



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

AC1743-2025

Radicación n.º 11001-31-03-007-2019-00038-01

(Aprobado en sesión del trece de marzo de dos mil veinticinco)

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda con la cual el **Consorcio PSA Consultores**, integrado por las sociedades **Peyco Colombia, Asistencia Técnica y Jurídica Consultores S.L. y Serdel SAP**, pretende sustentar el recurso de casación que interpusieron contra la sentencia del 4 de abril de 2024 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. El trámite se adelanta dentro del proceso verbal de responsabilidad contractual, que instauró el recurrente contra la Empresa Nacional Promotora de Desarrollo Territorial - Enterritorio (antes Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - Fonade).

I. ANTECEDENTES

1.- La pretensión¹

¹ Visibles en el escrito de subsanación de la reforma a la demanda (Folio 885 a 888, documento «01CuadernoPrincipal», primera instancia). Admitida por auto del 15 de febrero de 2022 (folio 12, documento «02ContinuaciónCdo1», primera instancia).

El Consorcio² PSA Consultores, interpuso acción declarativa de responsabilidad contractual. En efecto, pidió que se declarara que el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – Fonade³, incumplió las prestaciones a su cargo. Las relaciones obligacionales tienen su fuente en el Contrato de Consultoría No. 2132388 de 2013, celebrado entre las partes el 31 de julio de 2013⁴.

Como consecuencia de lo anterior, el Consorcio reclamó la liquidación judicial del acto jurídico. Y en virtud de ello pidió declarar que debido a la no asignación de servicios por parte de la demandada: i) dejó de percibir utilidades por habersele asignado menos órdenes de servicio de las pactadas en el contrato; ii) Fonade no ha pagado los valores «correspondientes a los saldos pendientes con cargo a la liquidación de las órdenes de servicio», de acuerdo con el contrato; iii) Fonade debió reconocer y pagar a su favor «los mayores costos y sobrecostos generados por concepto de la mayor permanencia durante la ejecución del contrato de consultoría...»; iv) el Consorcio PSA Consultores ejecutó mayores actividades durante la realización del contrato; v) Fonade «no ha cancelado los valores contratados que le han sido facturados, y actualmente no ha pagado, con cargo a la ejecución Contrato de Consultoría...»; vi) Fonade adeuda los costos asumidos «por concepto de primas para mantener actualizadas las vigencias de cobertura de las pólizas que conforme a la ley tenía constituidas, para amparar los riesgos de la ejecución del Contrato Consultoría No. 2132388 de 2013 (...) durante las prórrogas 1 y 2, por causas atribuibles a la demandada»; vii) Fonade

² Integrado por las sociedades Peyco Colombia, Asistencia Técnica y Jurídica Consultores S.L. y Serdel SAP.

³ Hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – Enterritorio-.

⁴ Cuyo objeto fue «LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE CONSULTORÍA BAJO EL MODELO DE FABRICA DE DISEÑOS Y DE ESTUDIOS TECNICOS REQUERIDOS POR FONADE, EN EL DESARROLLO DE SUS PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA. FABRICA No. 1 de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en las reglas de participación del proceso OCC-016-2013, adendas No. 1, 2, 3 y 4, documentos e información técnica suministrada por FONADE y la oferta presentada por EL CONTRATISTA, todo lo cual hace parte integral del contrato (...)».

debió reconocerle y pagarle las actividades adicionales ejecutadas; viii) Fonade está obligado a pagarle los perjuicios causados por la falta de reconocimiento y pago de la ejecución de mayores actividades en Apartadó, Puerto Guzmán, La Tebaida, Potosí, la Estación de Policía del municipio de Tota, el Comando de Policía de Fusagasugá y Circuito de Embalses; ix) Fonade le ordenó visitar diferentes veredas y municipios para evaluar posibles proyectos, en desarrollo de las cuales incurrió en gastos «*cuya remuneración no fue pagada*»; y x) en la ejecución de las actas de servicio «*ejecutó mayores actividades, de buena fe, en una mayor cantidad a la inicialmente prevista, generándole mayores costos, ubicando en dos (2) oportunidades a la demandante en stand by, en el proyecto Carmen de Bolívar*».

En ese orden, solicitó que se condenara a Fonade a pagar al Consorcio, por concepto de daño emergente el valor de \$1.406.585.110. Y, por concepto de lucro cesante, las siguientes sumas: i) \$148.596.190 por utilidades no percibidas por actividades no asignadas; ii) \$390.777.988 por saldos pendientes con cargo a la liquidación de las órdenes de servicio; y, iii) \$1.076.336.094 «*correspondiente a los valores efectivamente contratados y que no fueron facturados por la parte demandante*».

También suplicó que sobre esos valores se condenara a la demandada a pagar intereses comerciales moratorios a la tasa máxima permitida por la ley. Esto, de acuerdo con la liquidación vertida, en la prueba pericial con fecha de corte 30 de junio de 2019 por valor de \$2.782.892.478.

Como primera pretensión subsidiaria de la anterior, pidió que la condena por intereses moratorios se impusiera

desde el 14 de septiembre de 2016, fecha en que se presentó reclamación administrativa a la demandada. Como segunda pretensión subsidiaria de la misma, solicitó el reconocimiento del pago de los valores debidamente indexados desde el 14 de septiembre de 2016. En su defecto, desde la fecha de presentación de la demanda y en últimas desde la data de la sentencia⁵.

Finalmente, que se condene a la entidad demandada a pagar las costas del proceso y las agencias en derecho.

