento de 3	7

x 300 GB	
Monitores E2009WPF 20" LCD	341

El 13 de enero de 2010, se hizo la entrega de 15 Scanner tipo A, 23 Scanner tipo B, 3 Scanner tipo C y 33 Scanner tipo D.

2.12. El 22 de noviembre de 2010, las partes suscribieron un Acta de Aclaración al Contrato Interadministrativo No 548, en virtud de la cual, interpretaron de común acuerdo, determinadas discrepancias que hubo entre los estudios previos elaborados por la SNR y la oferta del 5 de noviembre de UNE EPM TELCO, en cuanto a la cantidad de servidores tipo B<sup>3</sup>, de pantallas LCD de 20"<sup>4</sup> y discos de almacenamiento externo<sup>5</sup>. En consecuencia las partes dispusieron:

"Primero. La SNR y UNE EPM TELCO interpretan de común acuerdo que en desarrollo del contrato 548 de 2009, se debía suministrar 7 servidores tipo B y 341 pantallas LCD de 20" sin que haya incremento respecto del valor del contrato pactado por las partes. Segundo. Después de revisar la finalidad de la contratación y los estudios previos, la SNR y UNE EPM TELCO entienden que los elementos en disputa, 2 discos externos de 2.5 TB hacen parte de la solución tecnológica pretendida a través de la contratación y en ese sentido, UNE EPM TELCO acepta hacer entrega de los 2 discos duros externos de 2.5 TB, de acuerdo a lo señalado en los estudios previos, página 5 del capítulo II, numeral 2.2. de requerimientos.

(...) Tercero. UNE EPM TELCO se compromete a entregar a la SNR en un término de 50 días hábiles contados a partir de la firma del presente documento, los equipos descritos en la página 5 del capítulo II, numeral 2.2. de requerimientos técnicos de los estudios previos del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 (...)"

Así pues, se indicó que la obligación de UNE EPM TELCO sería la entrega de 7 servidores tipo B y 341 pantallas LCD, sin lugar a incremento en el valor del contrato. En efecto, UNE EPM TELCO entregó ambas cantidades de equipos a la SNR como consta en el acta de entrega de bienes para las fechas 6, 14, 15 y 18 de enero de 2010.

Así mismo, se estableció que los dos discos de almacenamiento externo, hacían parte de la solución tecnológica integral ofrecida por UNE EPM TELCO y en consecuencia, serían entregados a la SNR en el plazo de 50 días hábiles<sup>6</sup>.

El 23 de febrero de 2011, UNE EPM TELCO entregó a satisfacción de la SNR los antedichos discos externos.

2.13. De otra parte, por su relevancia y relación directa con la materia controvertida, se transcribe un tercer aspecto que fue tratado en el acta de 22 de noviembre de 2010, atinente a un presunto detrimento patrimonial advertido por la Contraloría General de la República (en adelante CGR) en la celebración del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009:

"8) Finalmente, como tercer discrepancia detectada entre las partes, se pone de presente que debido a glosas realizadas por la Contraloría General de la República, en ejercicio del control de auditoría gubernamental con enfoque integral, la SNR ha detectado una posible diferencia de valor respecto de la oferta presentada por UNE EPM TELCO el día 5 de noviembre de 2009 y los previos señalados por la Superintendencia en sus estudios previos.

En ese sentido, para efectos de pago, la Superintendencia aduce que el valor correspondiente al componente de servicios en ese contrato, se encuentra implícito en el precio de los equipos, al utilizar previos de referencia de una oferta presentada por UNE el día 29 de octubre de 2009, razón por la cual, la Superintendencia no estaría dispuesta a pagar el valor de los servicios correspondientes a 187'053.177 míete, IVA incluido.

<sup>3</sup> Los estudios previos se referían a la adquisición de 6 servidores Tipo B, y UNE EPM TELCO ofertó 7.

<sup>4</sup> Los estudios previos se referían a la adquisición de 288 pantallas LCD 20" y UNE EPM TELCO ofertó 341.

<sup>5</sup> Los estudios previos se referían a la adquisición de 2 discos de almacenamiento externo y en la propuesta de UNE EPM TELCO no aparece relacionado ninguno.

<sup>6</sup> El 24 de enero de 2011, UNE EPM TELCO solicitó ampliación del plazo por 20 días hábiles más, para la entrega de los discos de almacenamiento externo.

Por su parte, UNE EPM TELECOMUNICACIONES no está de acuerdo con la posición adoptada por la SNR toda vez que la propuesta válida y que hace parte del contrato interadministrativo 548, es la presentada el 05 de noviembre de 2009. Por esta razón UNE EPM TELCO ha presentado dos facturas, una correspondiente al tema de ^ equipos y la otra sobre servicios, con el fin de separar los dos pagos. Lo anterior, habida cuenta que la propuesta en firme y aceptada por la SNR corresponde a la presentada el 05 de noviembre de 2009, la cual es parte integral del contrato y vinculante para las partes, y en ese mismo sentido, corresponde al valor del contrato.

En ese orden de ideas, las partes declaran que existe acuerdo en el pago de 2.071'400.286 que corresponde al valor de los equipos y del mismo modo señalan que no hay acuerdo en relación con el pago de 187'053.177 que corresponde a servicios de mantenimiento.  
(...) En razón de lo expuesto, las partes acuerdan:

Quinto. La SNR pagará a UNE EPM TELCO en un plazo de 15 días hábiles, la suma de 2.071'400.826 por concepto de suministro de equipos:

Equipo	Referencia	Cantidad	Valor Unitario
Computadores de escritorio	Dell Optiplex 780 Desktop	111	2.155.693
Servidores Tipo A	Power Edge 76 70 Tower Chassis	2	20.529.413
Servidores tipo B	Power Edge T610 Tower Chassis	7	21.450.477
Impresoras labels	Monarch 9416	36	3.219.566
Scanner tipo A	Fujitsu FI-6770	15	21.050.075
Scanner tipo B	Fujitsu FI-6770	23	21.050.075
Scanner tipo C	Fujitsu FI-6140	3	7.394.104
Scanner tipo D	Fujitsu FI-6130C	33	5.791.945
Pantallas 20"	Dell E2009 WPF, Wide 20 Inch FlatPanel	341	662.968

Sexto. Las partes declaran que existe acuerdo en los pagos relacionados con la suma de 2.071 '400.286 que corresponde al valor de los equipos y del mismo modo, se deja la salvedad de que no existe acuerdo en relación con la suma de 187'053.177 que corresponde a los servicios de mantenimiento. En este sentido, UNE EPM TELECOMUNICACIONES se reserva el derecho a acudir a las instancias legales correspondientes para que se interprete con autoridad los acuerdos pactados y se pague el total del valor del contrato.

Séptimo. Con el ánimo de precaver conflictos contractuales, las partes se comprometen a acudir a los métodos alternativos de solución de conflictos para resolver las salvedades expresadas en relación con el pago de la suma de 187'053.177 que corresponde al valor de los servicios de mantenimiento. En todo caso y de no lograrse un acuerdo por los citados métodos, UNE EPM TELCO se reserva el derecho de acudir ante la justicia contencioso administrativa"

**2.14.** Entre UNE EPM TELCO y la SNR existe una disputa sobre el pago de 187'053.177 y las condiciones en que se debe liquidar el Contrato Interadministrativo No 548 de 2009. Los desacuerdos surgieron a partir de una glosa que la Contraloría General de la República le formuló a la SNR con motivo de una auditoría al Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 y en la cual se lee:

"Hallazgo No 22. Propuesta Económica.

En la propuesta que reposa en la carpeta se dice que en el siguiente cuadro presentan el valor del proyecto (folio 70) sin que se especificaran los VALORES UNITARIOS NI TOTALES; solamente se expresan las cantidades.

Con base en la lista de precios propuesta de la misma firma EPM para el Convenio No 435, al ser las mismas referencias se realizó el siguiente ejercicio:

Equipo	Referencia	Ca nti dad	Valor Unitario sin IVA	Valor total sin IVA
Computadores de escritorio	Dell Optiplex 780 Desktop	111	2.155.693	239,281,923
Servidores Tipo A	Power Edge T610 Tower Chassis	2	20.529.413	41,058,826

Servidores tipo B	Power Edge T610 Tower Chassis	7	21.450.477	150,153,339
Impresoras labels	Monarch 9416	36	3.219.566	115,904,376
Scanner tipo A	Fujitsu FI-6770	15	21.050.075	315,751,125
Scanner tipo B	Fujitsu FI-6770	23	21.050.075	484,151,725
Scanner tipo C	Fujitsu FI-6140	3	7.394.104	22,182,312
Scanner tipo D	Fujitsu FI-6130C	33	5.791.945	191,134,185
Pantallas 20"	Dell E2009 WPF, Wide 20 Inch FlatPanel	341	662.968	226,072,088
TOTAL				1.785'689.900

Fuente. Contrato no 435 de 2009.

Como se puede observar el valor sin IVA que dice la propuesta es de 1.946.9 millones, lo cual arrojaría una diferencia en valores de 161.2 millones. Si a este valor le calculamos el IVA por 285.7 millones, el valor del contrato debió ser por 2.071.4 millones, pero el valor del contrato fue de 2.258.4 millones presentando una diferencia de 187.0 millones.

Esta situación demuestra que la entidad no tuvo como consideración para la suscripción del presente contrato, una adquisición en condiciones del mercado al no conocer previamente el valor unitario de los equipos, lo cual generó una contratación con precios más altos, para equipos de las mismas características, adquiridos a la misma empresa mediante contrato No 435, con 20 días de diferencia en la celebración de los 2 contratos".

2.15. El presunto hallazgo de la Contraloría General de la República parte de un error, porque no es cierto, que UNE EPM TELCO hubiese ofertado con destino al Contrato Interadministrativo No 435 de 2009 los mismos equipos que constituyen el objeto del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.

El error resulta manifiesto, si se tiene en cuenta que el Contrato Interadministrativo No 435 de 2009 no incluye el suministro de equipos escáner, como sí lo hace el Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 y que el objeto de uno y otro acuerdo son totalmente diferentes.

Por razones no imputables a UNE EPM TELCO, la oferta del 29 de octubre de 2009 dirigida al que hoy se denomina Contrato Interadministrativo No 548 de 2009, resultó presuntamente archivada en la carpeta del Contrato Interadministrativo No 435 de 2009, sin que uno y otro acuerdo, tuviesen algo que ver entre sí.

Ello condujo, a que la Contraloría General de la República incurriera en el error de tomar los precios unitarios ofrecidos por UNE EPM TELCO en su propuesta del 29 de octubre de 2009, y los multiplicara por las cantidades que fueron ofertadas en la propuesta del 5 de noviembre de 2009, estableciendo que, el valor ideal del contrato habría sido de \$2.071'400.286, deduciendo un supuesto detrimento patrimonial en \$187.053.177

2.16. UNE EPM TELCO, antes de suscribir el acta del 22 de noviembre de 2010, dejó expresa constancia de su desacuerdo con la falta de pago de \$187'053.177 sobre el valor total del contrato, puesto que, formuló una propuesta integral para la venta de equipos y la prestación del servicio de soporte, que a la SNR no le es dable desconocer. Así mismo, esta posición había sido expuesta en comunicado del 7 de mayo de 2010<sup>7</sup>, donde los funcionarios de UNE EPM TELCO indicaron:

"(...) Nos permitimos manifestar que dentro del proceso comercial de venta, UNE presentó y puso en consideración de la SNR una primera oferta presentada en octubre de 29 de 2009, la cual se enmarcaba en los requerimientos hasta ese momento manifestados por la Oficina de Informática de la entidad. Posteriormente, en atención a una nueva solicitud recibida, UNE genera y pone en consideración una nueva propuesta en noviembre 5 de 2009, en la cual se presentó la necesidad de incorporar unos costos relacionados con el mantenimiento de los equipos scanner, los cuales no se habían incluido en la propuesta económica inicialmente presentada a la SNR.

Con el fin de aclarar lo anteriormente mencionado, se indica que en la propuesta presentada el 5 de noviembre de 2009 se incluyen los costos de los servicios de mantenimiento integral de los scanner, servicio que se prestaría posterior a la entrega de los mismos; así mismo, fue presentada en la descripción técnica de la propuesta el alcance de dichos servicios. Por otro lado, en la primera propuesta del 29 de octubre, los costos mencionados no se encontraban incluidos en la oferta económica de UNE, sin embargo, estos sí fueron relacionados en el alcance técnico de dicho documento, situación que se presentó debido a que obtuvimos del mercado información referencial que a pesar de

tener la descripción del servicio de mantenimiento, omitía los costos del servicio completo de mantenimiento. Observado esto, se realizaron los ajustes respectivos para la presentación de la propuesta de UNE puesta en consideración de la SNR en noviembre 5 de 2009."

2.17. El 7 de diciembre de 2010, UNE EPM TELCO presentó a la SNR la factura 20024866-13 dividido en dos cupones de pago, uno por \$2.071'400.286 y otro por \$187.053.177.

La SNR pagó a UNE EPM TELCO la suma de \$2.071 '400.286 y debe aún a mi poderdante el saldo de \$187.053.177.

2.18. UNE EPM TELCO y la SNR han intentado en varios acercamientos, acordar las condiciones para la liquidación de mutuo acuerdo del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 sin que ello, se haya logrado hasta la fecha presente.

Así por ejemplo, se evidencia en:

El borrador de acta de liquidación de 26 de enero de 2011 remitido por la SNR a UNE EPM TELCO en el cual, la SNR propone en la parte resolutive que para efectos de liberación del certificado de disponibilidad presupuestal existe un saldo pendiente a favor de la SNR por \$187'053.177 y que las partes se "declaran a paz y salvo por todo concepto" en la ejecución del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.

En los correos electrónicos cruzados entre el 11 de abril y 6 de julio de 2011, y en la comunicación de 29 de agosto de 2011<sup>7</sup> en donde UNE EPM TELCO solicita acordar las condiciones para la liquidación del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.

En la minuta recibida el 21 de noviembre de 2011, en donde la SNR nuevamente propone liquidar el Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 sin el reconocimiento de acreencia alguna a favor de UNE EPM TELCO y con declaratoria de "paz y salvo" por todo concepto entre las partes.

En el oficio del 24 de noviembre siguiente, donde UNE EPM TELCO envió sus observaciones y manifestó su desacuerdo con la minuta allegada por la SNR, en la medida que se negaba al reconocimiento y pago de los de \$187.053.177 objeto de reclamación.

2.19. A la fecha presente y tras varios intentos, no ha sido posible que UNE EPM TELCO y la SNR lleguen a un acuerdo sobre las condiciones en que procederán a la liquidación del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009, ni tampoco, sobre la procedencia del pago de los \$187.053.177 referenciados en precedencia.

2.20. El 16 de mayo de 2012, UNE EPM TELCO presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

La audiencia de conciliación prejudicial se adelantó los días 8 y 15 de agosto de 2012, declarándose fallida por ausencia de ánimo conciliatorio de la SNR.

### **3.-LA CONTESTACION DE LA DEMANDA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO**

La apoderada de la Superintendencia de Notariado y Registro presentó escrito de contestación de la demanda el 21 de agosto de 2013, como consta a folios 90 a 101 del cuaderno principal, en el siguiente sentido:

(...) **EN CUANTO A LAS PRETENSIONES:**

Me opongo a que sean declaradas por improcedentes tal como se describe en los presupuestos facticos y jurídicos en que se fundan las excepciones de fondo que se proponen.

**II. EN CUANTO A LOS HECHOS:**

---

<sup>7</sup> Radicado SNR2011ER047303 del 29 de agosto de 2011

**El primero:** No me consta, toda vez que dentro del expediente NO reposa prueba que verifique esta invitación.

**El segundo:** Es cierto, según consta dentro del plenario. Obsérvese que se especifican en forma clara e inequívoca la clase de equipos, su referencia, las cantidades por unidad, el valor unitario sin iva y el valor total de cada ítem con Iva.

**El tercero:** Es cierto, pero se encuentra contradicción entre el e-mail a que hace referencia en este hecho, que se encuentra a folio 456 reverso, y que dice:

Doctor Sergio, teniendo en cuenta que hubo un reajuste del presupuesto asignado para el Proyecto de compra de equipos, quedo de manera definitiva el valor de \$ 2.176.460.000, por lo tanto me permito anexar el ajuste de cantidades (sic) de equipos para ajustar la oferta y enviarla de nuevo. Le agradezco (sic) su apoyo en esta actividad, en razón a que por el tema de ley de garantías, el tiempo apremia. Gracias

**Con lo que se afirma a folio 537 reverso, último párrafo del plenario que se dice:**

El aumento de precios unitarios., para los scanner tipo A, B, C y D entre una y otra oferta, no obedeció a un mero capricho de UNE EPM TELCO, sino como se acreditó en su tiempo, a una modificación de las cantidades ofertadas y al error de un tercer proveedor que, cotizó incorrectamente los servicios de mantenimiento en la oferta del 29 de octubre de 2009.

Para la **propuesta** del 5 de noviembre de 2009,. el proveedor subsanó el yerro, y nuevamente ofreció a UN'E la venta de los equipos incorporando como era debido, el valor del servicio de mantenimiento, lo que justifica el aumento de tarifa para los scanner : tipo **A, B,** C y D.

No se entiende entonces si se estaba corrigiendo un yerro de la propuesta del 29 de octubre de 2.009, porqué la propuesta del 5 de noviembre de 2.009, no indicó en forma clara y expresa que el servicio de mantenimiento, por un error en la cotización del 29 de octubre de 2.009, no había sido incluido dentro del valor de la cotización, por lo que dicho servicio tendría un valor XXX. Esta **aclaramción era** de vital importancia, por cuanto la propuesta del 29 de octubre de 2.009 también contemplaba el servicio de mantenimiento, con la diferencia de que iba incluido dentro del valor de los equipos.

Obsérvese que las cantidades entre una oferta y otra variaron así:

EQUIPO	REFERENCIA	Propuesta 29/10/2009	Propuesta 5/11/2009
Computador escritorio	Dell Optiplex 780 Desktop	150	111
Servidores tipo A		2	2
Servidores Tipo B		9	7
Impresoras labels	N\onacrch 9416	37	36
Scanner Tipo A	Fujitsu FI-6770	20	15
Scanner Tipo B	Fujitsu FI-6770	26	23
Scanner Tipo C	Fujitsu FI-6140	3	3
Scanner Tipo D	Fujitsu FI-6130C	34	33
Pantallas 20"	Dell E2009 WPFWide 20 Inch Fiat panel	288	341

Obsérvese la propuesta económica del 29 de Octubre de 2.009 a folio 109, donde aparecen especificados los equipos ofertados, la referencia de los mismos, el valor unitario, la cantidad y el valor total de equipos por cada referencia sin Iva:

**7 PROPUESTA ECONÓMICA Y FORMA DE PAGO**

En el siguiente cuadro se presenta el valor del proyecto presentado para la Superintendencia de Notariado y Registro:

Equipo-	Referencia	Valor Unitario sin IVA	Cantidad	Valor Total SIN iva

SCANNER Tipo A	ESCANER FUJITSU FI-6770	21.050.75	20	421.001.505
SCANNER TipoB	ESCÁNER FUJITSU FI-6770	21.050.075	26	547.301.956
scaner c	FUJITSU FI-6140	7.394.104	3	22.182.313
scaner tipo d	FUJITSU F1-6130C	5.791.945	34	196.926.123
Impresoras Labels	Monarch 9416	3.219.566	37	119.123.943
Servidor Tipo A	PowerEdge T610 TowerChassis	20.529.413	2	41.058.827
Servidor Tipo B	PowerEdge T610 Tower Chassis	21.450.477	9	193.054.290
Computadores	Dell Optiplex 780 Desktop	2.155.693	150	323.353.945
Pantallas 20Pulgadas	Dell E2009WFP,Wide 20 Inch FlatPanel	662.968	318	210.823.823

Valor sin IVA 2.074.826.724

IVA 331.972.276

**VALOR CON IVA 2.406.799.000**

Obsérvese la propuesta económica del 5 de Noviembre de 2.009 a folio 128, que no especifica los valores unitarios, sino que tan solo presenta una suma global. Tampoco aparece especificado el valor del servicio de mantenimiento:

El cuarto: Es cierto que se ofertaron unos equipos, sin embargo, el servicio de mantenimiento no se encuentra especificado dentro de la propuesta como un rubro ADICIONAL, razón por la cual, la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO no ha accedido a su pago.

El quinto: Es cierto que la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO elaboró los estudios previos, sin embargo, éstos no coinciden con la oferta del 29 de Octubre ni con la del 5 de noviembre de 2.009, específicamente en los siguientes equipos:

Discos de almacenamiento Externo: no estaban relacionados en la propuesta del 29 de octubre ni del 5 de noviembre de 2.009.

Servidores tipo B: En los estudios previos **aparecen** (6) y en la propuesta del 5 de noviembre de 2.009, aparecen (7).

Pantallas 20": en los estudios previos aparecen 288 y en la propuesta del 5 de noviembre de 2.009 **aparecen** 341.

El sexto: Es cierto que el contrato se firmó el día 5 de noviembre de 2.009, donde se observa que en su objeto no fueron identificados las cantidades ni los precios de los **equipos** que **se** iban a adquirir.

El séptimo: Es cierto que el precio pactado fue la suma de \$2.258.453.463, sin embargo dicha oferta NO SE ESTABLECIO los precios unitarios de los equipos que se estaban ofertando, NI ESPECIFICO que el servicio de mantenimiento tenía un costo adicional, razón por la cual no puede establecerse que LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO deba un saldo de \$187.053.177, por concepto de servicio de mantenimiento, por cuanto éste servicio se entendía incorporado dentro de los precios unitarios de los equipos. Ahora bien, como la propuesta el 5 de noviembre de 2.009 no indicó los precios unitarios de los equipos, se hace necesario acudir a la oferta del 29 de octubre de 2.009 para establecerlos, así:

EQUIPO	REFERENCIA	CANTIDAD	PRECIO UNIDAD	PRECIO TOTAL
Computador escritorio	Dell Optiplex 780 Desktop	111	\$2.155.693	\$239.281.923
Servidores tipo A		2	\$20.529.413	\$41.058.826
Servidores Tipo B		7	\$21.450.477	\$150.153.339
Impresoras labels	Monacrch 9416	36	\$3.219.566	\$115.904.376
Scanner Tipo A	Fujitsu FI-6770	15	\$21.050.075	\$315.751.125
Scanner Tipo B	Fujitsu FI-6770	23	\$21.050.075	\$484.151.725
Scanner Tipo C	Fujitsu FI-6140	3	\$7.394.104	\$22.182.312
Scanner Tipo D	Fujitsu FI-6130C	33	\$5.791.945	\$191.134.185
Pantallas 20"	Dell E2009 WPFWide 20 Inch Fiat panel	341	\$662.968	\$226.072.088
TOTAL				\$1.785.689.899
IVA				\$285.710.383
TOTAL				\$2.071.400.282

Diferencia entre la oferta del 5 de Noviembre y la del 29 de Octubre de 2.009:  
\$2.258.453.459 - \$2.071.400.282 = \$187.053.177

El Octavo: Es cierto.

El Noveno: No me constan toda vez que el acta de inicio que reposa en el expediente a folios 163-164 no tiene fecha.

El Décimo: Es cierto toda vez que consta a folios 165-166.

El Décimo Primero: Es cierto.

El Décimo Segundo: Es cierto, según consta a folios 456-459. El Décimo Tercero: Es cierto.

El Décimo Cuarto: Es cierto que la Contraloría General de la República hizo una glosa en relación con el contrato Interadministrativo No. 548/2009, sin embargo ese NO es el fundamento jurídico por el cual la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO no haya pagado la suma de \$187.053.177, toda vez que la Contraloría parte de una lista de precios para el Convenio No. 435/2009 y en este proceso el fundamento de los hechos y excepciones son las propuestas del 29 de Octubre y del 5 de Noviembre de 2.009, tal y como lo sostiene la demandante al afirmar a folio 22 lo siguiente: Por el contrario, la diferencia de \$187.053.177 surge de la confrontación **de** las ofertas de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2009, **ambas dirigidas a la celebración del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.**

El Décimo Quinto: No me consta.

El Décimo Sexto: Si bien es cierto que la propuesta del 5 de noviembre de 2.009 contiene una propuesta integral para venta de equipos y prestación de servicio de mantenimiento, éste último no está especificado, al contrario se entiende que este servicio está implícito dentro de los precios unitarios ofrecidos en la propuesta del 29 de octubre de 2.009, por cuanto la demandante manifiesta a folio 17:

Con el fin de aclarar lo anteriormente mencionado, se indica que **en** la propuesta presentada **el 5 de noviembre de 2009** se incluyen **los costos de los servicios de mantenimiento integral de los scanner, servicio que se prestaría posterior a la entrega de los mismos; así mismo, fue presentada en la descripción técnica de la propuesta el alcance de dichos servicios.** Por otro lado, en la primera propuesta del 29 de octubre, los costos mencionados no se encontraban incluidos en la oferta económica de UNE, sin embargo, estos sí fueron relacionados en el alcance técnico de dicho documento, situación que se presentó debido a que obtuvimos del mercado información referencial que a pesar de tener la descripción del servicio de mantenimiento, omitía los costos del servicio completo de mantenimiento. Observado esto, se realizaron los ajustes respectivos para **la presentación de la propuesta de UNE puesta en consideración de la SNR en noviembre 5 de 2009."**

No resulta claro que, si bien dentro de la propuesta se encuentre incluido el servicio de mantenimiento, se entienda que este servicio tenga un valor adicional, que debe ser cancelado por la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, a sabiendas de que NO fue especificado dentro de la propuesta de fecha 5 de noviembre de 2.009.

Adicionalmente, si bien es cierto que UNE EPM TELCO manifestó su desacuerdo con la falta de pago de \$187.053.177, también lo es, que la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO manifestó su desacuerdo, según consta en el Acta de aclaración del 22 de Noviembre de 2.010, (Folio 457 reverso) así:

En ese sentido, para efectos de pago, la Superintendencia aduce que el valor correspondiente al componente de servicios en este contrato se encuentra implícito en el precio de los equipos, al utilizar precios de referencia de una oferta presentada por UNE el día 29 de octubre de 2009, razón por la cual la Superintendencia no estaría dispuesta a pagar el valor de los servicios correspondientes a \$187.053.177 M/Cte. IVA incluido.

