

Rad. 2022-00018 | CONSORCIO EDUCAR en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA | CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, FORMULAR EXCEPCIONES MÉRITO, y SOLICITAR LOS RESPECTIVOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

Adolfo Suárez Eljach <adolfo.suarez@ostabogados.com>

Lun 5/12/2022 10:01 AM

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - San Andres- Seccional Cartagena

<stadsupsaislas@cendoj.ramajudicial.gov.co>;procesos@defensajuridica.gov.co

<procesos@defensajuridica.gov.co>;procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

<procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Ref.: Medio de control de controversias contractuales de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.888.851 y tarjeta profesional número 207.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** (en adelante, “EL SENA”), me dirijo a su despacho respetuosamente, con el fin de enviar nuevamente el correo de radicación de los documentos que en adelante se relacionan, a Defensa Jurídica del Estado, toda vez que el correo remitido con copia a dicha entidad el 28 de noviembre de 2022, ha rebotado como se evidencia en el PDF que se adjunta, razón por la cual se envía nuevamente el correo radicado con sus adjuntos a la entidad Defensa Jurídica del Estado.

Se deja constancia que al presente correo se adjuntan los siguientes documentos:

1. Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito.
2. Carpeta contentiva de documentos de pruebas, la cual puede visualizarse en el siguiente link: <https://drive.google.com/drive/folders/12Ra7L9ffAgDQY07RQHA8xyAYdFrjK2-l?usp=sharing>
3. Formulación de excepciones previas.
4. Solicitud llamamiento en garantía FONADE
5. Solicitud llamamiento en garantía UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Amablemente solicitamos que nos confirmen la recepción de los documentos adjuntos y sus anexos, así como la posibilidad de ingresar al link relacionado. En caso de presentarse algún inconveniente con el acceso al link, les pedimos que por favor nos lo hagan saber cuanto antes para procurar algún mecanismo alterno de remisión de los documentos.

Cordialmente,

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Ref.: Medio de control de controversias contractuales de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.888.851 y tarjeta profesional número 207.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** (en adelante, “EL SENA”), me dirijo a su despacho respetuosamente, en los términos del artículo 175 del CPACA, para presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** y **FORMULAR EXCEPCIONES MÉRITO** en los siguientes términos:

I. PRECISIONES PRELIMINARES

Para mayor claridad del despacho y sin perjuicio del desarrollo detallado que tendrá la contestación de los hechos y las correspondientes excepciones de méritos planteadas por este extremo, en síntesis, los aspectos punto relevantes de defensa se centran es los siguientes aspectos jurídicos:

1. Caducidad del medio de control de controversias contractuales. Contrario a lo manifestado por la parte actora, dentro de las circunstancias del caso en concreto operó la caducidad de la acción toda vez que, los términos para gestionar el medio de control judicial no se contabilizan a partir de la liquidación del contrato sino a partir de la ocurrencia del siniestro que supuestamente fundamenta los perjuicios probables.
2. Falta de jurisdicción y/o competencia por cláusula de amigable composición. Las partes acordaron que para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la ejecución se acudiría a la amigable composición.
3. Inexistencia de los elementos de la responsabilidad contractual. El SENA cumplió con todas y cada una de las obligaciones pactadas a su cargo dentro del Contrato de Obra N°1072 de 2015. El Consorcio Educar en el desarrollo del objeto contractual omitió por completo la diligencia que como profesional se le demanda.
4. Asunción del riesgo por parte del contratista. Desde el mismo Contrato, a través de su anexo técnico, se previó la posibilidad de modificaciones a los diseños y especificaciones explicando las causas que lo justifiquen y que el contratista asumió el riesgo de retraso en la ejecución de las actividades y cronograma del contrato por los eventos que ahora se

reprochan en la demanda y que reposan en las actas de suspensión y prórrogas correspondientes.

5. Improcedencia de cobro de perjuicios por mayor permanencia en obra debido a la inexistencia de observaciones o salvedades por parte del contratista en actas de suspensión y prórroga.

6. Libre arbitrio de las partes. Las modificaciones, adiciones y prórrogas además de beneficiar al contratista, obedecieron a la libre voluntad de las partes, y que adicionalmente, no se formularon y suscribieron sin salvedades, de acuerdo con los parámetros legales ya descritos, lo pretendido por la contraparte es extemporáneo, improcedente e impróspero.

7. Inexistencia de mora en el pago - los pagos realizados por el SENA fueron generados de forma completa y oportuna.

8. Las facturas con las cuales se pretende el cobro de las sumas supuestamente adeudadas, no tienen constancia de que hubiesen sido, ni remitidas, ni aceptadas por el SENA. Además, de encontrarse prescrito cualquier cobro que se pretenda -los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.

9. Improcedencia de la nulidad del acta de liquidación unilateral. En cuanto a las salvedades formuladas al acta de liquidación unilateral. No existe causal de nulidad.

10. En el caso concreto, no se encuentra que se configure ninguna causa que dé lugar a la aplicación del restablecimiento de la ecuación contractual ni tampoco se encuentra probado el supuesto desequilibrio económico que alega la parte demandante.

11. Inexistencia de prueba de los perjuicios alegados. Además, de no encontrarse debidamente acreditada su ocurrencia tampoco se puede dar fe bajo que parámetros y método fueron calculados, no existe prueba técnica alguna que de constancia de su ocurrencia y su monto.

II. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento fáctico y jurídico en lo que atañe al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto en el presente escrito, se solicita al despacho acceder a las siguientes peticiones:

PRIMERO: **DECLARAR** exonerada de cualquier responsabilidad a mi representada en el presente proceso, en tanto no se configuran los elementos necesarios para que se configure el incumplimiento contractual alegado por el demandante no se configura.

SEGUNDO: de conformidad con lo anterior, **NEGAR** las pretensiones de la demanda respecto de mi representada en el fallo que profiera el despacho.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, que se **CONDENE** en costas a la contraparte.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

De conformidad con la exposición de los hechos realizada por la parte demandante procederé a pronunciar en el mismo orden, así:

A. EN RELACIÓN CON LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS

- 1. EL HECHO PRIMERO: ES CIERTO.** El día 20 de noviembre de 2015, dadas las necesidades de interés público, El SENA mediante Resolución N°2353 dio apertura al proceso de selección bajo la modalidad de Licitación Pública distinguida con el número DG-LP-00015 de 2015, cuyo objeto era: “CONTRATAR LAS OBRAS DE AMPLIACIÓN DEL CENTRO DE FORMACIÓN TURÍSTICA GENTE DE MAR Y SERVICIOS DE LA REGIONAL DEL SENA- SAN ANDRÉS”

De igual forma, también es cierto que, dentro de la Resolución N°2353 de 2015 existe constancia de que el SENA, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 publicó todos los documentos que hicieron parte del proceso de licitación a través del SECOP, entre ellos los estudios y documentos previos, y frente a los cuales, no se generó ningún tipo de objeción por los oferentes o por el Consorcio Educar.

- 2. EL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO.** De acuerdo con los documentos de conformación allegados por la parte actora en los anexos de la demanda, el Consorcio Educar fue conformado en la fecha señalada y para el propósito expuesto.
- 3. EL HECHO TERCERO: ES CIERTO.** El SENA una vez realizada la correspondiente evaluación jurídica, técnica y **financiera**, decidió adjudicar el Contrato de obra N°1072 de 2015 al Consorcio Educar por la suma de \$5.523.307.482.

Cabe mencionar que, como consta en el acto administrativo por medio del cual se adjudicó el contrato, el valor ofertado fue parte de los ítems a evaluar dentro del proceso de selección por lo que, el hecho de que el precio ofertado por el Consorcio Educar fuese inferior al presupuesto aprobado para la ejecución del objeto contractual fue relevante en su elección.

- 4. EL HECHO CUARTO: ES CIERTO.** El monto y el plazo señalados por la contraparte concuerdan con lo pactado, no obstante, no son los únicos aspectos relevantes del contrato.
- 5. EL HECHO QUINTO: ES CIERTO.** Pese a que, dentro de las pruebas allegadas por la parte actora en el escrito de la demanda, no se encuentra el contrato N°1069 de 2015, mediante el cual, se suscribió la Interventoría con la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, se manifiesta que este si tuvo lugar y obedeció al cumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo del SENA.

6. **EL HECHO SEXTO: NO ES CIERTO.** Si bien el acta de inicio fue suscrita el día 28 de abril de 2016, dentro de está no existe salvedad alguna relativa a lo aducido por la parte actora frente a la entrega tardía de los predios. La parte actora no aduce prueba que fundamente lo dicho.
7. **EL HECHO SÉPTIMO: ES CIERTO.** El contratista a voluntad propia, y **por circunstancias ajenas a ambas partes** requirió al contratista a fin de proponer, formular y adoptar las medidas necesarias para lograr el desarrollo del objeto contractual pactado.
8. **EL HECHO OCTAVO: NO ES CIERTO.** El concepto de la interventoría no fue dictado en el sentido de lo citado por la parte actora en su demanda, ni fue favorable a ninguna de las partes. La cita en mención hace referencia a las conclusiones a las cuales llegó la coordinación de proyectos del SENA, quienes de buena voluntad estudiaron todas las solicitudes de suspensión presentadas por el Consorcio educar y elaboraron un recuento de lo sucedido.

Dentro del concepto emitido por la interventoría – radicado 2016IE- CM1069-1072-38 del 8 de junio de 2016- y el cual fue complementado a través del oficio con radicado N.º20161E-CM1069-201 del 15 junio de 2016, lo que verdaderamente se comunicó fue:

a. Radicado 2016IE- CM1069-1072-38 del 8 de junio de 2016:

*“Teniendo en cuenta todo lo anterior esta interventoría ve viable la solicitud de suspensión del contratista, **definiendo no el cambio de un diseño estructural que generaría una inversión extra en el presupuesto de nuestro cliente SENA, si no darle continuidad al diseño estructural inicial, se le otorgaría un tiempo de suspensión no más de 30 días calendario (14 de junio al 14 de julio de 2016).**” (Negrita propia)*

b. Radicado N.º20161E-CM1069-201 del 15 junio de 2016:

1. *El contrato No.1072 del 29 de diciembre de 2015, en su cláusula sexta, obligaciones del SENA, numeral 4) Poner a disposición del CONTRATISTA el lugar de las obras en forma adecuada y apta para la ejecución de las mismas, lo que implica que el SENA, debe realizar las gestiones necesarias antes la Corporación Autónoma Regional competente en la Zona, para obtener el permiso de tala de la palma ubicada en la obra, al igual que debe hacer las gestiones ante la empresa de energía de la isla, para lograr el traslado de la acometida eléctrica que se encuentra en el terreno en calidad de servidumbre.*
2. *Teniendo en cuenta la situación especial del lugar de ejecución de la obra, en cuanto a las condiciones del mercado para la compra del hierro, analizados los diseños estructurales de la cimentación se encuentra que no es conveniente modificar las longitudes de las varillas de la propuesta del calculista en razón que variarían los regímenes de refuerzos de los elementos estructurales.*

- 3. En cuanto a la obligación del contratista de presentar el programa de ejecución de los trabajos y la obligación de la interventoría de avalarlos y aprobarlos, revisada la programación, el programa de instalación de hierro y fundida de cimentación *está dentro de la ruta crítica y ya se debía haberse iniciado sin encontrarse ninguna holgura posible.***

La interventoría conceptúa que el contrato No.1072 de 2015, suscrito entre el SENA y el Consorcio Educar puede suspenderse hasta por treinta (30) días, tiempo suficiente para que el contratista suministre el material requerido, especialmente el hierro con las especificaciones técnicas contenidas en el diseño estructural, y periodo que utilizara el SENA con la interventoría para las gestiones con la empresa de energía y con la Corporación Regional, para lo de su competencia.

De igual forma, omite la contraparte mencionar que el concepto inicialmente rendido por la interventoría se amplió solo después de la solicitud realizada por el SENA -2-2016-005052- mediante la cual, desde su área de coordinación de grupo de construcciones, se puso de presente lo siguiente:

1. El día de hoy envié planos en archivo digital de los ajustes a los diseños estructurales de la cimentación, de acuerdo con conclusiones surgidas de reuniones entre consultor y constructor sobre observaciones a los referidos diseños, que deben estar planteando las soluciones para poder solventar este argumento definido en la solicitud de suspensión del contrato.

2. Igualmente, el día de hoy envié planos en archivo digital de los ajustes a los diseños eléctricos del proyecto, de acuerdo con conclusiones surgidas de reunión entre consultor y constructor sobre observaciones a los referidos diseños, que deben estar planteando las soluciones para poder solventar este argumento definido en la solicitud de suspensión del contrato.

3. En cuanto a la obstaculización por parte del tanque de reserva actualmente en uso por parte del SENA, para la construcción de elementos estructurales de la cimentación de la nueva edificación, de acuerdo con lo analizado en el sitio de las obras el día 3 de junio de 2016, en los planos del proyecto y en la propia solicitud de suspensión del contratista, a través de esta comunicación me permito formalizar las siguientes conclusiones;

(...)

4. Sobre la presencia de la palma en cercanías a la implantación del proyecto, de acuerdo con lo visualizado en el sitio, la palmera, luego de la excavación necesaria para la cimentación realizada no presenta desplome o inclinación que indique debilitamiento o caída y como usted los menciona "... no interfiere directamente con la cimentación y su área necesaria a excavar", por lo que considero que no es causal para la suspensión del contrato. Sin embargo, se adelantarán las gestiones necesarias por parte del SENA para la obtención del permiso de la tala de la palmera.

5. Acerca de la presencia de una servidumbre eléctrica que atraviesa una parte del proyecto, el SENA se encuentra actualmente adelantando las gestiones para obtener las soluciones de parte de la empresa electrificadora del San Andrés con el fin de solucionar cuanto antes la situación. De acuerdo con los tramites adelantados sobre este tema, informare detalladamente el día jueves 16 de junio de 2016 al respecto para tomar la decisión acorde con los avances obtenidos.

6. Es necesario que la interventoría plantee el análisis correspondiente a la programación detallada de obra frente a la solicitud de suspensión solicitada, verificando las actividades y secuencias afectadas por las situaciones que motivan la suspensión (considerando los planteamientos del presente oficio (...))

- 9. EL HECHO NOVENO: NO ES CIERTO.** El acta de suspensión N°1 firmada el día 1 de julio de 2016, a su vez, obedeció a razones **no** atribuibles al SENA, y si bien las mencionadas por el demandante fueron parte de lo esbozado, adicionalmente para su suscripción se tuvo en cuenta lo siguiente:

*4. Mediante comunicación No. 20161E- CM1060-201, recibida mediante correo electrónico en el SENA, el 15 de junio de 2016, la interventoría complementa concepto técnico sobre suspensión solicitada por el contratista, confirmando las razones expuestas antes y refiriéndose adicionalmente a la programación de obra en el siguiente sentido: **“En cuanto a la obligación del contratista de presentar el programa de ejecución de los trabajos y la obligación de la interventoría de avalarlos y aprobarlos, revisada la programación, el programa de instalación de hierro y fundida de cimentación está dentro de la ruta crítica y ya se debía haberse iniciado sin encontrarse ninguna holgura posible.”***

(...)