2.- **Fundamentos de hecho⁶**

Las sociedades integrantes del Consorcio PSA Consultores⁷ relataron que, el 31 de julio de 2013, el Consorcio suscribió Contrato de Consultoría No. 2132388 con Fonade. Cuyo objeto consistía en que «*el consultor se obliga a la prestación de los servicios de consultoría bajo el modelo de fábrica de diseños y de estudios técnicos requeridos por Fonade, en el desarrollo de sus proyectos de infraestructura. fabrica no. 1*». Además, se pactó un plazo de quince meses y como valor total la suma de \$5.727.819.993 «*incluido IVA y demás tributos que se causen*». Asimismo, como sistema de pago se estableció que sería por proyecto, cuyo valor se consignaría en el acta de honorarios.

En cuanto a las modificaciones, adiciones y prórrogas del mencionado Contrato citaron las siguientes:

⁵ Como pretensiones subsidiarias de la segunda subsidiaria, pidió que ese reconocimiento se realice desde «*la fecha en que se presentó la demanda*» y, que ese reconocimiento se realice «*desde la fecha en que se profiera la sentencia*».

⁶ Páginas 888 a 909, documento «*01CuadernoPrincipal*», primera instancia.

⁷ Integrado por las sociedades Peyco Colombia (con participación del 60%), Asistencia Técnica y Jurídica Consultores S.L. (con participación del 20%) y Serdel Sucursal en Colombia (con participación del 20%).

El 13 de agosto de 2013 las partes suscribieron documento aclaratorio No. 1, donde se acordó que «*para las diferentes líneas de producción de la fábrica para cada proyecto, se expedirán por FONADE órdenes de inicio, las cuales determinan el plazo considerado por la entidad para la ejecución de cada uno de los proyectos*».

El 27 de agosto de 2013 las partes acordaron la «*Modificación No. 1 al Contrato No. 2132388*» para adicionar la cláusula séptima referente a la garantía, en el sentido de que «*el CONTRATISTA amplíe la póliza para que esta ampare el riesgo de Buen Manejo de Anticipo, con una estimación de riesgo del 100% del valor del anticipo contemplado en el contrato y con una vigencia por el plazo de ejecución del contrato y ocho (8) meses más, entre otras modificaciones*».

El 1 de octubre de 2013 los contratantes suscribieron el acta de inicio del Contrato, estipulando que iniciaría en esa fecha y finalizaría el 31 de diciembre de 2014.

El 27 de diciembre de 2013 suscribieron Acta de Adición No. 1 al Contrato No. 2132388 por valor de \$1.941.850.282. También, se obligó al contratista a adicionar las pólizas de garantía.

El 27 de diciembre de 2014 Fonade y el Consorcio PSA Consultores suscribieron «*Reducción No. 1, Modificación No. 2 y Prórroga No. 1 Contrato No. 2132388*». En el que: i) se liberó un saldo por \$625.000.000; ii) se modificó el valor del Contrato a \$7.044.770.275; iii) se modificó la cláusula de la forma de pago, con relación al último pago⁸; iv) se prorrogó el Contrato

⁸ «*FONADE realizará el último pago por proyecto, correspondiente al saldo del (10%) del valor de cada Acta de servicio, de acuerdo con los productos realmente efectuados, en la medida que cada uno de ellos vayan suscribiendo la respectiva acta de cierre y sean recibidos a satisfacción por parte de la interventoría y FONADE, se pagará una vez se*

desde el 2 de enero de 2015 hasta el 31 de julio de 2015, dado que el consorcio se encontraba ejecutando proyectos que sobrepasaban la fecha determinación del Contrato; y, v) se modificó el contrato para obligar al consultor a cambiar la «póliza que ampara el contrato de Estudios y Diseños No. 2132388».

Narró que, por solicitud del Consorcio, mediante formato FAP310 «NOVEDADES EN EL CONTRATO», se liberaron recursos por \$325.000.000. Además, se prorrogó el Contrato hasta el 31 de diciembre de 2015. Fonade señaló que estaban vigentes algunos convenios que debían terminarse. Entre estos, el No. 213015 celebrado entre el Fondo, el Departamento Nacional de Planeación y la Organización Internacional para las Migraciones.

El 22 de mayo de 2015 se suscribió «Reducción No. 2, Adición No. 2 y Modificación No. 3 al contrato de estudios y diseños No. 2132388». Allí se acordó la reducción de la apropiación presupuestal y la adición de \$436.675.039. También, se obligó al contratista a ampliar la póliza que amparaba el Contrato.

El 30 de julio de 2015 se acordó la «Modificación No. 4 Prórroga No.2, Reducción No. 3 Adición No. 3 al Contrato de Estudios y Diseños No. 2132388». En esta, se liberó del Contrato la suma de \$325.000.000 «que corresponde a recursos provenientes del Contrato Interadministrativo de Gerencia Integral No. 213004 suscrito entre Fonade y el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorios — mvct». Además, se adicionaron al Contrato objeto del litigio \$560.440.603. En suma, «se suscribieron 3 adiciones y 3 reducciones, de lo cual resultó un valor final de \$7.280.210.878». Sin

haya liquidado el Proyecto previa suscripción del Acta de Recibo Final así como de la aprobación de las garantías correspondientes señaladas».

embargo, se destacó que «*teniendo en cuenta las modificaciones contractuales – la asignación de órdenes de servicio únicamente ascendió a \$5.685.376.405, siendo este valor muy por debajo siquiera de aquel valor pactado inicialmente*». Resultando un valor del Contrato no asignado de \$1.594.834.473. Y teniendo en cuenta «*un porcentaje de utilidad esperada del 10% sobre el monto del capital (...) la utilidad esperada respecto del monto no asignado asciende a \$159.483.447*».

