

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: **JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 25000233600020140073801 (59.765)
Demandante: Star Inteligencia y Tecnología S.A.
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación
Asunto: Controversias contractuales

Temas: *INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – Definición /PRESTACIÓN TARDÍA DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DEL DEUDOR – Conducta del acreedor / INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – Falta de comunicación de la designación de un funcionario como supervisor del contrato*

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

La controversia gravita sobre la pretensión de declaratoria de incumplimiento de la entidad contratante, por el no pago de la contraprestación pactada. La Fiscalía General de la Nación demandó en reconvención, al aducir que el incumplimiento fue causado por la contratista al entregar de forma tardía el objeto contratado. El *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda principal, al constatar que el contratista entregó la solución convenida; el apelante -la Fiscalía- insiste en que Star Inteligencia y Tecnología S.A. no cumplió con la prestación, pues al vencimiento del plazo no había ejecutado todas las obligaciones que le incumbían.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la proferida el 2 de febrero de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, a través de la cual se adoptaron las siguientes determinaciones:

*“PRIMERO: Se **DECLARA** (sic) NO probadas las excepciones de contrato no cumplido y de culpa exclusiva de la víctima, alegadas por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.*

*“SEGUNDO: Se **DECLARA** que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, (sic) incumplió con las obligaciones contraídas en virtud del contrato No. 144 de 2011, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

“TERCERO: Se **CONDENA** a LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al pago de la suma de **CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL OCHO PESOS M/CTE (\$443'125.008.00)**, por concepto de: pago y actualización del contrato No. 144 de 2011.

“CUARTO: Se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda de reconvención, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

“QUINTO: Se **fija por agencias en derecho** a favor de la entidad demandante, la suma de **VEINTIDÓS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$22' 156. 250.00)** las cuales deberá pagar la parte demandada una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

“SEXTO: En la demanda de reconvención, se **fijan agencias en derecho** a favor de STAR INTELIGENCIA Y TECNOLOGÍA S.A., la suma de **VEINTIDÓS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$22'156.250.00)**, la cual deberá pagar la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, una vez quede ejecutoriada esta providencia”¹ (resaltado del texto original).

2. Este proveído resolvió la demanda cuyas (i) pretensiones, (ii) hechos principales y (iii) fundamentos de derecho son los siguientes:

Pretensiones

3. La sociedad Star Inteligencia y Tecnología S.A. –STAR I&T S.A.- solicitó que se emitieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1- Se declare la existencia del contrato 144/11, cuyo objeto fue la **ADQUISICIÓN DE UNA SOLUCIÓN DE GESTIÓN DE CONTENIDO MULTIMEDIA PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA SECCIÓN DE AALISIS (sic) CRIMINAL DEL CUERPO TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, debidamente suscripto (sic) entre la firma STAR I&T y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

“2- Que se declare el incumplimiento del contrato 144/2011, por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que en su cláusula tercera se refiere a la (sic) **obligaciones de la fiscalía en lo que tiene que ver con el punto 1, 2, 3 y 4 de dicha cláusula, al no haber tramitado las actas a satisfacción y la liquidación final por parte del supervisor del contrato, y no haber cancelado el valor del contrato realizando los procedimientos señalados.**

“3- Que se declare el incumplimiento del contrato 144/2011, en su cláusula **QUINTA, por el no pago del valor del contrato, según factura No 1050 del 2 de abril de 2012, radicada en la fiscalía una vez cumplido y ejecutado el objeto contractual, consistente en ...**

“4- Que se declare el incumplimiento del contrato 144/2011, en su cláusula **DÉCIMO SEGUNDA, en lo que tiene que ver con la supervisión del contrato por parte del Jefe de la Oficina de Informática, ya que éste nunca cumplió con sus funciones, argumentando que en ningún momento fue notificado de la supervisión del contrato. Por ende, nunca realizó (sic) las funciones determinadas por la ley, el manual de contratación adoptado por la fiscalía y obligaciones impuestas por el mismo contrato.**

¹ Folio 166 del cuaderno principal.

“5- Que como consecuencia de la anterior declaración, la NACIÓN – **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN sea condenada a pagar a favor de la firma STAR I&T S.A. ... la suma de \$ 367.919. 984, oo, saldo adeudado por el no pago del contrato 144/2011, si (sic) embargo haberse prestado el servicio a cabalidad, consistente en la ... hecho que se encuentra soporte de cobro en la factura No 1050 del 2 de abril de 2012, acta de entrega de objeto contractual del 29 de marzo de 2012, acta de verificación de cumplimiento del 22 de abril y 17 de mayo de 2013 y los equipos indispensable (sic) para el desenvolvimiento del objeto contractual a fin de evitar enriquecimiento sin causa**

a favor de la entidad demandada.

“6- Que la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, (sic) sea condenada a pagar a favor de la firma STAR I&T S.A. ... por concepto de indemnización a título (sic) de rompimiento del equilibrio económico, por los incumplimientos a que fue sometido durante la prestación del servicio del contrato 144/2011, cuyo objeto se cumplió en su totalidad por lo que se deberá condenar a las siguientes sumas:

“A) – Por intereses bancarios por préstamos que realizo (sic) la empresa STAR I&T S.A. por la (sic) suma (sic) que resulten probadas dentro del proceso de acuerdo a los créditos bancarios No 0612103694-9 y 612103693-1, con fecha de 28 de marzo de 2011, los cuales no se habrían causado y pagado en contra de la empresa, si la Fiscalía General de la Nación hubiera cancelado la prestación del servicio en los términos del contrato 144/2011.

“B) – Por concepto de honorarios profesionales, la suma equivalente al 30% del total obtenido en la sentencia que se imponga en contra de la entidad demandada, por el no pago de la prestación de los servicio (sic) del contrato 144/2011, el cual asciende a la suma de \$367.919.984.oo.

“C)- Por concepto de la actualización del valor del contrato 144/2011 capital que se actualizara (sic) una vez quede ejecutoriada la sentencia que ponga fin al proceso, teniendo en cuenta que la suma dejada de percibir ha perdido su valor adquisitivo, por lo que se hace necesario bajo la tabla del IPC solicitar la actualización y el pago de dicha actualización sobre los valores que debieron pagarse en el año 2012 más exactamente en el mes de mayo de 2012.

“D)- que se condene a la demandada por los perjuicios morales causados al Representante Legal de la empresa STAR I&T S.A. pues al prestar el servicio de manera completa se espera el pago por la prestación realizada y al no recibir la remuneración descrita en la Cláusula Tercera, trajo como consecuencia la preocupación, tristeza e impotencia y un profundo cambio en su estado de ánimo al ver que no tenía el dinero necesario para responder con sus obligaciones financieras y mucho menos para invertir en otras obligaciones adquiridas porque parte de su patrimonio se había invertido en desarrollo del objeto contractual del contrato 144/2011, el cual no quiso ser cancelado por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN”² (resaltado del texto original).

Hechos principales

4. Como supuestos fácticos de su demanda, la parte actora indicó que suscribió el contrato 144 del 22 de diciembre de 2011 con la Fiscalía General de la Nación, cuyo objeto era la *“adquisición de una solución de gestión de contenido multimedial para el fortalecimiento de la sección de análisis criminal del cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación”*, con un plazo de ejecución de 90 días calendario.

5. Indicó que en las actas de reunión llevadas a cabo entre el contratista y los funcionarios de la entidad consta el cumplimiento del objeto del contrato.

² Folios 4 a 6 del cuaderno 1.

Asimismo, el 29 de marzo de 2012 entregó a la contratante la documentación pertinente para la utilización de las funcionalidades.

6. Sostuvo que emitió la factura 1050 del 2 de abril de 2012, la cual fue rechazada a través de Oficio FNG-DNCTI-DI-Oficio 765356, en el que se consignó que el objeto del contrato solo se había cumplido en un 70.86%.

7. Ante la circunstancia antes referida, el contratista solicitó al Jefe de la Oficina de Informática la certificación de cumplimiento de las actividades pactadas, quien se

negó a dar fe de lo solicitado aduciendo que no era el supervisor del contrato.

8. Afirmó que las partes se reunieron para examinar el efectivo cumplimiento del objeto, con la aclaración de que las 40 funcionalidades se encontraban instaladas y en funcionamiento desde el 29 de marzo de 2012. Igualmente, indicó que el 17 de mayo de 2013, los funcionarios dieron visto bueno sobre los ajustes realizados a 8 funcionalidades, pero aun así la entidad no pagó el valor de los servicios prestados.

Fundamentos de derecho

9. La parte actora aseveró que la conducta de la parte accionada infringió los artículos 13, 23, 25, 29 y 85 de la Constitución Política, 3, 4, 5, 14, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 40 y 50 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 1716 de 2009.

Contestación demanda

10. La Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda. Como sustento de su defensa propuso las excepciones previas de (i) *inepta demanda*, por cuanto en la solicitud de conciliación extrajudicial no se incluyó la petición de reconocimiento de perjuicios morales; (ii) *indebida representación del demandante*, comoquiera que el poder fue otorgado al profesional del derecho para actuar como mandatario de la sociedad y no de su representante legal; y, (iii) *falta de legitimación en la causa por activa*, dado que no es viable pedir indemnización por perjuicios morales causados al representante legal de la actora.