7. La suspensión no genera costos adicionales para el SENA y el contratista renuncia a cualquier reclamación que se pueda presentar como consecuencia de la presente.

- 10. EL HECHO DÉCIMO: NO ES CIERTO.** Este hecho al ser una extensión del anterior se resuelve en el mismo sentido: el contenido del acta de suspensión N°1 debe ser analizado desde la totalidad de las razones que condujeron a su celebración, así como del entero de los efectos que las partes acordaron, y no solo desde los apartados que convenientemente la contraparte cita.

Se reitera que además de las falencias en los diseños, existieron multiplicidad de eventos de los cuales, algunos fueron evaluados desde la inactividad del mismo contratista y en todo caso, por voluntad de ambas partes se pacto que dicho evento no generaría costos adicionales.

11. EL HECHO UNDÉCIMO: NO ES CIERTO. Si bien el día 8 de agosto de 2016, el Consorcio Educar presentó dicha solicitud de aprobación de APUS, no es cierto que la totalidad de ítems descritos correspondieran a aquellos no previstos pero necesarios, tan es así que, después de la correspondiente evaluación técnica se da aprobación solamente a 14 de los 24 presentados.

12. EL HECHO DUODÉCIMO: NO ME CONSTA. Según los documentos allegados por la contraparte dicho evento tuvo lugar, no obstante, se pone de presente que su elaboración y aceptación nunca fue socializada con el SENA. El SENA nunca dio aceptación a lo pactado en el “Acta de fijación de precios unitarios no previstos N°1”.

De igual forma, se resalta que en el “Acta de fijación de precios unitarios no previstos N°1” la interventoría solamente dio aval sobre 14 de los 24 ítems presentados por el contratista, por ser estos los únicos que en su sentir poseían el carácter de no previstos y necesarios.

13. EL HECHO DÉCIMO TERCERO: NO ME CONSTA. Tal y como narra el demandante, y reposa en el acervo probatorio, el “Acta de fijación de precios unitarios no previstos N°1” fue suscrita entre el Consorcio Educar y la interventoría. Dentro de este trámite no hubo participación ni aceptación por parte del SENA por lo que, lo negociado y pactado excede su área de conocimiento.

Ahora, en cuanto al no pago, cabe precisar que ello obedece a que el SENA no tuvo participación en sus procesos de negociación y, por lo tanto, no se encuentra obligado en ningún sentido. Proceder contrario a ello representaría un detrimento del presupuesto de la entidad sin justa causa.

14. EL HECHO DÉCIMO CUARTO: ES CIERTO. Una vez resueltas y aprobadas las respectivas solicitudes de afectación de vigencias futuras por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito público, el SENA procedió a modificar la disponibilidad presupuestal del proyecto a fin de dar flujo y garantizar los recursos necesarios para su ejecución.

15. EL HECHO DÉCIMO QUINTO: NO ES CIERTO. Si bien es cierto que el 9 de diciembre de 2016, se suscribió Acta de Suspensión N°2 por le término de 45 días calendario, no es cierto que las circunstancias que motivaron su celebración sean totalmente ajenas al contratista, por el contrario, la misma obedeció a la solicitud radicada por el Consorcio el 18 de noviembre de la misma anualidad, dada la imposibilidad de conseguir algunos materiales para la época, la cual a su vez, podría interpretarse como una falta de planeación. Dentro del documento quedó consignado de forma textual lo siguiente:

“El contratista en documento posterior y dando alcance al oficio EDUCAR -OF -068, envió el oficio No EDUAR-069, recibido el 18 de Noviembre de 2016, solicito”(...) que la suspensión no fuera de treinta (30) días calendario, si no de sesenta (60) días calendario, debido a que en los últimos días de Diciembre y los primeros de enero del año 2017, es muy difícil la consecución de materiales y de mano de obra, perjudicando cualquier programación de obra.

(...)”:

El día 18 de noviembre de 2016, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas envía la comunicación No. 1-2016-026972, donde expresan: “(...) Por tal motivo la interventoría conceptúa la viabilidad de suspender en contrato por un lapso hasta por el termino de treinta (30) días calendario(...)”.

Dando alcance a la comunicación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas con radicado 2016IE-CM1069-7044 del 09 de diciembre de 2016, en donde se recomienda la suspensión del contrato en mención de acuerdo con lo siguiente:

“(...)Teniendo en cuenta el oficio radicado SENA No. 1-2016-026972 del 18 de noviembre de 2016, en donde se solicita la suspensión del contrato por el termino de 30 días calendario, y teniendo en cuenta que el oficio No. EDUCAR-OF- 069, donde solicita la suspensión por el termino de sesenta (60) días y con las condiciones especiales de la isla, la interventoría considera viable suspender el termino de cuarenta y cinco (45) días calendario, a partir del 09 de diciembre de 2016 debido a que en los últimos días de diciembre y enero, la dificultad de consecución de personal y de materiales es alta (...)”.

PRIMERO. Suspender el plazo de ejecución del contrato No. 1072 del 2015, partir del 9 de diciembre del 2016, por el termino de cuarenta y cinco (45) días calendario, es decir hasta el 22 de enero de 2017 o antes si se superan los motivos que dieron a la presente suspensión.

SEGUNDO: La suspensión de este contrato no generara al CONTRATISTA costos y por tanto renuncia a presentar reclamación de cualquier tipo por este concepto.

TERCERO. EL CONTRATISTA se compromete a prorrogar por el termino aquí estipulado, las garantías constituidas, previstas en la cláusula octava del contrato No. 1072 del 2015, una vez se superen los motivos origen de la suspensión y se suscriba el acta de reinicio del contrato.”

16. EL HECHO DÉCIMO SEXTO: ES CIERTO. Dicha comunicación fue allegada por el Consorcio en los términos descritos en la demanda.

17. EL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: ES CIERTO. El 30 de diciembre de 2016, se suscribió el Otrosí N.º2 y Adición N.º1 al Contrato de Obra N°1072 por la suma de MIL VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SIETE PESOS (\$1.027.849.407) MCTE, previo concepto de la interventoría el cual dispuso:

*“9) La interventoría a través de la comunicación 2016-cm1069-019, allego la justificación técnica, jurídica y administrativa de otros al contrato, en el que se manifiesta que se realizó el análisis de **la programación actual con respecto a los ítems mayores y menores cantidades. Así mismo expreso:** “ El contrato tiene un valor inicial de CINCO MIL QUINIENTOS VEINTITRES MILONES*

*TRESCIENTOS SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS m/CTE, (\$5.523.307.482), que traducidos en salarios mínimos mensuales legales del año 2015, vigencia del contrato es de Ocho mil quinientos setenta y uno punto noventa (8.571.90) salarios mínimos mensuales legales vigentes), La solicitud del contratista, es la adición de MIL VENTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SIETE PESOS M/CTE, que para la vigencia 2016, año de la adición corresponde a mil cuatrocientos noventa punto ochenta y uno (1.490.81) salarios mínimos legales vigentes, es decir el diecisiete coma treinta y nueve por ciento (17,39%) del valor del contrato inicial. (...) **para determinar el límite del 50%, se debe expresar en salarios mínimos legales mensuales, por lo tanto, la solicitud de adición está enmarcado dentro de la autorización contenida en el parágrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993. Por todo lo anterior la interventoría avala la adición por la suma de MIL VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SIETE PESOS % 1.027.849.407**(...) “*

- 18. EL HECHO DÉCIMO OCTAVO: ES CIERTO.** El 23 de enero de 2017, las partes y la Interventoría suscribieron el Acta de Prórroga N°1 de la Suspensión N.º2 al Contrato de Obra por circunstancias no imputables a ninguno de los intervinientes y bajo la salvedad de que:

*“EL SENA se permite aclarar que **no se pagaran obras que no estén debidamente legalizadas en el OTRO SI**, que se derive del estudio, análisis de acuerdo a los precios del sector, revisión y aprobación de las actividades no previstas por parte de la interventoría y el SENA, por lo cual las actividades que se hubiesen ejecutado antes del OTRO SI así como de la realización del balance del contrato, serán consideradas hechos cumplidos por el SENA(...)”*

- 19. EL HECHO DÉCIMO NOVENO:ES CIERTO.** El 21 de febrero de 2017, las partes junto con la Interventoría suscribieron el Acta de Prórroga N°2 de la Suspensión N.º2 al Contrato de Obra **por circunstancias no imputables a ninguno de los intervinientes** y bajo la premisa de que, **el SENA no reconocería costos adicionales** por obras frente a las cuales no hubiese emitido aprobación de acuerdo con el anexo técnico del contrato, así:

*“EL SENA se permite aclarar que **no se pagaran obras que no estén debidamente legalizadas en el OTRO SI**, que se derive del estudio, análisis de acuerdo a los precios del sector, revisión y aprobación de las actividades no previstas por parte de la interventoría y el SENA, por lo cual las actividades que se hubiesen ejecutado antes del OTRO SI así como de la realización del balance del contrato, serán consideradas hechos cumplidos por el SENA(...)”*

- 20. EL HECHO VIGÉSIMO: ES CIERTO.** El 24 de marzo de 2017, las partes junto con la Interventoría suscribieron el Acta de Prórroga N°3 de la Suspensión N.º2 al Contrato de Obra **por circunstancias no imputables a ninguno de los intervinientes** y bajo la misma premisa de que, **el SENA no reconocería costos adicionales** por obras frente a las cuales no hubiese emitido aprobación de acuerdo con el anexo técnico del contrato.

21. EL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO: ES CIERTO. EL 17 de abril de 2017, las partes junto con la interventoría suscribieron el Acta de Prórroga N°4 de la Suspensión N.º2 al Contrato de Obra por circunstancias no imputables al SENA. Para la fecha de suscripción del acta en mención, y tal como aduce el demandante, se encontraba pendiente la consolidación del balance de obra general el cual, debía ser finiquitado por la interventoría y socializado con el contratista.

22. EL HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO: NO ES CIERTO. Si bien el 8 de mayo de 2017, fue suscrita la respectiva *Acta de Reinicio de Obra*, se aclara que, los eventos que condujeron a la suspensión del contrato no obedecieron solamente a los yerros en las observaciones realizadas sobre los diseños elaborados por FONADE, sino que, por ejemplo, también obedecieron a la necesidad de generar un balance de obra adicional. En todo caso, ninguno de los eventos que fundamentaron la suspensión del contrato tuvieron ocurrencia por el actuar del SENA.

23. EL HECHO VIGÉSIMO TERCERO: ES CIERTO. El 8 de junio de 2017, las partes, una vez (i) superados todos los imprevistos presentados en el ejecución del contrato, entre ellas las dudas que se habían generado sobre los diseños de obra, (ii) consolidado el respectivo balance final de obra -en el cual se incluyeron todas las mayores cantidades de obra que se vieron pertinentes y que a su vez, fue debidamente socializado y aceptado por el contratista- y (iii) se obtuvo el respectivo concepto de la interventoría, suscribieron el *Otrosí N.º 3, Modificación, Adición N.º 2 Y Prórroga N.º 1*.

Mediante el documento en mención se hizo adición presupuestal correspondiente a la suma de MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$1.417.869.587) a fin de lograr cubrir **el costo total** de las mayores cantidades de obra que se encontraban debidamente soportadas.

De igual forma cabe precisar que el rubro adicionado corresponde al resultado de las mediciones de obra realizadas por la Interventoría, en las cuales, se concluyó que algunas actividades presentaban mayores cantidades de obra y otras tantas, presentaban, por el contrario, **menores cantidades de obra**, por lo que era necesario su compensación, así:

<i>Descripción</i>	<i>Mayores</i>	<i>Menores</i>
-Ítems No Previsos:	\$3.214.684.289	
-Mayores cantidades de obra:	\$ 493.990.077	
-Menores cantidades de obra:		-\$ 2.290.804.779
-Total sumas	\$3.708.674.366	-\$ 2.290.804.779
-Valor Fallante:	\$1.417.869.587	

24. EL HECHO VIGÉSIMO CUARTO: ES CIERTO. El 6 de octubre de 2017 a fin contar con los rubros necesarios para ejecutar la obra, se modificó la disponibilidad presupuestal

del Contrato de Obra comprometiendo vigencias futuras hasta el año 2018, por la suma total de SIETE MIL MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS (7.969.026.476).

25. EL HECHO VIGÉSIMO QUINTO: ES CIERTO. El 26 de diciembre de 2017, luego de que, **el Consorcio Educar radicará solicitud de prórroga y aumento del anticipo**, y dada la demora en la culminación de las obras por factores derivados de las condiciones climáticas de la Isla, las partes, suscribieron el *Otrosí N.º 5, Modificación y Prórroga Al Contrato de Obra*, en el sentido de:

- a. Dar flujo de caja al contratista y, por ende, otorgar el anticipo del 48% del valor total el contrato solicitado por el contratista, correspondiente a la suma de TRES MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO CUARENTA Y SIETE MIL OCHENTA Y OCHO PESOS (\$3.874.047.088).
- b. Establecer que para el giro del anticipo el contratista debía: (i) constituir una Fiducia (ii) presentar informe mensual a la Interventoría sobre el manejo de los recursos (iii) reconocer que el valor de los intereses generados era del SENA y por ende, debía consignarlos mensualmente a través de sistema PSE (iv) presentar un plan de inversión y manejo del anticipo y (v) acogerse a la plan de seguimiento al plan de inversión del anticipo.
- c. Redistribuir los valores a imputar en vigencias futuras.
- d. Prorrogar el plazo de ejecución del contrato hasta el día 31 de julio de 2018.
- e. Solicitar la ampliación de la vigencia de las garantías constituidas.

26. EL HECHO VIGÉSIMO SEXTO: ES CIERTO. El día 31 de julio de 2018, luego de que, el Consorcio Educar radicará solicitud de prorrogar el plazo del contrato por 4 meses más dadas las **anomalías presentadas en su plan de compras por incumplimiento de sus proveedores** -situaciones no imputables al SENA- las partes, junto con la Interventoría, suscribieron el *Otrosí N.º 6, Prórroga N.º 3 al Contrato de Obra*, en el sentido de ampliar su vigencia hasta el 6 de octubre de 2018.

27. EL HECHO VIGÉSIMO SÉPTIMO: ES CIERTO. El 5 de octubre de 2018, luego de que, **el Consorcio Educar radicará solicitud de inclusión de actividades eléctricas subestación y planta eléctrica, así como una prórroga al contrato hasta el 31 de diciembre de 2018**, se convino que, en tanto, el contratista allegaba la información requerida relativa a las actividades a realizar en la subestación y en la planta eléctrica del proyecto, y la interventoría estudiaba su viabilidad técnica y jurídica, se suspendería el plazo hasta el 12 de octubre de 2018.

28. EL HECHO VIGÉSIMO OCTAVO: ES CIERTO. El día 12 de octubre de 2018, dado que, **el contratista no había allegado la información requerida el día 5 de octubre de 2018** -relativa a las actividades que sustentaban la ampliación del plazo del contrato- las partes, junto con la Interventoría, suscribieron el *Acta de Prórroga N.º 1 A La*

Suspensión N.º3, mediante la cual, se suspendió el contrato hasta el día 22 de octubre de 2018.