A continuación, el Consorcio recurrente narró los hechos específicos sobre «*la mayor permanencia a causa de las prórrogas sin contraprestación*», los relacionados con «*la elaboración de presupuestos y apú's -análisis de precios unitarios-*» y los referentes a «*mayores costos incurridos por la suscripción de pólizas en la mayor permanencia en el contrato*». Asimismo, los montos «*adeudados por concepto de liquidación del contrato*», las «*cantidades ejecutadas y no pagadas por parte de FONADE (Cobrado y no pagado)*» y a las «*las visitas realizadas que no han sido pagadas por parte de FONADE*».

En cuanto a los supuestos fácticos relacionados con las órdenes de servicio, sostuvieron que algunas de estas se desarrollaron con mayores actividades de las pactadas en las actas de servicio «*por diversas razones*». También porque a dichos documentos se les aplicó «*factores de complejidad y de escala diferentes a los contemplados en el contrato No. 2132388 DE 2013*».

Luego, enlistaron los pormenores que evidenciaban el «*Stand by del Consorcio PSA Consultores*» en el «*Acta de servicio no. 1-CDI Apartadó*», «*Acta de servicio nc. 2 - CDI Puerto Guzmán*», «*Acta de servicio no. 3 - CDI La Tebaida*», «*Acta de servicio no. 5 — Duitama*», «*Acta de servicio no. 18 - estación de policía de Tota*», «*Acta de servicio*

no. 21 — CDI Tesalia», «Acta no. 22 — CDI Potosí», «Acta de servicio No. 23 - Comando Fusagasugá», «Acta de servicio No. 38 - Circuito de Los Embalses» y el «Acta de servicio No. 54 — Carmen de Bolívar».

De otro lado, relató que el 24 de octubre de 2016, con oficio PC-FAB11-1158-2016, el Consorcio radicó ante Fonade reclamación administrativa⁹, que nunca fue resuelta «considerándose como silencio negativo». Sostuvo que el documento tenía los efectos establecidos en el inciso final del artículo 94 del Código General del Proceso. Y acreditaba la constitución en mora de la demandada.

Por último, indicó que la entidad convocada promovió demanda «sobre el mismo contrato y objeto de controversia», con posterioridad al inicio del proceso que nos ocupa. El trámite se adelanta en el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 11001310304220180014600, con las mismas partes.

3.- Posición de la parte demandada

La Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial -antes Fonade - presentó contestación de la demanda y a su reforma¹⁰, en la que se opuso parcialmente a las pretensiones. Afirmó que cumplió todas y cada una de las obligaciones a su cargo derivadas del contrato objeto de estudio. Específicamente, lo establecido en la cláusula tercera (forma de pago) al pagar al Consorcio la suma de \$4.586.521.017,94 con respaldo en las facturas presentadas por el contratista, que cumplían los requisitos.

⁹ Con radicado 2016-430-064928-2.

¹⁰ Páginas 516-551, documento «01CuadernoPrincipal» y páginas 38-67 documento «02ContinuaciónCdo1», primera instancia.

Aceptó la pretendida liquidación judicial del contrato, una vez que se cumpliera con los requisitos contractuales establecidos para ese fin. Y siempre que se realizara con los valores realmente ejecutados por el demandante, sin que ello implicara declarar su propio incumplimiento.

Se opuso a las restantes pretensiones. Explicó que en el Contrato no se estableció la obligación para la contratante de asignar determinada cantidad de actas de servicio al contratista. Pues se trató de un Contrato marco con una bolsa de saldo agotable, «*donde la entidad debía asignar servicios en función de las necesidades que se presentaban en el desarrollo de la ejecución del contrato sin exceder el valor pactado*».

Además, aseguró que el Consorcio no ha cumplido con los requisitos contractuales definidos para la liquidación y pago de todas las actas asignadas. Esto, dado que no había suministrado la documentación necesaria para realizar las actas de cierre y el «*recibido a satisfacción*» de su parte.

Negó la «*existencia de mayor permanencia*», pues las partes suscribieron la modificación al plazo contractual, primero por siete meses y luego por otros dos meses más. Máxime que el contrato se había estructurado en función de valores unitarios de los productos de diseño «*y no por tiempos*». Igualmente, puso de presente la inexistencia de «*mayores actividades*» sin la previa modificación correspondiente.

Añadió que la actualización de las pólizas era responsabilidad directa del contratista, de manera que no debía presentar cobro adicional por ese concepto. También,

que las visitas solicitadas y ejecutadas por el consorcio fueron pactadas contractualmente y pagadas por la entidad.

Planteó como excepciones de fondo las denominadas «*cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Fonade - buena fe*»¹¹, «*cobro de lo no debido*»¹² y la «*genérica*».

Posteriormente, en la contestación de la reforma a la demanda, planteó la excepción previa de «*falta de agotamiento del requisito de procedibilidad*» y de fondo «*Contrato no cumplido por la parte demandante*». Esta, con fundamento en que el Consorcio demandante no entregó los documentos necesarios para verificar y garantizar la correcta ejecución contractual y proceder con la suscripción de las actas de cierre, el recibido a satisfacción y la liquidación. Actuaciones que debían surtirse previamente al pago.