11. Al lado de los anteriores medios de defensa propuso de fondo las excepciones de: (i) *contrato no cumplido*, toda vez que no obra documento emitido por la entidad en el que conste el recibo a satisfacción del objeto que se contrató y al momento en que venció el plazo estipulado -29 de marzo de 2012- la sociedad no ejecutó la totalidad de las obligaciones asumidas y, (ii) *culpa de la víctima*, en la medida que no era procedente el pago de la factura allegada por el contratista, dado que no cumplió con la totalidad de la prestación y tampoco gestionó una posible prórroga para ejecutar las obligaciones faltantes.

Demanda de reconvenición

12. El 23 de febrero de 2015, la Fiscalía General de la Nación presentó demanda de reconvenición, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO.- Por las razones fácticas y jurídicas que más adelante expresaré, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal Administrativo, se declare contractualmente responsable a la empresa STAR INTELIGENCIA & TECNOLOGÍA S.A., por incumplimiento del contrato No. 144 de 2011.

“SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento de los derechos, se ordene, condene y disponga el pago de la cláusula penal pactada dentro del contrato N° 144 de 2011 a STAR INTELIGENCIA & TECNOLOGÍA S.A., en calidad del contratista y a la Compañía de Seguros Generales SEGUROS COLPATRIA S.A., compañía aseguradora garante del contrato, correspondiente al 20% del valor total del contrato.

“TERCERO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento de los derechos de la Fiscalía General de la Nación, se ordene, condene y disponga de las demás sumas de dineros que resultaren probadas en el proceso por daños

y perjuicios, sumas indexadas más los intereses a que hubiere lugar.

“CUARTO.- Que se liquide el contrato N° 144 de 2011, conforme lo antes solicitado, en consonancia con lo probado en el proceso.

“QUINTO.- Que se condene a STAR INTELIGENCIA & TECNOLOGÍA S.A., en calidad de contratista y a la Compañía de Seguros Generales SEGUROS COLPATRIA S.A., compañía aseguradora garante del contrato de obra No. 144 del 2011 al pago de las costas y gastos del proceso”³.

En apoyo de sus peticiones, la Fiscalía General de la Nación relató los siguientes hechos:

13. Adujo que suscribió el contrato 144 de 2011 con la sociedad Star Inteligencia y Tecnología S.A., cuyo plazo de ejecución feneció el 29 de marzo de 2012 sin que esta sociedad ejecutara la totalidad de las prestaciones pactadas.

14. Señaló que en informe del 15 de enero de 2013, realizado por el funcionario Roberto Salas, se manifestó que la digitalización de las 5000 horas ya se había realizado, pero la referida a la catalogación e ingreso al sistema aún estaba sin terminar y el contrato se encontraba sin recibo a satisfacción por parte de los supervisores. Igualmente, mediante informe del 27 de febrero de ese año, se adujo que de los 40 ítems verificados, 9 de ellos no cumplían con los requerimientos técnicos exigidos.

15. Agregó que, según informe del 9 de abril de 2013, el contratista había ejecutado el 70,86% del contrato, que equivale a (i) la prestación de 32 de las 40 funcionalidades requeridas, a saber, el 48% del 60% pactado como primer pago, (ii) la digitalización de las 5000 horas requeridas y (iii) la catalogación e indexación del 20% de las horas digitalizadas, pues se catalogaron e indexaron un total de 714 horas de video.

La defensa de la demandada en reconvenición

16. Al contestar la demanda de reconvenición⁴, Star se opuso a las pretensiones argumentando que no es coherente que la entidad señale el incumplimiento del

³ Folio 14 del cuaderno 2.

⁴ Presentada el 21 de octubre de 2015 (folios 41 a 48 del cuaderno 2).

contrato después de un año de haberlo acreditado, tal como se certifica con el acta del 27 de marzo de 2012.

17. Formuló las excepciones de: (i) *incumplimiento contractual por parte de la Fiscalía General de la Nación*, y (ii) *cumplimiento contractual por parte del contratista*.

Trámite en primera instancia

18. En curso de la audiencia inicial⁵ se llevó a cabo el decreto de pruebas⁶ y luego de surtida la etapa probatoria⁷, el *a quo* corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar sus alegaciones y concepto, respectivamente.

19. En esta oportunidad, la sociedad contratista reiteró los argumentos que

fundamentaron la demanda principal y agregó que, mediante los testimonios practicados, se demostró que el único supervisor era el señor Roberto Salas y que la Fiscalía incumplió el deber que tenía de notificarle tal designación, omisión que provocó la falta de obtención del visto bueno requerido pese al cumplimiento del objeto pactado.

Por su parte, la demandada ratificó las razones esgrimidas en curso del proceso; y añadió que los testimonios rendidos no acreditan la efectiva prestación del objeto y que fue el Jefe de la Oficina de Informática el encargado de la supervisión y quien no cumplió con la obligación de delegar oficialmente dicha función; además, resaltó que éste conocía del contrato, pues sabía del mismo desde el estudio de la necesidad.

El Ministerio Público guardó silencio.

Fundamentos de la providencia recurrida

⁵ Folios 86 a 90 del cuaderno 1.

⁶ El *a quo*, luego de negar las excepciones previas formuladas y fijar el litigio, decretó como medios de prueba los siguientes: (i) los documentales aportados por la parte actora – cd obrante a folio 1 del cuaderno 1 y el cuaderno 4- y los antecedentes administrativos anexados por la demandada -cuaderno 3-; (ii) se ofició al Banco Colpatria y a Bancolombia para que allegara certificación de los préstamos adquiridos por la sociedad demandante desde el 2 de mayo de 2012 hasta la fecha de dicho proveído; (iii) los testimonios de los señores Daniel Hernando Reyes Castro, Helver Arvey Romero Ríos, Julián Andrés Misnasa y Luz Divia Flórez, pedidos por la demandante, con el fin de “acreditar el cumplimiento del contrato y los perjuicios materiales” y (iv) la declaración del señor Roberto Salas, pedida por la Fiscalía General de la Nación, a través de su demanda de reconvención.

⁷ En el curso de la audiencia de pruebas: a) la actora puso de presente que Bancolombia se negó a aportar la certificación bancaria requerida y, en su lugar, allegó documentación relativa al proceso ejecutivo singular iniciado contra Star Inteligencia y Tecnología S.A. por el no pago de dos créditos comerciales –folios 97 a 106 del cuaderno 1-; b) la entidad demandada aportó unos documentos sobre la persona encargada de ejercer la supervisión del contrato –folios 107 a 128 del cuaderno 1-, documentación respecto de la cual la demandante manifestó no oponerse a su incorporación al plenario, pese a que “debieron ser aportados antes de la audiencia”; c) la demandante desistió de la práctica del testimonio de la señora Luz Divia Flórez; y d) se recibió la declaración de los señores Daniel Hernando Reyes Castro –minuto 46:45 a 1:09:27 del cd visible a folio 90 del cuaderno 1-, Helber Arvey Romero Ríos –minuto 7:21 a 37:51 del cd obrante a folio 90 del cuaderno 1-, Julián Andrés Misnasa –minuto 1:10:36 a 1:22:25 del cd visible a folio 90 del cuaderno 1 - y Roberto Salas –minuto 1:23:45 a 1:43:17 del cd obrante a folio 90 del cuaderno 1-.

20. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁸ accedió parcialmente a las súplicas de la demanda en los términos transcritos al inicio de esta providencia. Consideró que a la luz de las actas suscritas durante la ejecución del contrato, quedó probado que la sociedad contratista no solo instaló la solución de gestión de contenido multimedial en los servidores suministrados por la Oficina de Informática sino que, además, atendió los requerimientos realizados en punto a varios módulos⁹.

21. En esa medida, estudió la indemnización de perjuicios pedida, para concluir que procedía el pago indexado del valor del contrato sin condena por concepto de perjuicios morales, intereses bancarios y el valor de los honorarios profesionales del mandatario judicial dentro de este proceso.

22. Frente a la demanda de reconvención, negó las pretensiones, en consonancia con lo manifestado frente a las súplicas de la demanda principal.

II. EL RECURSO INTERPUESTO

Síntesis del recurso de apelación:

23. La Fiscalía General de la Nación se alzó contra la sentencia de primer grado con el fin de obtener su revocatoria; para el efecto, sostuvo que el contrato comprendía la prestación de un producto debidamente terminado, instalado y en funcionamiento, de conformidad con los requerimientos dispuestos en la etapa precontractual, circunstancia que no aconteció comoquiera que al vencimiento del plazo contractual solo se contaba con 32 características a satisfacción, es decir, hacía falta entregar 8 sobre las cuales debían realizarse ajustes.

24. Apuntó que, contrario a lo expuesto por la actora, no obra documento en el que constara el recibo a satisfacción de la solución de contenido multimedial por parte de la entidad. Si bien obraban las actas 1 a 6 éstas no dan cuenta de todas las actividades contratadas ni mucho menos contienen el recibo a satisfacción suscrito por ambos supervisores, en tanto lo que se advierte en ellas es un visto bueno de lo que se iba aportando, conforme a una lista de chequeo anexa a éstas.