Décimo Séptimo: Es cierto.

El Décimo Octavo: Es cierto que las partes han intentado varios acercamientos, pero también es cierto que los \$187.053.177, NO surgen de la diferencia entre las propuestas destinadas para los contratos interadministrativos Nos. 435 y 548 de 2.009, sino de las

propuestas presentadas el 29 de octubre y 5 de Noviembre de 2.009, toda vez que ofrecen los mismos equipos y lo único que varían son las cantidades en una y otra.  
El Décimo Noveno: Es cierto.  
El Vigésimo: Es cierto.

### III. EXCEPCIONES

#### 1.-PAGO:

Tal y como se encuentra probado en el plenario y en el hecho 2.17, la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO pagó la suma de \$2.071.400.286, correspondiente a los siguientes equipos:

Equipo -	Referencia HardwãñS&F		reanudad
SCANNER TIPO A	ESCÁNER FUJITSU FI-6770	21,050,075	15
SCANNER TIPO B	ESCÁNER FUJITSU FI-6770	21,050,075	23
SCANERC	FUJITSU FI-6140	7,394,104	3
SCANER TIPO 0	FUJITSU FI-6130C	5,791,945	33
IMPRESORASLABELS	MONARCH 9416	3,219,566	36
SERVIDOR TIPO A	POWEREDGE T610 TOWER CHASSIS	20.529,413	2
SERVIDOR TIPO B	POWER EDGE T610 TOWER CHASSIS	21,450,477	7
COMPUTADORES	DELL OPTIPLEX 780 DESKTOP	2,155,693	111
PANTALLAS 20 PULGADAS	DELL E2009WFP, WIDE 20 INCH FLATPANEL	662,968	341

El pago en consecuencia, extinguió la obligación adquirida por la demandada en los contratos a que se refiere la presente controversia contractual.

#### 2. LA DEMANDADA NO ESTÁ OBLIGADA A EFECTUAR MÁS PAGOS DE CONFORMIDAD CON LA TEORIA DE LA FALSA CAUSA

El Art. 1.511 del Código Civil, declara viciado el consentimiento prestado bajo el error **acerca** de las calidades accidentales del objeto, enfocado directamente a la intención de los agentes para determinar cuáles son los móviles o lo motivos principales que estos tienen en mira al celebrar el acto jurídico.

Sin embargo, no siempre que se presenta un error en los móviles o motivos determinantes al celebrar un acto jurídico, deben referirse a las calidades del objeto o a la identidad y calidad de las personas, sino que también pueden versar sobre otros puntos distintos. Por ejemplo, creyendo que una persona me ha prestado un servicio, me obligo a darle una suma de dinero; pero, después de hecha mi promesa, descubro que dicha persona en realidad no me ha prestado servicio alguno y que, por consiguiente, he incurrido en error **acerca** del móvil que me indujo a prometer.

Con el reconocimiento del error como vicio del consentimiento, la ley pretende proteger el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, negándole eficacia jurídica en los **casos** en que dicha voluntad haya sido determinada por un error de tal magnitud que, de no haberse incurrido en él, el acto jurídico no se habría celebrado. Es por eso que frente a la "SUPUESTA" obligación de mi representada de pagar por un servicio de mantenimiento, cuando éste mismo se entendía IMPLICITO dentro de los precios de cada equipo, y SIN que el mismo fuera incluido en forma **c\ara** e inequívoca dentro de la propuesta del 5 de noviembre de 2.009, indicando que se debía de pagar un precio adicional estimado en la suma de \$187.053.177, conlleva a que estamos en presencia de un ERROR en los móviles o motivos determinantes para haber celebrado el Contrato Interadministrativo No. 548/2009, de tal forma que si mi representada hubiera tenido claro que tenía que **cancelar** un valor adicional a los equipos por el servicio de mantenimiento, muy seguramente no habría celebrado este contrato. Lo contrario significaría que la ley reconozca eficacia al error sobre los móviles o motivos determinantes relacionados con el objeto de los actos jurídicos

El art. 1524 del Código Civil establece que "no puede haber obligación sin una **causa real** y lícita, y el mismo artículo define lo que debe entenderse por **causa** de las obligaciones, diciendo que esta es "el motivo que induce al acto o contrato". Este texto legal consagra la general de que no puede haber obligación contraída en virtud de un móvil o motivo determinante irreal, falso o erróneo, regla esta que son simples aplicaciones particulares las contenidas en los art. 1511 y 1512 *Ibíd*em, que tratan el error en los móviles o

motivos determinantes vinculados a las calidades del objeto, y a la identidad y calidades de la persona.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito al despacho: i) **declarar** la existencia de VICIO EN EL CONSENTIMIENTO en el contrato No. 548/2009 frente a la obligación de pagar una suma de dinero por el servicio de mantenimiento, ii) **declarar** que la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO no tiene que **cancelar** suma adicional a la ya cancelada, declarando extinguidas las obligaciones **nacidas de** los citados contratos.,

### 3. LOS ESTUDIOS PREVIOS INHIBEN EL PAGO DE SOBRECOSTOS CONTRACTUALES

Teniendo en cuenta que los estudios previos hacen parte del contrato, es importante tener en cuenta como en la descripción de los siguientes equipos, como se observa a folios 63 reverso-65:

Scanner Tipo A Para las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos Sistem de Gestión Documental como mínimo con las siguientes especificaciones técnicas (anexo 3)

Cantidad	ITEM	CARACTERISTICAS
15	Alto rendimiento	Desde 10.000 páginas diarias por equipo
	Tipo de escaneado	Cama plana, alimentador automático de documentos (ADF),
	Rendimiento	75 páginas por minuto
	Resolución de salida	75, 100, 150, 200, 240, 300, 400, 600 y 1200 dpi
	Resolución óptica de digitalización	Hasta 600 ppp
	Profundidad en bits	48 bits internos/24 bits externos
	Conectividad	Usb
	Configuración e instalación	Debe dejar operando con el sistema IRIS Documental
	Sistemas operativos	operativos compatibles Windows® 2000, Windows® XP Home, Windows® XP Professional, Windows® XP Professional x64, Windows Vista™, Windows Vista™ x64
	Formato del archivo de digitalización	BMP, JPG, TIFF, TIFF (comprimido), PNG, PDF (normal, normal con imágenes, búsquedas con sólo imágenes, MRC), PDF/A, RTF, TXT, UNICODE, HTM, DOC, WPD, XML, XLS, OPF, XPS
	Garantía	En sitio de 3 años
	Soporte del Fabricante	Durante el tiempo e garantía
	mantenimiento	Durante tres (3) años, uno por semestre Total 6 mantenimientos
	consumibles	6 paquetes de tres unidades para cada scanner

Obsérvese que incluye el mantenimiento "Durante tres (3) Años, uno por semestre. Total 6 mantenimientos).

Scanner Tipo B Oficinas de Registro Sistema de Gestión Documental, (anexo 1) con las siguientes especificaciones técnicas

Cantidad	ITEM	CARACTERISTICAS
23	Alto rendimiento	hasta 10.000 páginas diarias por equipo
	Tipo de escaneado	Cama piaña, alimentador automático de documentos (ADF),
	Rendimiento	75 páginas por minuto
	Resolución de salida	75, 100, 150, 200, 240, 300, 400, 600 y 1200 dpi
	Resolución óptica de digitalización	Hasta 600 ppp
	Profundidad en bits	48 bits internos/24 bits extemos
	Conectividad	Usb
	Configuración e instalación	

	Sistemas operativos	operativos compatibles Windows® 2000, Windows® XP Home, Windows® XP Professional, Windows® XP Professional x64, Windows Vista™, Windows Vista™ x64
	Formato del archivo de digitalización	BMP, JPG, TIFF, TIFF (comprimido), PNG, PDF (normal, normal con imágenes, búsquedas con sólo imágenes, MRC), PDF/A, RTF, TXT, UNICODE, HTM, DOC, WPD, XML, XLS, OPF, XPS
	Garantía	En sitio de 3 años
	Soporte del Fabricante	Durante el tiempo e garantía
	Mantenimiento	Durante tres (3) años, uno por semestre Total 6 mantenimientos
	consumibles	6 paquetes de tres unidades para cada scanner

Obsérvese que incluye el mantenimiento "Durante tres (3) Años, uno por semestre. Total 6 mantenimientos.

Escáner Tipo C Sistema de Gestión Documental Grupo de divulgaciones y Oficina de Informática (ANEXO 3) con las siguientes especificaciones técnicas

Cantidad		
3	Alto rendimiento Velocidad de Escaneo	Hasta 10000 páginas diarias por equipo En Color, Simplex: 40ppm 300dpi, Dúplex: 80ipm 300dpi En escaneado rápido escala de grises y monocromático: Simplex 60ppm Dúplex: 120ipm
	Formatos de salida de archivo	TIFF de una sola página y de varias páginas , JPEG, PDF, TIFF comprimido con JPEG opcional
	Ciclo de trabajo	4000 páginas diarias
	ADF	ADF Máximo: Legal (8.5x14in.) / A4 50 hojas, Tarjetas duras, Tarjetas con Relieve
	Tecnología de digitalización	Digitalización dúplex, Resolución óptica de 600 dpi, La profundidad de captura es de 24 bits, Profundidad de salida Color: 24 bits, 8 bits/4 bits; Tonalidades grises: 8 bits, 4 bits; Monocromática: 1 bit
	Conexión	USB 2.0 de Alta Velocidad
	Funciones de imagen	Mejoramiento automático de imagen, enderezamiento, recorte automático, eliminación de páginas en blanco en función del contenido.
	Funciones de detección de alimentación	Sensor de detección ultrasónica de alimentación doble Función inteligente de alimentación múltiple (omisión manual)
	Detección de Múltiple Alimentación	Cuenta con tecnología de detección de múltiple alimentación de documentos
	Resolución de salida	50 a 600 ppp Ajustable en incrementos de 1 ppp, 1200 ppp.
	Software incluido	Kofax VRS 4.x Professional, Adobe Acrobat 8 Estándar , ScandAII Pro
	Otras características	Capacidad de escanear tarjetas duras y con estampados en relieve, capacidad de escanear documentos largos, reconocimiento automático del color, detección automática del tamaño del papel, corrección automática de alineación, fondo blanco
	Mantenimiento	Durante tres (3) años, uno por semestre Total 6 mantenimientos
	consumibles	3 paquetes de tres unidades para cada scanner

Obsérvese que incluye el mantenimiento "Durante tres (3) Años, uno por semestre. Total 6 mantenimientos.

Scanner Tipo D Sistema de Gestión Documental (ANEXO 3) con las siguientes características y especificaciones técnicas,

CANTIDAD	ITEM	CARACTERISTICAS
33	velocidad de escaneo	En Color, Simplex: 30ppm 300dpi, Dúplex: 60ipm 300dpi En escaneado rápido escala de grises y monocromático: Simplex 40ppm Dúplex: 80ipm
	Formatos de salida de archivo	TIFF de una sola página y de varias páginas , JPEG, PDF, TIFF comprimido con JPEG opcional
	Ciclo de trabajo	1000 páginas diarias

	ADF	ADF Máximum: Legal (8.5 x 14in.) / A4 50 hojas, Tarjetas duras, Tarjetas con Relieve
	Tecnología de digitalización	Digitalización dúplex, resolución óptica de 600dpi, la profundidad de captura es de 24 bits, profundidad de salida color: 24 bitd, 8bits/4 bits; tonalidades grises: 8bits, 4 bits,; monocromática ; 1 bit
	Conexión	USB 2.0 de alta Velocidad
	Funciones de imagen	Mejoramiento automático de imagen, enderezamiento, recorte automático, eliminación de páginas en blanco en función del contenido.
	Funciones de detección de alimentación	Sensor de detección ultrasónica de alimentación doble Función inteligente de alimentación múltiple (omisión manual) comprimido con JPEG opcional
	Detección de Múltiple Alimentación	Cuenta con tecnología de detección de múltiple alimentación de documentos
	Resolución de salida	50 a 600 ppp Ajustable en incrementos de 1 ppp, 1200 ppp.
	Software incluido	Kofax VRS Professional, Adobe Acrobat 8 Estándar, ScandAII Pro
	Otras características	Capacidad de escanear tarjetas duras y con estampados en relieve, capacidad de escanear documentos largos, reconocimiento automático del color, detección automática del tamaño del papel, corrección automática de alineación, fondo blanco
	Mantenimiento	Durante tres (3) años, uno*por semestre Total 6 mantenimientos
	consumibles	6 paquetes de tres unidades para cada scanner

Obsérvese que incluye el mantenimiento "Durante tres (3) Años, uno por semestre. Total 6 mantenimientos.

Igualmente es importante resaltar cual era el valor estimado para el proyecto SISTEMATIZACION DE LOS PROCESOS JURIDICOS de la SNR (ESTUDIOS PREVIOS), con las siguientes actividades: i) Sostenibilidad del programa de gestión documental, i) microfilmación y/o digitalización documentos nivel central y Orip's, y iii) Riesgos e incertidumbre (folio 70):

#### 4.2. VALOR ESTIMADO DE LA CONTRATACION

El presupuesto estimado para la ejecución de la presente contratación asciende a la suma de DOS MIL DOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.258.453.463), el cual será financiado por los Recursos asignados para cada actividad, según cuadro siguiente.

Rubros presupuestales:

<b>Proyecto</b>	<b>Actividad</b>	<b>Presupuesto Total por Actividad Includo IVA</b>
Sistematización de los Procesos Administrativos y jurídicos de la SNR <b>TOTALES</b>	Actividad - Sostenibilidad del programa de gestión documental	1.406.476.406
	Actividad - Microfilmación y/o digitalización documentos nivel central y Orip's	\$ 771.977.057
	Actividad - Riesgos e incertidumbre	\$ 80.000.000
	<b>VALOR ESTIMADO DE LA CONTRATACION</b>	<b>\$258.453.463</b>

Obsérvese que el valor estimado para el proyecto SISTEMATIZACION DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS Y JURIDICOS DE LA SNR, dividido en tres (3) actividades, es idéntico al valor de la propuesta del 5 de noviembre de 2.009, donde tan solo cubre una de las tres actividades de los estudios previos (Ver folio 112 y 128).

**7.- PROPUESTA ECONÓMICA Y FORMA DE PAGO**

En el siguiente cuadro se presenta el valor del proyecto presentado para la Superintendencia de Notariado y Registro:

<b>-Equipo</b>		
SCANNER		
Tipo A	ESCÁNER FUJITSU FI-6770	15
SCANNER Tipo B	ESCÁNER FUJITSU FI-6770	23
scaner tipo c	FUJITSU FI-6140	3
scaner tipo d	FUJITSU FI-6130C	33
Impresoras Labels	Monarch 9416	36
Servidor Tipo A	PowerEdge T610 Tower Chassis	2
Servidor Tipo B	PowerEdge T610 Tower Chassis	7
Computadores	Dell Optiplex 780 Desktop	111
Pantallas		
20Pulgadas	Dell E2009WFP, Wide 20 Inch FlatPanel	341

Valor sin IVA 1.946.942.640  
IVA 311.510.822  
VALOR CON IVA 2.258.453.462

**4. LESIVIDAD EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE**

La controversia surge como consecuencia de la presentación de dos propuestas para ofertar unos equipos, una de fecha 29 de Octubre y la otra del 5 de Noviembre, ambas de 2.009, así: En la primera se presentaron precios unitarios y en la segunda, se variaron las cantidades de los equipos, pero no se indicaron los precios unitarios de los equipos y se presentó un precio global, el cual no se sabe a ciencia cierta de donde salió y que contrario a lo sostenido por la demandante, la diferencia en los precios NO HA SIDO justificado.

En ningún caso, se trató de un contrato "A precio unitarios con reajuste:".

Consecuencia de las anteriores premisas jurídicas, es claro que la pretensión de la demandante es lesiva para el equilibrio contractual, y viene a constituirse en un perjuicio económico dado la desproporción evidente entre las prestaciones intercambiadas antes y durante el desarrollo contractual con las que ahora viene a pretender.

En estas condiciones, el hecho exceptivo releva a la demandada a la ejecución del contrato por ser lesiva a sus intereses.

**5. EXCEPCION DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**

El Consejo de Estado, Sección Tercera, en auto del 21 de octubre de 2009, Exp. 37.243, se pronunció acerca del contenido y el alcance de la teoría del enriquecimiento sin causa, dejando claro que se trataba de una fuente autónoma de las obligaciones que se presenta en aquellos eventos en los cuales, sin existir un acto jurídico o hecho ilícito como tal, existe un patrimonio que se enriquece a causa de otro que en la misma proporción se

*empobrece de manera injustificada, razón por la cual, la consecuencia jurídica de este hecho jurídico es la necesidad de compensar los patrimonios involucrados. Acreditados los presupuestos que dan lugar a la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, la consecuencia jurídica correspondiente, la cual se puede hacer valer a través de la actio de in rem verso consiste en el restablecimiento del equilibrio patrimonial entre dos sujetos de derecho, a causa de la ocurrencia de un enriquecimiento injustificado a favor de uno de ellos.*

*Con esta excepción, pretendo que el Juez valore la situación en concreto y establezca si hay lugar o no a determinar un enriquecimiento sin causa frente al demandante, sobre el entendido que la suma reclamada no fue discriminada en la propuesta de fecha 5 de noviembre de 2.009, y mi representada canceló el valor correspondiente a los equipos suministrados. Lo anterior con el fin de evitar un posible detrimento patrimonial para la Superintendencia de Notariado y Registro*

*Así las cosas, solicito al despacho declarar probadas las excepciones, terminar el proceso y condenar en costas al demandante. (...)*

#### **4.-ALEGATOS DE CONCLUSION**

##### **4.1. ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDADA**

La parte demandada presentó escrito el 6 de octubre de 2014, como consta a folios 173 a 182:

###### **(...) 1. FIJACION DEL LITIGIO:**

*El litigio fue fijado de la siguiente manera:*

- 1. Ordenar la liquidación judicial del contrato interadministrativo No.548 de 13 de noviembre de 2009.*
- 2. Declarar si la demandante cumplió las obligaciones contractuales.*
- 3. Ordenar el pago del saldo insoluto del contrato interadministrativo No. 548 de 13 de noviembre de 2009.*
- 4. Establecer si el supuesto incumplimiento se ajustó a los parámetros de legalidad.*

###### **2. EXCEPCIONES PRESENTADAS**

*La Superintendencia de Notariado y Registro presentó las siguientes excepciones: i) Pago, ii) Falsa causa, iii) Estudios previos inhiben el pago de sobrecostos contractuales, iv) Lesividad en las pretensiones de la demanda.*

###### **3. PRUEBAS PRACTICADAS:**

*Fueron decretadas y practicadas las siguientes pruebas:*

###### **• EXHIBICION DE DOCUMENTOS:**

*La Superintendencia de Notariado y Registro, presentó el día de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 16 de septiembre de 2014, los originales correspondientes a los contratos 548 y 435 de 2009 en cuatro cuadernos, corriendo traslado de los mismos por cinco (5) días.*

###### **• OFICIOS:**

*Se ofició a la Contraloría y a la empresa Royal Technologies S.A.S. quienes se pronunciaron, resaltando como relevante, lo siguiente:*

*La CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION determinó un hallazgo relacionado con el contrato 548/2009, consistente en que el cuadro de la propuesta del 5 de noviembre de 2009 **NO** especifica los valores unitarios ni totales de los equipos, expresando **SOLAMENTE** las cantidades, lo que hizo necesario acudir a la lista de precios de la propuesta de la misma firma (EPM) para el **Convenio No. 435**, que contenía las mismas referencias de equipos, así:*

<b>EQUIPO</b>	<b>REFERENCIA</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>V/U sin iva</b>	<b>V/T sin iva</b>
Scanner Tipo A	Fujitsu FI-6770	15	21.050.075	315.751.125
Scanner Tipo B	Fujitsu FI-6770	23	21.050.075	484.151.725
Scanner Tipo C	Fujitsu FI-6140	3	7.394.104	22.182.313
Scanner Tipo D	Fujitsu FI-6130C	33	5.791.945	191.134.185
Impresoras labels	Monacrch 9416	36	3.219.566	115.904.376
Servidores tipo A	PowerEdge T610 Tower Chassis	2	20.529.413	41.058.827
Servidores Tipo B	PowerEdge T610 Tower Chassis	7	21.450.477	150.153.339
Computadores	DELL Optiplex 780 Deslop	111	2.155.693	239.281.923
Pantallas 20"	" Dell E2009WFP, Wide 20 Inch FlatPanel	341	662.968	226.072.088
	<b>VALOR TOTAL sin iva</b>			<b>1.785.639.901</b>

Frente al contrato 548/2009, observó que el valor de la propuesta presentada del 5 de Noviembre de 2009, tiene un valor sin iva de \$1.946.942.640, en la que **NO** se señalan los valores unitarios de los equipos, que generó una contratación con precios más altos, para equipos de las mismas características, adquiridos a la misma empresa, mediante contrato 435/2009, con 20 días de anticipación.

Como se observa en la prueba documental, quedó probado que la propuesta de fecha 5 de Noviembre de 2009 obedeció a una solicitud de la Superintendencia de Notariado y Registro, exclusivamente para modificar las cantidades, por lo que **NO OBEDECIO** a la corrección de un yerro por parte del oferente, como trata de hacerlo ver la demandante, que olvidó incluir el valor del mantenimiento de los equipos en el precio de la propuesta, que como bien se indica en los ESTUDIOS PREVIOS, debía estar incluido en el precio de la oferta. En otras palabras, ajustaron las cantidades de lo equipo, y aprovecharon para corregir el yerro cometido, cambiando la presentación de la propuesta, para disimular el incremento de \$187.053.177, en el precio total de la propuesta, que corresponde precisamente al valor de la pretensión de la demandante, faltando al principio de la buena fe y la transparencia, haciendo incurrir a la demanda en un **ERROR** en los móviles o motivos determinantes para haber celebrado el Contrato Interadministrativo No. 548/2009 de tal forma que si mi representada hubiera tenido claro que tenía que cancelar un valor adicional por el servicio de mantenimiento, muy seguramente no habría celebrado este contrato.

Obsérvese en el hecho 2.16., donde la demandante manifiesta que en comunicado del 7 de mayo de 2010 (fecha posterior a la firma del contrato) lo siguiente:

"(...) Nos permitimos manifestar que dentro del proceso comercial de venta, UNE presentó y puso en consideración de la SNR una primera oferta presentada en octubre de 29 de 2009, la cual se enmarcaba en los requerimientos hasta ese momento manifestados por la Oficina de Informática de la entidad. Posteriormente, en atención a una nueva solicitud recibida, UNE genera y pone en consideración una nueva propuesta en noviembre 5 de 2009, en la cual se presentó la necesidad de incorporar unos costos relacionados con el mantenimiento de los equipos scanner, los cuales no se habían incluido en la propuesta económica inicialmente presentada a la SNR.

Con el fin de aclarar lo anteriormente mencionado, se indica que en la propuesta presentada el 5 de noviembre de 2009 se incluyen los costos de los servicios de mantenimiento integral de los scanner, servicio que se prestaría posterior a la entrega de los mismos; así mismo, fue presentada en la descripción técnica de la propuesta el alcance de dichos servicios. Por otro lado, en la primera propuesta del 29 de octubre, los costos mencionados no se encontraban incluidos en la oferta económica de UNE, sin embargo, estos sí fueron relacionados en el alcance técnico de dicho documento, situación que se presentó debido a que obtuvimos del mercado información referencial que a pesar de tener la descripción del servicio de mantenimiento, omitía los costos del servicio completo

de mantenimiento. Observado esto, se realizaron los ajustes respectivos para la presentación de la propuesta de UNE puesta en consideración de la SNR en noviembre 5 de 2009."

**TESTIMONIOS:**

Se recibieron los testimonios de DAYRO JOSE ANDRADE GONZALEZ y MAGNOLIA CORA GARCIA, quedando probado que la demandante **NO** informó en forma **oportuna, clara e inequívoca** a la Superintendencia de Notariado y Registro, que la propuesta del 29 de Octubre de 2009 no se habían tenido en cuenta el valor del mantenimiento de los equipos, que equivalía a la suma de \$187.053.177, por lo que debía ser ajustado el precio total de la oferta.

Teniendo en cuenta las pruebas recaudadas, se observa que la demandante no cumplió con lo establecido en los **ESTUDIOS PREVIOS** que entre otros fines, persiguen cumplir con la obligación de establecer los precios reales del mercado de aquellas cosas o servicios que sean objeto del contrato que pretende celebrar la administración, de tal suerte que pueda tener un marco de referencia que le permita evaluar con objetividad y certeza la propuesta presentada, por lo que el valor de las cosas o servicios que se van a contratar teniendo en cuenta las diversas variables tales como cantidad, calidad especialidad, momento, lugar, etc., sirviendo de parámetro a la Administración para que no pague ni más ni menos de lo que verdaderamente cuestan en el mercado, que de acuerdo con el artículo **28** de la ley **80** de 1993 debe imperar en el contrato estatal.

La contratación estatal en Colombia se encuentra regida por normas y principios, los cuales se encuentran establecidos en la ley 80 de 1993 y más precisamente en el artículo 23 y subsiguientes de la mencionada ley, donde se establece que toda la contratación estatal se regirá por los principios de transparencia, economía y responsabilidad.

De igual forma el artículo 3 del C.P.A.C.A. señala que las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, tales como: el debido proceso, Igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, eficacia, economía y celeridad.

En relación con la buena fe, las autoridades y particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

En virtud del principio de la moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficacia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuación y la protección de los derechos de las personas.

Por lo anterior, solicito al despacho tener en cuenta al momento de proferir fallo de fondo, los principios antes citados, reafirmados por la Jurisprudencia Constitucional <sup>4</sup>que dice lo siguiente:

"Los principios como o reconoce la Doctrina están llamados a cumplir en el sistema normativo los siguientes papeles primordiales: i) Sirve de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; ii) actúa como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y finalmente, iii) en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho. (...)