Adicionalmente, como excepción previa formuló «*Pleito pendiente*», fundado en la existencia del proceso de radicado 11001310304220180014600, que promovió contra las sociedades que conforman el Consorcio PSA Consultores, y otros. Pues entre sus pretensiones se encontraba la declaración de incumplimiento del Contrato de estudios y diseños No. 2132388, por parte del Consorcio contratista y el Consorcio Fabricas 2013 (interventor) y, el pago de perjuicios materiales a favor de Fonade. Ello, «*con la finalidad de evitar juicios contradictorios frente a iguales aspiraciones*».

4.- **Primera instancia**

¹¹ Página 543, *ibidem*.

¹² Página 545, *ibidem*.

La primera instancia la clausuró el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá con sentencia del 15 de mayo de 2023¹³, complementada el 4 de octubre de 2023. En esta se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Declaró probadas las excepciones denominadas «*cobro de lo no debido*» y «*contrato no cumplido por la parte demandante*». Reconoció que Fonade -hoy Enterritorio- «*incumplió las obligaciones de pago contempladas en el Contrato de Consultoría 2132388 de 2013*» y concedió «*la pretensión primera y segunda subsidiaria de la décimo cuarta de la reforma de la demanda, así como (...) PARCIALMENTE las pretensiones cuarta, séptima, 13.2.2., décima y 13.1.5 de esta misma*». Condenó al Fondo a pagar al Consorcio PSA Consultores la suma de \$243.307.232,95 por concepto de lucro cesante debidamente indexado con el IPC, desde el 14 de septiembre de 2016 hasta la fecha de la sentencia. Y a pagar a favor de la demandada intereses comerciales moratorios sobre esa suma.

En sentencia complementaria del 4 de octubre de 2023¹⁴ modificó la condena por concepto de lucro cesante y la fijó en la suma de \$282.050.604,95.

Ambas partes interpusieron recurso de apelación.

5.- Segunda instancia

El recurso de alzada fue desatado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sentencia del 4 de abril de 2024¹⁵. Allí, se revocó el fallo impugnado y se negaron todas las pretensiones de la demanda.

¹³ Documento «034Sentencia.pdf», primera instancia.

¹⁴ Documento «37SentenciaCompelmentaria.pdf», *ibidem*.

¹⁵ Documento «16SentenciaRevocatoria.pdf», cuaderno de segunda instancia.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El *ad quem* comenzó por memorar que los contratos son ley para las partes y estas quedan sometidas a lo acordado – artículo 1602 del Código Civil -. Indicó que en el caso bajo estudio no se discutía la celebración del Contrato N° 2132388 del 31 de julio de 2013, ni las aclaraciones, adiciones, modificaciones y reducciones suscritas por las partes.

A continuación, estructuró cuatro razones por las cuales no podían prosperar las pretensiones.

a) Respecto de las actividades adicionales, señaló que las partes «*dejaron claro que sólo podrían reconocerse obras y gastos adicionales en la medida en que fueran previa y expresamente autorizadas por el contratante; más aún, se exigió un escrito, imponiéndose así una forma convencional que determina la eficacia del acto respectivo*»¹⁶. Esto, pues en el parágrafo tercero de la cláusula primera se estableció la necesidad de autorización previa y escrita de Fonade para que el contratista pudiera hacer actividades adicionales. De lo contrario, perdería el derecho a reclamar el pago de cualquier suma. Además, en el «*numeral 4.9.5 de las Reglas de Participación del Proceso de Selección OCC – 016-2013, incorporadas al convenio (...) expresamente se indicó que “le está prohibido a El Consultor ejecutar actividades adicionales no previstas en el contrato, sin que, previamente, se haya suscrito entre las partes la respectiva modificación el respectivo contrato adicional. Cualquier actividad que ejecute sin la celebración previa del documento*

¹⁶ Página 10 del PDF «16SentenciaRevocatoria.pdf», cuaderno de segunda instancia.

contractual será asumida por cuenta y riesgo de El Consultor, de manera que Fonade no reconocerá su costo”»¹⁷.

En ese orden, con la recepción de las obras no se podía entender que Enterritorio asumiría el pago de las actividades adicionales «*toda vez que, se insiste, la autorización debía ser previa, escrita y provenir de la contratante*»¹⁸. Así, aunque las actas de cierre «*Nos. 1, 2, 5, 18, 21, 23, 38*» fueron firmadas por el interventor, esto no reemplazaba la exigencia convencional, «*menos aún si, según la cláusula sexta, el interventor no tenía dentro de sus funciones la de consentir unas obras complementarias y en ningún evento la facultad de “modificar el contenido y alcance del contrato suscrito entre El Contratista y Fonade, ni de eximir a ninguno de ellos de sus obligaciones y responsabilidades”. Ni siquiera las actas 18, 23 y 38, en las que aparece una firma de Enterritorio sugieren consentimiento previo y formal de esas labores adicionales, puesto que lo único que se puede inferir de ellas es la terminación de la obra propiamente dicha. Por lo demás, si el acreedor tiene derecho a recibir la prestación debida, no es posible sostener que por el hecho de hacerlo reconoce deber las obras adicionales que el contratista haya decidido ejecutar sin su consentimiento»¹⁹.*

b) En cuanto a los gastos ocasionados por la mayor permanencia en la ejecución del contrato, sostuvo que en el parágrafo segundo de la cláusula segunda se acordó que «*el valor por proyecto incluye todos los gastos, directos e indirectos, derivados de la celebración, ejecución y liquidación del contrato*»²⁰. Por tanto, no era viable el reconocimiento de los gastos en los que incurrió el Consorcio con las visitas realizadas a distintas veredas y municipios, pues estos ya estaban incluidos dentro del valor del negocio. Igual apreciación aplicable a: i) los

¹⁷ Página 11 del PDF «16SentenciaRevocatoria.pdf», cuaderno de segunda instancia.