25. Señaló que aunque la entidad tardó en revisar los productos entregados, en los documentos elaborados con posterioridad al vencimiento del plazo –informe del 15 de enero de 2013, concepto técnico del 27 de febrero de 2013 y actas del 9 y 22 de abril, así como del 17 de mayo de esa anualidad- constan todas las tareas pendientes por ejecutar por el contratista; además, arguyó que hasta el mes de mayo de 2013 la sociedad reconoció que entregó lo contratado a satisfacción. Sobre este punto aclaró que cuando se revisaron las funcionalidades, hacían falta 8 y el contratista las desarrolló luego del 29 de marzo de 2012, *“pero de ninguna*

⁸ Folios 150 a 166 del cuaderno principal.

⁹ Folio 163 del cuaderno principal.

*manera lo hace como garantía, ya que aún estaba pendiente la ejecución del contrato, lo hace precisamente para dar cumplimiento al mismo”*¹⁰.

26. Por lo anterior, afirmó que *“se podría hablar de una responsabilidad compartida y no exclusiva de la entidad”*¹¹, en la medida que, por un lado, hubo fallas de la administración al no realizar las observaciones en vigencia del contrato y, por otra parte, el contratista entregó el objeto de manera imperfecta en el plazo convenido, razón por la cual discurrió que en caso de una condena en su contra el valor debe disminuirse en atención a las fallas de la sociedad contratista.

27. Por último, manifestó que el contrato establecía que el pago debía hacerse en dos partes: la primera, por el 60% y, la segunda, por el 40%; no obstante, como la sociedad cambió la forma de pago al presentar una factura por el 100% del precio pactado, ello impidió a la entidad cancelar la totalidad del monto pedido, puesto que superaba los porcentajes estipulados en el contrato, circunstancia a la que se agregaba que el contratista no aportó la certificación de cumplimiento del contrato.

28. Al alegar de conclusión en segunda instancia, tanto la demandante¹² como la demandada¹³ reiteraron los argumentos planteados a lo largo del proceso; el Ministerio Público no se pronunció.

III. CONSIDERACIONES

El objeto de la apelación

29. Como ruta metodológica para la solución de esta segunda instancia, la Sala se propone determinar si existió un incumplimiento tardío del objeto pactado y, en caso afirmativo, si la conducta de la contratante tuvo injerencia en las resultas de la ejecución negocial. Asimismo, previo a desarrollar las aludidas temáticas, la Sala se pronunciará sobre la oportunidad para instaurar la demanda de reconvención, en aras de dilucidar si fue promovida o no en tiempo.

(i) Oportunidad para la presentación de la demanda de reconvención

30. El artículo 177 del CPACA con sagra que, dentro del término del traslado de la admisión de la demanda o de su reforma, el demandado puede proponer demanda de reconvención contra uno o varios de los demandantes, siempre que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial. De modo que se trata de una figura que da aplicación al principio de economía procesal, por cuanto faculta al demandado para formular pretensiones contra quien lo demanda, es decir, permite la acumulación de acciones.

31. Así las cosas y *“dado que la demanda de reconvención es una nueva demanda –sólo que, por razones de economía procesal, el juez la tramitará*

¹⁰ Folio 175 del cuaderno principal.

¹¹ Folio 178 del cuaderno principal.

¹² Folios 226 a 239 del cuaderno principal.

¹³ Folios 240 a 252 del cuaderno principal.

conjuntamente con la que inicialmente se presentó–, lo dicho acerca de los requisitos de la demanda, inadmisión de ella, traslado, etc., se aplicará respecto de la reconvención, con el fin de que ambas se sustancien conjuntamente y con una misma sentencia se decidan” ¹⁴, corresponde analizar si ésta se formuló dentro del plazo de caducidad estatuido en la ley, toda vez que *“la presentación de la demanda principal no interrumpe el término de caducidad frente a la de reconvención”*¹⁵.

32. Sobre el particular, en el literal j del numeral 2 del artículo 164 del CPACA se determina que el término para demandar es de dos (2) años contabilizado para los contratos que requieren de liquidación, a partir del momento que sea efectuada o si ésta no se logra por mutuo acuerdo o no se práctica 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.

33. En el presente asunto: (i) el plazo contractual venció el 27 de marzo de 2012;

(ii) el negocio no fue liquidado ni bilateralmente ni por parte de la entidad contratante; (iii) según la cláusula 18 del negocio, las partes debían sujetarse a lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, es decir, contaban con 4 meses para efectuar la liquidación bilateral y con 2 meses para la liquidación unilateral -contados al vencimiento del plazo contractual-; (iii) por ende, el plazo convencional para liquidar el contrato de forma bilateral se cumplió el 28 de julio de 2012 y el término para la liquidación unilateral el lunes 29 de septiembre de ese año; (iv) de modo que, el plazo de 2 años para demandar corrió del 30 de septiembre de 2012 al 30 de septiembre de 2014.

En este punto, vale precisar que aunque Star Inteligencia y Tecnología S.A. presentó solicitud de conciliación prejudicial el 25 de febrero de 2014, esta actuación no tuvo la virtualidad de suspender el plazo para demandar en beneficio de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que la demandante en reconvención es una entidad pública respecto del cual no es exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito para acudir ante la jurisdicción, de conformidad con lo previsto en el artículo 613 del CGP¹⁶.

Asimismo, al ser la demanda principal y la de reconvención instrumentos procesales autónomos, la interrupción de los términos acontecida en la demanda inicial no se traslada a la de reconvención, en atención a la independencia que

¹⁴ LÓPEZ BLANCO: Hernán Fabio, "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano", Tomo I, Parte General, Décima Edición, Bogotá D.C., Dupré Editores, 2009, p, 545.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, providencia del 8 de mayo de 2019, radicación 25000-23-36-000-2018-00332-01(62955).

¹⁶ "ARTÍCULO 613. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS.

"(...)

"No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública".

cada uno de éstos profesa, circunstancia que conlleva al juez a verificar la observancia de los requisitos establecidos para demandar respecto de cada uno, con las especiales características que se puedan predicar respecto de éstos, como acontece en relación con la Fiscalía General de la Nación, la cual no estaba compelida en agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial¹⁷.

34. Por consiguiente y dado que la demanda de reconvención se instauró el 23 de febrero de 2015, es evidente que ello ocurrió fuera del plazo legal previsto para tal fin, circunstancia que ineludiblemente conduce a la Sala a declarar, de forma oficiosa, que operó el fenómeno jurídico procesal de la caducidad respecto de dicho medio de control.

(ii) El cumplimiento parcial o con retardo de las obligaciones contraídas

35. La noción de incumplimiento contractual encuentra sustento en la determinación de las condiciones de modo y tiempo para la observancia de las prestaciones comprometidas bajo el contrato. Así se infiere con lógica casi que profana, a partir de los enunciados de los artículos 1626 y 1627 del C. C.

36. Con este punto de partida, el incumplimiento comprende los escenarios que impliquen la inejecución contractual, ya sea por la falta de observancia total del

objeto pactado, el cumplimiento imperfecto de lo contratado por una disconformidad entre lo convenido y lo ejecutado por el deudor, o por el retardo en la prestación de lo que se debe (art. 1613 del C.C.). De esta manera, el incumplimiento se concibe bajo un amplio espectro, aunque para su evidencia basta con constatar la falta de coincidencia entre lo pactado y lo ejecutado por el deudor, considerando, además, la verificación de la gravedad de la falta.

37. En esta línea -con las debidas precisiones en materia de contratación estatal-, la jurisprudencia ha resaltado que en aplicación del principio de conservación o supervivencia de los contratos, no todo incumplimiento por parte de uno de los contratantes conduce a su resolución o terminación, dado que ello debe acontecer en los escenarios en que la falta de prestación es grave o palmaria, es decir, que se trate del objeto primario o esencial que afecte la confianza del contratante cumplido o la utilidad del negocio pues, en caso contrario, al acreedor le asiste el

¹⁷ En relación con este aspecto, esta Subsección ha señalado que la interrupción de términos de la demanda inicial no beneficia a la demanda de reconvencción por ser acciones autónomas, así:

“Finalmente, en lo que concierne al argumento planteado por la parte recurrente, en el sentido de indicar que la demanda de reconvencción es una consecuencia de la demanda principal y que, por tal razón, con la presentación de la demanda inicial se interrumpieron los términos para la de reconvencción, cabe señalar, como ya se dijo, que la demanda de reconvencción, en esencia, es una acción autónoma que no pretende enervar las pretensiones de la demanda principal sino que está encaminada a obtener el reconocimiento de pretensiones diferentes, razón por la cual no es una consecuencia de la demanda principal.