Se reconoce a los principios como fundamento, en la medida en que contribuyen a la organización deontológica de las distintas instituciones que dan soporte a la vida jurídica, esto es, fijan los criterios básicos o pilares estructurales de una determinada situación o relación social que goza de trascendencia o importancia para el derecho.... De donde resulta que, en cumplimiento de esta fundón, los principios se convierten en el punto cardinal que sirve de orientación para la aplicación de innumerables reglas jurídicas que se apoyan sobre unos mismos valores, que las explican, justifican y las dotan de sentido. En cuanto a su función como instrumento para la interpretación, esta corporación ha dicho que los principios se convierten en guías hermenéuticas para decifrar el contenido

normativo de las reglas jurídicas que al momento de su aplicación resulten oscuras, dudosas, imprecisas, indeterminadas o aun contradictorias en relación con otras normas de rango superior, incluyendo dentro de las mismas a los principios de naturaleza constitucional.

Finalmente, los principios cumplen una función de integración, ya que asumen el rol de fuente formal del derecho ante la insuficiencia material de la ley para regular todas y cada una de las situaciones que se pueden presentar en el devenir social. El ordenamiento jurídico crea así un mecanismo que le permite a todos los operadores, y en especial, a los jueces, resolver los problemas que escapan a la previsión humana al momento de expedir los correspondientes estatutos normativos dirigidos a reglar su comportamiento, o que se presentan como nuevos, en atención al desarrollo progresivo de la sociedad y a la exigencia de darle una respuesta jurídica a las múltiples necesidades que en esta se presentan".

' Corte Constitucional, Sentencia C8 18 de Agosto 2005 iVI.P. Rodrigo Escobar Gil

La cláusula Décima Cuarta del contrato 548/2009, señala que forman parte del presente contrato los estudios previos, los estudios de mercado, la propuesta presentada el 5 de Noviembre de 2009, las actas suscritas por el supervisor del contrato, **así como los demás documentos que se suscriban en desarrollo del mismo**, por lo que podría interpretarse que también hace parte del contrato, la propuesta del 29 de Octubre de 2009, que incluyó inicialmente el valor unitario de los equipos suministrados a la Superintendencia de Notariado y Registro, y que sirve de parámetro para establecer el valor unitario de los equipos ofertados en la propuesta del 5 de noviembre de 2009, así:

<b>EQUIPO</b>	<b>REFERENCIA</b>	<b>Propuesta 29/10/2009</b>	<b>Propuesta 5/11/2009</b>
Computador escritorio	Dell Optiplex 780 Desktop	150	111
Servidores tipo A	PowerEdge T610 Tower Chassis	2	2
Servidores Tipo B	PowerEdge T610 Tower Chassis	9	7
Impresoras Labels	Monarch 9416	37	36
Scanner Tipo A	Fujitsu FI-6770	20	15
Scanner Tipo B	"Fujitsu FI-6770	2	23
Scanner Tipo C	"Fujitsu FI-6140	6	"3
		3	
Scanner Tipo D	Fujitsu FI-6130C	34	33
Pantallas 20"	Dell E2009 WPFWide 20 Inch Flat panel	288	341

Obsérvese que en la propuesta económica del **29 de Octubre de 2.009**, a folio 109, aparecen especificado: el equipo, la referencia, el valor unitario sin iva, la cantidad y el valor total sin Iva, por valor de \$2.071.826.274, así:

#### 7 PROPUESTA ECONÓMICA Y FORMA DE PAGO

En el siguiente cuadro se presenta el valor del proyecto presentado para la Superintendencia de Notariado y Registro:

<b>Equipo</b>	<b>Referencia</b>	<b>Valor Unitario sin IVA</b>	<b>Can tid ad"</b>	<b>Valor Total SIN'IVA</b>
SCANNER Tipo A	ESCÁNER FUJITSU FI-6770	21.050.075	20	421.001.505
SCANNER Tipo B	ESCANER FUJITSU FI-6770	21.050.075	26	547.301.956
scaner c	FUJITSU FI-6140	7.394.104	3	22.182.313
scaner tipo d	FUJITSU FI-GI30C	5.791.945	34	196.926.123
Impresoras Labels	Monarch 9416	3.219.566	37	119.123.943
Servidor Tipo A	PowerEdge T610 Tower Chassis	20.529.413	2	41.058.827

Servidor Tipo B	PowerEdge T610 Tower Chassis	21.450.477	9	193.054.290
Computadores	Dell Optiplex 780 Uesktop	2.155.693	150	323.353.945
Pantallas 20Pulgadas	Dell E2009WFP,Wide 20 Inch FlalPanel	662.968	318	_210.823.823
				2.074.826.724

Valor **sin IVA** 2.074.826.724  
IVA 331.972.276

**VALOR CON IVA 2.406.799.000**

Mientras que la propuesta económica del 5 de Noviembre de 2.009 a folio 128, no se especifican los valores unitarios de los equipos. Tan solo presenta una valor global, sin que se tampoco se indique un valor adicional por el servicio de mantenimiento.

El precio estimado en los **ESTUDIOS PREVIOS** fue establecido en la suma de \$2.258.453.463, por unos equipos a los que se les debía hacer un mantenimiento por 3 años, uno por semestre, con unos kit consumibles para cada uno de los escáner.

En Acta de aclaración preparatoria a la liquidación Bilateral Parcial del contrato interadministrativo No. 548 de 2009 de fecha 22 de noviembre de 2010, quedó establecido que la Superintendencia de Notariado y Registro pagaría a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. la suma de DOS MIL SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (**\$2.071.400.286**) por el suministro de los siguientes equipos:

EQUIPO	REFERENCIA	VALOR UNITARIO	CANTIDAD
"SCANNER Tipo A"	ESCANER FUJITSU FI 6770	21.050.075	15
SCAÑ N ER Ti po B	ESCANER FUJITSU FI 6770	21.050.075	23
SCANNER Tipo C	FUJITSU FI-6140	7.394.104	3
SCANNER Tipo D	FUJITSU FI-6130C	5.791.945	33
Impresoras Labels	Monarch 9416	3.219.566	36
Servidor Tipo A	powerEdge T610 Tower Chassis	20.529.413	2
Servidor Tipo B	PowerEdge T610 Tower Chassis	21.450.477	7
Computadores	Dell Optiplex 780 Desktop	2.155.693	111
Pantallas 20 "	Dell E2009WFPWide" 20 Inch FlatPanel	662.968	3

La suma de DOS MIL SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (**\$2.071.400.286**), surgió del ejercicio de comparar las propuestas del 5 de Noviembre de 2009, con la del 29 de Octubre de 2009, para establecer los valores unitarios, así:

EQUIPO	REFERENCIA	CANTIDAD	PRECIO UNIDAD	PRECIO TOTAL
Computador escritorio	Dell Optiplex 780 Desktop	111	\$271557693	\$239.281.923
Servidores tipo A		2	\$20.529.413	\$41.058.826
Servidores Tipo B		7	\$21.450.477	\$150.153.339
Impresoras labels	Monacrch 9416	36	\$3.219.566	\$115.904.376
Scanner Tipo A	Fujitsu FI-6770	15	\$21.050.075	\$315.751.125
Scanner Tipo B	Fujitsu FI-6770	23	\$21.050.075	\$484.151.725
Scanner Tipo C	Fujitsu FI-6140	3	\$7.394.104	\$22.182.312
Scanner Tipo D	Fujitsu FI-6130C	33	\$5.791.945	\$191.134.185

Pantallas 20"	Dell E2009 WPFWide 20 Inch Fiat panel	341	\$662.968	\$226.072.088
TOTAL				\$1.785.689.899
IVA				\$285.710.383
TOTAL				<b>\$2.071.400.282</b>

Diferencia entre la oferta del 5 de Noviembre y la del 29 de Octubre de 2.009:

$$\$2.258'453.459 - \$2.071.400.282 = \$187.053.177$$

La suma de CIENTO OCHENTA Y SISE MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO SETENTA Y SISE PESOS (**\$187.053.177**), corresponde al servicio de mantenimiento, no corresponde a un valor que haya sido justificado en el contrato, el cual es ley para las partes. El despacho deberá tener en cuenta que los testigos de la parte demandante no pudieron explicar el origen de la pretensión, razón por la cual deberá negarse tal pretensión.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito denegar las Pretensiones de la demanda por no hallarse probadas dentro del proceso. (...)

#### 4.2. ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante presentó escrito el 7 de octubre de 2014, como consta a folios 183 a 218:

##### (...) DE LA CONTROVERSIA

2.1.-La SNR invitó a UNE EPM TELCO a presentar oferta de una solución integral informática, que comprendiese la venta de computadores de escritorio, pantallas 20", servidores tipo A y B, impresoras lables y scanners tipo A, B, C y D.

2.2.-El 29 de octubre de 2009, UNE EPM TELCO presentó a la SNR la propuesta PT-186032 (versión 1.0) en la cual, ofertó la venta e instalación de los equipos solicitados, en las siguientes condiciones, sin incluir el mantenimiento preventivo y correctivo a nivel Nacional:

Equipo	Referencia	Cantida d	Valor Unitario sin IVA	Valor total sin IVA
Computadores de escritorio	Dell Optiplex 780 Desktop	150	2.155.693	323.353.945
Servidores Tipo A	Power Edge T610 Tower Chassis	2	20.529.413	41.058.827
Servidores tipo B	Power Edge T610 Tower Chassis	9	21.450.477	193.054.290
Impresoras Labels	Monarch 9416	37	3.219.566	119.123.943
Scanner tipo A	Fujitsu FI-6770	20	21.050.075	421.001.505
Scanner tipo B	Fujitsu FI-6770	26	21.050.075	547.301.956
Scanner tipo C	Fujitsu FI-6140	3	7.394.104	22.182.313
Scanner tipo D	Fujitsu FI-6130C	34	5.791.945	196.923.123
Pantallas 20"	Dell E2009 WPF, Wide 20 Inch FlatPanel	318	662.968	210.823.823

Valor sin iva 2.074'826.724  
Iva 331'972.276  
Valor con iva 2.406 799.000

2.3.- El 3 de noviembre de 2009, el señor William Fernando Albarracín (Jefe de la Oficina Informática de la SNR) envió al señor Sergio Herrán Parra (Ejecutivo de Cuenta de UNE EPM TELCO) un correo electrónico en el cual, le solicitó presentar

2.4.-En razón de lo anterior, el 5 de noviembre de 2009, UNE EPM TELCO presentó a la SNR la propuesta técnica PT-186032 versión 2.0., en donde ofertó los equipos y servicios

objeto de solicitud y el mantenimiento preventivo y correctivo por el término de tres (3) años a nivel Nacional así:

EQUIPO	REFERENCIA	CANTIDAD
Computadores de escritorio	Dell Optiplex 780 Desktop	111
Servidores Tipo A	Power Edge T610 Tower Chassis	2
Servidores tipo B	Power Edge T610 Tower Chassis	7
Impresoras labels	Monarch 9416	36
Scanner tipo A	Fujitsu FI-6770	15
Scanner tipo B	Fujitsu FI-6770	23
Scanner tipo C	Fujitsu FI-6140	3
Scanner tipo D	Fujitsu FI-6130C	33
Pantallas 20"	Dell E2009 WPF, Wide 20 Inch FlatPanel	341

Valor sin iva 1.946'942.640  
Iva 311.510.822  
Valor con iva 2.258'453.462

En consecuencia, la oferta económica del 5 de noviembre de 2009 dejó sin efectos la oferta del 29 de octubre de 2009.

2.5.- La SNR fue la entidad responsable que elaboró los "estudios previos" respecto de los cuales UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. presentó su oferta del 5 de noviembre de 2009, y fue esa misma entidad la que luego de evaluar las ofertas entre los distintos proveedores estableció que la oferta de UNE EPM TELCO era la más favorable, fruto de ello fue que SNR elaboró el contrato<sup>8</sup> y mi representada por su parte constituyó las garantías y entregó los siguientes equipos a satisfacción de la SNR:

Equipo	Cantidad
Computadores de escritorio	111
Servidores Tipo A	2
Discos de almacenamiento externo	2
Servidores tipo B	6
Impresoras labels	36
Scanner tipo A	15
Scanner tipo B	23
Scanner tipo C	3
Scanner tipo D	33
Pantallas 20"	288 <sup>4</sup>

2.6. El 13 de noviembre de 2009, con fundamento en los artículos 2° de la Ley 1150 de 2007 y 78 del Decreto 2474 de 2008, la SNR y UNE EPM TELCO suscribieron Interadministrativo No. 548 mediante el cual, UNE EPM TELCO se obligó a suministrar e instalar los equipos **en la forma ofertada el 5 de noviembre de 2009** y a prestar los correspondientes servicios de soporte.

En el texto del contrato, se resaltan los siguientes considerandos y cláusulas, que son pertinentes frente al objeto de la controversia, en los que claramente señala que **la oferta del 5 de noviembre de 2009**, fue la tenida en cuenta por las partes para suscribir el contrato Interadministrativo No. 548:

"(...) Consideraciones (...) **17.** que el **día 05 de noviembre de 2009** EMP TELECOMUNICACIONES SA ESP presentó oferta técnica para contrato interadministrativo para el adquisición de una solución integral (...)

(...) Que en atención a lo antes expuesto, las partes acuerdan celebrar el presente contrato interadministrativo que se regirá por las siguientes cláusulas:

<sup>8</sup> **ARTÍCULO 1624 C.C.: INTERPRETACIÓN** [ ] Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes sea acreedora o deudora, se interpretará contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse a ella.<sup>2</sup> Véase hecho número 4) del acta de aclaración preparatoria a la liquidación bilateral parcial del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.

Cláusula primera. Objeto. El objeto del contrato a celebrar es la adquisición de una solución integral para el suministro de servidores de almacenamiento de imágenes tipo A y tipo B (SGD), estaciones de trabajo, impresoras de etiquetas (SGD), impresoras multifuncionales, escanner (SGD), pantallas de 20" (SGD), que serán destinados para la Superintendencia de Notariado y Registro y Oficinas de Registro donde se implementará el Sistema de Gestión Documental; de acuerdo a los requerimientos técnicos descritos en los estudios previos elaborados por la Superintendencia y **la propuesta técnica presentada por EPM TELECOMUNICACIONES el 05 de noviembre de 2009**, documentos que hacen parte integral de este contrato.

Cláusula tercera. Obligaciones de EPM TELECOMUNICACIONES. (...) b) Obligaciones específicas de EPM TELECOMUNICACIONES. a. Cumplir a cabalidad con todas las obligaciones establecidas en los estudios previos y **en la propuesta técnica presentada por EPM TELECOMUNICACIONES el día 05 de noviembre de 2009**. -1. Realizar el suministro de de servidores de almacenamiento de imágenes tipo A y tipo B (SGD), estaciones de trabajo, impresoras de etiquetas (SGD), impresoras multifuncionales, escáner (SGD), pantallas de 20" (SGD), que serán destinados para la Superintendencia de Notariado y Registro y Oficinas de Registro donde se implementará el Sistema de Gestión Documental, de acuerdo a lo estipulado en los estudios previos y **en la propuesta técnica presentada por EPM TELECOMUNICACIONES el día 05 de noviembre de 2009**.

Cláusula Décimo Cuarta. Documentos del contrato. Forman parte del presente contrato los estudios previos, los estudios de mercado, **la propuesta presentada por EPM TELECOMUNICACIONES el 05 de noviembre de 2009**, las actas que se lleguen a suscribir por el supervisor del contrato y demás documentos que se suscriban en desarrollo del mismo. ( resaltado fuera de texto)

Según la cláusula sexta, el valor integral del contrato se estipuló en \$2.258\*453.463 que se pagarían en dos contados, el primero, del 50% por concepto de anticipo y el segundo, del 50% restante contra entrega total de los equipos.

2.7. El 30 de noviembre de 2009, la SNR y UNE EPM TELCO suscribieron el acta de inicio del Contrato Interadministrativo No 548.

2.8. El 23 de diciembre de 2009, las partes modificaron el Contrato Interadministrativo No 548, en el sentido de establecer que el 100% del pago correspondiente a UNE EPM TELCO (\$2.258\*453.462) se realizaría contra entrega del total de los equipos, previa constancia de recibido en cada una de las Oficinas de Registro a nivel nacional y el Almacén General de la SNR, lo cual efectivamente se realizó por parte de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. a entera satisfacción de la SNR.

2.9. Mediante Acta de Adición No 1 del 15 de enero de 2010, las partes prorrogaron el término de ejecución del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 así:

**"CLÁUSULA PRIMERA.** Adicionar el plazo de ejecución del Contrato Interadministrativo No 548 de **2009** por el término de 15 días, para lo cual deberán ampliarse las pólizas en este mismo término"

2.11. UNE EPM TELCO cumplió con la obligación de entregar el 100% de los equipos que fueron **ofertados el 5 de noviembre de 2009** a la SNR y que son objeto del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.

Según consta en los documentos adjuntos, en diciembre de 2009 se entregaron las 36 impresoras solicitadas, las cuales fueron recibidas a satisfacción por parte de la SNR Entre el 6 y 18 de enero de 2010 se hizo entrega de los siguientes bienes,

MODELO	CAN1IDAD
Dell Optiplex 780 DT	111
Servidores Power Edge 1610 con almacenamiento de 300 GB	2
Servidores Poweredge 1610 con almacenamiento de 3 x 300 GB	7
Monitores E2009WPF 20" LCD	341
MODELO	CAN1IDAD
Dell Optiplex 780 DT	111
Servidores Power Edge 1610 con almacenamiento de 300 GB	2

Servidores Poweredge 1610 con almacenamiento de 3 x 300 GB	7
Monitores E2009WPF 20" LCD	341

igualmente recibidos a satisfacción de la SNR:

"[...][]"El 13 de enero de 2010, se hizo la entrega de 15 Scanner tipo A, 23 Scanner tipo B, 3 Scanner tipo C y 33 Scanner tipo D.

2.12. El 22 de noviembre de 2010, las partes suscribieron un Acta de Aclaración al Contrato Interadministrativo No 548, en virtud de la cual, interpretaron de común acuerdo, determinadas discrepancias que hubo entre los estudios previos elaborados por la SNR y la oferta del 5 de noviembre de UNE EPM TELCO, en cuanto a la cantidad de servidores tipo B<sup>5</sup>, de pantallas LCD de 20"<sup>6</sup> y discos de almacenamiento externo<sup>7</sup>. En consecuencia las partes dispusieron:

**"Primero.** La SNR y UNE EPM 1ELCO interpretan de común acuerdo que en desarrollo del contrato 548 de 2009, se debía suministrar 7 servidores tipo B y 341 pantallas LCD de 20" sin que haya incremento respecto del valor del contrato pactado por las partes.

**Segundo.** Después de revisar la finalidad de la contratación y los estudios previos, la SNR y UNE EPM 1ELCO entienden que los elementos en disputa, 2 discos externos de 2.5 IB hacen parte de la solución tecnológica pretendida a través de la contratación y en ese sentido, UNE EPM 1ELCO acepta hacer entrega de los 2 discos duros externos de 2.5 TB, de acuerdo a lo señalado en los estudios previos, página 5 del capítulo II, numeral 2.2. de requerimientos.

**(...) Tercero. Une EPM TELCO se compromete a entregar a la SNR en un término de 50 días hábiles citados a partir de la firma del presente documentos, los equipos descritos en la página 5 del capítulo II, numeral 2.2. de requerimientos técnicos de los estudios previos del contrato interadministrativo 548 de 2009 (,...**

**noviembre de 2009.** Por esta razón UNE EPM TELCO ha presentado dos facturas, una correspondiente al tema de equipos y la otra sobre servicios, con el fin de separar los dos pagos. Lo anterior, habida cuenta que la propuesta en firme y aceptada por la SNR corresponde a la presentada el **05** de noviembre de **2009**, la cual es parte integral del contrato y vinculante para las partes, y en ese mismo sentido, corresponde al valor del contrato.

En ese orden de ideas, las partes **declaran que existe acuerdo en el pago de 2.071'400.286 que corresponde al valor de los equipos y del mismo modo señalan que no hay acuerdo en relación con el pago de 187'053.177 que corresponde a servicios de mantenimiento.**

[...] En razón de lo expuesto, las partes acuerdan:

**Quinto.** La SNR pagará a UNE EPM TELCO en un plazo de 15 días hábiles, la suma de 2.071'400.826 por concepto de suministro de equipos:

Equipo	Referencia	Cantidad	Valor Unitario
Computadores de escritorio	Dell Optiplex 780 Desktop	111	2.155.693
Servidores Tipo A	Power Edge T610 Tower Chassis	2	20.529.413
Servidores tipo B	Power Edge T610 Tower Chassis	7	21.450.477
Impresoras labels	Monarch 9416	36	3.219.566
Scanner tipo A	Fujitsu FI-6770	15	21.050.075
Scanner tipo B	Fujitsu FI-6770	23	21.050.075
Scanner tipo C	Fujitsu FI-6140	3	7.394.104
Scanner tipo D	Fujitsu FI-6130C	33	5.791.945
Pantallas 20"	Dell E2009 WPF, Wide 20 Inch FlatPanel	341	662.968

Sexto. Las partes declaran que existe acuerdo en los pagos relacionados con la suma de 2.071'400.286 que corresponde al valor de los equipos y del mismo modo, se deja la salvedad de que no existe acuerdo en relación con la suma de 187'053.177 que corresponde a los servicios de mantenimiento. En este sentido, UNE EPM TELECOMUNICACIONES **se** reserva el derecho a acudir a las instancias legales

correspondientes para **que se** interprete con autoridad los acuerdos pactados **y se** pague el total del valor del contrato.

Séptimo. Con el ánimo de precaver conflictos contractuales, las partes se comprometen a acudir a los métodos alternativos de solución de conflictos para resolver las salvedades expresadas en relación con el pago de la suma de 187'053.177 que corresponde al valor de los servicios de mantenimiento. En todo caso y de no lograrse un acuerdo por los citados métodos, **UNE EPM TELCO** se reserva el derecho de acudir ante la justicia contencioso administrativa."

2.14. Entre UNE EPM TELCO y la SNR existe una disputa sobre el pago de 187'053.177 y las condiciones en que se debe liquidar el Contrato Interadministrativo No 548 de 2009. Los desacuerdos surgieron a partir de una glosa que la Contraloría General de la República le formuló a la SNR con motivo de una auditoría al Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 y en la cual se lee:

"Hallazgo No 22. Propuesta Económica.

En la propuesta que reposa en la carpeta se dice que en el siguiente cuadro presentan el valor del proyecto (folio 70) sin que se especificaran los VALORES UNITARIOS NI TOTALES; solamente se expresan las cantidades.

Con base en la lista de precios propuesta de la misma firma EPM para el **Convenio No 435**, al ser las mismas referencias se realizó el siguiente ejercicio:

<b>Equipo</b>	<b>Referencia</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Valor Unitario sin IVA</b>	<b>Valor total sin IVA</b>
Computadores de escritorio	Dell Optiplex 780 Desktop	111	2.155.693	239,281,923
Servidores Tipo A	Power Edge T610 Tower Chassis	2	20.529.413	41,058,826
Servidores tipo B	Power Edge T610 Tower Chassis	7	21.450.477	150,153,339
Impresoras labels	Monarch 9416	36	3.219.566	115,904,376
Scanner tipo A	Fujitsu FI-6770	15	21.050.075	315,751,125
Scanner tipo B	Fujitsu FI-6770	23	21.050.075	484,151,725
Scanner tipo C	Fujitsu FI-6140	3	7.394.104	22,182,312
Scanner tipo D	Fujitsu FI-6130C	33	5.791.945	191,134,185
Pantallas 20"	Dell E2009 WPF, Wide 20 Inch FlatPanel	341	662.968	226,072,088
<b>TOTAL</b>				<b>1.785'689.900</b>

Fuente. Contrato No. 435 de 2009.

Como se puede observar el valor sin IVA que dice la propuesta es de 1.946.9 millones, lo cual arrojaría una diferencia en valores de 161.2 millones. Si a este valor le calculamos el IVA por 285.7 millones, el valor del contrato debió ser por 2.071.4 millones, pero el valor del contrato fue de 2.258.4 millones presentando una diferencia de 187.0 millones.

Esta situación demuestra que la entidad no tuvo como consideración para la suscripción del presente contrato, una adquisición en condiciones del mercado al no conocer previamente el valor unitario de los equipos, lo cual generó una contratación con precios más altos, para equipos de las mismas características, adquiridos a la misma empresa mediante contrato No 435, con 20 días de diferencia en la celebración de los 2 contratos".

2.15. El presunto hallazgo de la Contraloría General de la República parte de un error, porque no es cierto, que UNE EPM TELCO hubiese ofertado con destino al Contrato Interadministrativo No 435 de 2009 los mismos equipos que constituyen el objeto del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009. El error resulta manifiesto, si se tiene en cuenta que el Contrato Interadministrativo No 435 de 2009 no incluye el suministro de equipos escáner, como sí lo hace el Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 y que el objeto de uno y otro acuerdo son totalmente diferentes.

Por razones no imputables a UNE EPM TELCO, la oferta del 29 de octubre de 2009 dirigida al que hoy se denomina Contrato Interadministrativo No 548 de 2009, resultó presuntamente archivada en la carpeta del Contrato Interadministrativo No 435 de 2009, sin que uno y otro acuerdo, tuviesen algo que ver entre sí.

Ello condujo, a que la Contraloría General de la República incurriera en el error de tomar los precios unitarios ofrecidos por UNE EPM TELCO en su propuesta del 29 de octubre de 2009, y los multiplicara por las cantidades que fueron ofertadas en la propuesta del 5 de

noviembre de 2009, estableciendo que, el valor ideal del contrato habría sido de \$2.071'400.286, deduciendo un supuesto detrimento patrimonial en \$187.053.177

2.16. UNE EPM TELCO, antes de suscribir el acta del 22 de noviembre de 2010, dejó expresa constancia de su desacuerdo con la falta de pago de \$187'053.177 sobre el valor total del contrato, puesto que, formuló una propuesta integral para la venta de equipos y la prestación del servicio de soporte, que a la SNR no le es dable desconocer.