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Ibidem

²⁰ Página 12 del PDF «16SentenciaRevocatoria.pdf», cuaderno de segunda instancia.

«análisis de precios unitarios – APU, pues los costos que pudieran generarse para elaborarlos ya estaban incorporados en el valor del negocio»; ii) el pago de gastos adicionales al suspender el acta de servicio n° 54 (Carmen de Bolívar), dado que el Contrato previó la posibilidad de hacerlo de común acuerdo y en las actas de suspensión se dispuso que esta no generaría gastos de administración adicionales o lucro cesante a cargo de Fonade; y, iii) las pretensiones relativas al pago de los gastos derivados de la ampliación de las pólizas. Si se tenía en cuenta que, según la cláusula séptima, ajustada con la «modificación No. 1», el contratista debía mantener las garantías otorgadas durante toda la vigencia del contrato y el pago de las erogaciones de su mantenimiento corría a su cargo. Ello, pues el costo de dicho gasto también estaba incluido en el valor del contrato.

c) Sobre las utilidades dejadas de percibir por la menor asignación de órdenes, señaló que el Contrato objeto de litigio «es un negocio jurídico marco que se desarrollaba a través de órdenes de servicio, las cuales, en su conjunto, no podían superar el precio máximo previsto (\$7.280.210.878, según la “modificación No. 4”)»²¹. Esa cifra constituía el tope de las operaciones que podían asignarse. Sin que la entidad contratante estuviera obligada a alcanzarla, según se pactó en el parágrafo 2 de la cláusula segunda.

d) En lo atinente a los saldos pendientes de pago por órdenes de servicio ejecutadas, encontró que, de acuerdo con el contrato, «ese pago estaba supeditado al cumplimiento de ciertas exigencias, como lo precisa la cláusula tercera, según la “Reducción no. 1, Modificación no. 2 y Prórroga no. 1”, en la cual se dispuso: (...) en la medida que cada uno de ellos vayan suscribiendo la respectiva acta de

²¹ Página 13 del PDF «16SentenciaRevocatoria.pdf», cuaderno de segunda instancia.

cierre y sean recibidos a satisfacción por parte de la interventoría y Fonade, se pagará una vez se haya liquidado el Proyecto previa suscripción del acta de recibo final, así como la aprobación de las garantías correspondientes señaladas»²².

En tal sentido, al revisar las pruebas documentales, advirtió que no se contaba con constancia de recibido a satisfacción de los servicios contenidos en las actas números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 16, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46 y 49. Y tampoco tenían constancia de recibo final (con excepción de las actas números 5, 24, 26 y 38)²³. Añadió que «*Tribunal no desconoce que los trabajos en cuestión cuentan con sus respectivas actas de cierre firmadas por el interventor, en las que, además, se incorporó la liquidación del proyecto; que el consorcio cumplió su obligación de suscribir las garantías, incluida la de calidad del servicio, como se desprende de la certificación emitida por Segurexpo y lo corroboró la entidad demandada al contestar el hecho 5.1 de la demanda reformada; pero no puede pasar por alto que las partes determinaron unos requisitos específicos para que procediera el desembolso final, faltando en algunos casos el recibido a satisfacción de ENTERRITORIO y el acta de recibo final, y en otros, sólo aquel»²⁴.*

Igualmente, convalidó lo decidido por el *a quo* sobre la denegación del pago de las actas números 11, 17, 22, 28, 31, 34, 44, 47, 52, 57, 59, y 63. Ello, pues no fueron aportados los documentos de cierre, las constancias de recibo final y a satisfacción por parte del interventor y de la entidad contratante.

Por último, ratificó que los servicios contenidos en las actas números 18, 23, 29, 30, 33, 37, 51, 58, 61, 62, 65 ya

²² El Tribunal citó el documento «*Reducción no. 1, Modificación no. 2 y Prórroga no. 1*».

²³ Página 14 del PDF «*16SentenciaRevocatoria.pdf*», cuaderno de segunda instancia.

²⁴ Página 15 del PDF «*16SentenciaRevocatoria.pdf*», cuaderno de segunda instancia.

habían sido pagados, al contrastar «*el cuadro de saldos pendientes con la relación de pagos aportada por la demandada*»²⁵.

En consecuencia, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido y contrato no cumplido.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se presentaron cinco cargos²⁶. El cuarto embate será inadmitido por no cumplir con los requisitos formales impuestos en el artículo 344 del Código General del Proceso.

CARGO CUARTO

Con fundamento en la causal primera de casación, la censura acusa la sentencia de ser «*directamente violatoria, por falta de aplicación, de los artículos 1546, 1858 y 2056 del Código Civil (y, en conexión con ellos para formar una proposición jurídica, de los artículos 822 y 824 del C. de Co); y por indebida aplicación de los artículos 1609 del Código Civil y 898 del Estatuto Mercantil*27.