“Así las cosas, si bien es cierto que, tal y como lo dispone el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo –Decreto 01 de 1984-, el término de caducidad de la acción, en cuanto a quienes hicieron parte del Consorcio S.O.T. se refiere, se interrumpió con la presentación de la demanda principal, no es posible señalar que dicha interrupción hubiere operado también para la demanda de reconvencción, dado que ésta, como se indicó, es de carácter autónomo”. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de agosto de 2013, radicación 25000-23-26-000-2009-01045-01(45191)).

deber de adoptar o permitir las medidas de remediación que se acompasen con la trascendencia de la falta advertida. En este sentido ha manifestado:

“... Sin embargo no toda separación por parte del deudor respecto del ‘programa obligacional’ previamente establecido, permite poner en funcionamiento los mecanismos encaminados a extinguir la relación que une al obligado con el acreedor –particularmente la resolución contractual-, toda vez que, en ciertas ocasiones, retrasos en el cumplimiento o cumplimientos parciales, que en principio podrían dar lugar a la resolución contractual, no se consideran de entidad suficiente como para justificar tan radical determinación, en cuanto se podrían producir con ello situaciones inequitativas, facilitar ejercicios abusivos o contrarios a la buena fe de la señalada facultad resolutoria, además de afectarse el principio de conservación del contrato.

“Como se puede observar, la jurisprudencia vigente de la Corporación considera que el cumplimiento tardío o extemporáneo de la obligación no impide que el contratante cumplido pueda ejercer la acción resolutoria del contrato, particularmente cuando el plazo pactado –y desatendido- se pueda considerar esencial, esto es, en aquellos casos en los que la ejecución de la prestación con posterioridad a una cierta oportunidad sea ya inútil al acreedor en cuanto que su interés en el derecho de crédito ha sido definitivamente lesionado, o cuando el incumplimiento genera una frustración del fin práctico perseguido por las partes en el negocio, o, por último, cuando se pueda observar un razonable interés en la resolución del contrato. Contrario sensu, si las circunstancias del caso concreto permiten concluir que la ejecución retardada de las obligaciones del contratante demandado no presenta características como las anteriormente mencionadas, en cuyo caso, se precisa, se puede considerar que el incumplimiento no tiene la gravedad o la entidad como para ser considerado un incumplimiento resolutorio, criterios como la equidad o la prevención del abuso del derecho, y la aplicación del principio de conservación de los contratos, hacen aconsejable que no se deba estimar la pretensión resolutoria en esas condiciones puesta a consideración de la administración de justicia”¹⁸.

38. Tratándose del retardo en la ejecución de la prestación, recuerda la Sala que corresponde a uno de los escenarios de incumplimiento donde el deudor está en mora, pues, según el art.1608 del C.C., éste se constituye en dicho estado “cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado”, circunstancia ante la cual las entidades contratantes cuentan con variadas opciones que van desde la posibilidad de conminar mediante multas el cumplimiento del contratista, pasando por declarar el incumplimiento total o parcial o, si las circunstancias lo ameritan, declarar la caducidad del contrato. De otra parte, si los hechos que motivan los retardos son ajenos a las partes, éstas cuentan con la posibilidad de alterar por medio de modificaciones bilaterales, el plazo, bien sea a través de prórrogas o de suspensiones.

39. En efecto, esta Corporación, de tiempo atrás, ha reconocido que la figura del incumplimiento del contrato se presenta cuando unos de los extremos del negocio jurídico incurre en inobservancia o en cumplimiento tardío o defectuoso del contenido obligacional de aquellas estipulaciones que de manera libre y voluntaria acordaron las partes al tiempo de su celebración, evento que de acreditarse faculta al otro contratante, siempre que hubiere cumplido las obligaciones a su cargo o que hubiera estado dispuesto a satisfacerlas en la forma y tiempo debidos, para que en sede judicial pueda solicitar la resolución del respectivo vínculo negocial o su cumplimiento, en ambos casos con la correspondiente indemnización de los perjuicios causados o incluso, si a ello hubiere lugar, autoriza

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 18 de diciembre de 2009, radicado 1996-09616.

a la entidad estatal contratante para sancionar al contratista particular incumplido mediante la declaratoria de caducidad del contrato ¹⁹, o para declarar el incumplimiento con el fin de hacer efectiva la cláusula penal incluida en el contrato²⁰.

40. Asimismo, dispone la ley que, aunque el deudor se encuentre en mora, puede dar cumplimiento tardío a su obligación, salvo que se trate de un término esencial, toda vez que el Código Civil establece en su artículo 1610²¹ que el acreedor puede exigir: 1) que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido; 2) que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor; o 3) que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. En cualquier caso, el acreedor podrá exigir la correspondiente indemnización de perjuicios.

41. En esa medida, *“si un contratista cumple con sus obligaciones contractuales por fuera del plazo de ejecución, y la entidad decide recibir la prestación que se le adeuda, resulta lógico que el contratista tenga el derecho de recibir la contraprestación de las prestaciones ejecutadas y recibidas a satisfacción. Lo anterior no implica que las entidades estatales estén obligadas a recibir las prestaciones ejecutadas fuera del plazo de ejecución. Tampoco quiere decir lo anterior que todas las obras ejecutadas fuera del plazo deban ser pagadas. De la misma manera, lo sostenido no significa que las entidades no puedan ejercer sus poderes excepcionales para declarar el incumplimiento de la obligación e imponer el pago de los perjuicios causados por entregar fuera del plazo. Menos aún, que no se puedan reclamar judicialmente tales perjuicios o que las partes no puedan*

realizar acuerdos sobre este asunto en la etapa de liquidación del contrato”²².

42. Precisadas las alternativas que el ordenamiento otorga a elección del acreedor para que el deudor en mora cumpla con la obligación principal a su cargo, resulta de vital importancia analizar el interés y la conducta de aquél con el fin de dilucidar el desenlace contractual.

(iii) Caso concreto

43. Si bien, según se constató, la demanda de reconvención fue interpuesta fuera del término legal, lo cierto es que en virtud de lo planteado en la demanda principal en conjunto con los medios exceptivos propuestos por la defensa, y en consonancia con lo manifestado en el recurso de apelación, corresponde examinar si, como lo manifestó el apelante, el objeto que se contrató fue cumplido fuera del plazo negocial y las consecuencias derivadas de ello, así como la incidencia que pudo tener la conducta de la contratante en dichas resultas. En esa medida y con

¹⁹ Artículos 14 y 18 de la Ley 80 de 1993.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de octubre de 2013, radicación 25000-23-26-000-2002-01721-01(28913).

²¹ Norma especial, aplicable en las obligaciones de hacer, esto es, las relativas a la ejecución de un hecho positivo, una prestación cualquiera diferente a la transferencia del dominio, pues a esta última conducta se refieren las obligaciones de dar.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 18 de noviembre de 2021, radicación 47001-23-33-001-2013-00363-01(61641).

el propósito de esclarecer los reparos que sustentan el *sub examine*, resulta imprescindible traer de presente una síntesis del acontecer contractual.

44. Da cuenta el expediente que el 22 de diciembre de 2011, la Fiscalía General de la Nación y Star Inteligencia y Tecnología S.A. suscribieron el contrato 144, por medio del cual esta sociedad se comprometió a “*entregar una solución de gestión de contenido multimedial para el fortalecimiento de la Sección de Análisis Criminal del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, según lo establecido en el pliego de condiciones de la Selección Abreviada de Menor Cuantía FGN-125-2011*”²³, cuyo valor fue pactado en \$367’919.984²⁴ con plazo para su ejecución de 90 días calendario²⁵, contado a partir del cumplimiento de los requisitos de ejecución del contrato, esto es, el 29 de diciembre de 2011 ²⁶, de manera que dicho término se extendió hasta el 27 de marzo de 2012.

45. En los términos del anexo 5 del pliego de condiciones -parte integrante del clausulado negocial- el objeto a contratar debía comprender dos aspectos principales: (i) la adquisición de un software para el manejo del contenido multimedial, y (ii) la digitalización, catalogación e indexación de 5000 horas de video. Así, se determinó que la solución debía observar, como mínimo, las siguientes características técnicas:

- Contemplar el software completo de funcionamiento, incluyendo el de visualización y carga de archivos de video y audio, así como información no estructurada como pdf, doc, xls, jpg, ppt, entre otros.

- Incluir las características de un buscador amigable que permita digitar palabras

con frases o comodines y/o rangos según el tipo de datos, cuyos tiempos de respuesta no sobrepasen los 10 segundos.

- Permitir transmitir y/o grabar archivos en tiempo real, así como guardar los videos con una catalogación, edición y administración en temas y añadirle niveles de seguridad (mínimo privado y público).

- Tener un módulo de administración de roles de usuario: creación de usuarios administradores y de usuarios invitados o temporales, con el registro y control de los usuarios a través de perfiles, la asociación de éstos a una persona, seccional o dependencia y la definición de los niveles de seguridad asociados con el tipo de perfil. Así como generar reportes de las actividades que realizan los usuarios en el sistema.

- Ser accesible desde la intranet de la Fiscalía, a través de un navegador web y cumplir con los estándares del consorcio World Wide Web, utilizar lenguaje de script y controladores añadibles (plugins), que funcionen correctamente con los navegadores: Windows Internet Explorer versión 6 o superior, Mozilla Firefox

²³ Página 110 del archivo "1-2817_001" visible en el cd aportado con la demanda.

²⁴ Cláusula cuarta del negocio jurídico en estudio.

²⁵ Cláusula sexta del contrato 144 de 2011.