Así mismo, esta posición había sido expuesta en comunicado del 7 de mayo de 2010<sup>9</sup>, donde los funcionarios de UNE EPM TELCO indicaron:  
[....]

Nos permitimos manifestar que dentro del proceso comercial de venta, UNE presentó y puso en consideración de la SNR una primera oferta presentada en octubre de 29 de 2009, la cual se enmarcaba en los requerimientos hasta ese momento manifestados por la Oficina de Informática de la entidad. Posteriormente, en atención a una nueva solicitud recibida, UNE genera y pone en consideración una nueva propuesta en noviembre 5 de 2009, en la cual se presentó la necesidad de incorporar unos costos relacionados con el mantenimiento de los equipos scanner, los cuales no se habían incluido en la propuesta económica inicialmente presentada a la SNR.

<sup>9</sup> Recibido el 10 de mayo de 2010 en la SNR, bajo el radicado No SNR 2010 ER023509.

Con el fin de aclarar lo anteriormente mencionado, se indica que en la propuesta presentada el 5 de noviembre de 2009 se incluyen los costos de los servicios de mantenimiento integral de los scanner, servicio que se prestaría posterior a la entrega de los mismos; así mismo, fue presentada en la descripción técnica de la propuesta el alcance de dichos servicios. Por otro lado, en la primera propuesta del 29 de octubre, los costos mencionados no se encontraban incluidos en la oferta económica de UNE, sin embargo, estos sí fueron relacionados en el alcance técnico de dicho documento, situación que se presentó debido a que obtuvimos del mercado información referencial que a pesar de tener la descripción del servicio de mantenimiento, omitía los costos del servicio completo de mantenimiento. Observado esto, se realizaron los ajustes respectivos para la presentación de la propuesta de UNE puesta en consideración de la SNR en noviembre 5 de 2009."

2.17. El 7 de diciembre de 2010, UNE EPM TELCO presentó a la SNR la factura 20024866-13 dividido en dos cupones de pago, uno por \$2.071'400.286 y otro por \$187.053.177.

La SNR pagó a UNE EPM TELCO la suma de \$2.071 '400.286 v debe aún a mi poderdante el saldo de \$187.053.177.

2.18. UNE EPM TELCO y la SNR han intentado en varios acercamientos, acordar las condiciones para la liquidación de mutuo acuerdo del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 sin que ello, se haya logrado hasta la fecha.

Así por ejemplo, se evidencia en:

El borrador de acta de liquidación de 26 de enero de 2011 remitido por la SNR a UNE EPM TELCO en el cual, la SNR propone en la parte resolutive que para efectos de liberación del certificado de disponibilidad presupuestal existe un saldo pendiente a favor de la SNR por \$187\*053.177 y que las partes se "declaran a paz y salvo por todo concepto" en la ejecución del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.

En los correos electrónicos cruzados entre el 11 de abril y 6 de julio de 2011, y en la comunicación de 29 de agosto de 2011<sup>10</sup> en donde UNE EPM TELCO solicita acordar las condiciones para la liquidación del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.

En la minuta recibida el 21 de noviembre de 2011, en donde la SNR nuevamente propone liquidar el Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 sin el reconocimiento de acreencia alguna a favor de UNE EPM TELCO y con declaratoria de "paz y salvo" por todo concepto entre las partes.

En el oficio del 24 de noviembre siguiente, donde UNE EPM TELCO envió sus observaciones y manifestó su desacuerdo con la minuta allegada por la SNR, en la medida que se negaba al reconocimiento y pago de los de \$187.053.177 objeto de reclamación.

2.19. A la fecha presente y tras varios intentos, no ha sido posible que UNE EPM TELCO y la SNR lleguen a un acuerdo sobre las condiciones en que procederán a la liquidación del

*Contrato Interadministrativo No 548 de 2009, ni tampoco, sobre la procedencia del pago de los \$187.053.177 referenciados en precedencia.*

*2.20. El 16 de mayo de 2012, UNE EPM TELCO presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, habiéndose llevado a cabo la audiencia de conciliación prejudicial los días 8 y 15 de agosto de 2012, declarándose fallida por ausencia de ánimo conciliatorio de la SNR.*

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES

#### 3.1. PRECISION PRELIMINAR FRENTE AL ORIGEN DE LA CONTROVERSIA

*La presente controversia, surge a raíz de un informe de la CGR en el cual, se argumenta que la SNR pudo sufrir un detrimento patrimonial por la diferencia de precios entre las ofertas de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2009.*

*La CGR reprochó que para dos contratos interadministrativos distintos - 435 de 2009 y 548 de 2009- celebrados en un corto intervalo de tiempo<sup>11</sup>, UNE EPM TELCO haya presentado dos propuestas, una el 29 de octubre y otra el 5 de noviembre de 2009 ofertando los mismos bienes<sup>12</sup> a precios sustancialmente distintos.*

*Debe advertirse que el informe de la CGR parte de un equívoco porque no es cierto que la oferta del 29 de octubre de 2009 estuviese destinada al Contrato Interadministrativo 435 de 2009.*

*Basta observar, que el Contrato Interadministrativo No 435 se celebró el 19 de octubre de 2009, por lo cual, resulta ilógico que la fecha de la oferta de UNE EPM TELCO tenga una fecha posterior, a saber, 29 de octubre de 2009.*

*La oferta que UNE EPM TELCO presentó con destino al Contrato Interadministrativo No 435, está fechada el 6 de octubre de 2009, y presenta como parte de la solución, los siguientes equipos informáticos:*

*"(...) A continuación se relaciona las ORIPS involucradas en el proyecto con el detalle de los requerimientos de cada una de ellas:  
(...) No de equipos de equipos -computadores. No de impresoras láser No de impresoras impacto  
Puntos cableado estructurado voz-datos, corriente regulada y normal Capacidad de UPS  
Capacidad de planta eléctrica de red No de usuarios del SIR"*

*Tampoco es cierto que los Contratos 435 y 548 tengan identidad de objeto, es decir, que ambos tiendan a la venta de Scanners tipo A, B, C y D; impresora de etiquetas, servidores tipo A y B, equipos de cómputo y pantallas LCD 20", como se evidencia en la siguientes transcripciones:*

*El Contrato Interadministrativo **435** de **2009** tenía por objeto:*

***"CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO.** El objeto del contrato a celebrar es la realización del proyecto llave en mano que involucra el suministro e instalación de cableado estructurado (voz-datos), equipos de soporte eléctrico, UPS, plantas eléctricas, subestaciones eléctricas y/o aumentos de carga, plataforma tecnológica, equipos de cómputo, impresoras láser y de impacto, prealistamiento de los folios de cartulina en algunas oficinas de registro de instrumentos públicos, grabación de folios de matrícula inmobiliaria y capacitación en el sistema de información SIR para las oficinas de registro de instrumentos públicos de (...)"*

*Mientras que el Contrato Interadministrativo **No 548** de **2009** se celebró para:*

***"CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO.** El objeto del contrato a celebrar es la adquisición de una solución integral para el suministro de servidores de almacenamiento de imágenes tipo **A** y tipo **B** (SGD), estaciones de trabajo, impresoras de etiquetas (SGD), impresoras multifuncionales, escanner (SGD), pantallas de 20" (SGD), que serán destinados para la Superintendencia de Notariado y Registro y Oficinas de Registro donde se implementará el Sistema de Gestión Documental; de acuerdo a los requerimientos técnicos descritos en los estudios previos elaborados por la Superintendencia y la propuesta técnica presentada por EPM TELECOMUNICACIONES el **05** de noviembre de **2009**, documentos que hacen parte integral de este contrato".*

Salta a la vista, que los elementos ofertados por UNE EPM TELCO para el Contrato Interadministrativo No 435 de 2009, no guardan ninguna relación con los que son materia del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009, lo que pone de manifiesto un error de la CGR en la realización de la auditoría.

Tanto así, que en la solución dirigida al Contrato Interadministrativo No 435 de 2009, UNE EPM TELCO ni siquiera ofertó scanners tipo A, B, C y D como sí lo hizo, frente al Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.

El ejercicio que realizó la CGR para concluir que existió un presunto detrimento patrimonial, fue el siguiente:

**Tabla I. "Diferencia de precios"**

EQUIPO	VALOR UNITARIO OFERTA 5 NOV-09	VALOR UNITARIO EXPRESADO EN OFERTA 29 OCT-09	DIFERENCIA DE PRECIOS
Computadores de escritorio	2,155,693	2,155,693	0
Servidores Tipo A	20,529,413	20,529,413	0
Servidores tipo B	21,450,477	21,450,477	0
Impresoras labels	3,219,566	3,219,566	0
Scanner tipo A	24,469,337 <sup>13</sup>	21,050,075	<b>3,419,262</b>
Scanner tipo B	24,469,337 <sup>14</sup>	21,050,075	<b>3,419,262</b>
Scanner tipo C	8,562,362 <sup>15</sup>	7,394,104	<b>1,168,258</b>
Scanner tipo D	6,634,855 <sup>16</sup>	5,791,945	<b>842,910</b>
Pantallas 20"	662,968	662,968	0

**Tabla II. "Diferencia de precios x cantidades contratadas"**

EQUIPO	CANTIDAD FINAL CONTRATADA	DIFERENCIA DE PRECIOS	CANTIDAD X DIFERENCIA DE PRECIO
Computadores de escritorio	111	0	0
Servidores Tipo A	2	0	0
Servidores tipo B	7	0	0
Impresoras labels	36	0	0
Scanner tipo A	15	3,419,262	51,288,930
Scanner tipo B	23	3,419,262	78,643,026
Scanner tipo C	3	1,168,258	3,504,774

<sup>13</sup> Véase comunicación 16 Julio de 2010. Tipo A.  $367.040.051+15= 24'469.337$

<sup>14</sup> Véase comunicación 16 Julio de 2010. Tipo B.  $562'794.745+23= 24'469.337$

<sup>15</sup> Véase comunicación 16 Julio de 2010. Tipo C.  $25'687.087t3= 8'562.362$

<sup>16</sup> Véase comunicación 16 Julio de 2010. Tipo D. Valor Total Scanner Tipo D \* Cantidad Scanner Tipo D= Precio unitario Scanner Tipo D  $218.950.205/33=6.634.855$ .

EQUIPO	CANTIDAD FINAL CONTRATADA	DIFERENCIA DE PRECIOS	CANTIDAD X DIFERENCIA DE PRECIO
Scanner tipo D	33	842,910	27,816,030
Pantallas 20"	341	0	0
Total sin IVA			161,252,760
Total con IVA (16%)			<b>187,053,177</b>

No se requieren mayores disquisiciones, para concluir que la auditoría de la CGR parte de un supuesto falso y es que, la diferencia de \$187.053.177 no pudo surgir de una diferencia de precio entre las propuestas destinadas a los Contratos Interadministrativos No 435 y 548 de 2009 porque una y otra, contenían ofertas de equipos con distintas especificaciones.

Por el contrario, la diferencia de \$187.053.177 surge de la confrontación de las ofertas de 29 de octubre y 5 de noviembre de 2009, **ambas dirigidas a la celebración del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.**

Aunque existe una diferencia de precios unitarios de los scanners tipo A, B, C y D entre las ofertas del 29 de octubre y 5 de noviembre de 2009 debe observarse que ello, fue debidamente justificado.

Para proveer la solución contratada por la SNR, UNE EPM TELCO se apoyó en los servicios del aliado "Royal Technologies" quien preparó dos cotizaciones que a su vez, sirvieron de base para la presentación de las ofertas del 29 de octubre y 5 de noviembre de 2009 objeto de controversia.

En propuesta del 29 de octubre de 2009 -dirigida por Royal Technologies a UNE EPM TELCO- se establece<sup>17</sup>:

Descripción	Subtotal	Total con IVA
Scaneres Fujitsu <sup>1</sup>	US \$307.036	U\$356.161.76
Consumibles	US \$52.785	US\$61.230.60
Servicio de garantía On Site	US \$50.200	US 58.232,00
<b>Valor total de la propuesta</b>	<b>US\$410.021</b>	<b>US \$475.624.36</b>

[...]"

Así mismo, en la propuesta del 4 de noviembre de 2009-dirigida por Royal Technologies a UNE EPM TELCO- se indica<sup>19</sup>:

Descripción	Subtotal	IVA	Total con IVA
Scaneres Fujitsu <sup>2</sup>	\$259'598,31	\$41.535.73	\$301.134.04
Consumibles	\$45.341,86	\$7.254,70	\$52.596.55
Servicio de garantía On Site	\$140.600,00	\$22.496	\$163.096
<b>Valor total de la propuesta en dólares americanos</b>	<b>\$445.540,17</b>	<b>\$71.286,43</b>	<b>\$516.826,59</b>

"(...) Servicio de garantía. \* Se aclara que esta cotización incluye los costos de los servicios de mantenimientos preventivos semestrales (1 semestral) durante 3 años, **mientras que en las anteriores propuestas referenciales anteriores sólo se incluía el servicio básico (...)"**

Así entonces, la diferencia de precios unitarios entre Scanners tipo A, B, C y D entre la oferta del 29 de octubre de 2009 (que no fue aceptada por la SNR) y la del 5 de noviembre de 2009 (que sí fue aceptada por la SNR) obedeció a una corrección de la cotización presentada por el ROYAL TECHNOLOGIES -proveedor de UNE EPM TELCO<sup>21</sup>- quien expresamente indicó que en la primera de las oportunidades sólo consideró el servicio básico de mantenimiento para Bogotá, y en la segunda, integró además del básico, el servicio de mantenimiento preventivo semestral durante tres años<sup>22</sup> a nivel Nacional.

El presunto detrimento patrimonial advertido por la CGR jamás existió. No es cierto que UNE EPM TELCO hubiese ofertado los mismos bienes para dos contratos diferentes, a precios sustancialmente distintos.

Por el contrario, con destino a un mismo Contrato Interadministrativo (548 de 2009) se prepararon dos ofertas, la primera rechazada y la segunda aceptada por la SNR. La diferencia de precios se justifica en el ajuste de precios realizada por el proveedor de UNE EPM TELCO (Royal Technologies) quien para el 29 de octubre de 2009 sólo cotizó el servicio básico de mantenimiento y para el 4 de noviembre posterior, avaluó el servicio de mantenimiento para los scanner tipo A, B, C y D con una periodicidad semestral durante un período de tres años a nivel Nacional, lo cual fue efectivamente prestado por UNE EPM TELECOMUNICACIONES y cancelado a ROYAL TECHNOLOGIES, quien efectuó este mantenimiento a través de IMPACT, conforme se observa en los diferentes Ordenes de Servicio que reposan en la Carpetas del Contrato No. 548 de 2009, que se aportaron en la Audiencia de pruebas y el contenido del CD remitido por ROYAL TECHNOLOGIES que demuestran que mi representada dio cumplimiento a la prestación del servicio por el término indicado, a título ilustrativo adjunto las siguientes de Imágenes de ordenes de servicio que denotan el precitado cumplimiento:

**Es importante anotar que, frente a UNE EPM TELCO son inoponibles las glosas formuladas por la CGR no sólo porque son producto de un equívoco, sino también, porque el contrato válidamente celebrado es ley para las partes y no existe duda alguna que fue voluntad de la SNR obligarse al pago de las suma establecida en la propuesta del 5 de noviembre y no, la del 29 de octubre de 2009.**

**3.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIALES GENERALES PARA EL EJERCICIO DEL MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIA CONTRACTUALES Y LA RECLAMACION DEL SALDO INSOLUTO A FAVOR DE UNE EPM TELCO**

Sea lo primero observar, que el texto del artículo 40 de la Ley 153 de 1887<sup>23</sup>:

*"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones. La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad".*

*La reciente jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que las normas referidas a caducidad de la acción, son de tipo procesal y por tanto, de aplicación inmediata. Con todo, se admite la aplicación ultractiva de la ley antigua en dos hipótesis, esto es, cuando un término (sea judicial o no) ya hubiese empezado a correr o cuando se trate de diligencias o actuaciones ya iniciadas bajo el imperio de una norma anterior:*

*"De lo anterior concluye la Sala que en los casos en que se configure el tránsito de legislación respecto de la regulación de términos de caducidad, salvo disposición legal expresa en sentido contrario, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 el cual consagra y ordena, como regla general, la aplicación inmediata de las disposiciones de orden procesal, por manera que en esas materias, aun tratándose de procesos en curso, las actuaciones correspondientes deberán regirse por la ley nueva, con excepción de dos (2) hipótesis fácticas diferentes entre sí, respecto de las cuales la misma ley determina la aplicación de las normas anteriores, esto es: i) los términos que ya hubieren empezado a correr, y ii) las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas. No sobra destacar que la primera eventualidad, contemplada en dicha excepción, se refiere de manera genérica y sin distinciones de ninguna especie, a todos los términos contemplados o establecidos en normas procesales en cuanto los mismos hubieren empezado a correr bajo el imperio de la ley anterior, sin importar que los mismos se surtan dentro de procesos ya iniciados o por fuera de ellos. La segunda hipótesis fáctica de esa excepción, en cuya virtud las actuaciones y diligencias ya iniciadas se regirán por la ley vigente al momento de dar inicio a las mismas, de manera necesaria y obvia supone la existencia previa de tales actuaciones o diligencias<sup>14</sup>.*

*El término de caducidad de la presente acción, comenzó a correr bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984 (antiguo Código Contencioso Administrativo) si se tiene en cuenta que los hechos del vencimiento del término para la liquidación del contrato o el incumplimiento imputable a la SNR -según sea el caso- ocurrieron con anterioridad al 2 de julio de 2012, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.*

*Ahora, el Decreto 01 de 1984 en relación con las pretensiones objeto de la acción de controversias contractuales y su término de caducidad, establecía:*

*"Artículo 87. De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas. Artículo 136. Caducidad de las acciones.*

*(...) 10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*

*En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así: (...) d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para*

**obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;**  
(...)"

Ahora, el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 señala que:

"2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:  
j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del **día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.**  
(...) En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:  
(...) v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, **una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;**

Lo visto, para resaltar que el cómputo de la caducidad debe realizarse a la luz del Decreto 01 de 1984 y que en todo caso, la Ley 1437 de 2011 no implica ninguna variación en la fecha desde la cual se computan los dos años para demandar, sea que las pretensiones se encaminen a la liquidación judicial del contrato o la declaratoria de incumplimiento del demandado.

Ahora bien, tal cual se reconoce en los considerandos No 4º y 5º, el Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 se celebró con fundamento en los artículos 2º de la Ley 1150 de 2007<sup>25</sup> y 78 del Decreto 2474 de 2009<sup>26</sup>.

El Consejo de Estado ha señalado que los contratos interadministrativos son resultado de la voluntad negocial de la Administración y por tanto, cualquier divergencia que surja con ocasión de los mismos debe resolverse a través del medio de control de controversias contractuales:

"En atención a lo anterior y en relación específicamente con lo que interesa para el caso concreto, se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes: (i) Constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) Tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) Son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) Son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) La normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) Dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) Persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) La acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales<sup>27</sup>.

De ahí, que el medio de control de controversias contractuales resulte pertinente para dirimir la presente controversia existente entre la SNR y UNE EPM TELCO con motivo del saldo insoluto del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.

### 3.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO COMUNES A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES DE LIQUIDACION JUDICIAL DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO Y SUBSIDIARIAS, DE DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO DE LA SNR

Los artículos 1602 y 1618 del Código Civil establecen que el contrato legalmente celebrado "es ley para las partes" y que "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más a ella, que a lo literal de las palabras".

Por su parte, el Código de Comercio preceptúa:

"Artículo 845. La **oferta o propuesta** esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer al destinatario.

Artículo 855. La aceptación condicional o extemporánea será considerada como nueva propuesta".

Las partes celebraron un Contrato Interadministrativo, en virtud del cual, UNE EPM TELCO se obligó a la entrega de los equipos informáticos especificados en "los estudios previos y la oferta de 5 de noviembre de 2009" y la SNR, al pago de "\$2.258'453.463 contra entrega del 100% de los bienes a su entera satisfacción".

Las cláusulas 1<sup>28</sup>, 2<sup>29</sup>, 3<sup>30</sup>, y 14<sup>31</sup> del Contrato Interadministrativo No 548, reiteradamente señalan que UNE EPM TELCO se obliga a la entrega de los equipos y a los servicios especificados en "la oferta de 5 de noviembre de 2009". Así pues, no cabe duda que fue voluntad inequívoca de las partes, obligarse mutuamente de acuerdo a la oferta del 5 de noviembre y no, la del 29 de octubre de 2009.

Cualquier entendimiento distinto, contraviene el principio general de interpretación de los contratos, conforme al cual, se debe estar a la voluntad de las partes más que al tenor literal de las palabras.

Ahora bien, la jurisprudencia ha reseñado que:

3. En el proceso de formación del consentimiento encaminado a dar origen al contrato propuesto por el oferente, una vez recibida la oferta por el destinatario o destinatarios de la misma, estos se encuentran ante la posibilidad jurídica de aceptarla o rechazarla.

Como es obvio, si el destinatario o destinatarios se deciden por la aceptación del proyecto definitivo de contrato sometido a su consideración por el oferente, esa aceptación, tácita o expresa, habrá de ser siempre inequívoca, cual se exige que lo sea la oferta, y llegar oportunamente a conocimiento del oferente. Es decir, ha de producir certeza sobre la conformidad del destinatario respecto de la propuesta y la convicción de que existe en él una clara y precisa voluntad de celebrar el contrato proyectado, tal cual aparece en la oferta que le fue formulada. **Además, como salta a la vista, por la propia naturaleza de las cosas, la aceptación no puede ser extemporánea, y habrá de ser pura y simple.** En efecto, si se produce fuera de tiempo, o si es condicional, por ministerio de la ley (Art. 855 Código de Comercio) la oferta inicial queda en el vacío y surge entonces una "nueva propuesta", en la cual ahora el antiguo destinatario asume la calidad de oferente y el primer ofertante se convierte en destinatario.

La oferta del 29 de octubre de 2009 quedó sin efecto dado que no se aceptó en forma pura y simple por parte de la SNR. Tanto así, que la SNR solicitó a UNE EPM TELCO presentar una nueva propuesta<sup>33</sup>, porque hubo una modificación en el presupuesto y la cantidad de equipos requeridos.

UNE EPM TELCO presentó una nueva oferta el 5 de noviembre de 2009, que salta a la vista, fue aceptada por la SNR y motivó la celebración del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.

Todo, para resaltar que la SNR quedó obligada a pagar el precio integral que UNE EPM TELCO ofertó el 5 de noviembre de 2009, a saber, 2.258'453.462 y no a pagar los precios unitarios previstos en la oferta del 29 de octubre anterior, por la simple razón, que ésta, quedó sin efecto.

Que hubiese una diferencia de valor unitario en los scanner tipo A, B, C y D entre una y otra propuesta, es una cuestión irrelevante a la luz del derecho, pues lo cierto, es que la SNR se obligó de forma pura y simple, al pago de la suma establecida en la propuesta del 5 de noviembre de 2009.

En todo caso, el aumento de precios unitarios, para los scanner tipo A, B, C y D entre una y otra oferta, no obedeció a un mero capricho de UNE EPM TELCO sino, como consta en los documentos adjuntos, a una corrección de la cotización del proveedor Royal Technologies quien para la propuesta del 29 de octubre de 2009 sólo consideró en el servicio básico de mantenimiento para Bogotá y no así a Nivel Nacional como lo requería la SNR, y para la del 4 de noviembre posterior, integró además del básico, el servicio de mantenimiento preventivo semestral durante un período de tres años tal cual, se había exigido en los estudios previos de la SNR.

La SNR pretende aplicar la tabla de precios contenida en la oferta del 29 de octubre de 2009 y que fue rechazada por propia destinataria, situación que transgrede los artículos 1602 y 1618 del Código Civil puesto que el Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 es ley para las partes y su texto es inequívoco en que el precio integral debido a UNE EPM TELCO es el de

**\$2.258.453.462 previsto en la oferta del 5 de noviembre de 2009, aunado al hecho que fue la misma SNR que acepto la precitada oferta, diseño los y estudios previos con los que cotizó UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y como si fuera poco redactó las cláusulas del contrato 548 que hoy pretende desconocer.**

<sup>32</sup> Expediente No 4473. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. MP Pedro Ostau de Lafont Pianeta. " Véase hecho 4º del acta de aclaración preparatoria a la liquidación bilateral parcial del 22 de noviembre de 2010 en la cual se indica : "K Se pone de presente que los días 3 y 4 de noviembre de 2009, el Ingeniero de Sistemas William Fernando Albarracín Barreta, (...) envió a personal de UNE EPM TELECOMUNICACIONES SA los siguientes e-mails: "Doctor Sergio, teniendo en cuenta que hubo reajuste del presupuesto asignado para el proyecto de compra de equipos, quedo de manera definitiva el valor de \$2.176.460.000 por lo tanto me permito anexar ajuste de cantidades de equipos para ajustar la oferta y enviarla de nuevo. Le Agradezco su apoyo en esta actividad, en razón a que por el tema de ley garantías, el tiempo apremia"

La SNR no puede excusarse en la glosa formulada en la CGR para abstenerse de pagar a mi poderdante el precio convenido. Nótese que el presunto detrimento patrimonial a que alude la CGR es una cuestión ajena al contrato, que dicho sea de paso, parte de un equívoco, y no tiene por qué afectar los derechos adquiridos de buena fe por UNE EPM TELCO.

Ahora, UNE EPM TELCO cumplió con entregar la totalidad de los equipos previstos en la oferta del 5 de noviembre de 2009<sup>34</sup> e incluso, dos discos de almacenamiento externo, como se convino en acta aclaratoria del 22 de noviembre de 2010. Así mismo, ha garantizado el servicio de mantenimiento sobre los equipos, con la periodicidad convenida<sup>35</sup>, conforme puede evidenciarse en las órdenes de servicio que se han emitido por Oficinas de la SNR a nivel Nacional.