29. EL HECHO VIGÉSIMO NOVENO: ES CIERTO. El día 22 de octubre de 2018, las partes, con la participación y aval de la interventoría, y una vez contabilizadas todas las actividades pendientes, suscribieron el *Otrosí N.º 7 Prórroga N.º 4 al Contrato de Obra*, mediante el cual prorrogaron el término del contrato hasta el 30 de noviembre de 2018.

30. EL HECHO TRIGÉSIMO: ES CIERTO. El día 30 de enero de 2019, las partes y la interventoría suscribieron el *Acta de Entrega y Recibo del Contrato de Obra*, en el cual, se deja constancia del recibo de la obra a satisfacción y frente a la cual, ninguna de las partes, genera salvedad alguna frente a las cantidades ejecutadas y pagadas.

B. EN RELACIÓN CON EL PAGO DE LAS ACTAS PARCIALES DE OBRA

31. EL HECHO TRIGÉSIMO PRIMERO: NO ES CIERTO. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, el documento correspondiente al *Acta Parcial de Obra No. 1* no presenta la firma de ninguna de las partes – Interventor, por parte del Coordinador del Contrato y Coordinador del Grupo del Grupo de Construcciones- por lo que no es posible constatar que las Partes efectivamente suscribieron el Acta.

32. EL HECHO TRIGÉSIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA. La parte demandante si bien hace constar la existencia de la *Factura N°2 del Acta Parcial de Obra N°1*, no da prueba de la que la misma hubiese sido debidamente remita al SENA, ni mucho menos aceptada por la interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA – procedimiento necesario de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Obra N°1072 para su exigibilidad-

La factura con la cual se pretende el cobro de las sumas supuestamente adeudas, no tiene constancia de que hubiese sido, ni remitida, ni aceptada por el SENA. Además, de encontrarse prescrito cualquier cobro que se pretenda –los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.

33. EL HECHO TRIGÉSIMO TERCERO: NO ME CONSTA. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, no se encuentra la constancia del pago de la *Factura N°2 del Acta Parcial de Obra N°1* por parte del SENA, donde se identifique que efectivamente transcurrieron los 54 días desde su cobro.

Lo que si es cierto es que, el SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma. Se pone de presente que según lo pactado en el numeral 2 de la cláusula 3 del Contrato de obra N°1072 de 2015, los pagos parciales solo procedían una vez el contratista legalizará la factura con sus correspondientes anexos, y la Interventoría junto con Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA dieran aprobación, por lo que, su pago no era inmediato y dependía del trabajo conjunto de todas las partes, en el que el SENA siempre actuó proactivamente.

34. EL HECHO TRIGÉSIMO CUARTO: NO ES CIERTO. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, el documento correspondiente al Acta Parcial de Obra No. 2 no presenta la firma de ninguna de las partes – Interventor, por parte del Coordinador del Contrato y Coordinador del Grupo del Grupo de Construcciones- por lo que no es posible constatar que las Partes efectivamente suscribieron el Acta.

35. EL HECHO TRIGÉSIMO QUINTO: NO ME CONSTA. La parte demandante si bien hace constar la existencia de la *Factura N°6 del Acta Parcial de Obra N°2*, no da prueba de la que la misma hubiese sido debidamente remita al SENA, ni mucho menos aceptada por la interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA – procedimiento necesario de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Obra N°1072 para su exigibilidad-

La factura con la cual se pretende el cobro de las sumas supuestamente adeudas, no tiene constancia de que hubiese sido, ni remitida, ni aceptada por el SENA. Además, de encontrarse prescrito cualquier cobro que se pretenda –los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.

36. EL HECHO TRIGÉSIMO SEXTO: NO ME CONSTA. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, no se encuentra la constancia del pago de la Factura No. 6 por parte del SENA, donde se identifique que efectivamente transcurrieron los 49 días desde su cobro.

Lo que si es cierto es que, el SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma. Se pone de presente que según lo pactado en el numeral 2 de la cláusula 3 del Contrato de obra N°1072 de 2015, los pagos parciales solo procedían una vez el contratista legalizará la factura con sus correspondientes anexos, y la Interventoría junto con Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA dieran aprobación – para lo cual, no existía un término, sino que, dependía de las condiciones de la obra y la posibilidad de verificar lo que se pretendía cobrar-.

37. EL HECHO TRIGÉSIMO SÉPTIMO: NO ES CIERTO. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, el documento correspondiente al *Acta Parcial de Obra No. 6* no presenta la firma de ninguna de las partes – Interventor, por parte del Coordinador del Contrato y Coordinador del Grupo del Grupo de Construcciones- por lo que no es posible constatar que las Partes efectivamente suscribieron el Acta.

38. EL HECHO TRIGÉSIMO OCTAVO: NO ME CONSTA. La parte demandante si bien hace constar la existencia de la *Factura N°19 del Acta Parcial de Obra N°6*, no da prueba de la que la misma hubiese sido debidamente remita al SENA, ni mucho menos aceptada por la interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA – procedimiento necesario de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Obra N°1072 para su exigibilidad-

La factura con la cual se pretende el cobro de las sumas supuestamente adeudas, no tiene constancia de que hubiese sido, ni remitida, ni aceptada por el SENA. Además, de encontrarse prescrito cualquier cobro que se pretenda –los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.

39. EL HECHO TRIGÉSIMO NOVENO: NO ME CONSTA. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, no se encuentra la constancia del pago de la Factura No. 19 por parte del SENA, donde se identifique que efectivamente transcurrieron los 61 días desde su cobro.

Lo que si es cierto es que, el SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma. Se pone de presente que según lo pactado en el numeral 2 de la cláusula 3 del Contrato de obra N°1072 de 2015, los pagos parciales solo procedían una vez el contratista legalizará la factura con sus correspondientes anexos, y la Interventoría junto con Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA dieran aprobación – para lo cual, no existía un término, sino que, dependía de las condiciones de la obra y la posibilidad de verificar lo que se pretendía cobrar-.

40. EL HECHO CUADRAGÉSIMO: NO ES CIERTO. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, el documento correspondiente al *Acta Parcial de Obra No. 8* no presenta la firma de ninguna de las partes – Interventor, por parte del Coordinador del Contrato y Coordinador del Grupo del Grupo de Construcciones- por lo que, no es posible constatar que las Partes efectivamente suscribieron el Acta.

41. EL HECHO CUADRAGÉSIMO PRIMERO: NO ME CONSTA. La parte demandante si bien hace constar la existencia de la *Factura N°25 del Acta Parcial de Obra N°8*, no da prueba de la que la misma hubiese sido debidamente remita al SENA, ni mucho menos aceptada por la interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA – procedimiento necesario de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Obra N°1072 para su exigibilidad-

La factura con la cual se pretende el cobro de las sumas supuestamente adeudas, no tiene constancia de que hubiese sido, ni remitida, ni aceptada por el SENA. Además, de encontrarse prescrito cualquier cobro que se pretenda –los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.

42. EL HECHO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, no se encuentra la constancia del pago de la Factura No. 25 por parte del SENA, donde se identifique que efectivamente transcurrieron los 46 días desde su cobro.

Lo que si es cierto es que, el SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma. Se pone de presente que según lo pactado en el numeral 2 de la cláusula 3 del Contrato de obra N°1072 de 2015, los pagos parciales solo procedían una vez el contratista legalizará la factura con sus correspondientes anexos, y la Interventoría junto con Coordinador del Grupo de

Construcciones del SENA dieran aprobación – para lo cual, no existía un término, sino que, dependía de las condiciones de la obra y la posibilidad de verificar lo que se pretendía cobrar-.

43. EL HECHO CUADRAGÉSIMO TERCERO: NO ES CIERTO. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, el documento correspondiente al Acta Parcial de Obra No. 9 no presenta la firma de ninguna de las partes – Interventor, por parte del Coordinador del Contrato y Coordinador del Grupo del Grupo de Construcciones- por lo que, no es posible constatar que las Partes efectivamente suscribieron el Acta.

44. EL HECHO CUADRAGÉSIMO CUARTO: NO ME CONSTA. La parte demandante si bien hace constar la existencia de la *Factura N°26 del Acta Parcial de Obra N°9*, no da prueba de la que la misma hubiese sido debidamente remita al SENA, ni mucho menos aceptada por la interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA – procedimiento necesario de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Obra N°1072 para su exigibilidad-

Contario a los anterior, con lo que, si cuenta este extremo, es con prueba del concepto emitido por la Interventoría el 10 de agosto de 2018, haciendo devolución del *Acta Parcial de Obra N°9* por encontrar inconsistencias en las cantidades relacionadas. Además, de encontrarse prescrito cualquier cobro que se pretenda –los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.

45. EL HECHO CUADRAGÉSIMO QUINTO: NO ME CONSTA. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, no se encuentra la constancia del pago de la Factura No. 26 por parte del SENA, donde se identifique que efectivamente transcurrieron los 59 días desde su cobro.

Lo que si es cierto es que, el SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma. Se pone de presente que según lo pactado en el numeral 2 de la cláusula 3 del Contrato de obra N°1072 de 2015, los pagos parciales solo procedían una vez el contratista legalizará la factura con sus correspondientes anexos, y la Interventoría junto con Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA dieran aprobación – para lo cual, no existía un término, sino que, dependía de las condiciones de la obra y la posibilidad de verificar lo que se pretendía cobrar-; resaltando a su vez que, tal como se hizo mención en el hecho anterior, tratándose del trámite del *Acta Parcial de Obra N°9* se presentaron inconsistencias en el proceso de su legalización motivo por el cual tuvo que ser devuelta.

46. EL HECHO CUADRAGÉSIMO SEXTO: NO ES CIERTO. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, el documento correspondiente al Acta Parcial de Obra No. 10 no presenta la firma de ninguna de las partes – Interventor, por parte del Coordinador del Contrato y Coordinador del Grupo del Grupo de Construcciones- por lo que, no es posible constatar que las Partes efectivamente suscribieron el Acta.

47. EL HECHO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: NO ME CONSTA. La parte demandante si bien hace constar la existencia de la *Factura N°26 del Acta Parcial de Obra N°9*, y junto con ella un histórico de su cuenta bancaria, el cual por más no refleja detalle alguno, no prueba que la misma hubiese sido debidamente remita al SENA, ni mucho menos aceptada por la interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA – procedimiento necesario de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Obra N°1072 para su exigibilidad-

Lo anterior reiterando que, a la fecha se encuentra prescrito cualquier cobro que se pretenda –los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.

48. EL HECHO CUADRAGÉSIMO OCTAVO: NO ME CONSTA. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, no se encuentra la constancia del pago de la Factura No. 27 por parte del SENA, donde se identifique que efectivamente transcurrieron los 33 días desde su cobro.

De igual forma, ante la falta de claridad de las pruebas allegadas, no es cierto que se pueda concluir que la fecha a partir de la cual se debe contabilizar la supuesta mora sea la de expedición del título valor, más aún cuando, como se ha reiterado, este estaba sujeto a la aprobación de la Interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA.

Lo que si es cierto es que, el SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma.

49. EL HECHO CUADRAGÉSIMO NOVENO: NO ME CONSTA. La parte demandante si bien hace constar la existencia de la *Factura N°33 del Acta Final de Obra*, y junto con ella un histórico de su cuenta bancaria, el cual por más no refleja detalle alguno, no prueba que la misma hubiese sido debidamente remita al SENA, ni mucho menos aceptada por la interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA – procedimiento necesario de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Obra N°1072 para su exigibilidad-

De igual forma, se extraña por más la constancia de que el trámite del Acta Final de Obra se hubiese surtido de forma completa y oportuna según las condiciones pactadas en el Contrato de Obra.

Lo anterior reiterando que, a la fecha se encuentra prescrito cualquier cobro que se pretenda –los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.

50. EL HECHO QUINCUGÉSIMO: NO ME CONSTA. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, no se encuentra la constancia del pago de la Factura No. 33 por parte del SENA, donde se identifique que efectivamente transcurrieron los 62 días desde su cobro.

De igual forma, ante la falta de claridad de las pruebas allegadas, no es cierto que se pueda concluir que la fecha a partir de la cual se debe contabilizar la supuesta mora sea la de expedición del título valor, más aún cuando, como se ha reiterado, este estaba sujeto a la aprobación de la Interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA.

Lo que si es cierto es que, el SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma.

- 51. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: NO ES CIERTO.** La parte actora realiza una afirmación la cual, no se encuentra sustentada por las pruebas aportadas. El SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma.

Omite la contraparte con lo narrado que, según lo pactado en el numeral 2 de la cláusula 3 del Contrato de obra N°1072 de 2015, los pagos parciales solo procedían una vez el contratista legalizará la factura con sus correspondientes anexos, y la Interventoría junto con Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA dieran aprobación – para lo cual, no existía un término, sino que, dependía de las condiciones de la obra y la posibilidad de verificar lo que se pretendía cobrar-. Dentro de las pruebas que fueron anexadas en ningún evento se dio prueba de cómo se surtió este trámite, más, en ocasiones ni siquiera se tiene constancia de que las *Actas de Obra Parciales y Finales* se encuentran debidamente suscritas.

Pretende la contraparte confundir la fecha de expedición de los títulos valores, con la fecha de vencimiento de estos, a su favor, y en contra vía de lo pactado dentro del Contrato de Obra y el ordenamiento jurídico.

Lo afirmado convenientemente por la parte actora se encuentra dentro del objeto del litigio en la controversia objeto de la demanda, por lo que es el Juez Competente quien debe entrar a determinar si efectivamente se configuró el no pago de forma mensual de las obligaciones que se encuentran en los recibos de cobro radicados por el Consorcio Educar.

C. EN RELACIÓN CON LA EJECUCIÓN DEL ÍTEM DE ENCOFRADO PARA EL CONCRETO

- 52. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA.** Tal y como narra el demandante, en el desarrollo de la presentación y aprobación del APUS radicado supuestamente el 8 de agosto de 2016, no hubo interferencia del SENA por lo que, no es de conocimiento de esta parte las circunstancias de modo, tiempo y lugar narradas.

- 53. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO TERCERO: NO ME CONSTA.** Tal y como narra el demandante, en el desarrollo de la presentación y aprobación del APUS radicado supuestamente el 8 de agosto de 2016, no hubo interferencia del SENA por lo que, no es de conocimiento de esta parte las circunstancias de modo, tiempo y lugar narradas. Cabe mencionar que, para que la nueva *Acta de Fijación de Precios Unitarios No Previstos N1* le fuera oponible al SENA se debía cumplir con el trámite dispuesto en el numeral

10 del Anexo Técnico del Contrato de Obra, relativo a Actas de Obra y Balance Contractual, el cual dispone al respecto:

Ítems nuevos: *Son actividades que no están incluidas en las condiciones iniciales del contrato, pero que hacen parte inseparable de las actividades objeto del contrato o son necesarias para su ejecución y por lo tanto deben incorporarse al balance contractual de la obra, estableciendo previamente su precio unitario (a través de acta de fijación de precios unitarios) y cantidades de acuerdo a los soportes técnicos que justifiquen su necesidad (estudios técnicos, conceptos, planos, etc.).*

Los análisis de precios unitarios de ítems nuevos serán elaborados por el contratista, estudiados por la Interventoría quien realizará su propio análisis de precios, justificando cada uno de los componentes del mismo, y entregando su concepto acerca del análisis presentado por el contratista y los remitirá al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA con las observaciones del caso. Una vez aprobados por el SENA, el contratista y la Interventoría elaborarán el Acta de fijación de precios unitarios, se incluirán en el balance contractual de la obra y de acuerdo con éste se definirá el procedimiento a seguir para incorporarlos.