²⁶ Según se reseñó en el informe de ejecución del contrato -folio 553 del cuaderno 3-.

versión 3.5 o superior, Google Chrome versión 6 o superior, Ópera versión 8.0 o superior y Safari versión 4.0 o superior.

- Permitir el monitoreo de desempeño y la determinación de las acciones correctivas para brindar un servicio óptimo y eficaz, mediante la implementación de los indicadores y estadísticas referentes al (i) funcionamiento y operación de la página, (ii) el uso del sitio web y (iii) el comportamiento de los clientes.

- En relación con la digitalización, indexación y catalogación de las 5000 horas de video en formato VHS y DVD, se precisó que debía hacerse teniendo en cuenta los temas como vienen rotulados los videos (narcotráfico, subversión, administración pública, etc.), con el respectivo ingreso al sistema del título, fecha, medio que emite y tema del material audiovisual.

46. Igualmente, en los términos de la cláusula segunda, se pactaron como obligaciones específicas del contratista, las siguientes:

"B. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS: 1) EL CONTRATISTA se obliga a realizar la labor de migración/digitalización, catalogación e ingreso a la solución del video por demanda, de 5000 horas de vídeo que actualmente se encuentran en formato VHS y DVD en la FGN, 2) Cargar y asociar la información de indexación disponible para cada cassette de VHS y DVD a cada objeto convertido y cargado al sistema. 3) El proveedor o las personas conocedoras del proceso o datos que instalen o digitalicen, estarán obligados a firmar un ACTA DE CONFIDENCIALIDAD sobre la información a ellos suministrada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. 4) Entregar los componentes de la solución a la FGN debidamente en funcionamiento. 5) A brindar las licencias y/o programas cuando esta (sic) sean requeridas. 6) A brindar un listado de las personas que atenderán requerimientos, con sus respectivos contactos, con número de teléfono celular, fijo, email, entre otros. 7) Los gastos derivados de la organización logística, equipos e instructores de la capacitación en la ciudad de Bogotá, que serán asumidos por el contratista. 8) A entregar un plan de entrenamiento de administración de la plataforma y de usuario final, con certificación. 9) A la entrega de funcionalidad de Streaming media incluido software que permita la

reproducción de vídeo en vivo ajustada a la solución propuesta. 10) La solución suministrada deberá tener una garantía mínima de tres años asumida por el oferente por defectos de fabricación y/o funcionamiento de la solución a partir de la fecha de entrega a satisfacción. Durante este periodo se hará una revisión técnica anual²⁷.

47. A su vez, se estableció que la Fiscalía se comprometía no solo a pagar el precio pactado, sino que debía tramitar las actas de recibo a satisfacción y liquidación final por parte del supervisor, ejerciendo la supervisión y seguimiento permanente del objeto contratado y las obligaciones derivadas del mismo.

48. En relación con este último aspecto, en términos de la cláusula décimo segunda, la tarea de controlar y seguir la ejecución contractual estaba a cargo “del jefe de la Oficina de Informática y el Jefe de la División de Investigaciones DN CTI”²⁸ a quienes les competía: a) hacer cumplir las condiciones pactadas en el negocio jurídico; b) elaborar los informes requeridos para soportar los pagos pactados; c) exigir la ejecución idónea y oportuna del contrato; y, d) realizar y

²⁷ Página 110 del archivo “1-2817_001” visible en el cd aportado con la demanda.

²⁸ Página 112 del archivo “1-2817_001” visible en el cd aportado con la demanda.

remitir a la Sección de Servicios Administrativos el acta de inicio, el informe de ejecución del contrato, el formato de evaluación y reevaluación de proveedores y, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del negocio, suscribir el acta de liquidación del mismo.

49. Durante la ejecución del negocio jurídico, se suscribieron las siguientes actas que dan cuenta del avance del mismo:

ACTA	FECHA	ASISTENTES	TEMAS TRATADOS Y/O DESARROLLO
000	3/01/2012	- Gerentes comercial y General de Star I&T S.A. - Roberto Mario Salas: Investigador Criminalístico II - Viviana Orjuela López: Asistente Investigador Criminalístico IV	- El señor Salas, quien firmó como interventor, pidió un cronograma de actividades. - Asimismo, se suministró al contratista los campos de indexación con los cuales debe contar la solución y se aclararon los roles y perfiles de los usuarios que accederán al sistema.
002	26-01-2012	- Gerente General de Star I&T S.A. - Roberto Mario Salas ²⁹ : Investigador Criminalístico II - Viviana Orjuela López: Asistente Investigador Criminalístico IV	- Se analizó el tiempo de migración de 5000 horas de vídeo y el contratista solicitó formatos para calcular el ancho de banda requerido, así como el suministro de un listado de los diferentes medios emisores de los vídeos existentes para incluirlos en los campos de indexación.

003	15/02/2012	<ul style="list-style-type: none"> - Gerente General de Star I&T S.A. - Roberto Mario Salas³⁰: Investigador Criminalístico II - Viviana Orjuela López: Asistente Investigador Criminalístico IV - Julián Misnaza: Ingeniero Star I&T S.A. 	<ul style="list-style-type: none"> - Se revisó la interface a utilizar, "<u>haciendo algunas correcciones del interventor</u>", en relación con campos de indexación, imagen institucional, colores. - Contratista solicita que se le entreguen los logos - Se probó la función estadística, detectando algunos errores de módulo. -El contratista manifestó "<i>renunciar al pago del 60% del valor del contrato estipulado en el momento de la instalación, configuración y puesta en marcha de la solución y recibo a</i>
			<ul style="list-style-type: none"> <i>satisfacción del supervisor del contrato, aduciendo que espera el pago del 100% del valor del contrato al momento de recibido a satisfacción total de la solución por parte del interventor</i>".
004	09/03/2012	<ul style="list-style-type: none"> - Gerente General de Star I&T S.A. - Roberto Mario Salas³¹: Investigador Criminalístico II - Viviana Orjuela López: 	<ul style="list-style-type: none"> - El contratista informó que ya terminó el desarrollo y personalización de la solución. Con la precisión que tenía las especificaciones del servidor requerido para la instalación y que estaba a la espera de que la Oficina de informática respondiera sobre la

²⁹ Suscribe el acta como "interventor del contrato", página 52 del archivo "1-2817_001" obrante en el cd aportado con la demanda.

³⁰ Suscribe el acta como "interventor del contrato", página 54 del archivo "1-2817_001" obrante en el cd aportado con la demanda.

³¹ Suscribe el acta como "interventor del contrato", página 56 del archivo "1-2817_001" obrante en el cd aportado con la demanda.

		<ul style="list-style-type: none"> Asistente Investigador Criminalístico IV - Julián Misnaza: Ingeniero Star I&T S.A. 	<ul style="list-style-type: none"> existencia de dicho servidor. -El "interventor" solicitó ampliar las entradas para la migración de las horas de vídeo. Igualmente, pidió "<i>realizar la solicitud de ampliación de término para el cumplimiento del contrato, teniendo en cuenta el inconveniente presentado con los servidores donde quedara (sic) instalada la solución, los cuales deben ser suministrados por la oficina de informática de la FGN</i>".
005	19/03/2012	<ul style="list-style-type: none"> - Ingeniero Star I&T S.A. - Roberto Mario Salas³²: Investigador Criminalístico II - Julián Misnaza: Ingeniero Star I&T S.A. 	<ul style="list-style-type: none"> - El contratista informó que ya instaló la solución en los servidores suministrados, se realizan las pruebas de su funcionalidad y se encontraron algunos errores en los módulos de reportes y usuarios. - Se realizó la prueba de funcionalidad de la visualización de los videos cargados, encontrando exitosa dicha prueba. - Se programó una nueva prueba para la revisión de los errores encontrados en los módulos.

006	27/03/2012	<ul style="list-style-type: none"> - Ingeniero Star I&T S.A. - Roberto Mario Salas³³: Investigador Criminalístico II - Julián Misnaza: Ingeniero Star I&T S.A. 	<ul style="list-style-type: none"> - “Se procede a realizar la revisión en los módulos de reportes, así como también en el módulo de usuarios, los cuales habían quedado pendientes en la prueba anterior, encontrando buena funcionalidad para los mismos. - “Se revisan los cambios sugeridos para la interface encontrando que se hicieron los ajustes necesarios. “Se procede a revisar punto a punto los requerimientos generales solicitados en el contrato, encontrando cumplidos dichos puntos”.
-----	------------	--	---

50. Por medio de la factura de venta 1050 del 2 de abril de 2012³⁴, la sociedad Star I&T S.A. requirió a la contratante el pago total del contrato 144 de 2011, esto es, por el monto de \$327.943.574,70³⁵. Asimismo, en escrito del 16 de agosto de ese año³⁶, manifestó que la Fiscalía aún no había tramitado el pago pese a que había radicado la aludida factura, el recibo a satisfacción del interesado y la certificación de pago de los aportes al sistema de seguridad social.

51. Mediante escrito del 15 de enero de 2013, dirigido por el Analista Roberto Mario Salas al Jefe de la Oficina de Informática de la FGN -Carlos Polanía Falla- y al señor Helbert Harbey Romero Ríos –Jefe de la División Nacional de Investigaciones del CTI-, se indicó que el contrato 144 de 2011 presentaba un incumplimiento en lo relativo a la digitalización, indexación y catalogación del

³² Suscribe el acta como “interventor del contrato”, página 59 del archivo “1-2817_001” obrante en el cd aportado con la demanda.