Tanto se reconoce que UNE EPM TELCO ha ejecutado cumplidamente sus obligaciones, que en los dos borradores de acta de liquidación parcial sometidos a consideración de mi poderdante, la misma SNR introdujo la siguiente redacción:

"(...) Teniendo en cuenta el acta de precedencia del 23 de febrero del 2011, UNE EPM TELECOMUNICACIONES **no tiene pendientes contractuales** frente a la Superintendencia de Notariado y Registro (...) Verificadas las entrega, conforme a las anteriores certificaciones y los compromisos contractuales, UNE EPM TELECOMUNICACIONES **ha cumplido a satisfacción con la entrega total de los bienes en las condiciones y con las características pactadas**

Conforme con la modificación del 23 de diciembre de 2009 al Contrato Interadministrativo N° 548 de 2009, la SNR se obligó al **100%** del pago, es decir, 2.258.453.462 contra entrega de la totalidad de los equipos por parte de UNE EPM TELCO.

La SNR hasta ahora, sólo ha pagado a UNE EPM TELCO la suma de \$2.071.410.286, sin que esté legitimada por el derecho para abstenerse de pagar el saldo insoluto de \$187'053.177 en franco menoscabo de derechos patrimoniales adquiridos por q mi poderdante.

<sup>4</sup> 111 computadores de escritorio, 2 servidores tipo A, 7 servidores tipo B, 36 impresoras labels, 15 scanner tipo A, 23 scanner tipo B, 3 scanner tipo C, 33 scanner tipo D y 341 pantallas LCD 20".

<sup>35</sup>Constancias de mantenimiento realizado por Royal Technologies: 17 de agosto de 2010, 23 de diciembre de 2010, 08 de septiembre de 2011, 21 de febrero de 2012.

<sup>36</sup>Véase página 10, borrador acta de liquidación bilateral del 26 de enero de 2011 y página 10 del borrador del acta de liquidación, devuelto con observaciones el 25 de noviembre de 2011

Tanto más se agrava la responsabilidad de la SNR, si se tiene en cuenta que en los estudios previos a la celebración del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 la entidad, se atribuyó a sí misma los riesgos de "incumplimientos de la Administración en los pagos", "retraso y/o comisión de errores en los pagos por parte de la Administración" situación que se tipifica en el caso presente, donde existe un saldo insoluto de \$187'053.177 por causa ajena a UNE EPM TELCO.

### **3.4. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIALES ESPECIALES FRENTE A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES DE LIQUIDACION JUDICIAL DEL CONTRATO INTERADMINISTRATIVO NO 548 DE 2009**

*El artículo 87 del Decreto 01 de 1984, establecía que cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.*

*Ahora, el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo establece que "Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley".*

*La liquidación del contrato, ha sido definida como:*

*"(...) Una operación administrativa que sobreviene a la finalización de un contrato, por cumplimiento del plazo anticipadamente, con el propósito de establecer, de modo definitivo, las obligaciones y derechos pecuniarias de las partes y su cuantía. La liquidación del contrato entonces, constituye su balance final o ajuste de cuentas, entre la administración contratante y el particular contratista, con miras a finiquitar de una vez por toda la relación jurídica obligacional. Siendo así, el acta de liquidación final deberá i) identificar el contrato, las partes, sus sucesores y los cesionarios si los hay; su objeto y alcance, ii) determinar el precio, su pago, amortización o modificación y oportunidades de pago, iii) señalar las actas pendientes de pago, la forma como se utilizó el anticipo y lo facturado el contratista, iv) establecer el plazo, las modificaciones de obligaciones, prórrogas, adiciones, suspensiones y reinicios y las sumas que quedan pendientes de cancelar. También en el acta las partes dan cuenta de las salvedades a que haya lugar de manera detallada y concreta"*

*La Jurisprudencia tradicionalmente reconoce que la liquidación del contrato estatal puede alcanzarse a través de tres alternativas que son, de mutuo acuerdo, unilateralmente por la Administración o judicialmente:*

*"(...) Debe tenerse en cuenta también que la liquidación de un contrato estatal, según lo previsto en los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993 (norma aplicable al contrato 1509-00-2004), artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con el literal d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, puede llevarse a cabo de manera bilateral entre las partes del contrato, unilateralmente por parte de la entidad contratante o, en caso de incumplimiento de la obligación de liquidar, el interesado, dentro del plazo legal previsto para ello, podrá acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de la acción de controversias contractuales para obtener la liquidación judicial del mismo.*

*Y, que la liquidación sobreviene a la terminación del contrato administrativo:*

*"El recuento anterior permite puntualizar que la oportunidad para liquidar los contratos estatales -máxime cuando a ello procede la entidad contratante de manera unilateral-, **sólo tiene cabida con posterioridad a la terminación del correspondiente vínculo contractual.** Así lo ha establecido la ley y lo ha reconocido la jurisprudencia, puesto que resulta elemental que en el tiempo se dé primero la terminación del contrato y después se proceda a su liquidación final, por lo cual no será posible liquidar definitivamente un contrato si previamente no ha terminado<sup>37</sup>".*

*En el caso examinado, conviene resaltar siguientes cláusulas del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009:*

*"CLÁUSULA DÉCIMO SÉPTIMA. LIQUIDACIÓN. Dentro de los cuatro (4) meses siguientes al vencimiento del plazo de ejecución del presente contrato, las partes procederán a liquidarlo de mutuo acuerdo".*

*CLÁUSULA QUINTA. LA VIGENCIA del presente contrato incluye el plazo de ejecución y seis (6) meses más. El plazo de ejecución será de cuarenta y cinco (45) días contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo perfeccionamiento del contrato y el cumplimiento de los requisitos de ejecución y legalización del mismo".*

Ahora bien, como se aprecia en las pruebas adjuntas, el acta de inicio fue suscrita \ el 30 de noviembre de 2009, en las siguientes condiciones:

"(...) Se firma este documento con el propósito de suscribir la presente acta de iniciación de actividades inherentes a los compromisos contractuales y obligaciones adquiridas por la firma EPM TELECOMUNICACIONES SA ESP u las de supervisión, seguimiento y ejecución a cargo del Ing. José Ornar Vargas Aponte (...)  
Para constancia se firma a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil nueve (2009)

Así entonces, el plazo de ejecución del Contrato Interadministrativo vencía inicialmente el 14 de enero de 2010, fecha en que se cumplían los 45 días siguientes al 30 de noviembre de 2009 -cuando se suscribió el acta de inicio-

**Ahora bien, mediante Adición No 1 al Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 las partes acordaron:**

**"Primero. Adicionar el plazo de ejecución del contrato interadministrativo No 548 de 2009 por el término de 15 días (...)"**

(...) Tercero. Perfeccionamiento y ejecución. La presente Adición No 01 al Contrato Interadministrativo No 548 de 2009, se entenderá perfeccionada con la firma de las partes contratantes (...)"

El plazo de ejecución del contrato se adicionó en 15 días, es decir hasta el 29 de enero de 2010.

De acuerdo con la cláusula décimo quinta, el Contrato Interadministrativo No 548 debía liquidarse en los 4 meses siguientes al vencimiento del plazo de ejecución, es decir, hasta el 29 de mayo de 2010.

De acuerdo al artículo 136-10 literal d) del Decreto 01 de 1984 -o actualmente el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011- una vez venza el plazo convencional, la Administración cuenta con dos meses más para la liquidación del contrato. En el caso presente, este término se computa hasta el 29 de julio de 2010.

En todo caso, UNE EPM TELCO radicó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, el día 16 de mayo de 2012 y en consecuencia, el término de la caducidad se suspende según el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 en la siguiente forma:

**ARTÍCULO 3'. SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según, el caso, hasta:

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, o
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En el caso presente, se configuró la hipótesis b) del artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 considerando que el día 15 de agosto de 2012 se expidió la constancia de agotamiento de requisito de procedibilidad estatuida en el artículo 2º de la Ley 640 de 2001 por imposibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes.

A partir del 16 de agosto de 2012, se reanudó el término de la caducidad, que corre hasta por dos meses y trece días más<sup>38</sup>, esto es, hasta el 29 de octubre de 2012, razón por la cual, las pretensiones encaminadas a la liquidación judicial del contrato se han promovido en tiempo.

Las pruebas también acreditan, que entre UNE EPM TELCO y la SNR existen divergencias sobre la forma en que se debe liquidar el Contrato Interadministrativo No 548 de 2009. Divergencias, que motivan a mi poderdante a solicitar la intervención de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para obtener la liquidación por la vía judicial:

En el acta de aclaración preparatoria a la liquidación bilateral, suscrita el 22 de noviembre de 2010, UNE EPM TELCO consignó su desacuerdo por la negativa de la SNR a pagar el saldo de 187'053.177 que fue objeto de glosa por la CGR:

"8) Finalmente, como tercer discrepancia detectada entre las partes, se pone de presente que debido a glosas realizadas por la Contraloría General de la República, en ejercicio del control de auditoría gubernamental con enfoque integral, la SNR ha detectado una posible

diferencia de valor respecto de la oferta presentada por UNE EPM TELCO el día 5 de noviembre

• Entre el 11 de abril y 29 de agosto de 2011, UNE EPM TELCO y la SNR cruzaron correos electrónicos y correspondencia física<sup>39</sup>, sin haber llegado a un acuerdo sobre las condiciones económicas en que se liquidaría el Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.

• El 21 de noviembre de 2011, UNE EPM TELCO recibió mediante correo electrónico, un borrador del acta de liquidación, el cual fue devuelto con Y\ observaciones el 24 de noviembre siguiente en la medida que la SNR se negaba a reconocer y pagar el saldo insoluto de \$187'053.177

Así entonces, transcurrió un plazo razonable para que las partes hicieran el ajuste definitivo de cuentas pero la SNR y UNE EPM TELCO nunca consiguieron un acuerdo sobre el pago de \$187'053.177 que fueron glosados durante la auditoría de la CGR, situación que por sí misma, hace procedente la acción para obtener la liquidación judicial del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.

### **3.5. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIALES ESPECIALES FRENTE A LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS DE DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO**

El artículo 165 de la Ley 1437 de 2011 establece que en la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

"1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento".

Comunicación No SNR2011ER047303 radicada por UNE EPM TELCO insistiendo en la liquidación del Contrato Interadministrativo de mutuo acuerdo.

En el caso, se satisfacen las exigencias de la disposición en cita, si se tiene en cuenta que:

-Las pretensiones principales de liquidación judicial y subsidiarias de declaratoria se demandan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá debido a que ambas ascienden a la misma cuantía y la ejecución del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009 tuvo lugar en la ciudad de Bogotá.

- Se proponen unas pretensiones como principales (liquidación judicial del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009) y otras subsidiarias (declaratoria de incumplimiento de la SNR)

- No ha operado la caducidad respecto de ninguna de las pretensiones principales o subsidiarias, tal cual, se demuestra en los numerales 3.4. y 3.5. de la presente demanda.

Las pretensiones principales y subsidiarias, se resuelven a través de un mismo medio de control que es el de "controversias contractuales" y por tanto están sujetas a un mismo procedimiento.

Adicional a ello, las pretensiones principales y subsidiarias tienen causa en un mismo Contrato Interadministrativo, a saber 548 de 2009.

El artículo 87 del Decreto 01 de 1984, establecía que cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Ahora, el artículo 141 del Código Contencioso Administrativo establece que: "Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su **incumplimiento**, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas.

La jurisprudencia ha sido pacífica en establecer que la acción de controversias contractuales encaminada a declarar la responsabilidad contractual por incumplimiento, exige la demostración de los siguientes supuestos: a) El incumplimiento contractual del co-contratante, b) El daño sufrido; y c) el nexo de causalidad entre este incumplimiento y el daño. Adicional a ello, el reclamante debe demostrar que ha cumplido con las obligaciones contractuales que le correspondían.

En el caso presente, se estiman incumplidas las siguientes cláusulas del Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.

"Cláusula Séptima.

A) El valor del presente contrato es la suma de dos mil doscientos cincuenta y ocho millones cuatrocientos cincuenta y tres mil sesenta y tres pesos moneda corriente (2.258'453.463) incluido IVA (...),

(...)B) Forma de pago. La Superintendencia pagará el **100% del valor del contrato en un único pago contra entrega de los bienes adquiridos**, los cuales serán entregados en la Superintendencia de Notariado y Registro y en las Oficinas de Registro, conforme a lo establecido en los estudios previos y en la propuesta presentada por el contratista, previa firma del acta de recibido en cada una de las Oficinas de Registro.

(...) Parágrafo tercero. La Superintendencia realizará los pagos dentro de los **10 días hábiles siguientes** a la fecha de radicación de las facturas por parte de EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. o de la fecha en que ésta subsane las glosas que se le formulen a las mismas(...)"

En el caso presente, se configuró un incumplimiento por parte de la SNR considerando que se obligó al pago **integral** de una suma de dinero, a saber, 2.258.453.463 contra entrega de los bienes adquiridos.

En el expediente consta que UNE EPM TELCO cumplió con sus obligaciones, al entregar la totalidad de los bienes detallados en la oferta del 5 de noviembre de 2009 a saber 111 computadores de escritorio, 2 servidores tipo A y 7 servidores tipo B y 341 pantallas LCD 20"<sup>40</sup>; 36 impresoras labels<sup>41</sup>; 15 scanner tipo A, 23 scanner tipo B, 3 scanner tipo C, 33 scanner tipo D<sup>42</sup>; y adicionalmente, dos discos duros externos<sup>43</sup>

Tanto se reconoce que UNE EPM TELCO ejecutó cumplidamente sus obligaciones, que en los dos borradores de acta de liquidación parcial sometidos a consideración de mi poderdante, la misma SNR introdujo la siguiente redacción:

"(...) Teniendo en cuenta el acta de precedencia del 23 de febrero del 2011 [sic], UNE EPM TELECOMUNICACIONES no tiene pendientes contractuales frente a la Superintendencia de Notariado y Registro (...) Verificadas las entrega, conforme a las anteriores certificaciones y los compromisos contractuales, UNE EPM TELECOMUNICACIONES ha cumplido a satisfacción con la entrega total de los bienes en las condiciones y con las características pactadas (...)

En cuanto al daño por el incumplimiento de una obligación dineraria, la jurisprudencia ha determinado:

"En conclusión, la entidad pública que se sustrae de pagar oportunamente el valor pactado del contrato, o sea, la obligación dineraria principal a su cargo, está en el deber de reparar los perjuicios materiales causados a través de una indemnización integral que comprenda el pago del capital actualizado de la deuda, así como de los intereses moratorios, a la tasa que convenida por las partes o, en defecto de estipulación expresa, a la tasa que fija la ley, los cuales no necesitan prueba porque se presumen. En suma, de acuerdo con las jurisprudencias citadas, aunque se soliciten intereses de mora como indemnización de perjuicios por el incumplimiento en el pago de sumas de dinero, la cual no sería inferior al interés legal, ello no es obstáculo para que también, al amparo del principio de la reparación integral del daño (arts. 16 Ley 446 de 1998, 1617 No. 2 C.C.), se pidan perjuicios superiores, mayores o complementarios, evento en el cual el acreedor debe probar su existencia y la falta de cobertura resarcitoria de los mismos a través de los intereses de mora.

De cuanto antecede es válido colegir que cuando **la** obligación incumplida es la de pagar una cantidad de dinero, **la** ley presume la existencia del daño, sin que el acreedor tenga la carga de probarlo, toda vez que éste se ocasiona desde el momento en que el deudor debió cumplir con el pago de la deuda y lo omitió, razón por la cual, tanto en el derecho privado (Código Civil y Código de Comercio) como en el público (Ley 80 de 1993) se consagra que la indemnización de perjuicios ante el incumplimiento del pago oportuno de una cantidad de dinero se traduce en el reconocimiento de intereses de mora. Con otra palabras: "...si la Administración

*incumple con la obligación principal del contrato - pagar oportunamente el valor convenido- debe reconocer los perjuicios moratorios que causó con su incumplimiento, esto es, los intereses moratorios, a la tasa que pactaron las partes o a falta de pacto, la que la ley suple, los cuales se presumen...<sup>144</sup>.*

*A la SNR se le imputa el incumplimiento en el pago de una obligación dineraria, lo que lleva a presumir en cabeza de UNE EPM TELCO un daño equivalente a \$187.053.177 por valor insoluto del Contrato Interadministrativo No 548 de 13 de noviembre de 2009.*

*No existe duda, del nexo causal puesto que la deuda de \$187.053.177 se deriva directamente de la falta de ejecución de las obligaciones de pago a cargo de la SNR, establecidas en la Contrato Interadministrativo No 548 de 2009.*

*El incumplimiento en el caso presente, pudo configurarse desde dos momentos:*

*El primero, desde el acta de 22 de noviembre de 2010 en la cual, la SNR dejó consignado que se abstendría de pagar la suma de 187.053.177 con motivo de las glosas formuladas por la CGR:*

**"[...]**

*Finalmente como tercera discrepancia detectada entre las partes, se pone de presente que debido a glosas realizadas por la Contraloría General de la República (...) la Superintendencia de Notariado ha detectado una posible diferencia de valor respecto de la oferta presentada por UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. el día 5 de noviembre de 2009 y los precios señalados por la Superintendencia en sus estudios previos.*

*En ese sentido, para efectos de pago, la Superintendencia aduce que el valor correspondiente al componente de servicios en este contrato se encuentra implícito en el precio de los equipos, al utilizar precios de referencia de una oferta presentada por UNE el día 29 de octubre de 2009, razón por la cual la Superintendencia no estaría dispuesta a pagar el valor de los servicios correspondientes a ciento ochenta y siete millones cincuenta y tres mil ciento setenta y siete pesos (\$187.153.177 Míete) IVA incluido".*

*El segundo, desde el 22 de diciembre de 2010, fecha en que se cumplió el décimo día hábil siguiente a la radicación de la factura No 20024866-13 por valor de \$187.053.177.*

*En una u otra hipótesis, la caducidad se computa por el término de dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sustentan la reclamación<sup>45</sup> sea bajo las reglas del Decreto 01 de 1984 o de la Ley 1437 de 2011.*

*Para los efectos de las pretensiones subsidiarias, la caducidad podría computarse desde el 23 de noviembre de 2010 hasta el 23 de noviembre de 2012 (hipótesis de hecho 1: Manifestación expresa e inequívoca de la abstención de pago) o desde el 23 de diciembre de 2010 hasta el 23 de diciembre de 2012 (hipótesis de hecho 2: Vencimiento del plazo para el pago de la factura No 20024866-13).*

*De ahí, que las pretensiones subsidiarias también se formulen dentro del término de la caducidad y en caso de no prosperar las principales, se impone la condena a la SNR por la vía las pretensiones subsidiarias.*

### **III. PETICION**

*Por lo antes expuesto, solicito se declare la prosperidad de las pretensiones de mis representados y se condene al pago de las costas judiciales a la parte demandada (...)*

## **4.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

La representante del Ministerio Público presentó concepto el 7 de octubre de 2014, como se observa a folios 219 a 245 del cuaderno principal en el que se indica:

### **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

*Las pretensiones van dirigidas a obtener la liquidación judicial del contrato interadministrativo No. 548 de 2009, y como consecuencia de ello, al pago del saldo insoluto del contrato, por valor de 187.053.177., a favor de la entidad contratista.*

*Sin embargo, es necesario entrar a revisar la legalidad de las estipulaciones contractuales con base en el respeto por parte de las entidades obligadas a través del acuerdo No. 548 de 2009, de los principios que rigen la contratación estatal, para entrar a determinar su validez.*

*Tenemos entonces los siguientes elementos para resolver el problema jurídico:*

### **1.- LO QUE SE SEÑALA EN LOS ESTUDIOS PREVIOS**

*En los estudios previos, cuyo documento carece de fecha, se señaló cuál era la necesidad de la entidad en cuanto a la adquisición de una solución integral para el suministro de servidores de almacenamiento de imágenes tipo A y tipo B, estaciones de trabajo, impresoras de etiquetas, impresoras multifuncionales, escáner, pantallas de 20", que serán destinados para la superintendencia de Notariado y Registro y oficinas de Registro donde se implementará el Sistema de Gestión Documental.*

*La necesidad era la siguiente:*

- a) 111 Equipos de cómputo de uso corporativo.
- b) 2 Servidores tipo A para el sistema de Gestión documental.
- c) 2 discos de almacenamiento interno
- d) 6 servidores tipo B
- e) 36 impresoras
- f) 15 Scanner tipo A
- g) 23 Scanner tipo B
- h) 3 Scanner tipo C
- i) 33 Scanner tipo D
- j) 288 pantallas 20" para el sistema de gestión documental

*Lo anterior, para ser entregado de acuerdo con el listado señalado en el anexo 3. El valor de los equipos anteriormente señalados, de acuerdo con los precios del mercado, incluyendo el mantenimiento durante tres años uno por semestre, para un total de 6 mantenimientos, de los scanner y de acuerdo con los precios del mercado, teniendo en cuenta tres (3) ofertas de diferentes proveedores, de acuerdo con lo consignado a folio 14 del anexo denominado "Tomo I Contrato 548 de 2009", arrojó un valor de (\$2.258.453.462.00). (Fol. 22)*

*A folio 35 del cuaderno en mención, se observa un documento denominado Anexo 3, que se entiende, se refiere al anexo mencionado en los estudios previos, en el que sin embargo, se observa diferencia en algunas cantidades en cuanto a los bienes que requiere la entidad, así:*

- a) 111 Equipos de cómputo de uso corporativo.
- b) 2 Servidores tipo A para el sistema de Gestión documental.
- c) 2 discos de almacenamiento interno
- d) 7 servidores tipo B
- e) 36 impresoras
- f) 15 Scanner tipo A
- g) 23 Scanner tipo B
- h) 3 Scanner tipo C
- i) 33 Scanner tipo D
- j) 341 pantallas 20" para el sistema de gestión documental

*Vemos entonces cómo en el anexo **incrementa el número de pantallas de 288 a 341, incrementa el número de servidores tipo B de 6 a 7 y se eliminan los dos discos de almacenamiento internos**, sin embargo, nada se dice en cuanto a que esta situación modifique el valor del contrato, ni señala cómo puede equipararse cuantitativamente unos y otros elementos.*

*Encontramos entonces un primer y grave problema en cuanto a la planeación del contrato: Los estudios previos presentan contradicciones en cuanto a la necesidad que tiene la entidad para soportar la contratación.*

**PROPUESTA DEL CINCO DE NOVIEMBRE QUE FORMA PARTE INTEGRAL DEL CONTRATO**

Ahora, a fol. 36 y siguientes encontramos la propuesta presentada por UNE EPM TELCO, de fecha cinco de noviembre de 2009.

Vemos cómo, a folio 5 se señalan cuáles son los bienes ofertados, así:

- a) 111 Equipos de cómputo de uso corporativo.
- b) 2 Servidores tipo A para el sistema de Gestión documental.
- c) 2 discos de almacenamiento interno
- d) 7 servidores tipo B
- e) 36 impresoras
- f) 15 Scanner tipo A
- g) 23 Scanner tipo B
- h) 3 Scanner tipo C
- i) 33 Scanner tipo D
- j) 341 pantallas 20" para el sistema de gestión documental

Encontramos igualmente, que en la propuesta se incluye el mantenimiento de los equipos denominados scanner.

No se especifican los valores, pero la propuesta se presenta de manera global por valor de (\$2.258.453.462.00).

Vemos entonces cómo la propuesta se presenta por el valor estimado del contrato señalado en los estudios previos del contrato, aun, cuando hay una variación en las cantidades de los equipos ofertados y los que se plantean cómo necesidad de la entidad, sin que se ofrezca una explicación de porqué hubo ese cambio en la necesidad ni cómo afectó ese cambio, el valor estimado del contrato en los estudios previos.

Adicional a lo anterior, se tiene que de una parte, la propuesta es presentada el cinco (5) de noviembre de 2009, y la solicitud del Certificado de Disponibilidad presupuestal es del seis (6) de noviembre de 2009, es decir, el trámite contractual inició sin que mediara Certificado de Disponibilidad Presupuestal.