Aduce que, cuando por mandato legal un negocio jurídico no es solemne, puede llegar a serlo por acuerdo entre las partes. Sin embargo, al no ser requisito imperativo, los mismos suscriptores «*de manera implícita o tácita, por sus propios actos, concluyan en relevarse de tales formalidades*». En ese sentido, el artículo 1622 del Código Civil establece que para la interpretación de los contratos se tendrá en consideración «*la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con la aprobación de la otra parte*».

²⁵ Ibidem

²⁶ Documento «0032Demandas.pdf», del cuaderno de casación.

²⁷ Páginas 69 a 73, *ibidem*.

En ese orden, indica el impugnante que es reflejo de la voluntad de las partes, deshacerse de las formalidades convenidas «cuando ejecutan o aceptan la ejecución de los compromisos surgidos del pacto, bajo modalidades diferentes a las concertadas». Para lo cual cita como ejemplo el artículo 1858 del Código Civil, regla según la cual «las partes pueden (tienen derecho a) retractarse antes de que se otorgue la escritura pública o privada convenida; empero, a ese derecho a retractarse la misma norma le impone un límite: que haya principiado la entrega de la cosa enajenada y, desde luego, que se hubiese ejecutado la solemnidad pactada. Por consiguiente, el comportamiento de las partes enderezado a emprender la entrega de la cosa vendida desdice la formalidad y torna eficaz el acuerdo. Y esa regla se eleva a un principio general de la contratación privada según el cual el comienzo de ejecución de lo consensualmente convenido torna eficaz el acuerdo verbal desvaneciendo la solemnidad convenida». Y a reglón seguido cita jurisprudencia de esta Corporación sobre la mencionada norma. Para luego concluir que «esa regla está llamada a producir sus efectos en toda hipótesis en que las partes convengan la exigencia de un escrito para formalizar o modificar un contrato que por su naturaleza no sea legalmente solemne».

Descendiendo al caso concreto, el censor asegura que el sentenciador advirtió que las actas números 18, 23 y 38 fueron firmadas por funcionarios de Enterritorio y que los productos fueron terminados. No obstante, negó el reconocimiento y pago de las obras adicionales, considerando que no tenían autorización escrita y previa para adelantarlas.

Por ende, al encontrar probada la ejecución de los productos «debió subsumir el Tribunal ese supuesto fáctico que halló probado en la regla del artículo 1858 del Código Civil para inferir que la ejecución de los trabajos adicionales, aceptada por los contratantes en

esas actas, aparejaba la revocatoria de la exigencia del escrito previo. Y, en ese orden de ideas, la convención retomó la consensualidad que le es propia, sin que fuera menester alguna autorización previa que constare por escrito». En consecuencia, en criterio del recurrente, el fallador debió condenar a la demandada al pago de los saldos de las actas 18, 23 y 38 y los subsiguientes perjuicios a favor del consorcio accionante.

Concluye que ante esa omisión se violentó, por falta de aplicación, el referido artículo 1858 y los artículos 1546 y 2056 del Estatuto Civil, que le dan derecho al extremo actor a ser resarcido ante el incumplimiento de la pasiva. También planteó una indebida aplicación del artículo 898 del Código de Comercio al exigir una formalidad que fue «*proscrita*» por las partes. Y estimó que el juzgador dio aplicación indebida al artículo 1609 del Código Civil «*de manera transversal de frente a todas las pretensiones, pero sin aludir a ningún hecho exceptivo concreto ni, mucho menos, a su prueba*».

CONSIDERACIONES

El cargo será inadmitido.

1.- Cuando nos encontramos ante una censura por violación directa de la ley sustancial, i) las normas invocadas deben tener el linaje de normas materiales²⁸; y ii) debe exponerse de forma precisa y clara cómo ocurrió la transgresión de las normas sustanciales mencionadas²⁹.

²⁸ «*son aquellas que “en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación …”, de manera que no son de esa naturaleza aquellas que se limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo».* CSJ, AC1564-2022, citada en CSJ, AC203-2023. Igualmente, CSJ, AC1182-2023; CSJ, AC706-2022 y CSJ, AC7712-2016.

²⁹ CSJ, AC2268-2022

Además, de conformidad con el parágrafo primero del artículo 344 del Código General del Proceso, es necesario que el precepto sustancial sea, o ha debido ser, el fundamento de la decisión impugnada³⁰.

2.- Asimismo, cuando la censura se direccione por la vía recta la Corporación ha sido enfática en que «*el ataque debe hacerse, con ‘abstracción de los elementos fácticos y probatorios debatidos en el proceso y con sujeción a lo que el Tribunal en este campo concluyó, centrándose el censor en demostrar en el plano estrictamente jurídico la aplicación indebida, la falta de aplicación o la interpretación errónea de normas sustanciales (CSJ, AC2886, 9 may. 2017, rad. No. 2003-00103-01)»*³¹. Le está vedado al recurrente esgrimir consideraciones de índole fáctica o relacionadas con la apreciación de los elementos de convicción que tuvo en cuenta el sentenciador para resolver la instancia³².

En otras palabras, la causal primera de casación supone que el recurrente acepta la valoración probatoria del *ad quem* pero cuestiona el modo en que se aplicó la ley sustancial a los hechos probados. Lo que significa que el censor estará llamado a ajustar sus reparos exclusivamente a los textos legales que, a su juicio, resultaron quebrantados³³. Sin que le sea dado adentrarse en consideraciones que impliquen disentimiento con las

³⁰ CJS, AC2309-2024

³¹ CSJ, AC2007-2024; AC4233-2021. También en AC3947-2019 y AC3017-2020

³² CSJ, AC5470-2021 citada en CSJ, AC3221-2023. Sobre el mismo tópico CSJ, AC5335-2022.