Cuando se trate de nuevas actividades no especificadas, se requerirá la elaboración, presentación y aprobación de la respectiva especificación técnica detallada.

Otrosí de Adición al contrato: *Modificación de un contrato en ejecución cuando se requiere agregarle elementos no previstos pero que son conexos con el objeto contratado y su realización indispensable para cumplir las finalidades que tuvo la entidad estatal al contratar (ítems nuevos) o por ajuste de cantidades de obra que implican aumento del presupuesto inicial. **Se admite expresamente para adicionar su valor no más allá del 50% del valor inicial del contrato, sin modificar su objeto, puesto que este elemento esencial de los contratos tan solo puede sufrir mutaciones por vía del contrato adicional.***

La adición de contrato deberá estar soportada por el balance contractual de la obra y para su suscripción deberá contar con la respectiva disponibilidad presupuestal. Este documento deberá ser suscrito por el contratista y el Ordenador de Gasto.

De modo que, ante la inexistencia de participación o aceptación por parte del SENA, además, de no constarle los hechos, lo efectos que se surten a partir de su acaecimiento, no le son oponibles.

54. EL HECHO QUINCUGÉSIMO CUARTO: NO ME CONSTA. Tal y como narra el demandante, en el desarrollo de la presentación y aprobación del APUS radicado supuestamente el 8 de agosto de 2016, no hubo interferencia del SENA. De las pruebas

aportadas por el demandante es claro que esta serie de trámites fueron surtidos solamente entre el Contratista y la Interventoría, y nunca fueron aceptados por el SENA.

Adicionalmente, cabe reiterar que como se expuso, en cada una de las actas de suscripción suscritas entre las partes, se estableció de forma clara que el SENA no reconocería costos adicionales con ocasión a su suscripción; inclusive, el 23 de enero de 2017, las partes al suscribir el Acta de Prórroga N°1 de la Suspensión N.º2 al Contrato de Obra establecieron de forma concreta que todos

55. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO QUINTO: NO ES CIERTO. Si bien, el 8 de junio de 2017, una vez que interventoría dio a conocer por primera vez el respectivo concepto al SENA sobre la adición de mayores cantidades–radicación del 31 de mayo de 2017- las partes, suscribieron el *Otrosí N.º 3, Modificación, Adición N.º 2 Y Prórroga N.º 1*, Cabe precisar que:

- a. El rubro adicionado correspondió al resultado de las mediciones de obra realizadas por la Interventoría, en las cuales, se concluyó que algunas actividades presentaban mayores cantidades de obra y otras tantas, presentaban, por el contrario, **menores cantidades de obra**, por lo que era necesario su compensación, así:

<i>Descripción</i>	<i>Mayores</i>	<i>Menores</i>
-Ítems No Previsos:	\$3.214.684.289	
-Mayores cantidades de obra:	\$ 493.990.077	
-Menores cantidades de obra:		-\$ 2.290.804.779
-Total sumas	\$3.708.674.366	-\$ 2.290.804.779
-Valor Fallante:	\$1.417.869.587	

- b. En el mismo sentido, se debe tener en cuenta que actividades como la *Formaleta* que el demandante alega no fueron incluidas, pero si ejecutadas, corresponde a que en concepto de la Interventoría – parte técnica del contrato- dichas actividades o ya se encontraban incluidas o no eran necesarias, y que, una vez formalizado la adición presupuestal, e inclusive durante todo su trámite, el Contratista no realizó salvedad alguna por su no inclusión.
- c. Finalmente, cabe precisar que la actividad que demanda el contratista hace parte de aquellas que son básicas para el desarrollo del objeto contractual, por ende, se entienden que han sido debidamente incluidas al enlistarse cada una de las vigas, columnas, pantallas, tanques de reserva, placas de entepiso, etc., en las cuales fueron utilizadas. Es decir, que **no es cierto** que las mismas no hayan sido debidamente tenidas en cuenta, estas estaban por más inmersas dentro de las actividades que eran necesarias para la elaboración y entrega de cada uno de los ítems contratados.

D. EN RELACIÓN CON LA EJECUCIÓN DE LOS ÍTEMS NO PREVISTOS PERO APROBADOS

56. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO SEXTO: NO ME CONSTA. Tal y como narra el demandante, en el desarrollo de la presentación y aprobación del APUS radicado supuestamente el 8 de agosto de 2016, no hubo interferencia del SENA por lo que, no es de conocimiento de esta parte las circunstancias de modo, tiempo y lugar narradas.

57. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: NO ME CONSTA. Tal y como narra el demandante, en el desarrollo de la presentación y aprobación del APUS radicado supuestamente el 8 de agosto de 2016, no hubo interferencia del SENA por lo que, no es de conocimiento de esta parte las circunstancias de modo, tiempo y lugar narradas.

58. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: NO ES CIERTO. El demandante, además, de omitir adjuntar prueba sobre la realización de las obras que alega, pasa por alto mencionara que el motivo por el cual mediante el *Otrosí N.º 3, Modificación, Adición N.º 2 Y Prórroga N.º 1* se adicionaron recursos por MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$1.417.869.587) fue el pago de las mayores cantidades solicitadas por el Contratista y avaladas por la Interventoría. Suma la cual, como consta en el acta de liquidación unilateral fue debidamente pagada. Las sumas giradas al Contratista corresponden a:

E. EN RELACIÓN CON LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO

59. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO NOVENO: ES CIERTO. El 4 de marzo de 2021, el SENA, vía correo electrónico, remitió a la Interventoría el proyecto de acta de liquidación.

60. EL HECHO SEXAGÉSIMO: ES CIERTO. El 4 de marzo de 2021, el SENA, vía correo electrónico, remitió al Consorcio Educar el proyecto de acta de liquidación.

61. EL HECHO SEXAGÉSIMO PRIMERO: ES CIERTO. El 30 de marzo de 2021, el Consorcio Educar, vía correo electrónico, remitió a la Interventoría las *Salvedades* al acta de liquidación del contrato estatal. Este extremo reconoce que dicho escrito fue remitido a la Interventoría, no obstante, no avala el contenido dispuesto en el documento lo cual es objeto del presente litigio.

62. EL HECHO SEXAGÉSIMO SEGUNDO: ES CIERTO. El 10 de mayo de 2021, el SENA mediante comunicación N°1-4040, se pronunció frente a las salvedades presentadas por Contratista, en el sentido de no proceder a su inclusión dado que, mediante estas no se pretendía el cruce de cuentas que está llamado a surtir este tipo de procedimientos de liquidación, sino el reconocimiento de mayores valores a los pactados y por él aceptados.

Es decir, que si bien el contratista presentó el día 8 de abril de 2021, documento titulado como *salvedades a la liquidación bilateral del contrato*, lo cierto es que, estas no perseguían tal fin; en ningún evento el Contratista demostró que a partir del precio inicial pactado, y posteriormente adicionado en dos oportunidades, se le adeudara

suma alguna, lo que pretendía es que pese a que el contrato ya se le había adicionado, y a que este había aceptado, ejecutado y cobrado los conceptos adicionados - SIETE MIL MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS (7.969.026.476)- en al etapa final del contrato, sin ningún tipo de estudio o aval de la Interventoría se le siguieran adicionando sumas, aún por encima del limite del 50% establecido en la Ley 1150 de 2007, y sin haber sido estas objeto de acuerdo alguno.

Se reitera el mismo pronunciamiento ya esgrimido en el sentido de reiterar que, el SENA cumplió con el pago total de los SIETE MIL MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS (7.969.026.476) correspondientes al pago del valor inicial del contrato y sus respectivas adiciones por lo que no existen sumas pendientes de pago.

Es preciso que el Contratista tenga en cuenta que, la liquidación del contrato es el escenario mediante el cual se cruzan cuentas y se verifica que el pago total pagado corresponda con el pactado: no es escenario para exigir el pago de mayores cantidades no autorizadas o de supuestas indemnizaciones, más aún cuando, durante todo el tiempo de ejecución del contrato se dio anuencia de las condiciones pactadas bien sea en el contrato inicial o en sus correspondientes adiciones o modificaciones.

63. EL HECHO SEXAGÉSIMO TERCERO: ES CIERTO. El 12 de mayo de 2021, el Consorcio Educar, reiteró al SENA la procedencia de las Salvedades presentadas el 20 de marzo de 20221, y a la forma en que debían ser tenidas en cuenta. Ahora, en cuanto al contenido jurídico dispuesto en el contenido, ello será objeto del presente litigio.

64. EL HECHO SEXAGÉSIMO CUARTO: ES CIERTO. El 28 de mayo de 2021, y ante la falta de voluntad del Contratista para liquidar de común acuerdo el Contrato de Obra N°1072 de 2025, el SENA mediante la Resolución No. 1-00828, de acuerdo con el marco normativo vigente, y encontrándose dentro del término legal, procedió a liquidarlo unilateralmente.

65. EL HECHO SEXAGÉSIMO QUINTO: NO ES UN HECHO ES UNA APRECIACIÓN JURÍDICA DE LA CONTRAPARTE QUE, POR MÁS, NO ES CIERTA. Pese a que no es un hecho y frente a lo descrito en este numeral, cabe precisar que:

- a. El SENA cumplió todas y cada una de las obligaciones a su cargo.
- b. No existe afectación de la ecuación económica del contrato. En la primera fase de la ejecución del Contrato de Obra N°1072 de 2015 surgieron imprevistos ajenos a partes, frente a los cuales el SENA adoptó las medidas necesarias para conjurarlos, generó las solicitudes y estudios pertinentes, y adicionó los valores solicitados por el Contratista, situación al cual fue avalada por este ultimo sin salvedad alguna.
- c. No existe nulidad de la Resolución N.º 1-00828 de 202. Las salvedades generadas en nada tenían que ver con el cruce de cuentas realizado, por ende,

es claro que, la liquidación se realizó con sujeción a las normas en las que debía fundarse.

66. EL HECHO SEXAGÉSIMO SEXTO: ES CIERTO. El 11 de enero de 2022, el con el fin de agotar en debida forma **el requisito de procedibilidad**, el Consorcio Educar, por conducto de apoderado, solicitó ante la Procuraduría General de la Nación la realización de una Audiencia de Conciliación Extrajudicial bajo las mismas pretensiones de la demanda de la referencia.

67. EL HECHO SEXAGÉSIMO SÉPTIMO: ES CIERTO. El 18 de mayo de 2022 se declaró fallida la Audiencia de Conciliación Extrajudicial y se expidió la correspondiente constancia por parte del Procurador 141 Judicial II para Asuntos Administrativos.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO: FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA

- 1. Caducidad del medio de control de controversias contractuales. Contrario a lo manifestado por la parte actora, dentro de las circunstancias del caso en concreto operó la caducidad de la acción toda vez que, los términos para gestionar el medio de control judicial no se contabilizan a partir de la liquidación del contrato sino a partir de la ocurrencia del siniestro que supuestamente fundamenta los perjuicios probables**

Tal y como se manifestó en el petitum de la demanda, la parte actora mediante el medio de control incoado pretende que se declare un incumplimiento contractual dado: (i) la supuesta entrega tardía de los estudios y diseños técnicos necesarios para la ejecución del objeto contractual, lo que generó, en su discernir, una mayor permanecía y cantidades de obra, (ii) el sospechado pago inoportuno e incompleto de las facturas correspondientes entregas parciales y (iii) en general se le reconozca todo sobrecosto que en su parecer asumió.

Ahora, como se logra dilucidar ninguno de los eventos que se pretende se indemnicen tuvieron lugar con la suscripción de acta de liquidación unilateral por lo que, su término de caducidad se debe contabilizar según lo dispuesto como premisa general en el literal “j” del artículo 164 del CPACA, el cual dispone:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.” (Negrita fuera de texto)

Frente a esta regla general de caducidad, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 1º de agosto de 2019 (Sala Plena – C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas), dispuso:

“El literal j establece, a modo de premisa general aplicable a todas las hipótesis allí contempladas, que el medio de control contencioso administrativo de controversias

contractuales deberá incoarse dentro de los dos (2) años contados “a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”

Lo anterior, teniendo en cuenta que el fin con el cual el legislador estableció un término de caducidad fue de dotar de seguridad jurídica todo tipo de relación u obligación existente y no permitir su postergación de forma indeterminada. En dicho sentido, el Consejo de Estado la ha definido como:

*“La caducidad es la sanción consagrada en la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público. Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en el principio de preclusión que rige todo proceso judicial, **en la medida en que el acceder a la jurisdicción encuentra un límite temporal**, frente a las situaciones particulares consagradas en la norma que determina ese lapso, es decir, se establece una oportunidad, para que, en uso de ella, se promuevan litigios, so pena de fenecer la misma y con ella la posibilidad de tramitar una demanda judicial y llevarla a buen término. Asimismo, se fundamenta en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente, tornándose en ininterrumpidas (...)”* (Negrita fuera de texto)

Así y en virtud de lo expuesto, es preciso contextualizar el reclamo formulado por la parte demandante, lo que permitirá concluir que efectivamente ha operado el fenómeno de la caducidad.

Manifiesta el extremo actor de forma constante que los perjuicios que demandada tuvieron lugar por el incumplimiento en la entrega oportuna de los predios donde se iban a realizar las obras contratadas, así como, de los diseños y planos de esta, los cuales, si bien no tenían un plazo para ser entregados según el contrato celebrado por las partes, ya eran de pleno conocimiento de ambas partes y se encontraban consolidados con ocasión de la primera acta de suspensión del contrato la cual tuvo lugar el día 1 de julio de 2016.

De manera que, el día 1 de julio de 2016, las partes no solamente suscribieron el acta de suspensión sino que reconocieron y plasmaron de común acuerdo la existencia de situaciones irregulares y adicionales a las inicialmente previstas, y concluyeron que para dicha fecha dado que, no se encontraban los supuestos necesarios para desarrollar a plenitud el objeto contractual pactado era necesario suspender su ejecución; fue en dicho instante en que la contraparte, además de conocer a plenitud los hechos que fundamentan sus peticiones, vio alteradas sus condiciones iniciales y por ende, fecha desde la cual se debe contar el término de caducidad de la acción.

Ello anudado a que, posteriormente no existió evento alguno que no encuentre su punto de partida en la suscripción del acta de suspensión N°1 del 1 de julio de 2016, inclusive, lo que posteriormente cimentó la solicitud y celebración de las posteriores actas de suspensión y Otrosíes no fue nada diferente a la reiteración constante de tomar las medidas necesarias para sortear los sucesos que dieron pie a la primera suspensión del contrato.