**LO QUE SEÑALA EL CONTRATO.**

El contrato interadministrativo señala que el objeto del contrato es el siguiente:

"El objeto del contrato a celebrar es la adquisición de una solución integral para el suministro de servidores de almacenamiento de imágenes tipo A y tipo B (SGD), estaciones de trabajo, impresoras de etiquetas (SGD), impresoras multifuncionales, Escáner (SGD) pantallas de 20" (SGD), que serán destinados para la Superintendencia de Notariado y Registro y Oficinas de Registro donde se implantará el Sistema de Gestión Documental; **de acuerdo a los requerimientos técnicos descritos en los Estudios Previos elaborados por LA SUPERITENDENCIA y la propuesta técnica presentada por EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. el 05 de noviembre de 2009, documentos que hacen parte integral de este contrato.**" (Resaltado fuera del texto)

Vemos entonces que el contrato se remite tanto a los estudios previos, como a la propuesta presentada el cinco de noviembre de 2009, pero en uno y otro documento encontramos un problema: Si bien, el valor que aparece en los dos documentos es el mismo, esto es, la suma de **\$2.258.453.462.00.**, se tiene que en los estudios previos, éste valor corresponde a los siguientes elementos, cuyo valor unitario se discriminó con claridad:

- a) 111 Equipos de cómputo de uso corporativo.
- b) 2 Servidores tipo A para el sistema de Gestión documental.
- c) 2 discos de almacenamiento interno
- d) 6 servidores tipo B
- e) 36 impresoras
- f) 15 Scanner tipo A
- g) 23 Scanner tipo B

- h) 3 Scanner tipo C
- i) 33 Scanner tipo D
- j) 288 pantallas 20" para el sistema de gestión documental

*Sin embargo, en la propuesta del cinco de noviembre, NO ES POSIBLE identificar el origen de ese valor global, ya que los elementos ofertados varían en cuanto a la cantidad de pantallas y de Scanner tipo B y elimina los dos discos de almacenamiento interno.*

*Lo anterior indica, que la propuesta del cinco de noviembre, presentada en esas condiciones, no podía ser aceptada por la entidad contratante sin antes verificar los valores individuales ofertados, porque además los estudios previos y las cotizaciones con base en las cuales se efectuaron los estudios de mercado, partían de una necesidad diferente a lo que finalmente se contrató.*

*Esta situación denota una total falta de planeación y de cuidado al momento de definir el valor final del contrato, puesto que este análisis pormenorizado que ahora realiza la entidad demanda en su contestación, debió hacerlo previo a la suscripción del contrato, de tal manera que el valor pactado hubiese sido acorde con los precios ofertados, que según la demandada, corresponden a los señalados el 29 de octubre y no el cinco de noviembre de 2009. Sin embargo, no es esto lo que se lee en el contrato, pues en él nada se dijo respecto a los precios ofertados el 29 de octubre, ni mucho menos se hizo referencia a que dicha oferta formara parte del contrato, como si se dijo de la oferta del cinco de noviembre de 2009.*

*Ahora, si fuese cierto lo señalado en la contestación de la demanda, esto es, que los precios tenidos en cuenta para la celebración del contrato, fueron los de la oferta del 29 de octubre de 2009, el valor del contrato no hubiese sido **\$2.258.453.463.00, sino \$2.071.400.28.00.***

*Revisando el contrato, se advierte claramente que a folio 123 señala el objeto del contrato No. 548 de 2009, de la siguiente manera:*

*"El objeto del contrato a celebrar es la adquisición de una solución integral para el suministro de servidores de almacenamiento de imágenes tipo A y tipo B (SGD), estaciones de trabajo, impresoras de etiquetas (SGD), impresoras multifuncionales, Escáner (SGD) pantallas de 20" (SGD), que serán destinados para la Superintendencia de Notariado y Registro y Oficinas de Registro donde se implantará el Sistema de Gestión Documental; **de acuerdo a los requerimientos técnicos descritos en los Estudios Previos elaborados por LA SUPERINTENDENCIA y la propuesta técnica presentada por EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. el 05 de noviembre de 2009, documentos que hacen parte integral de este contrato.**" (Resaltado fuera del texto)*

*No es de recibo entonces, que en este estado de las cosas, pretenda la Superintendencia acotar que los precios tenidos en cuenta al momento de la celebración del contrato fue los contemplados en la propuesta del 29 de septiembre(sic) de 2009, cuando claramente se señaló en el contrato que los elementos objeto de suministro correspondían a las requerimientos descritos en los estudios previos y de acuerdo con la oferta hecha el cinco de noviembre de 2009.*

*Más aun, de ser cierto que los precios de referencia tenidos en cuenta fueron los de la propuesta del 29 de Septiembre(sic), no se entiende cómo, frente a bienes cuyas cantidades eran ciertas, al aplicar los precios del 29 de septiembre(sic), arrojó el valor de \$2.258.453.463.00., cuando frente a una suma simple el valor sería de \$2.071.400.28.00.*

*Pues si bien es cierto, en el contrato No. 548 de 2009, no se señaló las cantidades unitarias, en la propuesta del cinco de noviembre de 2009, si se*

encuentran plasmadas dichas cantidades y ésta propuesta forma parte integral del contrato. Se trataba entonces de efectuar una simple suma para identificar que había una diferencia entre una y otra propuesta, y el momento de aclarar esta diferencia de \$187.053.177 millones de pesos, debía ser previo a la celebración del contrato.

Por ende, la ligereza con que actuó la administración, al asumir el precio global señalado en la oferta del cinco de noviembre de 2009, sin requerir a la entidad contratista para que especificara cuáles eran los valores de cada uno de los bienes que entregaría, y para que justificara la diferencia en los precios ofertados el 29 de octubre y el cinco de noviembre, y en consecuencia, celebrar un contrato con la certeza de conocer a cabalidad el objeto contratado, condujo a aceptar e incorporar dentro del contrato una propuesta sin la seguridad de que fuera la mejor propuesta, faltando evidentemente al principio de planeación.

Ahora bien, es necesario señalar, que en el contrato se plasmó claramente cuál era el valor del mismo, independientemente del presupuesto, es decir, de una parte, se señaló en la cláusula sexta que el presupuesto oficial para el contrato sería de \$2.258.453.463, y en la cláusula séptima se indicó que el valor del contrato era de \$2.258.453.463, esto, es, el valor total del presupuesto estimado. Entonces, tratándose del suministro cierto de bienes, para llegar a ese valor, era previamente necesario conocer el valor de cada uno de los bienes cotizados, pues no se trataba de un contrato por precios unitarios, sino de un contrato de suministro de bienes cuyo valor, no podría variar en desarrollo del contrato y menos si se trata de un plazo de cuarenta y cinco días.

Luego entonces, tampoco se entiende cómo ahora la entidad demandada pretende señalar que el valor pactado en el contrato, no era el que correspondía a los bienes adquiridos, pues ello, repito, lo que denota es una grave falta de planeación.

De acuerdo con las manifestaciones hechas por la entidad demanda y en particular, lo consignado a folios 68 y 69 de la contestación, se evidencia claramente que al momento de fijar el valor del contrato, LA SUPERINTENDENCIA tomó el valor presentado en la oferta del 5 de noviembre, sin preguntarse siquiera a que correspondía dicho valor, asumiendo que se trataba de los mismos valores ofertados el 29 de noviembre. Tampoco, la demandante UNE EPM TELCO, tuvo la precaución en dicha propuesta de aclarar que ahora se incluía el valor del servicio de mantenimiento que, según manifiesta en la demanda, no había sido inicialmente incluido. No advirtió la contratante que la diferencia entre una y otra propuesta era de casi DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS y así celebró el contrato, situación que se hubiese pasado por alto de no ser por la glosa hecha por la contraloría.

En efecto, a folios 68 y 69 del cuaderno principal en que se plasma la contestación de la demanda, se señaló:

"es cierto que el precio pactado fue la suma de \$2.258.453.463.00, sin embargo dicha oferta NO SE ESTABLECIÓ los precios unitarios de los equipos que se estaban ofertando, NI ESPECIFICÓ que el servicio de mantenimiento tenía un costo adicional, razón por la cual no puede establecerse que LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO deba un saldo de \$187.053.177, por concepto de servicio de mantenimiento, por cuanto éste servicio se entendía incorporado dentro de los precios unitarios de los equipos. Ahora bien, como la propuesta el 5 de noviembre de 2009 no indicó los precios unitarios de los equipos, se hace necesario acudir a la oferta del 29 de octubre de 2009 para establecerlos"

Se equivoca la entidad demandada al considerar que para efectuar los pagos del contrato debe acudirse a un documento que no forma parte integral del contrato, que no se tuvo en cuenta para la celebración del acuerdo de voluntades, y que lo único que evidencia es la falta de cuidado en la estructuración del contrato.

Ahora, el hecho de que la oferta hecha el 29 de octubre de 2009 no pueda ser tomada en cuenta para efectos de señalar los valores pactados en el contrato, no significa que en esta instancia judicial no se tenga en cuenta como prueba para demostrar la existencia de un posible sobreprecio (sic) en la propuesta presentada el cinco de noviembre de 2009 y que forma parte integral del contrato, sobreprecio que fue advertido por la Contraloría General de la República en el informe de auditoría SNR vigencia 2009, en que encontró un hallazgo de orden administrativo, frente al contrato no. 548 de 2009.

Igualmente, a folio 7 del cuaderno "respuesta a oficios", obra oficio No. 2014 EE0122425, en que la Contraloría, frente a una solicitud hecha por el Despacho de manera oficiosa, responde:

"Esta situación demuestra que **la Entidad no tuvo como consideración para la suscripción del presente contrato, una adquisición en condiciones de mercado al no conocer previamente el valor unitario de los equipos, lo cual generó una contratación con precios más altos**, para equipos de las mismas características, adquiridos a la misma empresa mediante el contrato 435, con 20 días de diferencia en la celebración de los dos (2) contratos.

(...) por lo anterior, la Contraloría General de la República hará seguimiento a la acción que proponga la Entidad en el Plan de Mejoramiento, como resultado del presente ejercicio auditor. **Es de anotar, que a la fecha la Entidad no ha realizado pago alguno por concepto del contrato**"

Se tiene entonces, que en concepto de la contraloría, el contrato No. 548 de 2009, fue celebrado con precios más altos a los que correspondía, por cuanto la entidad no tuvo en cuenta al momento de celebrar el contrato las condiciones del mercado al no revisar los precios unitarios ofertados.

Es importante destacar que a la fecha, la CGR no ha iniciado proceso de responsabilidad fiscal por el tema, pues el hallazgo fue calificado dentro del ámbito administrativo, sin embargo, resalta en su oficio, que a la fecha, la entidad no ha realizado pago alguno por concepto del contrato.

Esta misma situación es reconocida por la misma entidad contratante tanto en el acta del 22 de octubre de 2010, como en la contestación de la demanda como ya se señaló ampliamente.

En efecto, en la contestación de la demanda se propone como excepción la de "LESIVIDAD EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE", argumentando su excepción así:

"La controversia surge como consecuencia de la presentación de dos propuestas para ofertar unos equipos, una de fecha 29 de octubre y la otra del 5 de Noviembre, ambas de 2009, así: En la primera se presentaron precios unitarios y en la segunda, se variaron las cantidades de los equipos, pero no se indicaron los precios unitarios de los equipos y se presentó un precio global, el cual no se sabe a ciencia cierta de donde salió y que contrario a lo sostenido por la demandante, la diferencia en los precios NO HA SIDO justificada.

En ningún caso, se trató de un contrato "a precio unitarios con reajuste"

Consecuencia de los anteriores premisas jurídicas, es claro que la pretensión de la demandante es lesiva para el equilibrio contractual, y viene a constituirse en un perjuicio económico dado la desproporción evidente entre las prestaciones intercambiables antes y durante el desarrollo contractual con las que ahora viene a pretender."

Resulta claro entonces que la misma entidad contratista reconoce que la pretensión es lesiva para el equilibrio contractual porque "no se sabe a ciencia cierta de donde salieron", los precios del contrato, ni se ha justificado dicho valor.

Lo que a decir de la entidad demandada, resulta lesivo para el patrimonio público, nace de la falta de planeación de la administración que plasmó unas necesidades en los estudios previos, estimó un valor de precios del mercado, y luego aceptó una propuesta por el mismo valor pero con cantidades distintas, sin efectuar verificación alguna previa al contrato de los motivos de dicha variación.

No se entiende cómo pretende la demandada justificar su evidente falta de planeación en un presunto error como vicio del consentimiento, cuando lo que hubo fue negligencia de la administración al verificar la propuesta presentada antes de celebrar el contrato y acogerla como parte integral del mismo.

Tampoco es de recibo lo manifestado en la excepción planteada como "**Enriquecimiento sin justa causa**", pues tal como acertadamente lo señala en su contestación, dicha teoría se refiere a aquellos casos en los que "**sin existir un acto jurídico**....existe un patrimonio que se enriquece a causa de otro que en la misma proporción se empobrece de manera injustificada...

En este caso el acto jurídico EXISTE, y no es otro que el contrato interadministrativo No. 548 del 16 de diciembre de 2009, celebrado por la Superintendencia de Industria y Comercio y UNE EMP TELCO, por valor de \$2.258.453.462.00., lo que sucede, es que dicho valor no corresponde a los estudios de mercado elaborados con anterioridad por la entidad contratante, y por ende, no es posible que en sede judicial se reconozcan, antes bien, frente a las evidentes irregularidades en la planeación del contrato, lo que corresponde es su declaratoria de nulidad.

Frente a las consecuencias de la FALTA DE PLANEACION EN LA CONTRATACION ESTATAL, la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha señalado que dicha falta de planeación genera nulidad absoluta del contrato por OBJETO ILICITO.

En efecto, en sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, del veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013), Radicación número: 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315), Actor: JAIRO OSPINA CANO, se señaló:

De acuerdo con el deber de planeación, los contratos del Estado "deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, **pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público;** en otras palabras, **el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación** ni de la mediocridad (...) "La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato (...) Pero además ese parámetro de oportunidad, entre otros fines, persigue establecer la duración del objeto contractual pues esta definición no sólo resulta trascendente para efectos de la inmediata y eficiente prestación del servicio público, sino también para precisar el precio real de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración (...) De otro lado, el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende **teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar eficientemente los recursos públicos sino que también podrá cumplir con otro deber imperativo como es el de la selección objetiva (...)** **Así que entonces en este caso se estará en presencia de un contrato con objeto ilícito** porque se está contraviniendo las normas imperativas que ordenan que los contratos estatales deben estar debidamente planeados para que el objeto contractual se pueda

*realizar y finalmente se pueda satisfacer el interés público que envuelve la prestación de los servicios públicos. (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

*(...) Para que se configure la causal de nulidad prevista en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, esto es que **el contrato se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional** es menester que haya una violación al régimen de prohibiciones y que esa prohibición sea explícita (...) En consecuencia, cuando la ley de contratación estatal dispone que debe observarse el principio de planeación, la elusión de este mandato comporta una transgresión al orden legal que conduce a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto porque de acuerdo con el derecho común esto es lo que se configura en todo acto que contraviene al derecho público (...) Pero para que haya lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato nulo por objeto o causa ilícitos es indispensable que las prestaciones cumplidas hayan servido para satisfacer el interés público pues solo en esta medida se puede entender que la entidad estatal se ha beneficiado (...) Luego, si el interés público no se ha satisfecho en alguna medida, no habrá lugar a ningún reconocimiento o pago (...) Y es que lo que se está afirmando es que de la expresión utilizada ("repetirse"), se desprende que la imposibilidad se configura siempre y cuando alguna de las partes del contrato nulo haya deprecado la nulidad absoluta y sabía o debía conocer el vicio (...) Pues bien, nótese que de acuerdo con estos antecedentes, la prohibición del artículo 1525 del Código Civil lo que persigue es evitar que alguien pueda pedir que se le devuelva lo que haya dado o pagado en razón de un objeto o de una causa ilícitos (...) El artículo 2° de la Ley 50 de 1936, en la nueva redacción que le dio al artículo 1742 del C. C, expresa que la nulidad absoluta se sana "en todo caso" por prescripción extraordinaria. En consecuencia, y teniendo en cuenta la evidente falta de planeación, reconocida además por la entidad contratante en la contestación de la demanda, cuando afirma que hubo "error en los móviles o motivos determinantes para haber celebrado el Contrato Interadministrativo No. 548/2009", y que el valor pactado en el contrato no correspondía con lo que se contrató, procede la nulidad del mismo.*

*Ahora, con relación a los valores ya cancelados y que corresponden a los bienes recibidos efectivamente, de acuerdo con las certificaciones que obran en el expediente, y cuyos valores corresponden a lo especificado en los estudios previos, que también forman parte integral del contrato, teniendo en cuenta que la administración contratante se benefició con el suministro de dichos bienes, la declaratoria de nulidad no deberá afectar dichos valores, de acuerdo con lo mencionado en la Sentencia anteriormente indicada del Consejo de Estado, que al respecto señala:*

*(...) Pero para que haya lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato nulo por objeto o causa ilícitos es indispensable que las prestaciones cumplidas hayan servido para satisfacer el interés público pues solo en esta medida se puede entender que la entidad estatal se ha beneficiado (...) Luego, si el interés público no se ha satisfecho en alguna medida, no habrá lugar a ningún reconocimiento o pago (...) Y es que lo que se está afirmando es que de la expresión utilizada ("repetirse"), se desprende que la imposibilidad se configura siempre y cuando alguna de las partes del contrato nulo haya deprecado la nulidad absoluta y sabía o debía conocer el vicio (...) Pues bien, nótese que de acuerdo con estos antecedentes, la prohibición del artículo 1525 del Código Civil lo que persigue es evitar que alguien pueda pedir que se le devuelva lo que haya dado o pagado en razón de un objeto o de una causa ilícitos..*

#### **CONCEPTO EN ESTRICTO SENTIDO**

*De conformidad con los anteriores planteamientos, en Concepto de ésta Agente del Ministerio Público, corresponde la Declaratoria de Nulidad del Contrato No. 548 de 2009. (...)*

### **5.-TRAMITE PROCESAL**

1. La demanda fue radicada el 3 de septiembre de 2012, como consta a folio 51.
2. El Despacho resolvió admitir la demanda mediante auto del 11 de octubre de 2012 (folios 53 a 56 del cuad. ppal).
3. A folio 64 obra la notificación por aviso surtida a la Superintendencia de Notariado y Registro el día 3 de abril de 2013.
4. Obra contestación de la demanda presentada por la apoderada de la Superintendencia de Notariado y Registro a folios 66 a 77 presentada el 14 de junio de 2013.
5. Mediante auto de 16 de julio de 2013, se ordenó adicionar el auto admisorio de la demanda en el sentido de notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls.89 y vto.)
6. Los 25 días del traslado común de que trata el artículo 199 del CPACA vencieron el 13 de enero de 2014, y el traslado de 20 días de conformidad con lo señalado en el artículo 172 del CPACA concluyeron el 24 de febrero de 2014.
7. Se presentó nuevo escrito de contestación de la demanda el 21 de octubre de 2013, como consta a folios 90 a 101, es decir, en tiempo.
8. Con la contestación de la demanda se presentaron las excepciones denominadas pago; la demandada no está obligada a efectuar más pagos de conformidad con la teoría de la falsa causa; los estudios previos inhiben el pago de sobrecostos contractuales; lesividad en las pretensiones de la demandante; y la excepción de enriquecimiento sin justa causa (fls. 71 a 77 cuaderno principal).
9. De las mismas se corrió traslado como consta a folio 103; el 3 de septiembre de 2013, la apoderada de la parte actora presentó escrito y anexos como consta a folios 119 a 134 cuaderno principal.
10. Al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se le notificó por aviso el día 13 de noviembre de 2013, de conformidad con el acta de notificación obrante a folio 136 del cuaderno principal.

11. Con providencia 26 de marzo de 2014 (folios 138 a 139 del cuaderno principal) se fijó fecha y hora para celebración de la audiencia inicial.
12. Con fecha 17 de junio de 2014 se llevó a cabo la audiencia inicial, fijándose como fecha para la audiencia de pruebas el 16 de septiembre del 2014.
13. En la audiencia de pruebas del 16 de septiembre se procedió a la exhibición de documentos, al traslado a las partes de los documentos exhibidos, al traslado de las documentales decretadas mediante oficio y a la recepción de los testimonios de Dayro José Andrade y Magnolia del Rosario Coral, para luego prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento procediendo a dar traslado para alegar por escrito.
14. La Superintendencia de Notariado y registro presentó alegatos de conclusión el 6 de octubre de 2014, en tiempo, pues tenía hasta el 7 del mismo mes y año (folios 173 a 182 cuaderno principal)
15. UNE EPME TELECOMUNICACIONES S.A. presentó alegatos de conclusión el 7 de octubre de 2014, en tiempo (folios 183 a 218 cuaderno principal).
16. La Procuradora 80 judicial ante los juzgados administrativos de Bogotá presentó concepto el día 7 de octubre de 2014 (folios 219 a 245 cuaderno principal).

## **6.-CONSIDERACIONES**

### **6.1.-NORMAS APLICABLES**

**6.1.1.-DECRETO 2474 DE 2008**(julio 7) Diario Oficial No. 47.043 de 7 de julio de 2008 <NOTA DE VIGENCIA: Decreto derogado por el artículo 9.2 del Decreto 734 de 2012> Por el cual se reglamentan parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones, en el que indica:

#### **NOTAS DE VIGENCIA:**

- Decreto derogado por el artículo 9.2 del Decreto 734 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.400 de 13 de abril de 2012, "Por el cual se reglamenta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dictan otras disposiciones"  
- Modificado por el Decreto 2516 de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011, "Por el cual se reglamenta la modalidad de selección de Mínima Cuantía"  
- Modificado por el Decreto 4266 de 2010, publicado en el Diario Oficial No. 47.891 de 12 de noviembre de 2010, "Por el cual se modifica el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008 y se reglamenta parcialmente el artículo 13 de la Ley 80 de 1993"

- Modificado por el Decreto 3844 de 2010, publicado en el Diario Oficial No. 47.863 de 15 de octubre de 2010, "Por el cual se adiciona el artículo 79 del Decreto 2474 de 2008"

- Modificado por el Decreto 1039 de 2010, publicado en el Diario Oficial No. 47.667 de 30 de marzo de 2010, "Por el cual se adiciona el artículo 79 del Decreto 2474 de 2008"

- Modificado por el Decreto 3576 de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 47.476 de 18 de septiembre de 2009, "Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2474 de 2008 y el Decreto 2025 de 2009"

- Modificado por el Decreto 2025 de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 47.369 de 3 de junio de 2009, "Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 2474 de 2008, y se dictan otras disposiciones"

- Modificado por el Decreto 127 de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 47.238 de 20 de enero de 2009, "Por el cual se adiciona el artículo 53 del Decreto 2474 de 2008"

## **SECCION II. CAUSALES DE CONTRATACIÓN DIRECTA.**

**ARTÍCULO 78. CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS.** Las entidades señaladas en el artículo 2o de la Ley 80 de 1993 celebrarán directamente contratos entre ellas, siempre que las obligaciones del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. Cuando fuere del caso y de conformidad con lo dispuesto por las normas orgánicas de presupuesto serán objeto del correspondiente registro presupuestal.

De conformidad con el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007, las instituciones públicas de educación superior podrán ejecutar contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada, y acrediten la capacidad requerida para el efecto.

El régimen de contratación de las Instituciones de Educación Superior Públicas será el determinado de acuerdo con las normas específicas que las rijan, y en todo caso, bajo los principios que les son propios en su condición de entidades públicas.

PARÁGRAFO. Los contratos de seguro de las entidades estatales estarán exceptuados de celebrarse por contrato interadministrativo.

**ARTÍCULO 78. CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS. <Decreto derogado por el artículo 9.2 del Decreto 734 de 2012>** Las entidades señaladas en el artículo 2o de la Ley 80 de 1993 celebrarán directamente contratos entre ellas, siempre que las obligaciones del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. Cuando fuere del caso y de conformidad con lo dispuesto por las normas orgánicas de presupuesto serán objeto del correspondiente registro presupuestal.

De conformidad con el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007, las instituciones públicas de educación superior podrán ejecutar contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada, y acrediten la capacidad requerida para el efecto.

El régimen de contratación de las Instituciones de Educación Superior Públicas será el determinado de acuerdo con las normas específicas que las rijan, y en todo caso, bajo los principios que les son propios en su condición de entidades públicas.

PARÁGRAFO. Los contratos de seguro de las entidades estatales estarán exceptuados de celebrarse por contrato interadministrativo.

**DECRETO 734 DE 2012. ARTÍCULO 3.4.2.1.1. CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS. <Decreto derogado por el artículo 163 del Decreto 1510 de 2013. Tener en cuenta el Régimen de Transición establecido en el artículo 162>** Las entidades señaladas en el artículo 2o de la Ley 80 de 1993 celebrarán directamente contratos entre ellas, siempre que las obligaciones del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. Cuando fuere del caso y de conformidad con lo dispuesto por las normas orgánicas de presupuesto serán objeto del correspondiente registro presupuestal.

De conformidad con el inciso 1o del literal c) del numeral 4 del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, las instituciones públicas de educación superior, o las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales podrán ejecutar contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargo fiduciario y fiducia pública siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada, y acrediten la capacidad requerida para el efecto.

La ejecución de dichos contratos estará sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y el presente decreto así la entidad ejecutora tenga régimen de contratación especial, salvo lo previsto en el inciso 2o del literal c) del numeral 4 del artículo 2o de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011.

PARÁGRAFO. Los contratos de seguro de las entidades estatales estarán exceptuados de celebrarse por contrato interadministrativo.

<Concordancias>Decreto 1510 de 2013; Art. 76

**Ley 489/98. ARTICULO 95. ASOCIACION ENTRE ENTIDADES PUBLICAS.** <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

**Corte Constitucional:**

- Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE mediante Sentencia C-671-99 de 9 de septiembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, "bajo el entendido de que 'las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género', sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias."

PARAGRAFO. <Parágrafo declarado INEXEQUIBLE>

≥**Corte Constitucional:** - Parágrafo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-671-99 de 9 de septiembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

<Legislación anterior>**Texto original de la Ley 489 de 1998:**

PARAGRAFO: La Conferencia de Gobernadores, la Federación de Municipios, la Asociación de Alcaldes y las asociaciones de municipalidades se regirán por sus actos de conformación y, en lo pertinente, por lo dispuesto en el presente artículo.

## 6.2.-EL(LOS) PROBLEMA(S) JURIDICO(S)

En la audiencia inicial se dijo: "La fijación del litigio se dirige a:  
Establecer si hay lugar a:

1. Ordenar la liquidación judicial del contrato interadministrativo No. 548 de 13 de noviembre de 2009.
2. Declarar que si la demandante cumplió las obligaciones contractuales.
3. Ordenar el pago del saldo insoluto del contrato interadministrativo No. 548 de 13 de noviembre de 2009.
4. ¿Si por el contrario la declaratoria de incumplimiento se ajustó a los parámetros de legalidad?

La representante del Ministerio Público solicita aclaración de la fijación señalada en los numeral 2 y 4.

El Despacho hace lectura de la fijación planteada y aclara que se busca establecer frente al numeral 4 ¿o si por el contrario el supuesto incumplimiento se ajustó a los parámetros de legalidad?

### **6.3.- EL CASO CONCRETO**

Corresponde al Despacho proferir sentencia en primera instancia respecto de la acción contencioso administrativa por el medio de control de reparación directa formulada por UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. contra la Superintendencia de Notariado y Registro, tendiente a obtener a **liquidación judicial** del contrato interadministrativo No 548 de 13 de noviembre de 2009 y la condena a la Superintendencia de Notariado y Registro a pagar a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. la suma de \$187.053.177,00, por concepto de saldo insoluto del mismo junto con la indexación e intereses.