³³ CSJ SC, 15 nov. de 2012, exp.2008-00322-01, reiterada CSJ, SC4063-2020 y CSJ, AC3190-2024: Frente a la demostración del cargo cuando se aduce «*violación directa de normas sustanciales*» ha dicho esta Corporación que esta «*corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectivo que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador*».

apreciaciones fácticas del juzgador³⁴, pues estas se deberán realizar mediante la acusación por la vía indirecta.

3.- Se incurrió en la prohibición consagrada en el literal a) numeral 2 del artículo 344 del Estatuto Procesal que impone limitar el cargo por violación recta de normas sustanciales «*a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria*». En efecto, pese a tratar de perfilar el ataque por la vía directa, el recurrente presentó un hilo argumentativo encaminado a mostrar que, en virtud de la conducta de las partes durante la ejecución del contrato de consultoría, las mismas deshicieron las formalidades convenidas para modificar el negocio. Para fundamentar lo anterior, esgrimió que al encontrar probada la ejecución de los productos «*debió subsumir el Tribunal ese supuesto fáctico que halló probado en la regla del artículo 1858 del Código Civil para inferir que la ejecución de los trabajos adicionales, aceptada por los contratantes en esas actas, aparejaba la revocatoria de la exigencia del escrito previo. Y, en ese orden de ideas, la convención retomó la consensualidad que le es propia, sin que fuera menester alguna autorización previa que constare por escrito*

».

Cuando el censor señala que el fallador debió «*inferir que la ejecución de los trabajos adicionales, aceptada por los contratantes en esas actas, aparejaba la revocatoria de la exigencia del escrito previo*» discrepa de la interpretación contractual y valoración probatoria que hizo el *ad-quem* presentando una propia.

³⁴ Literal a) del numeral 2 del artículo 344 del CGP. CSJ, AC3599-2018. Criterio reiterado en CSJ, AC202 de 2023.

«*La infracción directa se configura cuando el funcionario no aplica la norma sustancial relativa al caso controvertido, y, consecuencialmente, hace actuar disposiciones extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la norma rectora del asunto yerra en la interpretación que de ella hace. En esa dirección, el recriminador ceñirá la sustentación a «la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria, por lo que debe estructurarse en forma adecuada cómo se produjo la vulneración ya por tomar en cuenta normas completamente ajena al caso, pasar por alto las que lo regían o, a pesar de acertarse en la selección, terminar reconociéndoles implicaciones que no tienen» CSJ, AC3599-2018, criterio reiterado en CSJ, AC2396-2020 y CSJ, AC5521-2022*

Puesto que, para el sentenciador las partes «*dejaron claro que sólo podrían reconocerse obras y gastos adicionales en la medida en que fueran previa y expresamente autorizadas por el contratante; más aún, se exigió un escrito, imponiéndose así una forma convencional que determina la eficacia del acto respectivo*»³⁵. De lo contrario, perdería el derecho a reclamar el pago de cualquier suma. Además, el juzgador halló probado que en el «*numeral 4.9.5 de las Reglas de Participación del Proceso de Selección OCC – 016-2013, incorporadas al convenio (...) expresamente se indicó que “le está prohibido a El Consultor ejecutar actividades adicionales no previstas en el contrato, sin que, previamente, se haya suscrito entre las partes la respectiva modificación el respectivo contrato adicional. Cualquier actividad que ejecute sin la celebración previa del documento contractual será asumida por cuenta y riesgo de El Consultor, de manera que Fonade no reconocerá su costo”*»³⁶. En ese orden, consideró el Colegiado, con la recepción de las obras no se podía entender que Enterritorio asumiría el pago de las actividades adicionales «*toda vez que, se insiste, la autorización debía ser previa, escrita y provenir de la contratante. (...) Ni siquiera las actas 18, 23 y 38, en las que aparece una firma de Enterritorio sugieren consentimiento previo y formal de esas labores adicionales, puesto que lo único que se puede inferir de ellas es la terminación de la obra propiamente dicha*»³⁷.

Nótese entonces cómo la parte recurrente soporta el embate en un supuesto fáctico que no fue dado por probado por el Tribunal – de modo impropio tratándose de la senda directa casacional -. Conforme al contenido de la sentencia, no es un hecho acreditado el que las partes hubiesen abandonado la formalidad a la que se sometieron. Incluso, la exposición de la censura contraría la interpretación negocial que hizo el Colegiado en el fallo cuestionado. Muestra de lo anterior, es que el solicitante presenta su propia

³⁵ Página 10 del PDF «16SentenciaRevocatoria.pdf», cuaderno de segunda instancia.

³⁶ Página 11 del PDF «16SentenciaRevocatoria.pdf», cuaderno de segunda instancia.

³⁷ Ibidem

hermenéutica del íter contractual y para ello memoró los cánones 1622 y 1858 del Código Civil con el fin de increpar que «*la convención retomó la consensualidad que le es propia, sin que fuera menester alguna autorización previa que constare por escrito*».

3.1. En este punto, el cargo se torna desenfocado por cuanto distorsiona el hilo conductor de la decisión del *ad quem*³⁸. Debido a que la parte recurrente aseveró que las partes proscribieron una formalidad contractual sin que ello se derive del material suasorio que el Tribunal estimó como fundamento del fallo. Al respecto, esta Sala tiene dicho lo siguiente: «*en casación, un ataque preciso y enfocado requiere, al decir de la Corte, que “guardé adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no a los que objetivamente constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque”*»³⁹.