Así, es claro a partir de la propia narración del demandante que para el día 1 de julio de 2016, los hechos que hoy constituyen su petitum ya se encontraban consolidados y, por ende, en vigilancia al principio de buena fe y seguridad jurídica que impera en nuestro ordenamiento jurídico, empezaron a contabilizar los términos de caducidad de la respectiva acción.

De aceptarse una interpretación contraria a la esgrimida, se avalaría de forma contraria a derecho, que el contratista tuvo conocimiento de los hechos que supuestamente consolidaron el daño y el perjuicio reclamada casi tres años antes de que se liquidará del contrato y aun así decidió guardar silencio. Lo anterior, sería poner en desventaja a una entidad que siempre actuó de buena fe y en defensa de un interés público frente a estrategias de interés privado e individuales.

Mal haría en aceptarse la aplicación de la norma especial descrita en el mismo artículo 164 del CPACA, bajo la cual el término de los 2 años que se tiene para demandar se contabiliza a partir del acto de liquidación del contrato, cuando como se puso de presente, el contratista además de conocer avaló dicha situación por más de tres años en procura de su propio beneficio.

En conclusión, teniendo en cuenta que desde el 1 de julio de 2016: (i) ya se encontraban consolidados los supuestos de hecho y derecho que sustentan la demanda, (ii) que eran totalmente conocidos por la parte actora, (iii) que el término de caducidad de 2 años, bajo los parámetros descritos en la norma aplicable -literal j del artículo 164 del CPACA- cuenta a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento (iii) que este extremo radicó solicitud de conciliación el día 11 de enero de 2022 y la respectiva demanda el 24 de junio de 2022, y (iv) que los dos años descritos se consolidaron el 1 de julio de 2018, la acción es improcedente por caducidad.

2. Falta de jurisdicción y/o competencia por cláusula de amigable composición. Las partes acordaron que para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la ejecución se acudiría a la amigable composición

En el caso bajo estudio, la controversia está asociada a supuestos incumplimientos alegados por la parte demandante, relacionados con (i) el pago del ítem denominado “encofrado de concreto”, (ii) el pago oportuno de las actas de avance de obra, (iii) la entrega de los diseños con un nivel de detalle que permitiera su ejecución y (iv) el pago de mayores cantidades de obra; todos estos aspectos relativos a la ejecución del Contrato.

Sobre esa base, resulta pertinente tomar en consideración que en la cláusula decimoquinta del Contrato de Obra N° 1072 de 2015 las Partes acordaron lo siguiente:

colombiana. **CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA – Solución Directa de Controversias Contractuales:** Las partes en aras de solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas en la ejecución del contrato, acudirán a los mecanismos de solución previstos en la Ley, tales como la conciliación, amigable composición y transacción. **CLÁUSULA**

Nótese que, de forma expresa, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad las partes acordaron que para la solución de discrepancias asociadas a la ejecución del Contrato, acudirían a mecanismos alternativos, entre los cuales consideraron la amigable composición.

En particular y sin perjuicio de la obligatoriedad propia de la amigable composición -lo cual se desarrollará en detalle más adelante-, de manera preliminar, conviene destacar que las partes que utilizaron el verbo “acudirán”; esto es, como un imperativo, como una obligación, como un deber mandatorio.

En otras palabras, las partes NO establecieron que sería una facultad meramente potestativa la resolución de conflictos a través de la amigable composición, sino una obligación propiamente.

El pacto de amigable composición, una vez acordado, resulta de obligatorio cumplimiento para las partes del contrato. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de Rad. 2009-00033, dispuso:

*“Es igualmente posible que el pacto de composición se refiera a controversias futuras y eventuales, que pueden surgir de un contrato celebrado entre las partes, **las cuales quedan obligadas como en la cláusula compromisoria, a efectuar posteriormente el nombramiento de los componedores cuando surjan las divergencias.**”* (Subrayado por fuera del texto original)

Nótese que el Consejo de Estado equipara la obligatoriedad del pacto de amigable composición a la cláusula compromisoria, lo cual, hace sentido, en atención a que conforme se expondrá más adelante, la decisión del amigable componedor tiene efectos de transacción y, en consecuencia, de cosa juzgada en última instancia, con lo cual no tendría ningún sentido que habiendo pactado acudir a la amigable composición para la resolución de las controversias, las partes en paralelo acudan a la jurisdicción, en tanto ello podría derivar en dos soluciones diversas, con el agravante, de que ambas tendrían fuerza vinculante con efectos de cosa juzgada.

En línea con lo anterior, frente a la posibilidad de alegar que la amigable composición podría ser un obstáculo al acceso a la justicia, la Corte Constitucional, en su sentencia SU-091 de 2000 expuso que:

“(…) es claro, [...], que del hecho de que las partes hayan convenido acudir de antemano al mecanismo de la amigable composición no se sigue transgresión alguna del debido proceso ni de la garantía de acceso a la justicia. Cualquier desviación en que incurran las partes y sus delegados, pues ese carácter tiene los amigables componedores, habrá de solucionarse de acuerdo con lo previsto en el propio contrato o por el juez competente y no por el juez constitucional pues en esos casos no entran en juego derechos constitucionales fundamentales.”

En atención a lo precedentemente expuesto y tomando en consideración que la voluntad de las partes al momento de la firma del Contrato N.º 1072 de 2015 estuvo dirigida a que los posibles conflictos que pudieran llegar a surgir fueran dirimidos por un medio alternativo de solución de controversias como la amigable composición, resultaría violatorio del Contrato que la jurisdicción contencioso-administrativa se abrogue la competencia en contravía de la voluntad de las partes.

Así las cosas, resulta imperioso que el despacho declare la excepción previa propuesta y que en aplicación de lo dispuesto en el inciso cuarto del numeral 2º del artículo 101 del CGP, proceda

a decretar la terminación del proceso y a ordenar la devolución de la demanda y sus anexos a la parte demandante.

3. Inexistencia de los elementos de la responsabilidad contractual. El SENA cumplió con todas y cada una de las obligaciones pactadas a su cargo dentro del Contrato de Obra N°1072 de 2015. El Consorcio Educar en el desarrollo del objeto contractual omitió por completo la diligencia que como profesional se le demanda

Manifiesta el demandante que, existe responsabilidad contractual del SENA ya que, en su discernir, la entidad incumplió con sus obligaciones en la ejecución del Contrato de Obra N°1072 de 2015 toda vez que: (i) existió una prolongación en el tiempo de la ejecución inicialmente pactada, lo cual le generó mayores costos y (ii) dicho evento fue por causas imputables al SENA.

No obstante, lo anterior, los supuestos descritos por la parte actora no corresponden a la realidad y omiten por completo el análisis que se debe desplegar sobre la inexistencia de configuración de los elementos de la responsabilidad contractual, la diligencia que como profesional se le dementada y la inadmisibilidad de actuar en contra de los actos propios.

Para que se configure responsabilidad contractual del Estado, se requiere la concurrencia de tres elementos, esto es, se requiere la existencia de: i). incumplimiento de las obligaciones contractuales, ii). un daño derivado de ese incumplimiento, del cual se pueda evidenciar afectaciones al patrimonio de la parte y iii) el nexo causal entre el daño alegado y el incumplimiento de la entidad estatal.

Lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha establecido:

*“Ahora bien, sabido es que existe responsabilidad contractual sólo a condición de que cualquiera de las partes deje de ejecutar por su culpa el contrato y haya causado un perjuicio al acreedor. Para que se estructure esa responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, debe demostrarse: (i) el **incumplimiento del deber u obligación contractual**, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese **incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte** que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un **nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento.**”*¹ (negrilla fuera de texto).

3.1. Inexistencia de incumplimiento del deber u obligación contractual

A partir de la fundamentación esgrimida tenemos que, la contraparte a volcado la discusión sobre el supuesto incumplimiento de las obligaciones a cargo del SENA, en lo que en su sentir es una falta de planeación del objeto contractual a desarrollar, sin tener en cuenta que, este a su vez tenía la obligación de actuar de buena fe y con la mayor diligencia posible, por lo que, el riesgo de los diseños de la obra objeto del contrato también le eran oponibles.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, radicación No. 17552, Sentencia del 22 de julio de 2009, M.P. Ruth Stella Correa

Así entonces, como menciona la contraparte, las *Entidades Estatales deben elaborar estudios y análisis suficientemente serios y completos de tal suerte que el objeto a contratar se encuentre debidamente pensado, estructurado y diseñado según las necesidades concretas del proyecto y el interés público. **No obstante, ello no puede ser interpretado en el sentido de que se este exento a que ocurran sucesos inesperados.***

Pedir a una entidad Estatal que se haga cargo de todos los eventos que puedan suceder en el marco de la debida planeación de cualquier contrato de obra, sería además de exigirle un conocimiento especializado sin este pertenecerle o haberle sido asignado, exponerla al cumplimiento de un imposible. Nadie, está exento de sucesos imprevistos, más aún cuando estos no pertenecen a la esfera de su control.

Es por ello por lo que, a la par de lo esgrimido por el demandante en cuanto al deber de planeación de las Entidades Estatales, se debe tener presente que, además de exigírsele los estudios y diseños que soporten la viabilidad del proyecto, se le demanda distribuir el riesgo de ocurrencia de sucesos imprevistos. Así, la Ley 1150 de 2007 establece, de forma muy general, la obligación de las entidades públicas contratantes de valorar, estimar y asignar los riesgos contractuales, así:

ARTÍCULO 4o. DE LA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS EN LOS CONTRATOS ESTATALES. *Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.*

En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva.

La asignación de los riesgos en los contratos estatales, así como la elaboración de los diseños técnicos, tienen igual importancia dentro del deber de planeación dado que, esta distribución permite prever todas aquellas circunstancias imprevistas que pueden presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, cuantificarlas y asignarles rutas para su mitigación.

Ahora, es importante recordar que los contratistas son expertos en la ejecución de los objetos contractuales que las entidades estatales les encomiendan, por lo que, su deber de diligencia, atado al de buena fe, hace posible inferir que estos sabían o debían haber sabido de los errores en los diseños elaborados por la entidad o sus consultores, en caso de presentarse. No sería de recibo que un contratista pretenda endilgar culpa solamente a la entidad contratante, cuando, bajo su experiencia pudo poner de presente cualquier falencia sobre los diseños entregados., inclusive de forma previa a la adjudicación del contrato, pues ello equivaldría a permitir que se beneficiara de su propia culpa.

Adicionalmente, los contratistas tienen cargas de diligencia, planeación y sagacidad que, si bien no implican que deban realizar nuevamente los estudios, no los relevan absolutamente de responsabilidad en relación con los diseños o la planeación del proyecto en general. *Es claro que el principio de planeación no solo impone cargas y deberes al Estado contratante sino también al contratista desde la fase previa al contrato, de manera que son ambas partes las que están*

*llamadas a observar el aludido principio*². Sin embargo, se reitera, este es un análisis que deberá hacer el juez en cada caso y de acuerdo con los elementos probatorios que aparezcan en el expediente.

Lo anterior, además, debe ponerse en el contexto de los contratos estatales que, por regla general, son adjudicados a la culminación de un procedimiento de selección, en el cual los oferentes pueden estudiar los proyectos por los cuales compiten, los documentos de planeación que sustentan las decisiones técnicas de la administración, así como presentar observaciones sobre estos. Los contratistas, en tanto colaboradores de la administración, deben, durante la ejecución del contrato, recomendar adecuaciones a los diseños cuando se evidencien fallas o insuficiencias de planeación o diseño que son de usual ocurrencia en contratos complejos como los contratos de obra.

Ahora, en lo referente a las circunstancias que acompañaron la ejecución del Contrato de obra N°1072 de 2015, es claro que, los estudios y diseños siempre estuvieron al alcance del contratista. Dentro de la Resolución N°2353 de 2015 existe constancia de que el SENA, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 público todos los documentos que hicieron parte del proceso de licitación a través del SECOP, entre ellos los estudios y documentos previos, y frente a los cuales, no se generó ningún tipo de objeción por los oferentes o por el Consorcio Educar.

Actividad	Fecha	Lugar
Publicación aviso convocatoria pública	29 de Octubre de 2015	http://www.colombiacompra.gov.co/
Publicación estudios y documentos previos	29 de Octubre de 2015	http://www.colombiacompra.gov.co/
Publicación proyecto de Pliego de Condiciones	29 de Octubre de 2015	http://www.colombiacompra.gov.co/

De igual forma, cabe mencionar que dentro de la matriz de riesgo (obrante en el acervo probatorio) asumida por el contratista con ocasión a la suscripción del Contrato de Obra se previó cualquier imprevisto surgido de los estudios de diseño aportados por FONADE. Así, en la fila 1 y 19 de esta, se establecieron riesgos sobre *Incorrecta proyección de las actividades y los recursos* y la *Insuficiencia o inexactitud de estudios y diseños para la ejecución de la obra*.

Es decir, que teniendo conocimiento el Contratista de los documentos relativos a los diseños, siendo este profesional en la materia y teniendo presente que las modificaciones era un riesgo probable, es claro que bajo su propio arbitrio decidió prescindir por completo en cuanto a su propio deber de planeación, que como ya se adujo no es carga exclusiva de la entidad contratante.

Por el contrario, ante la eventualidad ocurrida con los diseños de obra, el SENA desplegó todos y cada uno de los mecanismos previstos y a su alcance a fin de mitigar las circunstancias que amenazaban con la ejecución completa del objeto contractual, ello en cumplimiento de las cargas que contractualmente y por ley le correspondían asumir. **En ningún evento el SENA incumplió con alguna de sus obligaciones a su cargo y mucho menos con su deber de**

² CONSEJO DE ESTADO de mayo de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00498-01(43055)

planeación, por el contrario, ante la concreción del riesgo previsible pero irresistible despliego los mecanismos de contención necesarios para mermar su prolongación.

3.2 Inexistencia de un daño o lesión al patrimonio del Consocio Educar

En segundo lugar, en cuanto al análisis del daño, entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que determinados sujetos no están obligados a soportar, y que, por ende, está llamado a ser reparado, en el caso en estudio no se encuentra configurado. En caso, de llegar a creerse por algún motivo que existió algún tipo de incumplimiento, debe tenerse presente que ningún efecto produjo dada la inexistencia de daño, del cual por más no existe prueba sobre su ocurrencia y cuantificación.

Así las cosas, es claro que no es posible atribuir responsabilidad contractual alguna al SENA, pues en el caso concreto, no solo no existe incumplimiento por parte de la entidad, sino que además no se han acreditado los supuestos perjuicios padecidos por el contratista con ocasión del contrato celebrado.

Siendo este, el elemento principal e indispensable para la procedencia de las pretensiones derivadas del incumplimiento contractual, pues el incumplimiento por sí mismo no da lugar a la existencia de responsabilidad contractual, debe estar plenamente acreditada la ocurrencia de un perjuicio en cabeza del contratista para que la entidad demandada esté llamada a responder por el incumplimiento que se le pretende atribuir.