### **6.4.-SOBRE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA SUPERINTEDECENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO.**

Fueron planteadas por la Superintendencia de Notariado y Registro, en los siguientes términos:

#### **(...) 1.-PAGO:**

*Tal y como se encuentra probado en el plenario y en el hecho 2.17, la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO pagó la suma de \$2.071.400.286, correspondiente a los siguientes equipos: (...).*

*El pago en consecuencia, extinguió la obligación adquirida por la demandada en los contratos a que se refiere la presente controversia contractual.*

#### **2. LA DEMANDADA NO ESTÁ OBLIGADA A EFECTUAR MÁS PAGOS DE CONFORMIDAD CON LA TEORIA DE LA FALSA CAUSA**

*El Art. 1.511 del Código Civil, declara viciado el consentimiento prestado bajo el error **acerca** de las calidades accidentales del objeto, enfocado directamente a la intención de los agentes para determinar cuáles son los móviles o los motivos principales que estos tienen en mira al celebrar el acto jurídico.*

*Sin embargo, no siempre que se presenta un error en los móviles o motivos determinantes al celebrar un acto jurídico, deben referirse a las calidades del objeto o a la identidad y calidad de las personas, sino que también pueden versar sobre otros puntos distintos. Por ejemplo, creyendo que una persona me ha prestado un servicio, me obligo a darle una suma de dinero; pero, después de hecha mi promesa, descubro que dicha persona en realidad no me ha prestado servicio alguno y que, por consiguiente, he incurrido en error **acerca** del móvil que me indujo a prometer.*

*Con el reconocimiento del error como vicio del consentimiento, la ley pretende proteger el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, negándole eficacia jurídica en los **casos** en que dicha voluntad haya sido determinada por un error de tal magnitud que, de no haberse incurrido en él, el acto jurídico no se habría celebrado. Es por eso que frente a la "SUPUESTA" obligación de mi representada de pagar por un servicio de mantenimiento, cuando éste mismo se entendía IMPLICITO dentro de los precios de cada equipo, y SIN que el mismo fuera incluido en forma **clara** e inequívoca dentro de la propuesta del 5 de noviembre de 2.009, indicando que se debía de pagar un precio adicional estimado*

en la suma de \$187.053.177, conlleva a que estamos en presencia de un ERROR en los móviles o motivos determinantes para haber celebrado el Contrato Interadministrativo No. 548/2009, de tal forma que si mi representada hubiera tenido claro que tenía que **cancelar** un valor adicional a los equipos por el servicio de mantenimiento, muy seguramente no habría celebrado este contrato. Lo contrario significaría que la ley reconozca eficacia al error sobre los móviles o motivos determinantes relacionados con el objeto de los actos jurídicos

El art. 1524 del Código Civil establece que "no puede haber obligación sin una **causa real** y lícita, y el mismo artículo define lo que debe entenderse por **causa** de las obligaciones, diciendo que esta es "el motivo que induce al acto o contrato". Este texto legal consagra la general de que no puede haber obligación contraída en virtud de un móvil o motivo determinante irreal, falso o erróneo, regla esta que son simples aplicaciones particulares las contenidas en los art. 1511 y 1512 *Ibidem*, que tratan el error en los móviles o motivos determinantes vinculados a las calidades del objeto, y a la identidad y calidades de la persona.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito al despacho: i) **declarar** la existencia de VICIO EN EL CONSENTIMIENTO en el contrato No. 548/2009 frente a la obligación de pagar una suma de dinero por el servicio de mantenimiento, ii) **declarar** que la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO no tiene que **cancelar** suma adicional a la ya cancelada, declarando extinguidas las obligaciones **nacidas de** los citados contratos.,

### **3. LOS ESTUDIOS PREVIOS INHIBEN EL PAGO DE SOBRECOSTOS CONTRACTUALES**

Teniendo en cuenta que los estudios previos hacen parte del contrato, es importante tener en cuenta como en la descripción de los siguientes equipos, como se observa a folios 63 reverso-65:

Scanner Tipo A. Para las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos Sistema de Gestión Documental como mínimo con las siguientes especificaciones técnicas (anexo 3) (...)

Obsérvese que incluye el mantenimiento "Durante tres (3) Años, uno por semestre. Total 6 mantenimientos).

Scanner Tipo B. Oficinas de Registro Sistema de Gestión Documental, (anexo 1) con las siguientes especificaciones técnicas (...)

Obsérvese que el valor estimado para el proyecto SISTEMATIZACION DE LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS Y JURIDICOS DE LA SNR, dividido en tres (3) actividades, es idéntico al valor de la propuesta del 5 de noviembre de 2.009, donde tan solo cubre una de las tres actividades de los estudios previos (Ver folio 112 y 128).

#### **7.- PROPUESTA ECONÓMICA Y FORMA DE PAGO**

En el siguiente cuadro se presenta el valor del proyecto presentado para la Superintendencia de Notariado y Registro: (...)

### **4.-LESIVIDAD EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE**

La controversia surge como consecuencia de la presentación de dos propuestas para ofertar unos equipos, una de fecha 29 de Octubre y la otra del 5 de Noviembre, ambas de 2.009, así: En la primera se presentaron precios unitarios y en la segunda, se variaron las cantidades de los equipos, pero no se indicaron los precios unitarios de los equipos y se presentó un precio global, el cual no se sabe a ciencia cierta de donde salió y que contrario a lo sostenido por la demandante, la diferencia en los precios NO HA SIDO justificado.

En ningún caso, se trató de un contrato "A precio unitarios con reajuste:".

Consecuencia de las anteriores premisas jurídicas, es claro que la pretensión de la demandante es lesiva para el equilibrio contractual, y viene a constituirse en un perjuicio económico dado la desproporción evidente entre las prestaciones intercambiadas antes y durante el desarrollo contractual con las que ahora viene a pretender.

En estas condiciones, el hecho exceptivo releva a la demandada a la ejecución del contrato por ser lesiva a sus intereses.

### **5.-EXCEPCION DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**

El Consejo de Estado, Sección Tercera, en auto del 21 de octubre de 2009, Exp. 37.243, se pronunció **acerca** del contenido y el alcance de la teoría del enriquecimiento sin causa, dejando claro que se trataba de una fuente autónoma de las obligaciones que se presenta en aquellos eventos en los cuales, sin existir un acto jurídico o hecho ilícito como tal, existe un patrimonio que se enriquece a causa de otro que en la misma proporción se empobrece de manera injustificada, razón por la cual, la consecuencia jurídica de este hecho jurídico es la necesidad de compensar los patrimonios involucrados.

Acreditados los presupuestos que dan lugar a la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, la consecuencia jurídica correspondiente, la cual se puede hacer valer a través de la actio de in rem verso consiste en el restablecimiento del equilibrio patrimonial entre dos sujetos de derecho, a causa de la ocurrencia de un enriquecimiento injustificado a favor de uno de ellos.

Con esta excepción, pretendo que el Juez valore la situación en concreto y establezca si hay lugar o no a determinar un enriquecimiento sin causa frente al demandante, sobre el entendido que la suma reclamada no fue discriminada en la propuesta de fecha 5 de noviembre de 2.009, y mi representada canceló el valor correspondiente a los equipos suministrados. Lo anterior con el fin de evitar un posible detrimento patrimonial para la Superintendencia de Notariado y Registro

Así las cosas, solicito al despacho declarar probadas las excepciones, terminar el proceso y condenar en costas al demandante.

**Para decidir las excepciones el despacho procede a su análisis, así:**

**1.-Respecto a la excepción del pago se declarara la prosperidad parcial de la excepción pues resulta incontrovertible que se pagó la suma de \$2.071.400.286,00.**

**2.-Respecto a la excepción que "la demandada no está obligada a efectuar más pagos de conformidad con la teoría de la falsa causa"**, fundada en el error de calidad, error en móviles, es decir, en el error como vicio de consentimiento el Despacho se aparta de tal argumentación ya que lo que realmente ocurrió fue un descuido tanto de los asesores de la SNR como de los asesores de la empresa UNE, al no revisar con detenimiento un contrato por más de dos mil millones de pesos. En efecto tanto los representantes de ambas entidades como sus asesores elaboraron los estudios previos, las propuestas y firmaron el contrato 548 de 2009, con suma ligereza cayendo en imprecisiones que dieron lugar a este tipo de diferencias que perfectamente pudieron evitarse al imprimirle precisión a los objetos, cantidades y valores unitarios ofrecidos y finalmente contratados, para lo cual no se requería mayores conocimientos sino simple sentido común. De ahí que, no puede alegarse "el error como vicio de consentimiento", lo que simplemente fue descuido y grave negligencia.

**3.-Para resolver la excepción denominada "los estudios previos inhiben el pago de sobrecostos contractuales"**, tampoco está llamada a prosperar, pues la suma reclamada por el contratista no excede el valor del presupuesto destinado a dicha contratación ni tampoco constituye un sobrecosto sino que todo obedece a la negligencia de las partes que intervinieron en los estudios previos, en las propuestas, en la redacción y firma del contrato 548 de 2009, pues las normas contractuales vigentes para la fecha de celebración del contrato tanto en la ley 80 de 1993 como en los decretos reglamentarios sucesivos números 66 de 2008, 2474 de 2010, 734 de 2012 y 1510 de

2013, prevén los ajustes, revisiones, y para solo mencionar algunas de estas disposiciones basta citar los artículos 5 (derechos y deberes de los contratistas), 27 (De la ecuación contractual), 28 (principios de buena fe, igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos) de la ley 80 de 1993.

El artículo 5 reza:

**ARTÍCULO 5o. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONTRATISTAS.**

*Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta ley, los contratistas:*

*1o. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.*

*En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato. (...)*

Sobre el equilibrio económico del contrato el Consejo de Estado, ha precisado<sup>9</sup>:

*"...si bien algunas normas legales vigentes propician ese tratamiento indiscriminado de la figura del incumplimiento contractual como una de las génesis del desbalance de la ecuación contractual, lo cierto es que el instituto del equilibrio económico en materia de contratación estatal tiene y ha tenido como propósito fundamental la **conservación, durante la vida del contrato, de las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento del nacimiento del vínculo**, sin que haya lugar a confundir esa institución con la materia propia de la responsabilidad contractual.*

*Precisamente con ese fin el ordenamiento positivo faculta hoy a las entidades contratantes para que, en sede administrativa, adopten los mecanismos encaminados a preservar esas condiciones y la dotó de instrumentos útiles tendientes a lograrlo, tales como la aplicación de los mecanismos de ajuste, actualización y revisión de precios, cuya materialización podrá efectuarse directamente por la Administración.*

*Muy por el contrario, cuando se examina el incumplimiento de uno los extremos del negocio jurídico por razón de la inobservancia o del cumplimiento tardío o defectuoso del contenido obligacional de aquellas estipulaciones que de manera libre, voluntaria y vinculante acordaron las partes al tiempo de su celebración, naturalmente ello debe realizarse desde la perspectiva de la responsabilidad contractual, lo que a la postre faculta al otro contratante, siempre que hubiere cumplido con las obligaciones a su cargo o que hubiera estado dispuesto a satisfacerlas en la forma y tiempo debidos, para que, en sede judicial, pueda*

<sup>9</sup> Sección Tercera, Exp. 30571 de 16 de septiembre de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*solicitar la resolución del respectivo vínculo comercial o su cumplimiento, en ambas opciones con la correspondiente indemnización de los perjuicios causados o incluso, si a ello hubiere lugar, autoriza a la entidad estatal contratante para sancionar al contratista particular incumplido mediante la declaratoria de caducidad administrativa del contrato, o para declarar el incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal incluida en el contrato, tal como lo dispone el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, normativa que encuentra antecedente positivo en los artículos 71 y 72 del entonces vigente Decreto-ley 222 de 1983."*

La misma Corporación<sup>10</sup> sobre la ruptura del equilibrio contractual, las causales y su diferencia con los efectos del incumplimiento contractual, considero:

*"Es de anotar que, si bien el inciso segundo del numeral 1 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993 contempla como uno de los supuestos de ruptura del equilibrio contractual el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes, en esencia las dos figuras se diferencian, no sólo por el origen de los fenómenos, ..., sino por las consecuencias jurídicas que emergen en uno y otro caso.*

**La ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato supone la alteración del senalagma funcional (correlación y equivalencia en las prestaciones) pactado al inicio de la relación comercial, bien sea por la expresión del poder soberano del Estado, capaz de afectar el vínculo jurídico a través de decisiones con relevancia jurídica, bien por la voluntad de la parte que, dentro de la relación contractual, ostenta posición de **supremacía frente a su co-contratante**, bien por situaciones imprevistas, imprevisibles e irresistibles que impactan la economía del contrato o por hechos previsibles en cuanto a su ocurrencia, pero con efectos imprevistos e irresistibles (como la variación de precios), por razones no imputables a las partes.**

(...)

**El incumplimiento contractual, en cambio, tiene origen en el comportamiento antijurídico** de uno de los contratantes, esto es, que asume un proceder contrario a las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato y, como efecto principal, causa un daño antijurídico a la parte contraria que, desde luego, no está en la obligación de soportar; además, el incumplimiento genera la obligación de indemnizar integralmente los perjuicios causados a la parte cumplida.

(...)

En efecto, la fractura del equilibrio económico da lugar al restablecimiento del senalagma funcional pactado al momento de proponer o contratar, según el caso, mientras que el incumplimiento da derecho, en algunos casos, a la ejecución forzada de la obligación o a la extinción del negocio y, en ambos supuestos, a la reparación integral de los perjuicios que provengan del **comportamiento contrario a derecho** del contratante incumplido, tanto patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) como extrapatrimoniales, en la medida en que se acrediten dentro del proceso, tal como lo disponen el artículo 90 de la Constitución Política (cuando el incumplimiento sea imputable a las entidades estatales) y los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998."

A su vez el art. 27 de la ley 80 de 1993, dispone:

**"ARTÍCULO 27. DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL.** En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente No. 20524 de 14 de marzo de 2013, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

*al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.*

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

La **Corte Constitucional** declaró el aparte subrayado EXEQUIBLE mediante Sentencia C-965-03 de 21 de octubre de 2003, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, en la que estableció la igualdad de las partes –particular y estado- frente a los intereses de mora al expresar:

*"En dichos pronunciamientos, y en sentido opuesto a lo esgrimido por el actor, la Corte consideró que el reconocimiento de este tipo de intereses por cuenta de las entidades estatales, tiene un claro fundamento constitucional en los principios superiores de equidad, igualdad, justicia material, buena fe y garantía del patrimonio de los particulares frente al Estado. A juicio de la Corporación, en las relaciones de orden pecuniario que se presentan entre el Estado y los particulares, y por virtud de los principios citados, **las dos partes deben recibir un mismo trato jurídico**, de manera que si el Estado cobra a los particulares intereses corrientes y moratorios por el incumplimiento de sus obligaciones, de igual manera debe asumir esa carga cuando también incumple. (...)."*

Finalmente el art. 28 de la ley 80 de 1993, incluye dentro de los principios el de equilibrio entre prestaciones y derechos, al ordenar:

**ARTÍCULO 28. DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES.** *En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escoencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.*

En síntesis la excepción denominada "los estudios previos inhiben el pago de sobrecostos contractuales" no corresponde a la realidad, pues dichos estudios no pueden ir contra de la normatividad existente en materia contractual ni en contra de los principios de la contratación que si permiten restablecer el sinalagma funcional (ecuación contractual o la correlación o equivalencia de las prestaciones) por situaciones imprevistas, imprevisibles e irresistibles o impuestas por la supremacía de la administración, etc, lo que conduce a declarar la improsperidad de la excepción.

4.-En cuanto a la excepción denominada "Lesividad en las Pretensiones de la demandante" el despacho la declarará prospera teniendo en cuenta que *la diferencia en los precios entre la oferta del 29 de octubre y 5 de noviembre no puede fundarse en los servicios de mantenimiento de los scanners por cuanto ambas ofertas, como ya se dijo, tienen las mismas estipulaciones: se incluye el mantenimiento "Durante tres (3) Años, uno por semestre. Total 6 mantenimientos."* Además, en cada oferta sobre mantenimiento preventivo correctivo, la oferta fue idéntica según se lee a folios 57 y 78, en consecuencia, si se pagara la suma pretendida en la demanda habría lugar a un detrimento del patrimonio público.

5.-Respecto de la excepción de enriquecimiento sin causa esta llamada al fracaso ya que no satisface los requisitos que la doctrina ha fijado para su procedencia:

**"4.1. Fuentes de las obligaciones en el ordenamiento jurídico colombiano - teoría del enriquecimiento sin justa causa**

Las obligaciones pueden tener origen en diversas situaciones consagradas en la ley, la cual podríamos denominar fuente genérica de las mismas. En esa medida, la ley en sentido material consagra aquellos actos, hechos, o situaciones vinculantes que se concretan en la asignación de una prestación en cabeza de una persona o sujeto de derechos, lo que es amparado por el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, las obligaciones pueden tener nacimiento directamente de actos jurídicos -v.gr. el contrato o actos unilaterales-, en hechos jurídicos con virtualidad para obligar -v.gr. el ilícito civil-, o en la teoría del enriquecimiento sin causa.<sup>11</sup>

(...)

**"De lo anterior, se colige que según la doctrina y la jurisprudencia (tanto civil como contencioso administrativa), son varios los requisitos para que se pueda aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones: i) el enriquecimiento de un patrimonio, ii) un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, iii) que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, esto es que no se origine en ninguno de los eventos establecidos en el artículo 1494 del C.C., y iv) como consecuencia de lo anterior, se debe carecer de cualquier acción para reclamar dicha reparación patrimonial (motivo por el cual se abre paso la actio de in rem verso).**

<sup>11</sup> Artículo 1494 Código Civil.- "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres e hijos de una misma familia."

En el caso de los contratos estatales regulados por la ley 80 de 1993, es claro que para determinar su existencia debe acreditarse el cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 41 de dicho estatuto contractual; ante la ausencia de alguno de ellos, la consecuencia lógica y jurídica es la inexistencia del negocio jurídico, como quiera que son elementos sustanciales para su perfeccionamiento.

En el caso concreto, existiendo un contrato o convenio administrativo y una acción específica contractual no hay lugar a la aplicación de la actio in rem verso ni a la teoría del enriquecimiento sin causa, por sustracción de materia y por lo mismo la excepción llamada al fracaso.

#### **6.5.-INVIABILIDAD DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO PROPUESTA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.**

LA PROCURADORA 80 JUDICIAL, doctora Martha L. Ferreira E., plantea que "En este caso el acto jurídico EXISTE, y no es otro que el contrato interadministrativo No. 548 del 16 de diciembre (sic) de 2009, celebrado por la Superintendencia de Industria y Comercio y UNE EMP TELCO, por valor de \$2.258.453.462.00., lo que sucede, es que dicho valor no corresponde a los estudios de mercado elaborados con anterioridad por la entidad contratante, y por ende, no es posible que en sede judicial se reconozcan, antes bien, frente a las evidentes irregularidades en la planeación del contrato, lo que corresponde es su declaratoria de nulidad.<sup>2</sup> Agrega: "Frente a las consecuencias de la FALTA DE PLANEACION EN LA CONTRATACION ESTATAL, la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha señalado que dicha falta de planeación genera nulidad absoluta del contrato por OBJETO ILICITO." Funda la solicitud nulidad absoluta del contrato en providencia del Consejo de Estado<sup>12</sup>, de la cual transcribe algunos apartes.

El Despacho advierte que las causales de nulidad absoluta están previstas en el art. 44 de la ley 80 de 1993, cuyo tenor, reza:

*"ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:  
1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;*

---

<sup>12</sup> SECCION TERCERA, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, del 24 de abril de 2013, Radicación: 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315), Actor: JAIRO OSPINA CANO,

- 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;
- 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;
- 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y
- 5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley."

Sobre la nulidad, causales y declaratoria, es menester referirnos a la regulación del Código Civil, así:

**ART. 1502. REQUISITOS PARA OBLIGARSE.** Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1o.) que sea legalmente capaz.
- 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

**FALTA DE REQUISITOS C.C. ART. 1740.**—Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa.

**CLASES DE NULIDAD C.C. ART. 1741.**La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

**DECLARATORIA C.C. ART. 1742. Subrogado. L. 50/36, art. 2º.** La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

**El objeto y la causa lícitos** se encuentran regulados en el Código Civil por los artículos **1517 a 1523 y 1524 a 1526**, respectivamente.

En relación con el alcance de la causal de nulidad absoluta del contrato estatal de los contratos que se celebran contra expresa prohibición constitucional o legal el Consejo de Estado,<sup>13</sup> ha dicho:

"Se debe aclarar, a propósito del alcance de esta causal de nulidad, que ella se aplica cuando el ordenamiento jurídico haya prohibido expresamente la celebración de determinados tipos contractuales, o el pacto de ciertas cláusulas, o que determinados contenidos de un contrato lícito no los pueda pactar el Estado, como proscripción general o especial; pero la causal no comprende,

---

<sup>13</sup> Sección Tercera, Radicación No. 28010 de 22 de marzo de 2007, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

como lo entiende el Tribunal, cualquier violación al ordenamiento jurídico, pues de lo contrario, habría que concluir que ella comprende todos los demás".(...)

"Precisado lo anterior, la Sala encuentra que la segunda causal de nulidad de los contratos estatales consiste en que estos se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal, lo que significa que el negocio jurídico debe estar prohibido bien por una "norma constitucional" -cuyo alcance y contenido es bastante preciso-, o por una norma con fuerza de ley.

En el último caso, es necesario que la norma que prohíba el negocio jurídico sea una ley en sentido formal o en sentido material, entendiendo por esta última acepción aquellas normas que, según la Constitución Política, tienen "fuerza de ley", es decir, las que se relacionaron párrafos atrás. Cualquier otra norma del ordenamiento jurídico carece de fuerza de ley, luego su violación no genera el vicio de nulidad del contrato".

Teniendo en cuenta que el Consejo de Estado<sup>14</sup>, ha dicho que no toda deficiencia en la planeación conduce a la nulidad del contrato por ilicitud en su objeto, es menester tener en cuenta que allí se expresó:

«Pero por supuesto que **no toda deficiencia en la planeación del negocio jurídico estatal** conduce inexorablemente a la nulidad del contrato por ilicitud en su objeto, toda vez que las falencias que producen ésta mácula en el contrato de la administración son **aquellas que desde el momento de su celebración ponen en evidencia que el objeto contractual no podrá ejecutarse o que su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas** por necesitar de decisiones de terceros o que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad contratante por los sobrecostos en que habrá de incurrirse por el retardo.(...)

Para que se configure la causal de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, esto es que el contrato se celebre contra expresa prohibición legal o constitucional es menester que haya una violación al régimen de prohibiciones y que esa **prohibición sea explícita** razón por la cual no toda transgresión a una prohibición conduce a estructurar esta precisa causal aunque por supuesto habrá de configurar otra.

En este orden de ideas, si se desacata una prohibición genérica o una prohibición implícita del estatuto contractual, el contrato será absolutamente nulo por violar el régimen legal pero la causal no será la enlistada en el numeral 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 sino una diferente según el caso.

En consecuencia, cuando la ley de contratación estatal dispone que debe observarse el principio de planeación, la elusión de este mandato comporta una transgresión al orden legal que conduce a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto porque de acuerdo con el derecho común esto es lo que se configura en todo acto que contraviene al derecho público. »

Lo anterior significa que habiéndose ejecutado el convenio en su totalidad resulta inocuo declarar su nulidad pues el pago también está acreditado, sin reclamación de las partes, ni respecto de los equipos, ni

<sup>14</sup> Sección Tercera, Expediente No. 24809 de 13 de junio de 2013, C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, Expediente 15324.

*respecto de los programas, pues no estamos frente a un contrato que no puede ni podrá ejecutarse ni que su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros o que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse, sino que el contrato ha sido ejecutado y culminado a satisfacción por las partes, solo que en la liquidación del mismo surgió una diferencia respecto al pago de una suma de dinero que la parte actora reclama como mantenimiento de los equipos y la parte demandada considera sin soporte, diferencia que no puede constituir causal de nulidad del contrato o convenio interadministrativo.*

#### **6.6.-EL CONTRATO COMO LEY PARA LAS PARTES, EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y LA INTERPRETACION DEL CONTRATO.**

**Aunque el fundamento de Une se reduce a que "Los artículos 1602 y 1618 del Código Civil** establecen que el contrato legalmente celebrado "es ley para las partes" y que "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más a ella, que a lo literal de las palabras" y a la regulación del art. 845 sobre oferta o propuesta, pero básicamente en las cláusulas 1, 2, 3, y 14 del Contrato Interadministrativo No 548, que reiteradamente señalan que UNE EPM TELCO se obliga a la entrega de los equipos y a los servicios especificados en "la oferta de 5 de noviembre de 2009", pues, "no cabe duda que fue voluntad inequívoca de las partes, obligarse mutuamente de acuerdo a la oferta del 5 de noviembre y no, la del 29 de octubre de 2009.", para el despacho tal argumentación no resulta de recibo por cuanto conforme al art. 23 de la ley 80 de 1993, la interpretación del contrato debe hacerse conforme al principios de transparencia, responsabilidad, buena fe, eficacia, imparcialidad, economía y en general a los principios generales del derecho.

La Corte Constitucional, a propósito del **ámbito conceptual de los principios, su diferencia con las reglas y la función que cumplen,** señaló:

"...La principal diferencia entre ambos tipos de normas radica en la especificidad de sus órdenes o preceptos, pues mientras los **principios** son típicas normas de organización, mediante los cuales se unifica o estructura cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia; las **reglas** constituyen normas de conducta que consagran **imperativos categóricos o hipotéticos** que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen.

Así las cosas, mientras las reglas se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado, los principios trascienden a la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico, para darle valor y sentido a muchos de ellos, a través de la unificación de los distintos pilares que soportan una institución jurídica "(...)