³³ ~~Suscribe el acta como “interventor del contrato”, página 61 del archivo “1-2817_001” obrante en el cd aportado con la demanda.~~

³⁴ Folio 44 del cuaderno 4.

³⁵ El precio del contrato fue estipulado en \$367'919.984, incluido IVA; sin embargo, en la referida factura se anotó el monto de \$327'943.574 como valor total.

³⁶ Folio 50 del cuaderno 4.

material de video, pues, si bien se había completado la digitalización de las 5000 horas, no obraba su catalogación e ingreso al sistema. Igualmente, señaló que para ese momento no se contaba con *“un recibido a satisfacción por parte de ninguno de los supervisores y que al momento lo único que se tiene es un documento de validación de software realizado por el soporte técnico del contrato, en este caso la Sección de Análisis Criminal”*³⁷.

52. En concepto técnico del 27 de febrero de 2013, el Jefe de la Oficina de Informática de la FGN señaló que de las 40 funcionalidades mínimas que debía observar el software de gestión de contenido multimedial, varios de ellos no cumplían con los requerimientos técnicos exigidos, a saber³⁸ (se transcriben los apartes relativos a los ítems aludidos,):

3.3.1. CARACTERÍSTICAS FUNCIONALES MÍNIMAS	Cumple (SI/NO)
10. La solución debe permitir añadir niveles de seguridad a los videos de acuerdo con su contenido (mínimo privado y público)	NO A todo el material cargado le asigna nivel público
15. La solución permitirá crear usuarios invitados o temporales mediante el registro de sus datos en el sistema, generándole usuario y contraseña por un número limitado de descargas, una vez finalizada la última descarga autorizada inhabilitará inmediatamente al usuario.	NO La inhabilitación de los usuarios se hace de manera manual no automática
22. La solución debe permitir definir los niveles de seguridad asociados a los perfiles	NO Como se verificó en el numeral 10

23. La solución debe permitir el registro, administración y reportes de los logs de auditoría de la aplicación y de la base de datos	NO Por medio de la aplicación no genera reporte de los logs. De la base de datos se hace por el motor SQL.
25. La solución debe permitir a través de reportes, listar las actividades que realiza un usuario en el sistema, información y debe almacenarse en tablas de base de datos	NO Muestra siempre el mismo reporte, no lo actualiza.
27. La solución debe permitir configurar parámetros de seguridad y políticas definidas en la FGN para el manejo de cuentas de usuario	NO permite cambio de contraseña desde el usuario
28. La solución debe contener un tutor, ayudas y guías interactivas del paso a paso de la funcionalidad de la aplicación	NO Existe un documento con el paso a paso del ingreso a la aplicación, pero no está incluido en paso a paso de la funcionalidad de manera interactiva
4.3.3. ESTANDARES DE NAVEGACION MINIMOS	
10. La solución para cumplir con el objetivo de monitoreo de desempeño y uso del sitio web, debe implementar los indicadores y las estadísticas definidas a continuación: (i) Tipo 1, de funcionamiento y operación, (ii) Tipo 2, de uso del sitio web y (iii) tipo 3, de comportamiento de los clientes	NO No se evidenció que lo cumpla en los requerimientos: - Porcentaje de páginas no visitadas - Tiempo promedio de visita - Promedio de páginas visitadas por cliente - Número de comentarios recibidos - Tasa de crecimiento de clientes registrados - Horas pico de concurrencia de usuarios
11. El administrador podrá a través de la solución: a) Visualizar los resultados de los indicadores y estadísticas b) Generar reportes multidimensionales sobre los indicadores y estadísticas c) Exportar los reportes generados a distintas fuentes de datos d) Realizar la medición de los indicadores o estadísticas en cualquier instante mediante filtros	NO Para los puntos a), b) y d) no se evidenció la funcionalidad en el aplicativo ni como lo hace. En el punto c) se hicieron las pruebas satisfactoriamente
4.3.4. CARACTERISTICAS MÍNIMAS DE DIGITALIZACIÓN, INDEXACIÓN Y CATALOGACIÓN DEL MATERIAL DE VIDEO	
1. Se deberá realizar la migración/ digitalización, ingreso y catalogación a la solución del video por demanda, de 5000 horas de	NO La herramienta no permite verificar

³⁷ Folio 526 del cuaderno 3.

³⁸ Folios 604 a 607 del cuaderno 3.

video que actualmente se encuentran en formato VHS y DVD en la FGN	los videos cargados y la sumatoriade horas a que corresponde.
--	---

53. Luego, a través de concepto técnico del 15 de marzo de 2013³⁹, el coordinador de la Sección de Análisis Criminal presentó a la Dirección Nacional Administrativa y Financiera de la FGN el complemento del concepto presentado el 27 de febrero por la Oficina de Informática, con la aclaración que de los ítems enunciados por no cumplir con los requerimientos técnicos uno fue modificado por parte del contratista (el identificado con el número 25), de modo que continuaban los reparos respecto de las algunas de las funcionalidades mínimas requeridas.

54. En el acta del 9 de abril 2013⁴⁰, suscrita por la Sección de Análisis Criminal de la contratante, se consignó que en virtud de las obligaciones adquiridas por Star I&T S.A., la solución contratada comprendía dos componentes: (i) el primero, referente al software de gestión de contenido, integrado por 40 funcionalidades, y (ii) el segundo, relacionado con la digitalización y catalogación de los videos, evidenciándose que el contratista solo había entregado 32 funcionalidades de las requeridas, dejando de catalogar e indexar todas las horas de video digitalizadas, de conformidad con el informe suscrito el 27 de febrero de ese año.

Por lo anterior, la entidad calculó el avance del contrato, en atención a la forma de pago estipulada en dos partes -60% y 40%- , para concluir que faltaba por ejecutar el 29,14% del contrato. Como sustento de esta apreciación, aseveró:

“2. La CLAUSULA (sic) QUINTA del contrato No. 144 de 2011, (sic) establece losiguiente:

‘La FISCALIA (sic) GENERAL DE LA NACIÓN realizará un primer pago del sesenta por ciento (60%) del valor del contrato al momento de la instalación, configuración y puesta en funcionamiento de la solución y el cuarenta por ciento (40%) restante una vez entregado la totalidad del objeto contratado’.

“En tal sentido, el sesenta por ciento (60%) corresponde al software con parametrización, es decir, las 40 funcionalidades y el cuarenta por ciento (40%) corresponde a la digitalización, catalogación e indexación de la solución.

“PARA EL SESENTA POR CIENTO (60%), se analizó lo siguiente:

“Dado que la solución no discrimina el valor de cada uno de los componentes y lo ejecutado por el contratista para el software con parametrización, que equivale a 32 funcionalidades de las 40 requeridas, esto es, el 48% del 60% del valor del contrato.

“PARA EL CUARENTA POR CIENTO (40%), se analizó lo siguiente:

“En cuanto a la digitalización, catalogación e indexación, se cargaron a la plataforma de la solución 5000 horas de video digitalizadas, de las cuales se han catalogado e indexado un total de 714 horas de video, por lo tanto, faltan 4286 horas de video por catalogar e indexar, que corresponde al 85,72% del 40% del valor del contrato.

“3. Conforme a lo anterior, es importante señalar que en porcentajes la digitalización, equivale al 20% y la catalogación e indexación al 20% restante, teniendo que las últimas actividades son realizadas de manera simultánea.

“(…)

³⁹ Folios 589 a 595 del cuaderno 3.

⁴⁰ Folios 528 a 531 del cuaderno 3.

“4. Así las cosas, la evaluación de lo faltante, de acuerdo con los criterios expuestos, ascienden a (\$107.226.600), que corresponden al 29,14% del valor total del contrato”⁴¹.

55. El 10 de abril de 2013, la Fiscalía, en respuesta de las peticiones GDPQ 20136110142312 y GDPQ 20136110069392, donde el contratista solicitaba el pago del precio acordado, así como su liquidación bilateral y que se le informara quiénes eran los jefes de la Oficina de Informática y de la División de Investigaciones al momento de suscribir el contrato, manifestó que un Comité Técnico advirtió que como se había ejecutado un 70,86% del objeto convenido no era procedente el pago de la factura allegada; además, señaló que como el negocio expiró en el año anterior, “no se cuentan con los recursos debido a que estos tuvieron una vigencia hasta diciembre de 2012”⁴². Igualmente, le comunicó al contratista que para la época de celebración del negocio jurídico, “el Jefe de la División de Investigaciones del Cuerpo Técnico de Investigaciones, (sic) era el Dr. Helbert Harbey Romero Ríos y por parte de la Oficina de Informática, Ing. Carlos Enrique Polanía Falla”⁴³.

56. El 15 de abril siguiente, la Oficina de Informática y la Sección de Análisis Criminal rindieron concepto técnico⁴⁴, y concluyeron que conforme a los dos (2) componentes fundamentales del proyecto, el contratista, para ese momento, había ejecutado un 70,86% del objeto convenido.