Así lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha determinado que:

*“Dicho de otra manera, para pedir el cumplimiento de una obligación es indispensable que ella sea exigible mientras que para derivar responsabilidad civil contractual es presupuesto el que la obligación haya sido incumplida, **pero, fundamentalmente, que este incumplimiento haya causado un daño**. En síntesis, en la responsabilidad contractual **el incumplimiento es un presupuesto, pero el cumplimiento no es su finalidad ya que su verdadero fin es la reparación del daño**”³. (negrilla fuera de texto).*

En el caso en concreto, manifiesta la contraparte que, producto de las aclaraciones que se debieron realizar sobre los diseños de obra se produjo un mayor plazo de ejecución y mayores cantidades de obra, las cuales no le fueron debidamente reconocidas y pagadas. No obstante, cabe precisar que ello no es correspondiente a lo realmente acaecido, toda vez que:

1. Al momento de firmar el Acta de Inicio -el día 28 de abril de 2016- no se propuso salvedad alguna, pese a haber sido firmada 6 meses después por circunstancias ajenas a las partes.

Por el contrario, el Contratista además de dar anuencia en su suscripción renunció a cualquier recalcule en la ecuación económica del contrato. Ello en cuanto a que, a la fecha en que está fue suscrita, si bien, tal y como otra en los informes de Interventoría, el Contratista pudo haber iniciado el desarrollo de algunas actividades dentro de la hoja

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, radicación No. 15800, Sentencia del 31 de enero de 2011, M.P. Jaime Orlando Santofimio.

de ruta crítica, no se procedió en dicho sentir y la inactividad fue total -el Contratista no tuvo que asumir ningún gasto que se encuentre debidamente probado durante este período-.

4. El mayor plazo de ejecución, además de ser aceptado de común acuerdo por ambas partes y avalado por la Interventoría, no siempre fue a favor del SENA, ni obedeció a hechos imputables a su actuar. Así, se logra dilucidar en documentos como el Acta de Suspensión N°2 y los informes de Interventoría, que las causas también fueron imputables a actividades propias del Consorcio, para el particular, en dicha ocasión la suspensión se debió a la imposibilidad de conseguir algunos materiales para la época, la cual, a su vez, podría interpretarse como una falta de planeación.

En línea de lo descrito, y sabiendo que, el mayor plazo a partir del 9 de diciembre de 2016, operó a favor del contratista el recalcu lo por cambio de vigencia deben ser asumidos por el Contratista; este debe asumir la carga de lo que se adoptó en su propio beneficio, bajo su solicitud y el arbitrio de su voluntad.

5. El valor de las mayores cantidades ejecutadas fue reconocido y pagado al Contratista. El 30 de diciembre de 2016, se suscribió el Otrosí N.º2 y Adición N.º1 al Contrato de Obra N°1072 por la suma de MIL VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SIETE PESOS (\$1.027.849.407) y el 8 de junio de 2017, mediante el *Otrosí N.º 3, Modificación, Adición N.º 2 Y Prórroga N.º 1* se hizo adición presupuestal correspondiente a la suma de MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$1.417.869.587) a fin de lograr **cubrir el costo total de las mayores cantidades de obra que se encontraban debidamente soportadas.**

En síntesis, no existe daño alguno que el SENA hubiese provocado con sus actuar, ya se sea por el mayor plazo en la ejecución del contrato, las mayores cantidades de obra, el cambio de vigencia contractual, o la inclusión de nuevos ítems. Opuesto a lo anterior, es claro que el SENA siempre desplegó las herramientas necesarias a fin de proteger los intereses del contratista al punto que, en cuanto se le certificó técnica y jurídicamente la necesidad de una mayor disponibilidad presupuestal, procedió de inmediato en dicha dirección, buscando su aprobación.

Bajo esa línea, es posible afirmar que, ante la ausencia del daño como elemento principal y fundamental para la procedencia de la responsabilidad contractual del Estado, tiene como consecuencia necesaria, la improcedencia de lo pretendido por el aquí accionante.

3.3 Inexistencia de nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento

Finalmente, en cuanto al nexo de causalidad como la relación causal entre el actor o la omisión y el daño acaecido, de concreto se tienen que ante la inexistencia de los elementos anteriores no existe posibilidad alguna de que este elemento pueda si quiera ser estudiado.

Dada la imposibilidad de atribuir un resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico, se da por sentado la inexistencia de cualquier tipo de nexo que impute responsabilidad.

4. Asunción del riesgo por parte del contratista

En sentencia del 4 de marzo de 2022⁴, el Consejo de Estado, en un caso similar, indicó que resulta de relevancia advertir que la fractura de la ecuación financiera puede tener cabida en el escenario de un contrato con matriz de riesgos, cuando la concreción de su causa generadora desborde los límites de la asunción de quien lo padece.

Resulta que el desequilibrio económico del contrato comporta el desbalance de la carga prestacional en las condiciones pactadas al suscribir el negocio jurídico, de suerte tal que, al concebir el riesgo asumido como parte integral de esas condiciones convenidas de inicio por las partes, su concreción dentro del margen acordado y aceptado no habría de tener vocación para impactarlas negativamente.

Por contera, si el riesgo que acontece se enmarca dentro de los linderos de la respectiva tipificación, valoración y asignación, no habrá lugar a alegar la ruptura del equilibrio económico del contrato por cuenta de su ocurrencia, bajo la comprensión de que este ya fue cubierto por la respectiva matriz y corresponderá asumirlo a quien allí se haya dispuesto en la estimación acordada.

En el caso concreto, tenemos que en el anexo técnico del Contrato de Obra se previó que:

13 Planos y Especificaciones
Para la ejecución de las obras que son materia de este contrato, el contratista se ceñirá a los planos y especificaciones aprobados por la Interventoría y por el SENA.

Durante la ejecución del contrato se podrán hacer modificaciones a los diseños y a las especificaciones explicando las causas que justifiquen esto previa aprobación de la Interventoría y el SENA.

Adicionalmente, y en relación con las reclamaciones y reproches hechos por la parte demandante se encuentra que en la matriz de riesgo que hace parte integral del Contrato, y que era de conocimiento del contratista, Consorcio Educar, se estipuló que:

- a. La afectación de la ejecución del contrato por incumplimiento de obligaciones legales o reglamentarias de carácter ambiental (licencias, planes de manejo, permisos, autorizaciones ambientales, tasas retributivas y compensatorias, obligaciones de mitigación, tareas de monitoreo y control, entre otras) sería asumida por el contratista.
- b. La suspensión de servicios públicos necesarios para la ejecución del contrato sería asumida por el contratista.
- c. La inexactitud de los estudios y diseños para la ejecución del contrato sería asumida por el contratista y la entidad contratante.

⁴ Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/15001-23-33-000-2017-00847-01\(66466\)_20220304.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/15001-23-33-000-2017-00847-01(66466)_20220304.htm)

Por lo anterior, teniendo en cuenta que desde el mismo Contrato, a través de su anexo técnico, se previó la posibilidad de modificaciones a los diseños y especificaciones explicando las causas que lo justifiquen y que el contratista asumió el riesgo de retraso en la ejecución de las actividades y cronograma del contrato por los eventos que ahora se reprochan en la demanda y que reposan en las actas de suspensión y prórrogas correspondientes, no le es dable al contratista alegar un supuesto desequilibrio económico, por riesgos que asumió y aceptó de forma libre.

5. Improcedencia de cobro de perjuicios por mayor permanencia en obra debido a la inexistencia de observaciones o salvedades por parte del contratista en actas de suspensión y prórroga

En este punto, es menester puntualizar los efectos jurídicos que en relación con reclamaciones pendientes tienen los negocios jurídicos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensiones suscritos por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad para adaptar el contrato a las exigencias que sobrevengan o sobre el reconocimiento debido de las prestaciones cumplidas, en el sentido de que no proceden reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de 23 de julio de 1992, rechazó una reclamación de la contratista después de finalizado el contrato por prolongaciones del plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con ellas, puesto que se entiende que mediante estas prórrogas las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron para la debida ejecución del contrato⁵:

“No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso.

En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas. De estas apreciaciones concluye la Sala que no hay lugar a aceptar el cumplimiento respecto del término del contrato planteado por el actor...”

Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 2001, indicó que cuando se suscribe un contrato modificatorio que cambia el plazo original dejando las demás cláusulas del contrato incólumes (entre las mismas el precio), no pueden salir avante las pretensiones de la contratista⁶:

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de julio de 1992, exp. 6032, C.P. Daniel Suárez Hernández.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, exp. 13356, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

“No se probó procesalmente que BENHUR, dentro del término de ejecución del contrato incurrió en sobrecostos superiores a los reconocidos por CEDENAR. Además la Sala destaca que BENHUR en ejercicio de su autonomía de la voluntad suscribió contratos adicionales de plazo en los cuales luego de la modificación de la cláusula original de PLAZO, convino con CEDENAR que las demás cláusulas del contrato, entre ellas el precio, permanecían incólumes” (subraya la sala).

En sentencia No. 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080) del 31 de agosto de 2011, la Sección Tercera, Subsección B, del H. Consejo de Estado, M.P. Ruth Stella Correa Palacio⁷, indicó que no sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole.

Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato.

Ahora, en los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada consiste en que ella fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una prolongación de la prestación debida⁸, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual⁹. Por su parte, las obras adicionales o complementarias hacen referencia a ítems o actividades no contempladas o previstas dentro del contrato que requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual y, por tal motivo, para su reconocimiento se requiere de la suscripción de un contrato adicional o modificatorio del contrato inicial.

En este contexto, debe precisarse que ha sido criterio jurisprudencial consistente de la jurisprudencia de lo contencioso administrativo que, para el reconocimiento de mayores cantidades de obra u obras adicionales o complementarias, las mismas deben haber sido previamente autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante¹⁰, aquiescencia que debe formalizarse en actas y contratos modificatorios o adicionales, según el caso.

⁷ Disponible en: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1997-04390-01\(18080\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).pdf)

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 1999, exp. 12.849.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de agosto de 1987, exp. 3886, C.P. Carlos Betancur Jaramillo

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. No. 10.151, C.P. Daniel Suárez Hernández. Igualmente, en sentencia de 29 de agosto de 2007, exp. 15.469, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, se enunciaron estos mismos criterios de necesidad de la autorización y recibo a satisfacción respecto de obras adicionales no amparadas en el contrato, pero que resultaban esenciales para la obra, como presupuesto para que proceda algún reconocimiento.

Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, **la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificatorio o adicional.** Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad.

Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum proprium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas.

En este orden de ideas, en relación con los sobrecostos reclamados por una mayor permanencia de obra, considera el Consejo de Estado que no pueden prosperar las pretensiones de la actora, dado que, como ya se observó, las suspensiones y ampliación del plazo, así como los motivos y causas que originaron el mayor tiempo del contrato quedaron consignados en actas y documentos que suscribió la contratista sin protesta alguna, esto es, en negocios jurídicos que concretaron las postergaciones de las cuales pretende ahora percibir beneficios indemnizatorios y de los que sólo vino a dar cuenta luego de su perfeccionamiento y a cuantificar una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato.

Por todo lo anterior, en sentencia No. 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080) del 31 de agosto de 2011, la Sección Tercera, Subsección B, del H. Consejo de Estado, M.P. Ruth Stella Correa Palacio¹¹, indicó que:

*“En efecto, si bien el Departamento de Cundinamarca incurrió en una falta de planeación, que, según se explicó, constituye una obligación contractual y legal a su cargo, de manera que los inconvenientes descritos y que se presentaron en el transcurso de la obra se pudieron prever con unos adecuados estudios previos que hubieran dado lugar a la celebración del contrato en otras condiciones iniciales, **no es menos cierto que conjuntamente y de mutuo acuerdo con la contratista hicieron los arreglos y tomaron las medidas que permitieron conjurarlos, superarlos y subsanar la situación por estos generada para el cabal desarrollo de la obra contratada, sin que al realizar las respectivas suspensiones, prórroga o modificaciones al contrato, la contratista hubiese reclamado en ellas los***

¹¹ Disponible en: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1997-04390-01\(18080\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).pdf)

conceptos que ahora demanda como causantes de sobrecostos y de un desequilibrio económico del contrato.

Observa la Sala que contrario a lo sostenido por el actor y pese a que en las respectivas actas se hacía alusión a “modificaciones unilaterales” hechas por la administración, lo cierto es que las mismas fueron realizadas en forma bilateral, esto es, por mutuo acuerdo, toda vez que en ellas la contratista aceptaba expresamente en todas sus partes las modificaciones introducidas al contrato, de manera que no puede predicarse que realmente el Departamento de Cundinamarca hiciera uso de su “potestas variandi” o de la facultad de modificación unilateral prevista en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, por cuanto uno de los requisitos para que ésta se entienda ejercida es precisamente que las partes no lleguen a un acuerdo en torno a las variaciones que, por interés público, deban hacerse al contrato para su cabal ejecución”.

Ello, incluso ha sido reiterado en sentencia reciente No. 25000-23-26-000-2011-00579-01 del 18 de noviembre de 2021, la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado del 18-11-2021, M.P. Fredy Ibarra Martínez en donde se señaló que “La Sala precisa que las salvedades o inconformidad que exigió el tribunal no tienen que ver con algún requisito de procedibilidad para acudir a esta jurisdicción; las partes acordaron aumentar el plazo de ejecución para superar algunos aspectos que demoraron la ejecución, sin modificar el precio pactado. Como así lo entendieron cuando firmaron la modificación, **no resulta admisible considerar que ese acuerdo era independiente de los efectos económicos que estaba llamado a generar porque, de ser así debieron acordarse de la misma forma, lo contrario equivaldría a sorprender a la contraparte quien, de buena fe, aceptó la adición bajo la convicción de que no le generaría costos adicionales; no se trata de afirmar que el contratista actuó de mala fe sino, de entender que no puede sorprenderse a la contratante con unos posibles efectos económicos del acto bilateral que no fueron acordados ni aceptados por ella.**

*La referida tesis jurídica no deriva de una postura jurisprudencial aislada adoptada en un tiempo determinado sobre la cual deban precisarse sus efectos temporales, **sino de la aplicación de la ley en cuanto a la obligatoriedad de los contratos y a la aplicación de la teoría de los actos propios según la cual no es posible obrar en contra de estos**”.* (Negrillas y subrayado fuera de texto original).

Inclusive, en sentencia del 5 de febrero de 2021, rad. 20001-23-31-000-2011-00235-01(49651), C.P. María Adriana Marin, el Consejo de Estado señaló que “la causa alegada por el demandante como origen de la afectación de la ecuación contractual, fueron las múltiples suspensiones del contrato (...). Al respecto se observa que una manifestación del principio de la buena fe objetiva en materia de contratación estatal, es el respeto a la palabra dada, y el cumplimiento preciso de lo acordado por las partes en los contratos y demás documentos suscritos con ocasión del negocio jurídico celebrado.