**"Los principios como lo reconoce la doctrina están llamados a cumplir en el sistema normativo los siguientes papeles primordiales: (i) Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; (ii) actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y finalmente, (iii) en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho.** En estos términos, es indiscutible que los principios cumplen una triple función de fundamento, interpretación e integración del orden jurídico. **(FUNCION PRÁCTICA DE LOS PRINCIPIOS)** (título, subrayado y negrilla no es del texto)

Sobre el **principio de la buena fe**<sup>15</sup> el Consejo de Estado ha precisado:

"La buena fe está consagrada como canon constitucional en el artículo 83 de la Constitución Política, según el cual "[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."<sup>16</sup>

La Buena fe -o bona fides- es un **principio general del derecho que irradia todas las relaciones jurídicas, y significa fundamentalmente rectitud y honradez** en el trato entre las personas en una determinada situación social y jurídica. Dicho de otro modo, es la ética media de comportamiento entre los particulares y entre éstos y el Estado con incidencia en el mundo del derecho, descansa en la confianza respecto de la conducta justa, recta, honesta y leal del

---

<sup>15</sup> Sentencia de 3/12/2007 de la SECCION TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00014-01(24715); 1100-10-326-000-2003-000-32-01(25206); 1100-10-326-000-2003-000-38-01(25409); 1100-10-326-000-2003-000-10-01(24524);1100-10-326-000-2004-000-21-00(27834); 1100-10-326-000-2003-000-39-01(25410);1100-10-326-000-2003-000-71-(26105); 100-10-326-000-2004-000-34-00(28244);1100-103-26-000-2005-000-50-01(31447) Acumulados-, Actor: CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA Y OTROS, Demandado: NACION- PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS

<sup>16</sup> En este sentido la Corte Constitucional en Sentencia C-892 de 2001 dijo: "En el ordenamiento jurídico colombiano, la buena fe es reconocida como un principio general de derecho a través del cual se adopta el valor ético y social de la confianza. Este principio se encuentra consagrado expresamente en el artículo 83 de la Carta Política y, por su intermedio, se le impone a los particulares y a las autoridades públicas el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan —lealtad y honestidad—, estableciéndola como presunción en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas".

otro, y se constituye en un comportamiento que resulta exigible a todos como un deber moral y jurídico propio de las relaciones humanas y negociales.<sup>17</sup>

Por lo demás, la buena fe, en su carácter de principio, incorpora el **valor ético de la confianza** y lo protege, fundamenta el ordenamiento jurídico, sirve de cauce para la integración del mismo e informa la labor interpretativa del derecho.<sup>18</sup>

En el ámbito de la contratación se traduce en la **obligación de rectitud y honradez recíproca** que deben observar las partes en la celebración, interpretación y ejecución de negocios jurídicos,<sup>19</sup> esto es, el cumplimiento de los deberes de fidelidad<sup>20</sup>, lealtad y corrección tanto en los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción o formación del contrato, como durante el transcurso y terminación del vínculo jurídico contractual ya establecido.

En efecto, en el derecho privado el artículo 1603 del Código Civil establece que los contratos deben celebrarse de buena fe; y los artículos 835, 863 y 871 del Código de Comercio señalan que se presumirá la buena fe, que las partes deben proceder en la etapa precontractual de buena fe exenta de culpa -calificada- so pena de indemnizar perjuicios, y que los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe, respectivamente.

En el derecho público, la Corte Constitucional destacó la importancia de la aplicación de la buena fe en los siguientes términos:

"La circunstancia de que el principio de la buena fe tenga un claro fundamento constitucional, es de gran trascendencia en el área del derecho público (...) permite su aplicación directa y no subsidiaria en el espectro de las actuaciones administrativas y, del otro, por cuanto contribuye a establecer **límites claros al poder del Estado, buscando impedir el ejercicio arbitrario de las competencias públicas**, y a humanizar las relaciones que surgen entre la Administración y los administrados."<sup>21</sup>

Así, en materia de contratación pública, la buena fe es considerada como un modelo o criterio de actitud y conducta, que debe preceder al contrato, permanecer durante su ejecución y perdurar luego de su cumplimiento.<sup>22</sup> La Ley 80 de 1993, incorpora este principio general en el numeral segundo del artículo 5 por cuya inteligencia los contratistas deberán **obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas** contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pudieran presentarse; en el artículo 23 cuando dispone que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal estarán regidas por los principios generales de la contratación, dentro de los que está el de la buena fe; además, en el artículo 28 en el que estableció que este principio se tendrá en cuenta en la interpretación de las normas de los contratos estatales, de los procedimientos de selección y escogencia de los contratistas y de las cláusulas y estipulaciones de ellos.

Por lo tanto, circunscritos a las actuaciones administrativas de selección contractual, la buena fe impone a la administración y a los interesados en contratar con el Estado un proceder caracterizado por la mutua confianza, diligencia, prudencia y colaboración en la construcción del vínculo jurídico para la

<sup>17</sup> Ver a este respecto. GONZÁLEZ, Pérez Jesús, El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, págs 44 y ss.

<sup>18</sup> Cfr. GONZÁLEZ, Pérez Jesús, Ob. Cit. págs. 45 y 46.

<sup>19</sup> Vid. Díez Pícazo, Luis, "La Doctrina de los Propios Actos", Casa Editorial Bosch, 1963, págs. 137 y ss.

<sup>20</sup> Estado de entrega mutua de las partes de una relación jurídica a la conducta leal de la otra, bajo el entendido de que ella será recta y honesta.

<sup>21</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-892 de 2001.

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 22 de abril de 2006, Exp. 8830.

*satisfacción de la necesidad colectiva y de interés público que se persigue con la contratación estatal.*

*Este principio general tiene fundamental desarrollo en el proceso de formación de los contratos estatales a través de los **principios de transparencia y economía**, como que son deberes de la administración, entre otros, elaborar un pliego de condiciones que contenga reglas objetivas, justas, claras y completas que no induzcan a error<sup>23</sup>, precisar el costo y la calidad de los bienes, obras y servicios necesarios, no fijar condiciones de imposible cumplimiento, ni exenciones de las responsabilidades por los datos que se suministren (24 No.5 de la Ley 80 de 1993); conceder las etapas y oportunidades para que los interesados conozcan y controviertan los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, colocando incluso los expedientes a su disposición (art. 24 Nos. 2 y 3 *ibídem*); así como tampoco exigir, sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimiento de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa se encuentren previstos en leyes especiales (art. 25 No. 15 *in fine*).*

*Expresión de este principio también resulta, por ejemplo, el criterio de inalterabilidad de los pliegos de condiciones, según el cual, una vez precluida la etapa respectiva de precisión, aclaración, adición o modificación de los mismos en el proceso de selección, le está vedado a la administración hacer cualquier cambio sobre la marcha a las reglas de juego previamente establecidas en ellos, en forma unilateral, subrepticia y oculta, tomando por sorpresa a los participantes y generando incertidumbre en la etapa de evaluación y estudio del mérito de la mejor propuesta. Al respecto, ha dicho la Sala que este comportamiento se encuentra proscrito en tanto viola los principios de la contratación y constituye un asalto a la buena fe para con los proponentes.<sup>24</sup> O, igualmente, atenta contra la buena fe la interrupción intempestiva y sin causa justa que da lugar a la frustración del proceso de selección o la adjudicación irregular de la licitación, o la falta de perfeccionamiento del contrato.<sup>25</sup>*

---

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 3 de mayo de 1999: "...Se quiere significar con lo anterior que, si bien es cierto a la administración le corresponde un grado relativo de autonomía en lo que a la facción de los pliegos corresponde, específicamente, el referido a la materia puramente técnica propia de los requerimientos del proyectado contrato, no lo es menos que, respecto de la materia de naturaleza comercial que habrá de proyectarse a futuro en el contenido del contrato estatal, está sujeta a observar no solo la carga de claridad y precisión arriba mencionada, amén de la de legalidad, sino de la misma manera a adecuar su conducta en un todo a los dictados del principio de la buena fe, que adquiere relieve de particular importancia, en esta etapa prenegocial, no pudiendo la entidad licitante, so pretexto de la facultad de facción unilateral de los pliegos de condiciones, introducir en ellos, contenidos negociales, que desatiendan el principio de igualdad o se materialicen en disposiciones predispuestas que puedan calificarse como abusivas, vejatorias o leoninas..."

<sup>24</sup> "...Los proponentes debían saber cómo iban a ser juzgadas sus propuestas y no podían ser asaltados en su buena fe. No estaba permitido cambiar los criterios de selección, pues en tal evento la escogencia resultaría a todas luces ilegal. Ahora, en los términos de referencia del contrato, debían establecerse claramente los parámetros sobre los cuales se iba a hacer la selección, sin que pudiera la administración modificar esas directrices. Ese procedimiento indicaba la seriedad que tenía la administración de llegar a la celebración del contrato, seriedad que comprometía su responsabilidad y paralelamente a ella se comprometían quienes se acogieran a ese llamamiento a través de la presentación de una propuesta..." CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 21 de abril de 2004, Exp. 12.960.

<sup>25</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 7 de junio de 2001, Exp. 13.405. "...En este orden de ideas, se configura la responsabilidad precontractual o por daño in contrahendo cuando la administración pública o los proponentes sufren un daño antijurídico como consecuencia de una acción o omisión atribuible a la otra parte durante la etapa de la formación de la voluntad, que determina la imposibilidad de seleccionar el proponente, o la adjudicación

*Además, este principio impone al oferente, entre otros deberes de honestidad: i) no incluir en su propuesta información falsa o que no consulte la realidad; ii) no formular propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas; y iii) no ocultar las inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones en las que se pueda encontrar (No. 6 y 7 art. 26), con el propósito de hacer incurrir a la administración en un error y obtener así la adjudicación del contrato, eventos en los cuales compromete su responsabilidad; y se compromete también en los casos en que el proponente retira su oferta o se niega a celebrar el contrato en las condiciones propuestas o aceptadas.*

*Así mismo, la jurisprudencia ha indicado que no se puede desconocer los actos y conductas expresadas válidamente por la administración o los proponentes, por incurrir en la prohibición de venire contra factum proprium nom valet, en cuya virtud no le es lícito a las personas venir contra sus propios actos, desconocimiento que no se compadece con el principio de buena fe.<sup>26</sup>*

*La violación de la buena fe entraña la no obtención de los derechos en los que ella es requisito, o la invalidez del acto y, por supuesto, la obligación de reparar los daños ocasionados con una conducta así calificada, con la consiguiente indemnización de perjuicios.*

En el caso concreto no puede predicarse la buena fe de UNE EPM por cuanto en ambas propuestas hicieron la misma oferta de servicio de mantenimiento preventivo y correctivo respecto de los scanners, el cual se ofreció durante tres años, uno por semestre para un total de 6 mantenimientos, incluyendo garantía "on site" durante 36 meses contra defectos de fabricación; práctica de 6 visitas para mantenimiento preventivo; asistencia técnica para los correctivos a que hay lugar con un tiempo de respuesta máximo de dos horas al reporte de la falla en sitio.

Al examinar ambas propuestas, la del 29 de octubre (folios 50, 51, 52, 54, 56, 57 y 58 del cuaderno de pruebas aportadas por UNE) y la del 5 de noviembre de 2009 (folios 74, 75 vto., 76 vto., 77 vto., 78 y 78 vto cuaderno de pruebas aportadas por UNE), el Despacho encuentra que **en relación con el mantenimiento, las dos son exactamente iguales**, por lo tanto, resulta contrario a la verdad y a la buena fe la afirmación suscrita por UNE por el Ejecutivo Consultor, el Ejecutivo de

---

irregular de la licitación, o la falta de perfeccionamiento del contrato, caso en el cual la administración compromete su responsabilidad civil, como también la compromete el proponente que retira su oferta o que se niega a celebrar el contrato en las condiciones propuestas y aceptadas. (...) En la etapa de formación de la voluntad contractual las partes deben obrar de buena fe en la preparación del contrato, en el procedimiento de selección y en la fase de perfeccionamiento del mismo (...) De manera que si la entidad licitante y los proponentes no obran conforme a ella, contravienen las exigencias éticas del ordenamiento positivo y nace para el sujeto afectado el derecho a obtener la reparación del daño que ha sufrido..."

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia de 16 de abril de 2006, Exp. 16.041.

cuenta y el Ingeniero de la misma empresa (folios 450 y 451 del cuaderno de pruebas aportadas por UNE), en la que se consignó:

***"en la propuesta presentada el 5 de noviembre de 2009, se incluyen los costos de servicios de mantenimiento integral de los scanner, servicio que se prestaría posterior a la entrega de los mismos; así mismo, fue presentada en la descripción técnica de la propuesta el alcance de dichos servicios. Por otro lado, en la primera propuesta del 29 de octubre, los costos mencionados no se encontraban incluidos en la oferta económica de UNE".***

Como complemento de la anterior respuesta, en carta fechada 16 de julio de 2010 el Ejecutivo Consultor y del Ejecutivo de cuenta de UNE (folio 452 del cuaderno de pruebas), presentan el cuadro de precios unitarios, estimados dentro del valor global de la propuesta del 5 de noviembre en la que **ajustan, aumentando el valor de los scanner tipo A, B, C y D**, dejando el mismo valor de la propuesta del 29 de octubre de 2009 a los demás elementos (impresoras labels, servidores tipo A y B, computadores y pantallas de 20 pulgadas). Así los scanners tipo A y B pasan de \$21.050.075,00 a \$24.469.337,00; el scanner tipo c pasa de \$7.394.104 a \$8.5562.362 y el scanner tipo d, pasa de \$5.791.945,00 a \$6.634.855,00. El mismo ajuste de precios de los scanner lo reiteran en comunicaciones del 5 de octubre de 2010 y 16 de julio de 2010 (folios 453 y 455 del cuaderno de pruebas).

El incremento de precios efectuado por UNE no tiene soporte alguno en las comunicaciones anotadas, pues no puede haber un incremento por haber transcurrido solo 6 días entre una y otra oferta, tratándose de los mismos scanners tanto en su componente tecnológico como en el proveedor (Royal Technologies), y no puede sustentarse tal variación en el concepto mantenimiento preventivo y correctivo que fue presentado – como ya se dijo- en forma idéntica en ambas propuestas, en relación con los mismos equipos. De manera que esta breve reflexión es suficiente para desestimar la pretensión 1.1.2 y siguientes, así como las subsidiarias fundadas en el incumplimiento del pago, lo que conduce a

negar por ambas vías el reconocimiento y pago de los 187 millones en el precio objeto del convenio interadministrativo.

Es más, la posible variación del precio de los scanners que solo se menciona en los alegatos de conclusión (folios 197 y 198) pero no se probó en este juicio, por ninguno de los medios probatorios: ni documental ni testimonial. En la declaración rendida en la audiencia de pruebas del 16 de septiembre por Magnolia del Rosario Coral García, extrabajadora de la empresa Royal Technologies, quien afirmó no tener esas cotizaciones que se hicieron a UNE y en la documental remitida por Royal Technologies a folio 1 y 2 del cuaderno de respuesta al oficio 2012-134, no aparece demostrado tal afirmación hecha en los alegatos de conclusión, pues allí se certifica que esos documentos no se encuentran en poder de esa empresa sino en manos de la sociedad IMPACT AND LASER IMPACTA, que fue la encargada de prestar el servicio en relación con los scanners.

Lo anterior significa que UNE ha querido en la marcha del proceso hacer coincidir los 187 millones con el valor de los mantenimientos en la oferta del 5 de noviembre de 2009, como algo adicional a la oferta del 29 de octubre de 2009, sin ningún acierto, pues como ya se analizó en las cartas firmadas por el personal de UNE, lo que hizo fue fundar los 187 millones en una cotización mayor de los scanners y luego en un mantenimiento que fue idéntico en ambas ofertas, para finalmente alegar lo primero en los alegatos, sin fundamento probatorio alguno, lo cual denota un comportamiento que linda con la deslealtad procesal y contradice el principio de buena fe contractual.

#### **6.7.-LA LIQUIDACION JUDICIAL DEL CONTRATO**

El Despacho parte del **informe de la contraloría respecto del contrato 548 de 2009** (folios 448 y 449 cuaderno de pruebas aportado por UNE).

En relación al contrato 548 de 2009 la contraloría en el "hallazgo 20 cotizaciones", se refiere a que no reposar las cotizaciones en la carpeta del contrato y la misma inconsistencia respecto al estudio de mercado para la compra de 150 computadores lo mismo que para los demás ítems. Agrega "ausencia de metodología y procedimientos definitivos para la elaboración de los estudios y documentos previos a contratación lo cual es un riesgo para el cabal cumplimiento de los fines del estado."

En el hallazgo 21 valoración del Riesgo (F) encuentra que la estimación del presupuesto para la actividad riesgo e incertidumbre por 80 millones no se soporta ni se materializa en qué estarían representados.

Finalmente en el "hallazgo 22 propuesta económica", señala que **no se especifican ni valores unitarios ni totales**. Aunque la Contraloría General de la República incurre en yerro al mencionar el convenio 435, el Despacho interpreta que se refiere al contrato 548 de 2009, teniendo en cuenta que el objeto en uno y otro convenio difieren esencialmente en cuanto a su objeto, sin embargo acierta en cuanto a la diferencia de 187 millones al colocar los mismos precios unitarios de la propuesta del 29 de octubre de 2009.

Este último hallazgo de la Contraloría es el relevante para decidir el asunto sublite.

En respuesta al hallazgo 22 UNE EPM TELECOMUNICACIONES en carta dirigida a la Superintendencia de Notariado y Registro, fechada 7 de mayo de 2010, manifiesta:

*"(...) en la propuesta presentada el 5 de noviembre de 2009 se incluyen los costos de los servicios de mantenimiento integral de los scanner, servicio que se prestaría posterior a la entrega de los mismos, así mismo, fue presentado en la descripción técnica de la propuesta el alcance de dichos servicios",*

y agrega:

*"en la primera propuesta del 29 de octubre, los costos mencionados no se encuentran incluidos en la oferta económica de UNE (...)"*

Al examinar ambas propuestas, la del 29 de octubre (folios 50, 51, 52, 54, 56, 57 y 58 del cuaderno de pruebas aportadas por UNE) y la del 5 de noviembre de 2009 (folios 74, 75 vto., 76 vto., 77 vto., 78 y 78 vto cuaderno de pruebas aportadas por UNE), el Despacho encuentra que en relación con el mantenimiento, **las dos son exactamente iguales**, por lo tanto, resulta contrario a la verdad la afirmación suscrita por Une por el Ejecutivo Consultor, el Ejecutivo de cuenta y el Ingeniero de la misma empresa (folios 450 y 451 del cuaderno de pruebas aportadas por UNE).

Como complemento de la anterior respuesta, en carta fechada 16 de julio de 2010 el Ejecutivo Consultor y del Ejecutivo de cuenta de UNE (folio 452 del cuaderno de pruebas), presentan el cuadro de precios unitarios, estimados dentro del valor global de la propuesta del 5 de noviembre en la que **ajustan, aumentando el valor de los scanner tipo A, B, c y d**, dejando el mismo valor de la propuesta del 29 de octubre de 2009 a los demás elementos (impresoras labels, servidores tipo A y B, computadores y pantallas de 20 pulgadas).

El mismo ajuste de precios de los scanner lo reiteran en comunicaciones del 5 de octubre de 2010 y 16 de julio de 2010 (folios 453 y 455 del cuaderno de pruebas).

El incremento de precios efectuado por Une no tiene soporte alguno en las comunicaciones anotadas, pues no puede haber un incremento por haber transcurrido solo 6 días entre una y otra oferta, tratándose de los mismos scanners y no puede sustentarse tal variación en el concepto mantenimiento preventivo y correctivo que fue presentado –como ya se dijo- en forma idéntica en ambas propuestas, en relación con los mismos equipos. De manera que esta breve reflexión es suficiente para desestimar las pretensiones principales de la demanda.

Ahora bien, si bien no prospera la pretensión dentro de la liquidación judicial de pagar el saldo por \$187.053.177,00 por concepto de servicios de mantenimiento de los scanners A, B, C y D, conforme al acta de

aclaración preparatoria a la liquidación bilateral parcial de contrato 548 de 2009, visible a folios 456 a 459 del cuaderno de pruebas aportadas por UNE, de fecha 22 de noviembre de 2010, la cual se encuentra suscrita por la SNR y UNE, en el párrafo del numeral tercero se acordó que "...que en desarrollo del contrato 548 de 2009 no se asignó valor económico a los dos (2) discos externos de 2.5 TB. Sin embargo, para efectos de cumplimiento, garantías y liquidación del contrato 548 de 2009, las partes reconocer que dichos equipos tienen un valor comercial aproximado de CUARENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$46.000.000,00) incluido IVA".

Finalmente, revisado el contrato interadministrativo 548 de 2009, en el párrafo de la cláusula séptima, visible a folio 109 del cuaderno 2 de pruebas aportado por UNE, se dejó convenido que el pago del valor del contrato (\$2.258.453.463,00) genera un costo adicional de \$9.033.813.85 por concepto de gravamen a las transacciones financieras, del cuatro por mil (4x1000) que será pagado por la Superintendencia a la entidad financiera respectiva, de acuerdo a lo estipulado en el art. 872 del E.T., por lo que en la liquidación judicial deberá tenerse en cuenta si se efectuó dicha erogación a cargo de la Superintendencia o si lo hizo UNE, y en este último caso, reliquidar dicho impuesto sobre la suma de \$2.071.400.286.00 para reconocer y pagar dicha suma a la sociedad demandante, o sea por la suma de \$8.285.601,14.

En síntesis, la **liquidación judicial** se reduce a ordenar el pago a UNE EPM de la suma de 46 millones de pesos, correspondientes a dos discos externos de 2.5. BT, debidamente indexados desde el 22 de noviembre de 2010 a la fecha de la sentencia y la suma de \$8.285.601.144,00., debidamente indexada desde la misma fecha (22 de noviembre de 2010), siempre y cuando dichas sumas no hayan sido reconocidas y pagadas con anterioridad a esta providencia.

La indexación es como sigue:

La fórmula de indexación es la siguiente:  $Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$

Ra= valor actualizado

Rh= valor histórico o pasado \$46.000.000,00

Índice final: 117.68 (octubre de 2014).

Índice Inicial o de la fecha de ocurrencia del hecho dañino: 22 de noviembre de 2010 = 104.56

Reemplazando:

$$Ra = \frac{\$46.000.000,00 \times 117.68}{104.56}$$

$$Ra = \mathbf{\$51.771.997,00}$$

La fórmula de indexación es la siguiente:  $Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$

Ra= valor actualizado

Rh= valor histórico o pasado \$8.285.601.144,00

Índice final: 117.68 (octubre de 2014).

Índice Inicial o de la fecha de ocurrencia del hecho dañino: 22 de noviembre de 2010 = 104.56

Reemplazando:

$$Ra = \frac{\$8.285.601,00 \times 117.68}{104.56}$$

$$Ra = \mathbf{\$9.325.263,00}$$

Por lo anterior se accederá a la pretensión subsidiaria contenida en el numeral 1.1.2. de la demanda, respecto "de las sumas que resulten probadas".

## 6.8.-COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

*"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".*

El artículo 365 del C.G.P, versa:

*"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:  
1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.  
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella. (...)". (Subrayado del Despacho).*

En el presente asunto y en aplicación de las normas prescritas y por tratarse de condena en costas objetiva, a la parte que resulte vencida en el proceso, a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación, al que se le resuelva desfavorablemente un incidente, la formulación de excepciones previas, solicitud de nulidad o amparo de pobreza, entre otros, en el asunto que nos compete es la parte demandante UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., por lo que se condena al pago de la suma que resulte de la liquidación que se adelantará por Secretaría, incluyendo la suma de un **(01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** por concepto de agencias en derecho, en cuantía de un(1) SMLMV para cada uno de los demandados.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO.**-Ordenar la liquidación judicial del convenio Interadministrativo No. 548 de 2009 suscrito entre ella SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO y UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.

**SEGUNDA:** Negar las excepciones formuladas por la Superintendencia de Notariado y Registro denominadas "la demandada no está obligada a efectuar más pagos de conformidad con la teoría de la falsa causa; los estudios previos inhiben el pago de sobrecostos contractuales, y enriquecimiento sin causa."

**TERCERA:** Declarar la prosperidad parcial de las excepciones de "pago" pero como "pago parcial de la obligación" y "lesividad a las pretensiones de la demandante", propuestas por la Superintendencia de Notariado y Registro.

**CUARTA:** Condenar a pagar, a título de saldo por liquidación judicial del convenio interadministrativo 548 de 2009, a favor de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., las siguientes sumas:

A.) 46 millones de pesos, correspondientes a dos discos externos de 2.5. BT, debidamente indexados desde el 22 de noviembre de 2010 a la fecha de la sentencia, o sea la suma de **\$51.771.997,00;**

B.) la suma de \$8.285.601.144,00., debidamente indexada desde la misma fecha (22 de noviembre de 2010), por concepto de gravamen a las transacciones financieras, del cuatro por mil (4x1000), que será pagado por la Superintendencia de Notariado y Registro a la entidad financiera respectiva, de acuerdo a lo estipulado en el art. 872 del E.T., o sea la suma de **\$9.325.263,00.**

Las anteriores sumas se pagarán a la demandante UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., siempre y cuando dichas sumas no hayan sido reconocidas y pagadas con anterioridad a esta providencia.

**QUINTA**-Denegar las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTA.-** Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., **por Secretaría líquídense** las costas incluyendo las agencias en derecho fijadas en la parte motiva de esta providencia.

**SÉPTIMO.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA, en caso de que sea apelado el presente fallo y previo a resolver sobre dicha apelación, por **Secretaría**, entre el proceso al Despacho a efectos de señalar hora y fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación.

**OCTAVO.** Una vez en firme esta providencia, cúmplase lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA en concordancia y para los fines indicados en el art. 1º del Decreto 768 de 1993; expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, teniendo en cuenta lo dispuesto en los acuerdos 2252 de 2004 y PSAA 084650 de 2008 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la parte interesada, deberá consignar la suma de cinco mil pesos (\$5.000) en la cuenta de No. 4-0070-3-00-407-3 del Banco Agrario de Colombia denominada arancel judicial- Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando. Ejecutoriado el presente fallo **por Secretaría** remítanse los oficios correspondientes de conformidad con el inciso final del art. 192 del CPACA.

**NOVENA.-** Por Secretaria Líquidense los remanentes. En firme esta providencia archívese el expediente y finalícese el proceso en el sistema siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE**

**OMAR EDGAR BORJA SOTO**

**Juez**