57. Mediante acta del 17 de mayo de 2013⁴⁵, suscrita tanto por la sociedad actora como por el Jefe de la Oficina de Informática y el Jefe de la Sección de Análisis

Criminal, se consignó que el contratista cumplió (i) con los ajustes requeridos en 8 de las 40 funcionalidades para el correcto funcionamiento del software de gestión de contenido multimedial y (ii) con la digitalización de las 5000 horas de video y su catalogación, “conforme al rótulo de cada cassette (cinta de VHS), restando el proceso de perfeccionamiento para ser indexadas a la solución”⁴⁶.

58. En el informe de ejecución del contrato 144 de 2011 ⁴⁷, rendido el 26 de junio de 2014 por la Dirección Nacional Cuerpo Técnico de Investigaciones, se plasmó, entre otros, que: a) el 29 de diciembre de 2011, con memorando 20116130050333, le fue notificado al Jefe de la Sección de Análisis Criminal la supervisión del contrato; b) en el acta 006 del 27 de marzo de 2012, solo se elaboró una lista de verificación de algunas características mínimas de funcionalidades del software, “sin constituirse en un recibo a satisfacción como lo precisa el Acta N°006”⁴⁸; c) la Oficina de Informática adujo que no podía tramitar el pago de la factura 1050, toda vez que hasta agosto de 2012 le fue notificada a su designación como supervisor del contrato, época para la cual ya había vencido el plazo del negocio jurídico; d) el 15 de enero de 2013, la Sección de Análisis

⁴¹ Folio 531 del cuaderno 3.

⁴² Folio 59 del cuaderno 4.

⁴³ Folio 60 del cuaderno 4.

⁴⁴ Folios 532 a 535 del cuaderno 3.

⁴⁵ Folios 545 a 548 del cuaderno 3.

⁴⁶ Folio 548 del cuaderno 3.

⁴⁷ Folios 552 a 563 del cuaderno 3.

⁴⁸ Folio 558 del cuaderno 3.

Criminal informa a la Sección de Servicios Administrativos que, en los términos del contrato, la supervisión de éste correspondía al “Jefe de la Oficina de informática y División de Investigaciones, los cuales no fueron comunicados una vez se perfeccionó el contrato”⁴⁹; e) la solución fue entregada a los usuarios el 17 de mayo de 2013, “en relación con la solución de software, quedando la indexación”⁵⁰ y el contratista ha prestado el soporte incluido en la garantía de hardware y software, por un término de 3 años; f) el contratista posiblemente desconoció la cláusula segunda, referente a “cargar y asociar la información de indexación disponible para cada cassette de VHS y DVD a cada objeto convertido y cargado al sistema”⁵¹. Asimismo, anotó que “dado que el contratista entregó la solución, la dependencia usuaria no ha incurrido a la fecha (sic) ningún tipo de perjuicio o daño”⁵².

59. Sumado a lo anterior, resulta procedente enlazar las anteriores pruebas documentales con las declaraciones rendidas por los testigos en el *sub lite*, en aras de ilustrar el desarrollo del contrato, así⁵³:

- Declaración de Helbert Harbey Romero Ríos (minuto 7:21 a 37:51 del cd de audiencia de pruebas): manifestó que en 2011 fungía como Jefe de la División Nacional de Investigaciones del CTI, la cual tenía a su cargo la Sección de Análisis Criminal, dependencia que elaboró los análisis de conveniencia y oportunidad que justificó el negocio jurídico en estudio, al advertir la necesidad de organizar y digitalizar una importante cantidad de

información audiovisual que se encontraba en distintos formatos. Señaló que la labor de la dependencia que dirigía se limitaba a elaborar los aludidos análisis y entregarlos a la Oficina Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, área encargada de llevar a cabo el proceso de selección y de la suscripción del contrato. Adujo que en ningún momento se le informó que el Jefe de la División Nacional de Investigaciones debía supervisar el contrato 144 de 2011 y que dicha designación contrarió lo consignado en el análisis de conveniencia, en donde se determinó que el supervisor del negocio a suscribir sería el señor Roberto Salas; además, aclaró que en esa época se acostumbraba delegar en el análisis de conveniencia y oportunidad el funcionario encargado de la supervisión contractual, pero que como tal no existía un documento de delegación posterior a la celebración del negocio jurídico.

- Testimonio de Daniel Hernando Reyes Castro (minuto 46:45 a 1:09:27 del cd de la audiencia de pruebas): afirmó que en ejercicio de su profesión como ingeniero de sistemas, cumplió la labor de líder de desarrollo de Star Inteligencia y Tecnología S.A., indicando que durante la ejecución del negocio la Fiscalía no manifestó inconformidad alguna respecto del

⁴⁹ Folio 560 del cuaderno 3.

⁵⁰ Folio 561 del cuaderno 3.

⁵¹ Folio 562 del cuaderno 3.

⁵² Ibidem.

⁵³ Dado que dichos medios probatorios obran en un medio audiovisual, se trae a la providencia una síntesis de lo dicho por cada testigo en su respectiva declaración.

software y material entregado. Asimismo, los arreglos de las 8 funcionalidades versaron sobre garantías.

- Declaración de Julián Andrés Misnasa (minuto 1:10:36 a 1:22:25): señaló que en calidad de ingeniero telemático, ocupó el cargo de desarrollador en Star Inteligencia y Tecnología S.A. Resaltó que el 27 de marzo de 2012, se revisaron todas las funcionalidades, incluidas las 5000 horas de video y que no se manifestó inconformidad alguna sobre éstas.

60. Del anterior recuento probatorio emergen dos conclusiones principales: (i) la entidad contratante inobservó el deber de comunicarle a los funcionarios investidos como supervisores su designación en tal calidad y; (ii) la sociedad contratista entregó la totalidad del objeto fuera del plazo contractual.

61. Respecto de la primera de las aseveraciones acabadas de formular, encuentra la Sala que en el contrato se consignó de forma expresa, que su supervisión sería realizada tanto por el jefe de la Oficina de Informática, como por el Jefe de la División de Investigaciones del CTI; no obstante, obran medios probatorios que acreditan que dicha función no fue ejercida por los aludidos funcionarios, dado que no les fue comunicada en tiempo tal designación.

62. En efecto, en su testimonio, el señor Helbert Harbey Romero, en calidad de Jefe de la División Nacional de Investigaciones del CTI para la época de los hechos, aseveró que le fue comunicada dicha designación meses después de que el contrato terminara y que, de forma previa, se encontraba bajo la convicción de

que dicha tarea debía ser ejercida por el funcionario Roberto Salas, pues fue quien se nombró a cargo de esta función en el documento de análisis de conveniencia y necesidad de la contratación, elaborado por la Sección de Análisis Criminal, dependencia bajo su dirección. El anterior convencimiento guarda conformidad con lo manifestado por el señor Salas en su declaración, quien afirmó que su jefe directa le dio la instrucción de supervisar el negocio en estudio, razón por la cual estuvo al tanto del desarrollo contractual y suscribió las actas 000 a 006 - celebradas durante el plazo del negocio jurídico-.

Asimismo, tanto en el informe de ejecución del contrato 144 de 2011, rendido el 26 de junio de 2014, como en el escrito del 15 de enero de 2013, se puso en evidencia que la Oficina de Informática no conoció del aludido negocio jurídico durante su marcha sino de forma posterior, circunstancia que implicó la falta de seguimiento del mismo por parte de esta dependencia lo que impidió la expedición de los informes y actas de recibo necesarios para su control, correspondiente finalización y pago.

63. Aunado a lo anterior, no obran pruebas que demuestren, más allá de la estipulación negocial, que la entidad le hubiere comunicado a los servidores correspondientes su designación como supervisores; de hecho, el Jefe de la División Nacional de Investigaciones del CTI aceptó que no delegó en funcionario alguno esta tarea, puesto que actuó bajo la convicción de que esta labor sería ejercida por el señor Salas, por cuanto así se había consignado en el documento de justificación de la contratación y que este convencimiento solo fue refutado con posterioridad al vencimiento del término contractual.

Por consiguiente, la contratante no observó la obligación que contrajo en la cláusula décimo segunda del negocio jurídico, comoquiera que ésta no se alcanza con esa única mención, sino que resultaba imprescindible que la Fiscalía les comunicara a los funcionarios correspondientes que les fue asignado dicho encargo, con el propósito de que pudiesen ejercer de manera efectiva las misiones encomendadas.

64. Del acervo probatorio, también colige la Sala que el objeto fue entregado cuando ya había expirado el plazo negocial. Al respecto, no se comparte el criterio de la actora que dice que con el acta 006 del 27 de marzo de 2012 la entidad recibió a satisfacción la totalidad de la prestación convenida, por cuanto dicha acta no fue suscrita por los supervisores del contrato, en los términos ya desarrollados y, en todo caso, no da cuenta de la revisión de la totalidad de los componentes de la prestación debida, pues si bien allí se consignó que se revisaron los módulos de reportes y de usuarios, así como *“punto a punto los requerimientos generales solicitados en el contrato, encontrando cumplidos dichos puntos”*, lo cierto es que esa aseveración no conduce a tener por acreditada la totalidad de los requerimientos mínimos exigidos, dado que provino de un funcionario que no tenía encargada la función de seguimiento del contrato.