Por lo tanto, resulta inadmisibile una actuación contraria a una manifestación de voluntad expresada con anterioridad. (...) Se observa (...) en relación con las diferentes suspensiones que se presentaron durante la ejecución del contrato, que ni en las actas de suspensión propiamente dichas ni en las actas de reiniciación suscritas por las partes, el contratista hizo manifestación alguna respecto de posibles perjuicios o sobrecostos que se le hubieran generado por dicha causa ni elevó reclamaciones por tal concepto, sino que las firmó lisa y llanamente. (...)

En tal sentido, se podría pregonar la aplicación de la regla de que nadie puede venir contra sus propios actos (...). [E]n el presente caso, sí se presentó una renuncia expresa por parte del contratista, a futuras reclamaciones provenientes de la mayor permanencia en obra, por causa de las suspensiones de que fue objeto el contrato. Con ello, dispuso sobre un derecho económico, eminentemente renunciable y, ante una situación determinada y concreta sucedida durante la ejecución del negocio jurídico, el contratista, libre y voluntariamente, declinó la posibilidad de demandar por las prestaciones que le podrían corresponder en razón de un eventual restablecimiento del equilibrio contractual. (...) De acuerdo con lo expuesto y teniendo en cuenta que las afectaciones económicas alegadas por el demandante tienen su origen en la mayor permanencia en obra que, a su juicio, se tradujo en el rompimiento del equilibrio económico del contrato, para la Sala tales pretensiones resultan improcedentes, en la medida en que hubo una expresa renuncia del contratista a elevar posteriores reclamaciones por la referida causa”.

En el caso en concreto, tenemos que tal y como obra en el acervo probatorio, si bien en el desarrollo del objeto contractual hubo imprevistos que forzaron la toma de medidas correctivas y /o modificatorias, en todos los casos estas fueron además de propuestas por el mismo contratista, aceptadas sin ningún tipo de salvedad. De forma relevante tenemos que:

- a) El día 28 de abril de 2016, las partes de común acuerdo y sin objeción alguna suscribieron el acta de inicio del Contrato de Obra No. 1072. Ahora, si bien ello ocurrió 6 meses después de haber sido adjudicado el contrato, es notorio que: (i)no resultó en un mayor costo de la obra dado que, el contratista no había iniciado ningún tipo de labor y, (ii)el contratista no generó ningún tipo de salvedad o objeción en su suscripción, es decir que estuvo de acuerdo con la medida adoptada para superar el imprevisto y lograr el cumplimiento del fin perseguido con el contrato de obra el cual, por más, es de interés público.
- b) Si bien, durante el desarrollo del Contrato de Obra No. 1072, se suscribieron en total 3 actas de suspensión -las cuales, a su vez, fueron prorrogadas en varias ocasiones- en la mayoría de los casos ello obedeció a lo solicitado por el mismo contratista. No desconoce con esto la entidad los imprevistos que se generaron en el desarrollo del objeto contractual, lo que se pretende manifestar es que el escenario era de pleno dominio del contratista y que en la mayoría de los eventos lo que hizo la entidad fue avalar lo sugerido por el Contratista y la Interventoría a fin de poder continuar con la ejecución del contrato.
- c) Fue el contratista, profesional en la materia, quien solicitó un mayor plazo en la ejecución del contrato a fin de lograr sortear los imprevistos que se presentaron, y que, en todo caso, eran ajenos a las partes del contrato. El SENA siempre estuvo presto a desplegar las herramientas necesarias para superar los imprevistos que le eran ajenos pero que afectaban la ejecución del objeto contratado y en ese sentido en la mayoría de los casos avaló las fórmulas de arreglo presentadas por el contratista.
- d) De igual forma, es preciso señalar que dentro de cada una de las actas modificatorias por voluntad de la autonomía de las partes se pactó que, con las medidas tomadas se entendían satisfechas las partes y que, por ende, no era procedente ningún tipo de cobro adicional, así:

“La suspensión no genera costos adicionales para el SENA y el contratista renuncia a cualquier reclamación que se pueda presentar como consecuencia de la presente.”

- e) En el mismo sentido tenemos que, en desarrollo del objeto pactado, y dado que, infortunadamente se presentaron imprevistos irresistibles a las partes, se celebraron en total 7 Otrosíes, mediante los cuales es importante mencionar que se le reconocieron **valores adicionales al contratista por la suma de DOS MIL MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS \$2.445.718.994, es decir en un porcentaje equivalente al 44,27% de lo inicialmente pactado como valor de la obra, y en reconocimiento a las mayores cantidades de obra adicionadas y debidamente soportadas.**

Así mismo, dentro de los otrosíes pactados, se autorizó, a fin de dar solvencia al proyecto, **anticipos por la suma DOS MIL MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS \$2.445.718.994-** además de un un mayor plazo al pactado en las actas de suspensión, según los requerimientos del contratista – todo lo anterior, sin salvedad alguna e inclusive en beneficio del contratista-

Es decir, que contrario a lo anunciado por la contraparte, el SENA actuó siempre de buena fe y de acuerdo con los requerimientos del contratista, pese a que los eventos que torpedearon la ejecución del contrato no le son imputables. No es de recibo por este extremo que, aun cuando ya se habían adicionado sumas equivalentes al 44,27% del valor inicialmente pactado, e inclusive se generaron pagos anticipados adicionales a los inicialmente pactados, el contratista pretenda otras sumas adicionales, frente a las cuales nunca generó ningún tipo de salvedad.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las modificaciones, adiciones y prorrogas además de beneficiar al contratista, obedecieron a la libre voluntad de las partes, y que adicionalmente, no se formularon salvedades adicionales, de acuerdo con los parámetros legales ya descritos, lo pretendido por la contraparte es extemporáneo, improcedente e impróspero.

6. Improcedencia de la nulidad del acta de liquidación unilateral. En cuanto a las salvedades formuladas al acta de liquidación unilateral. No existe causal de nulidad.

Ahora bien, resulta claro resaltar el yerro en el que incurre la parte actora al acusar de forma temeraria e injustificada que la Resolución No. 1-00828, de fecha del 28 de mayo de 2021, tuvo una expedición irregular por “no haber agotado la etapa de negociación unilateral”, hecho que no se encuentra más alejado de la realidad fáctica del caso en cuestión.

Dentro de la normativa vigente, es preciso hacer mención al Artículo 60 de la Ley 80 de 1993, en donde se expone el procedimiento para la expedición del acto que declare la liquidación unilateral:

*“ARTÍCULO 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Los contratos de tracto sucesivo, **aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.***

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.”

Entendiendo esto, se muestra que la Resolución expedida con el SENA se acogía al mandato legal expuesto por la normativa vigente, garantizando los derechos ante el contratista, pero reconociendo que no se estuvo de acuerdo de la proyección de liquidación bilateral que se había propuesto. Es por ello que no se configura una indebida expedición del acto administrativo, entendiendo que surtieron todas las etapas contempladas por las leyes vigentes; caso distinto es que la decisión tomada por la Entidad se encuentre en contravía de los intereses de la parte contratista, aspecto que resulta ajeno al debate propuesto en el texto de la demanda.

7. Inexistencia de falsa motivación y violación de normas superiores al momento de la expedición del acto de liquidación unilateral

De igual forma, es preciso oponernos a la declaración de nulidad del acto que liquidó unilateralmente el contrato por una presunta falsa motivación al momento de expedición de este, entendiendo que este siguió los requisitos de expedición de todos los actos administrativos, y el mismo se encontraba bajo los lineamientos de la normativa vigente para su óptimo desarrollo.

Ahora bien, al hablar de la falsa motivación, el Consejo de Estado ha precisado que esta se configura cuando:

*“Según lo precedente, esta Corporación ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) **se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública;** ii) los supuestos de hecho esgrimido en el acto **son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas;** iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen; y iv) porque **los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión** 12” (Negrita fuera de texto)*

¹² Consejo de Estado – Sección Segunda. Sentencia del 2 de abril de 2020. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. Exp. 1547
38

Así, para que se configure un vicio por falsa motivación de un acto administrativo, se debe probar que: (i) los hechos que la Administración tuvo en cuenta para fundamentar su decisión no estuvieron debidamente probados; y (ii) la administración incurrió en error con respecto de los hechos en los que se fundamentó el acto en cuestión. Ahora, también es importante tener en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia, quien aduce que se ha presentado una falsa motivación en la expedición del acto administrativo “tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos¹³”. Por lo tanto, la carga de quien demanda es mayor al exponer, bien sean las razones de hecho o las de derecho y que justifican la indebida motivación del acto administrativo.

Frente al caso en cuestión, resulta improcedente alegar que los hechos en los que se fundó la Resolución No. 1-00828 eran falsos, aspecto que configuraría un yerro por parte de la argumentación de la parte actora. Como bien se muestra en el desarrollo de la actividad contractual, el contratista tuvo su oportunidad para la presentación de las salvedades del contratista, las cuales se encontraban en contravía a las de la Entidad contratante, por lo que se surtió dicha etapa, dando paso a la liquidación unilateral; caso contrario es entender que el contratista no se encontrara de acuerdo con lo estipulado por el SENA, aspecto que no se lograría configurar como una desviación de los hechos –como convenientemente lo alega la parte–, sino como una disputa que podría ser objeto de análisis por vía judicial, hecho que no se configura en el caso en cuestión.

Además, no resulta excesivo acotar la naturaleza de facultad excepcional que tiene la liquidación unilateral, en donde el Consejo de Estado la ha denotado como:

*“Se trata, sin ambages, como lo ha sostenido la jurisprudencia, **de un poder exorbitante de la administración, porque la entidad estatal queda facultada para indicar unilateralmente las condiciones del estado que arroja la ejecución del contrato, donde puede declararse a paz y salvo o deudora o acreedora del contratista, lo mismo que tiene la potestad de determinar, según su apreciación de los hechos y del derecho, todos los demás aspectos que hacen parte de la liquidación del contrato**”¹⁴(Subrayado fuera del texto original)*

Por ello, se muestra que solo se dio uso de las facultades excepcionales que la Administración posee en las relaciones contractuales que celebre con particulares, y no una falsa motivación, como la parte actora acusa al SENA. Es por ello que no se encuentra asidero alguno el concepto de violación por falsa motivación alegado por la parte demandante, sino que por el contrario, el acto administrativo de liquidación unilateral emitido por mi representada cumple con todos los presupuestos de existencia y validez que impiden que se considere que el mismo contiene alguna violación flagrante a las normas superiores.

a. Con respecto a la presunta desviación del poder

¹³ Ibidem

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 28 de junio de 2016. CP. Alvaro Námen. Exp. 2253

Como punto de partida, conviene precisar que el accionante aduce que el SENA incurrió en desviación del poder al exceder los límites de las facultades excepcionales que se le conceden a la administración dentro de la contratación estatal. Pues bien, es importante precisar a qué se refiere la jurisprudencia con la desviación del poder, gracias a que la parte demandante hace uso de este concepto de manera desmedida, irresponsable y sin fundamento alguno. Ha dicho el Consejo de Estado:

*“Sobre la desviación de poder, se ha dicho que se configura cuando **quien ejerce función administrativa expide un acto** de dicha naturaleza que, si bien puede ajustarse a las competencias de que es titular y a las formalidades legalmente exigidas, da cuenta del uso de las atribuciones que le corresponden **a efectos de satisfacer una finalidad contraria a los intereses públicos** o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión” 15 (Subraya y negrilla por fuera del texto original).*

Así pues, el acto administrativo que declaró la liquidación unilateral del contrato de obra, lo único por lo que propende es por dar por terminada la relación contractual con base en las facultades excepcionales que la misma Ley le ha otorgado a la administración al momento de realizar una contratación estatal, lo que se traduce en el acatamiento a la normatividad establecida por el mismo Legislador dentro del óptimo desarrollo de las relaciones contractuales que se realicen con particulares, plasmado en la misma Ley 80 de 1993. De esta forma, el estar en desacuerdo con la decisión tomada por la Administración, poco y nada tiene que ver con el hecho de que el acto administrativo haya sido emitido con abuso o desviación del poder, pues una entidad como el SENA no emite actos administrativos que vayan en contra de los intereses públicos, todo lo contrario.

8. Inexistencia de mora en el pago - los pagos realizados por el SENA fueron hechos de forma completa y oportuna

Por su parte, la parte actora profesa que el SENA incumplió las obligaciones de pago relacionadas con las facturas emitidas respecto de las Actas Parciales de la Obra las cuales presentaron una presunta demora injustificada, encontrándose en contravía de lo acordado en el Contrato 1072 de Obra suscrito entre las partes. A raíz de lo anterior, resulta procedente entrar a realizar un análisis con respecto a lo pactado en la Cláusula Tercera del contrato objeto *sub examine*, con el fin de aclarar un yerro en el que incurre la sociedad demandante con respecto del avance mensual allí estipulado, además de controvertir la afirmación que temerariamente se alega en el texto de la demanda en donde, de forma infundada, se le atribuye a mi representada un “*comportamiento antijurídico de la Entidad Estatal, reflejada en el incumplimiento de las obligaciones a cargo del SENA*”.

Para cumplir con el fin expuesto anteriormente, conviene dividir el análisis en dos aspectos que se entrarán a profundizar a continuación:

a. Con respecto al incumplimiento de la Cláusula Tercera del Contrato de Obra No. 1072 de 2015:

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 15 de noviembre de 2018. CP. William Hernández. Exp. 01754
40

Como punto de partida, resulta conveniente entender lo que fue pactado por las partes en el contrato en cuestión, con el fin de aclarar lo expuesto por la parte demandante:

CLAUSULA TERCERA: Valor y forma de Pago: (...) 2. PAGOS PARCIALES: El SENA pagará a EL CONTRATISTA mediante Actas de corte de avance mensual de obra recibida a satisfacción hasta el 90% del valor del contrato contra la programación de obra y plan de ejecución de los recursos, amortización del anticipo, con aprobación de la interventoría y visto bueno del Coordinador del Grupo de Construcciones de la Dirección General del SENA, legalizadas con la respectiva factura. Los cortes se efectuarán de conformidad con el avance de obra por el sistema de precios unitarios fijos, según el cronograma definido aprobado por la interventoría y el SENA, legalizadas con la respectiva factura. Los cortes se efectuarán de conformidad con el avance de obra por el sistema de precios unitarios fijos (...)

Como bien se muestra, dentro del acuerdo celebrado por las partes, el avance mensual de la obra tenía que ser acotado a partir de los cortes y de la legalización de cada factura, aspectos que generaría el inicio del avance mensual para el pago de cada factura. A raíz de lo anterior, resulta pertinente aclarar que la parte demandante convenientemente intenta dar a entender que se dió un incumplimiento por el no pago de las facturas cada mes, lo que se aleja de la realidad fáctica del mismo contrato celebrado entre las partes, omitiendo el hecho de que este se iniciaría a partir de la debida legalización de las facturas.

b. Inexistencia de los intereses de mora por el presunto incumplimiento en el pago de las actas:

Ahora bien, con respecto al presunto incumplimiento por el retraso en el pago de las actas parciales, es menester remitirnos a la normativa comercial con respecto a las facturas, para entender la exigibilidad de las mismas. El Código de Comercio, por remisión expresa de la Ley 80 de 1993 para regular este tema, dispone en su Art. 774 que:

“Art. 774 - REQUISITOS DE LA FACTURA: La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

- 1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. **En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.**” (Subrayado fuera del texto original)*

Esto nos presenta un panorama de una norma supletoria con respecto a la exigibilidad del pago de las facturas, la cual efectivamente sería el aspecto por cumplir para poder solicitar los intereses por la mora. Dentro del caso en cuestión, se denota que, en el negocio jurídico celebrado, una de las partes obra como la administración –el SENA–, por lo que resulta menester entender lo que ha proferido la jurisprudencia nacional para casos como el que nos ocupa en la presente contestación.