Así, al sugerir que en el pleito se acreditó que las partes abandonaron de la formalidad consistente en plasmar por escrito las modificaciones y adiciones al Contrato – al firmar unas actas que según el impugnante dan cuenta de que los productos fueron terminados-, el censor tergiversa el contenido del fallo atacado y el pleito mismo. Puesto que ello no se encontró probado. De este modo, se observa que el recurrente delineó la argumentación según sus intereses-naturalmente-, al aseverar que se tuvo por demostrado el supuesto de hecho de la norma jurídica cuya aplicación

³⁸ CSJ, SC368-2023.

³⁹ CSJ, AC2309-2020. Reitera sentencia del 26 de marzo de 1999, CCLVIII-294, a su vez reiterada en autos de 19 de diciembre de 2014, 25 de febrero de 2013 y 30 de abril de 2014, entre otros.

pretende – el artículo 1858 del Código Civil – cuando dicho fundamento fáctico no lo evidenció el *ad-quem*.

3.2. A lo que se suma, que el embate es incompleto: la crítica advirtió que las actas números 18, 23 y 38 fueron firmadas por funcionarios de Enterritorio y que los productos fueron terminados-. No obstante, se negó el reconocimiento y pago de las obras adicionales, considerando que no tenían autorización escrita y previa para adelantarlas. Sin embargo, la ausencia de cumplimiento de la formalidad acordada por las partes no fue el único soporte de la decisión del sentenciador. Se omitió mencionar que el Tribunal enfatizó en que «*la recepción de las obras no autoriza sostener que ENTERRITORIO debe asumir el pago de las actividades adicionales, toda vez que, se insiste, la autorización debía ser previa, escrita y provenir de la contratante. Luego, aunque las actas de cierre Nos. 1, 2, 5, 18, 21, 23, 387 (afirmación que no puede hacerse respecto de las Nos. 22 y 54) aparecen firmadas por el interventor, esta sola circunstancia no remplaza la exigencia convencional, menos aún si, según la cláusula sexta, el interventor no tenía dentro de sus funciones la de consentir unas obras complementarias y en ningún evento la facultad de “modificar el contenido y alcance del contrato suscrito entre El Contratista y Fonade, ni de eximir a ninguno de ellos de sus obligaciones y responsabilidades*». Ni siquiera las actas 18, 23 y 38, en las que aparece una firma de Enterritorio sugieren consentimiento previo y formal de esas labores adicionales, puesto que lo único que se puede inferir de ellas es la terminación de la obra propiamente dicha. *Por lo demás, si el acreedor tiene derecho a recibir la prestación debida, no es posible sostener que por el hecho de hacerlo reconoce deber las obras adicionales que el contratista haya decidido ejecutar sin su consentimiento*⁴⁰ (Subrayado fuera de texto original). Racionamientos resaltados que no fueron cuestionados en el cargo. Esto es, la incapacidad del interventor para obligar a Fonade

⁴⁰ Ibidem

tratándose de obras complementarias y la recepción de las obras como un derecho del acreedor que no conlleva per se a la asunción de la obligación de pago de prestaciones adicionales. Memórese que se «*impone al promotor que ataque la totalidad de las premisas del fallo cuestionado, de suerte que las controveierta en su integridad, sin que ninguna de ellas pueda quedar desprovista de cuestionamiento*».⁴¹

4. En consecuencia, el embate para ser inadmitido.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural,

RESUELVE:

Primero: INADMITIR el cargo cuarto de la demanda de casación presentada por el Consorcio PSA Consultores, integrado por las sociedades Peyco Colombia, Asistencia Técnica y Jurídica Consultores S.L. y Serdel SAP, contra la sentencia del 4 de abril de 2024 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Segundo: ADMITIR por el Magistrado Sustanciador los cargos primero, segundo, tercero y quinto de la demanda referida en el anterior ordinal.

Tercero: En consecuencia, se ordena correr traslado a la parte opositora, por el término y para los efectos previstos en el inciso 1º del artículo 348 del Código General del Proceso.

⁴¹ CSJ, AC028-2018, citada en CSJ, AC1695-2023 y CSJ, AC3193-2024

Cuarto: SE ACEPTA la renuncia de poder presentada por el abogado Orlando Corredor Torres, respecto del Consorcio PSA Consultores⁴². Asimismo, **SE RECONOCE** personería al abogado Pedro Octavio Munar Cadena para actuar como apoderado judicial del Consorcio PSA Consultores, demandante en el proceso de la referencia, en los términos y para los efectos del poder otorgado⁴³.

NOTIFÍQUESE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(Aclaración de voto)

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

⁴² Presentada el 16 de julio de 2024 y comunicada al poderdante en la misma fecha a los correos: imarnez@grupo-peyco.com; apoyatos@peyco.es; jmfuerte@peyco.es; jorge@beltranpardo.com y jessabbah@msn.com. Documento «0023Memorial.pdf», consecutivo 15 Esav del cuaderno de casación.

⁴³ Documentos «0028Memorial.pdf» y «0031Memorial.pdf», consecutivos 18 y 21 Esav del cuaderno de casación.

Firmado electrónicamente por:

Hilda González Neira
Presidenta de la Sala

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada

Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado
Aclaración de voto

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: D1FFB7FDF6DD63035CEB2E5056876B6ADD240C86974FE1BD5A892FDE4322E68A

Documento generado en 2025-04-21