65. En este punto, la Sala aclara que no pretende trasladar al contratista la exigencia de saber si los funcionarios que suscribieron las actas eran los competentes o no para ello, por cuanto tal situación tiene injerencia con el funcionamiento y trámite interno de la entidad, en la medida que Star Inteligencia y

Tecnología S.A. no tenía por qué conocer que el señor Roberto Salas no había sido oficialmente delegado por el Jefe de la División Nacional de Investigaciones del CTI como supervisor del contrato 144 de 2011; no obstante, lo que sí se reprocha es que, bajo la debida diligencia de sus actividades y gestión de sus negocios, no hubiere verificado el contenido del clausulado del contrato y hubiese requerido para que también estuviere presente durante el desarrollo del mismo, así como en la suscripción de las actas, el Jefe de la Oficina de Informática, funcionario al cual, como se vio, también le correspondía vigilar el contrato y emitir la certificación sobre su cumplimiento.

66. A su vez, se constata que fue hasta la revisión de la Oficina de Informática, -la cual era imprescindible, como se detalló-, que se encontró que la sociedad no había observado los requerimientos de 8 de las 40 funcionalidades que comprendían el objeto pactado, de modo que pese a haber entregado desde el 27 de marzo de 2012 la prestación convenida, ésta no se cumplió a entera satisfacción comoquiera que no incluía todos los componentes que la integraban.

67. Es cierto que una supervisión oportuna y eficiente de la labor contractual habría advertido esas falencias a tiempo, esto es, durante el plazo, pero también lo es que desde la etapa precontractual la sociedad contaba con los lineamientos claros que debía atender, puesto que las 40 funcionalidades fueron expresamente explicadas en el anexo 5 de los pliegos de condiciones. De modo que la aludida falencia de la entidad no justifica totalmente al contratista en la inobservancia de los requerimientos técnicos exigidos y en la entrega del objeto de forma tardía, en la medida que, se itera, ésta conocía las condiciones que debía satisfacer para lograr con éxito la solución multimedial contratada.

68. Así las cosas, como el plazo de ejecución del contrato corrió entre el 29 de diciembre de 2011 y el 27 de marzo de 2012, para considerar como oportuno el cumplimiento de la obligación principal, la sociedad debió haber ejecutado todas las prestaciones a su cargo para la última de las referidas fechas; no obstante, esto solo vino a acontecer hasta el acta del 17 de mayo de 2013, momento en el cual los supervisores del negocio jurídico certificaron que se atendieron todos los componentes del objeto convenido; por consiguiente, resulta claro que la prestación fue ejecutada como cumplimiento tardío, según consta en la mencionada acta.

69. En línea con lo expuesto, el contratista tiene derecho a la contraprestación económica por la ejecución con mora de sus obligaciones, pues la entidad admitió sin reparo la prestación desde el 17 de mayo de 2013. Sobre el particular, se aclara que el cumplimiento tardío de las obligaciones no libera al contratista de las consecuencias jurídicas de la tardanza, como podría ser la indemnización de los perjuicios sufridos por la entidad⁵⁴.

70. Por consiguiente, vistas las conclusiones que arrojó el examen del material probatorio obrante en el expediente y en línea con los pedimentos formulados tanto en la demanda principal, la Sala modificará la sentencia impugnada.

Indemnización de perjuicios

71. Star Inteligencia y Tecnología S.A. pidió lo siguiente: (i) el pago del valor del contrato, esto es, el monto de \$367'919.984; (ii) los intereses bancarios que tuvo que cancelar por los créditos que adquirió con entidades financieras para cubrir la prestación derivada del contrato 144 de 2011; (iii) el 30% de la condena que se profiera, correspondiente a los honorarios profesionales del abogado que ejerce su representación judicial; y, (iv) los perjuicios morales causados “al representante legal de la empresa STAR I&T S.A.”, sin fijar un monto preciso.

72. El Tribunal de primera instancia, como se dijo en apartes previos, accedió al pago del precio del contrato, suma que indexó a partir de marzo de 2012, y negó el reconocimiento de los demás pedimentos económicos de la demanda principal - intereses bancarios, honorarios profesionales, porque afirmó que éstos se comprenden en la condena en costas, y perjuicios morales-.

73. En este orden de ideas y al recordar que existe un apelante único en el *sub examine*, el margen de decisión del juez de segundo grado está restringido por el

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 18 de noviembre de 2021, radicación 47001-23-33-001-2013-00363-01(61641).

principio de la “*non reformatio in pejus*”⁵⁵, introducido como precepto en el artículo 31 de la Constitución Política⁵⁶ y consagrado por el artículo 328 del C.G. del P.⁵⁷, esto es, la prohibición de reformar la providencia para dejar en una situación menos favorable al apelante único, en este caso, la Fiscalía General de la Nación, lo que denota que la situación de éste puede mejorarse pero nunca hacerse más gravosa.

74. Bajo esta línea, la Sala no entrará a pronunciarse sobre las pretensiones económicas que el *a quo* negó, puesto que, en caso de arribarse a una conclusión distinta a la del Tribunal y en aplicación del aludido principio, no se puede modificar la negativa respecto de estas súplicas, por cuanto ello significaría desmejorar la situación de la Fiscalía General de la Nación.

75. Ahora, en relación con la condena proferida por el saldo adeudado a Star Inteligencia y Tecnología S.A. por el no pago del contrato, se mantendrá esta decisión, toda vez que la sociedad tiene derecho a la contraprestación económica por la ejecución, aun con mora, de sus obligaciones.

La Sala precisa que no hay lugar a modificar el anterior monto, al imponer una indemnización de perjuicios a favor de la Fiscalía con ocasión del retardo en el cumplimiento de la prestación, toda vez que la súplica en tal sentido, esto es, la referente a condenar a la sociedad contratista al pago de la cláusula penal pactada en el negocio jurídico, correspondiente al 20% del valor de éste, fue formulada en la demanda de reconvención, acto procesal que, como se vio, fue presentado fuera del plazo legal y respecto del cual se declarará que operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

76. En este orden de ideas, el reconocimiento de los perjuicios se enmarcará en actualizar el valor total del contrato -\$367'919.984-, utilizando los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, para ello se tendrá en cuenta que

el índice inicial corresponde a la fecha en la cual la contratista cumplió totalmente la prestación –mayo de 2013- y que el índice final corresponde a la fecha de esta

⁵⁵ Se aclara que este principio no es absoluto, por cuanto en su aplicación deben tenerse en cuenta varias excepciones, como lo son, las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, aun en el evento en que no lo haya advertido el juez de primera instancia o la parte impugnante no lo hubiere manifestado, el *ad quem* debe decretar de manera oficiosa, entre ellas, el fenómeno jurídico de la caducidad de las acciones, la falta de legitimación en la causa y la ineptitud sustantiva de la demanda.

⁵⁶ **“ARTÍCULO 31.** *Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.*

“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

⁵⁷ **“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR.** *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

“Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

“En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

“El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella”.

“En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia” (se subraya).

providencia, con base en la siguiente fórmula (donde Vp corresponde al valor presente y Vh al valor histórico o inicial):

Vh x Índice final

Vp=

Índice inicial

367.919.984 x 130,40

Vp=

79,21

Vp= 605'690.770

77. Por consiguiente, la suma que le corresponde pagar a la Fiscalía General de la Nación a favor de Star Inteligencia y Tecnología S.A., por concepto de la prestación ejecutada y no pagada, es de seiscientos cinco millones seiscientos noventa mil setecientos setenta pesos m/cte (\$605'690.770).

Costas

78. En los términos del artículo 188 del CPACA, la liquidación y ejecución de la condena en costas se sujetará a las reglas previstas en el Código General del Proceso, normativa que establece, en su artículo 365, numeral 1, que *“se condenará en costas a la parte vencida o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”*.

La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

79. En este orden de ideas, se fijan las agencias en derecho, para esta instancia, en la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$3'679.199) a favor de la sociedad Star Inteligencia y Tecnología S.A., cifra que no supera el 5% sobre las pretensiones que fueron formuladas en este proceso, límite máximo para la tasación de las costas en segunda instancia, según lo establece el Acuerdo 1887 de 2003.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

MODIFICAR la sentencia proferida el 2 de febrero de 2017, por el Tribunal Administrativo Cundinamarca, la cual quedará en los términos de la presente decisión.

PRIMERO: DECLARAR, de oficio, que operó el fenómeno jurídico de la caducidad respecto de la demanda de reconvención.

SEGUNDO: DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO del contrato 144 de 2011 por parte de la Fiscalía General de la Nación , por los motivos explicados en esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a la sociedad Star Inteligencia y Tecnología S.A. la suma de SEISCIENTOS CINCO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$605'690.770)., por concepto de contraprestación del contrato 144 de 2011, de conformidad con los argumentos esgrimidos en esta providencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR en costas, por esta instancia, a la Fiscalía General de la Nación, en favor de Star Inteligencia y Tecnología S.A. por la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$3'679.199).

Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE⁵⁸
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF

⁵⁸ Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.