La Corte Constitucional, por su parte, ha planteado su posición con respecto al tema, recalcando en su Sentencia C-892 de 2001 que:

*“En virtud de lo dicho, y siguiendo la tesis esgrimida por la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa, se tiene que el dies a quo para iniciar la cuenta o cómputo de los intereses moratorios es el que le sigue al vencimiento del plazo pactado en los respectivos pliegos de condiciones o, en su defecto, en el contrato para el pago de aquellas cuentas debidamente presentadas y legalizadas por el contratista, (...) En el caso de que no se estipule en el negocio jurídico el término para que la administración proceda al pago de sus obligaciones, **debe acudirse a la vía judicial de conformidad con las reglas que gobiernan el instituto de la mora.**”¹⁶ (Negrita por fuera del texto original)*

Con base en lo anterior, y entendiendo la realidad fáctica que se presenta en el caso en cuestión, resulta procedente analizar las actuaciones realizadas por el SENA con respecto a dichos pagos, con el fin de controvertir las aseveraciones realizadas por la parte demandante. Por un lado, dentro de las facturas presentadas en el acervo probatorio del escrito de la demanda, no se demuestra que se haya planteado una fecha exacta para el cobro de estas, como se exige en el Art. 774 del Código de Comercio, mencionado anteriormente, tal y como se demostrará a continuación:

Consorcio Educar
 NIT: 900.020.731-8
 Calle 1 No. 17-09 Of. 255 C.C. San Jorge
 Mosquera - Cundinamarca / Tel: 8933752
 E-mail: gerencia@wicon.com.co

FACTURA DE VENTA
 N° 27
 Autorización Numeración de Facturación
 (Ley No. 1975 de 2018)
 Fecha 01 de Septiembre de 2018
 Autoriza Numeración de 1 a 10

CIUDAD Y FECHA: MOSQUERA, 02 DE NOVIEMBRE DE 2018 NIT & C.C. No. 999.989.034-1
 CLIENTE: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA
 DIRECCIÓN: CALLE 87 E 69 BOGOTÁ D.C. TELEFONO 5461500

CANT	UND	DESCRIPCIÓN	VALOR UNIT.	VALOR TOTAL
		VALOR PRESENTE ACTA PARCIAL No. 10		
		COSTO DIRECTO	\$ 688.417.425	
		ADMINISTRACIÓN 23,28 %	\$ 206.180.895	
		UTILIDAD 9%	\$ 44.503.871	
		IVA 0%	\$ 0	
		CÓRTO TOTAL	\$ 1.138.918.989	
		BIENOS AMORTIZACION 88,0%	\$ 220.712.201	
		VALOR TOTAL A PAGAR PRESENTE ACTA:	\$ 608.202.788	\$ 608.202.788

AUTORIZACIÓN NUMERACIÓN DE FACTURACIÓN
 NÚMERO DE FOMULARIO No. INTRODUCCIÓN del
 2018-05-21 DESDE LA 18 A 60.

INTEGRANTES CONSORCIO EDUCAR:
 JUAN CARLOS RICO INFANTE C.C. 80.353.600-7 89%
 ING. ARANGO CIA SAS SAI NIT. 900.281.227-8 15%

VALOR TOTAL (EN LETRAS):
 QUINIENTOS OCHO MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y
 OCHO PESOS NOVETE.

SUBTOTAL \$ 608.202.788
 IVA \$ 0,00
 TOTAL \$ 608.202.788

Consorcio Educar
 CLIENTE

La presente factura de venta se asume en todos sus efectos a una letra de cambio Art. 774 del Código de Comercio.

Y así se evidencia en cada una de las facturas alegadas como incumplidas –presuntamente– por la demora en su pago, aspecto que claramente modifica la fecha de su exigibilidad, por lo que se demostraría un primer yerro en lo argüido por la demandante, toda vez que la tardanza alegada por la parte actora en cada una de las facturas se estaría contabilizando como si su fecha efectiva de cobro fuera la misma de emisión, aspecto que claramente alejado de la realidad fáctica.

¹⁶ Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-892-01.htm>
 42

De igual manera, conviene entender que las actuaciones realizadas por el SENA con respecto al pago de las facturas resultan completamente opuestas a un comportamiento “antijurídico”, como temerariamente lo asevera la parte demandante en su escrito, entendiendo que las mismas fueron tramitadas de manera oportuna por parte del SENA, además que también influyeron factores ajenos a la Entidad, como las demoras por parte de la interventoría para la aprobación del cobro.

Por un lado, como se observa en las comunicaciones realizadas entre la Dirección Administrativa y Financiera del SENA con la Coordinación del Grupo de Contabilidad de la Entidad, una vez emitidas y recibidas las facturas por parte del CONSORCIO EDUCAR, a los pocos se iniciaba el trámite para su pago oportuno, y no todo el tiempo alegado en la demanda, por lo que se solicita amablemente a la parte actora que se atenga a la realidad fáctica de la relación jurídica celebrada en el Contrato de Obra.

Adicionalmente, es preciso detallar las certificaciones expedidas por el Supervisor – Interventoría de la Universidad Distrital–, las cuales resultaban como un requisito *sine qua non* para que se pudiera realizar el pago de las facturas, tal y como fue estipulado por las partes dentro del Contrato No. 1072 de 2015; como bien se puede apreciar, estas eran emitidas días después de la fecha de expedición de las facturas con las que la parte demandante cobraba las actas parciales de la obra, generando así que la fecha de exigibilidad del pago no fuera la de la expedición de la factura.

Estos hechos demuestran un nuevo yerro dentro de la argumentación realizada en el texto de la demanda, gracias a que resulta claro denotar que no existen los presuntos intereses de mora alegados por la parte actora, por lo que se solicita amablemente al despacho desestimar dicha pretensión.

c. Prescripción de la acción cambiaria - la emisión de las facturas superó el término legal para su exigibilidad

Como bien fue planteado anteriormente, las facturas emitidas por parte del Consorcio Educar se constituyen como título valor, y estas se encuentran reguladas en el Art. 772 y subsiguientes del Código de Comercio. Con base en ello, resulta procedente hacer mención de la disposición legal del Art. 783 del mismo código, el cual profesa que:

ART. 783 - OBLIGADO EN VÍA DE REGRESO - EJERCICIO DE LA ACCIÓN CAMBIARIA: El obligado en vía de regreso que pague el título, podrá exigir por medio de la acción cambiaria:

- 1) *El reembolso de lo pagado, menos las costas a que hubiere sido condenado;*
- 2) Intereses moratorios sobre el principal pagado, desde la fecha del pago;**
- 3) *Los gastos de cobranza, y;*
- 4) *La prima y gastos de transferencia de una plaza a otra.*

Dentro de esto, es claro que el legislador determinó que la acción no solo se limitaba para exigir el cobro de lo adeudado dentro del título valor en cuestión, sino también de los frutos legales que surgieran del mismo, como lo serían los intereses moratorios en caso de un

incumplimiento. De la misma forma, se planteó el término de caducidad de la misma, entendiendo que sería de 3 años contados a partir de la fecha de vencimiento.

Con respecto a ello, es claro denotar lo que ha dicho la Corte Constitucional frente al tema, la cual a proferido que:

*“La obligación allí contenida debe exigirse en el tiempo indicado en la ley, por lo que si el acreedor no ejercita su derecho, se extinguen las acciones derivadas del mismo por prescripción[9]. El término para que opere la prescripción extintiva debe computarse desde cuando podía ejercitarse la acción o el derecho (...)”*¹⁷

Con base en ello, al analizarlo a las luces del caso en cuestión, es claro que las facturas que la parte actora alega como incumplidas ya cumplieron el término legal de prescripción, entendiendo que la emisión de la más reciente fue emitida en el mes de noviembre de 2018, esto es, más de 3 años de la presentación de la demanda en contra de mi representada, en donde se solicitan los intereses moratorios por la presunta demora en el pago de estas. Por ello, si bien se ha mostrado en puntos anteriores que existe un yerro dentro de la exigibilidad de las facturas, la acción para solicitar el pago de los intereses ya prescribió, por lo que resulta improcedente que se pueda siquiera exigir dicha pretensión.

d. Inexistencia de sustento fáctico para la exigibilidad de los impuestos moratorios - la parte demandante no presentó pruebas para alegar el cobro de los intereses moratorios de la factura

Ahora bien, sin perjuicio de todo lo anterior, resulta relevante traer a colación lo expuesto por la parte actora en el texto de la demanda, en donde, de forma temeraria y sin fundamento, presenta un cuadro exponiendo la fecha de presentación de la demanda junto con el tiempo que presuntamente transcurrió hasta el pago de la misma, veamos:

En consecuencia, el SENA demoró el pago en las siguientes Actas Parciales de Obra:

Acta No.	FACTURA No.	Valor Acta	Fecha Factura	Fecha Pago	Días hasta desembolso	Demora en Días	Equivalencia en Meses
Acta Parcial No. 01	2	\$515.846.861	3/10/2016	26/11/2016	54	24	0,80
Acta Parcial No. 02	6	\$524.779.503	28/07/2017	15/09/2017	49	19	0,63
Acta Parcial No. 06	19	\$227.643.223	6/04/2018	6/06/2018	61	31	1,03
Acta Parcial No. 08	25	\$1.843.812.811	25/06/2018	10/08/2018	46	16	0,53
Acta Parcial No. 09	26	\$1.084.845.382	6/08/2018	4/10/2018	59	29	0,97
Acta Parcial No. 10	27	\$1.136.918.989	2/11/2018	5/12/2018	33	3	0,10

Con respecto a ello es importante acotar que, dentro del acervo probatorio presentado por la demandante, no se encuentra prueba alguna donde se determine que efectivamente este

¹⁷ Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-281-15.htm>

tiempo transcurrió, sino que se limita a la presentación de la copia de los recibos donde consta el precio de las Actas Parciales.

Para ello, el Consejo de Estado, en su sentencia del 17 de marzo de 2021, con respecto a los requisitos para que se pueda exigir el pago de los intereses, ha expuesto que:

*“(…) [con respecto al cobro de intereses moratorios] en la medida en que en el expediente **no obran pruebas que permitan establecer sus de presentación para el pago y de pago, no es posible reconocer intereses moratorios por su pago tardío.**”¹⁸*

De igual forma, resulta pertinente volver a acotar lo acordado entre las partes en la Cláusula Tercera del contrato de obra No. 1072 de 2015, con respecto al valor y a las formas de pago; dentro de la exigibilidad de las facturas que se alegan como presuntamente incumplidas por la tardanza, en el Parágrafo primero se estipuló lo siguiente:

*“PARÁGRAFO PRIMERO: Estas sumas serán canceladas al CONTRATISTA previa presentación de la factura respectiva con el cumplimiento de los requisitos legales y certificación expedida por el supervisor del Contrato, **en la que conste el cumplimiento a entera satisfacción del objeto y obligaciones y que ha acreditado que se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar de los últimos seis (6) meses**”*

Con respecto al incumplimiento de los requisitos de la presentación de las facturas, el Consejo de Estado se ha pronunciado frente la tema:

*“Para lo que importa en este proceso, la Subsección A ha sido reiterativa en advertir que la demora en la presentación de las cuentas o de las facturas es una conducta atribuible al contratista que no puede obrar en perjuicio del Estado, **como tampoco se le puede exigir el reconocimiento de intereses sobre las facturas que no se acreditan como presentadas con el lleno de los requisitos para hacer exigible el pago.**”¹⁹*

Frente a esta disposición contractual, resulta conveniente hacer referencia a la ausencia de dichos requisitos por la parte demandante dentro del acervo probatorio presentado en el escrito de la demanda, lo que logra que las pretensiones solicitadas en la misma carezcan de un sustento fáctico, y por lo tanto, no estén llamadas a prosperar.

Entendiendo todo lo anterior, resulta preciso acotar que no es dable declarar la existencia de un incumplimiento por parte del SENA con respecto al pago de las actas parciales del contrato de obra, esto en virtud de que, por un lado, existe una falta a realidad fáctica planteada por la parte actora con respecto a la exigibilidad del pago de cada factura, profesando así periodos de “demora” injustificados, además de no presentar un sustento probatorio que reafirme las acusaciones que temerariamente realizó, por lo cual solicitamos se desestime dicha pretensión.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 17 de marzo de 2021. CP. Alberto Montaña Plata. Exp. 55701

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 20 de noviembre de 2019. CP. Martha Nubia Velásquez. Exp. 62369

9. Ausencia de prueba de los perjuicios alegados

El incumplimiento contractual debe manejarse con mayor propiedad bajo la óptica de la responsabilidad contractual, en el marco de la cual tiene lugar el daño antijurídico que es ocasionado por la parte incumplida del contrato, lo que hace surgir a su cargo el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados en forma plena, es decir, que para el afectado surge el derecho a obtener una indemnización integral, lo que no sucede en

Conviene señalar que a propósito del reconocimiento de perjuicios por la mayor permanencia en la obra resultado de realizar obras adicionales o mayor cantidad de obra, el Consejo de Estado ha señalado:

“Cuando la mayor permanencia de la obra se produce por la necesidad de ejecutar ítems de obra adicional o mayores cantidades de la obra contratada, es procedente incrementar el valor del contrato para pagarlos. Para ello es necesario cuantificar el valor de la obra adicional, incorporando en el precio el porcentaje correspondiente a los costos, imprevistos y utilidad. En tratándose de la mayor cantidad de obra, se toma el valor unitario ofrecido originalmente, que debe comprender esos mismos componentes (AIU) y se multiplica por el número de unidades de obra ejecutadas en exceso. De esta manera se está pagando al contratista los costos en que incurrió por ese incremento en la ejecución de la obra contratada, dentro de los cuales se entienden comprendidos los relativos a los equipos, personal, materiales etc, que utilizó para cubrir esa obligación negocial. (...) (...) Ahora bien, cuando la mayor permanencia en la obra se produce por otras causas no imputables al contratista, procede, en principio, el reajuste de los precios, con el objeto de reparar los perjuicios derivados del transcurso del tiempo, en consideración a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda o a la desuetud de los mismos”.

Lo anterior no obsta para que el contratista demuestre la existencia de perjuicios adicionales, no cubiertos con el pago de mayores cantidades de obra u obras adicionales, ni con el reajuste de precios. Para acreditar esos perjuicios resulta indispensable probar los sobrecostos reales en los que incurrió, toda vez que no es dable suponerlos, mediante el cálculo del costo día de ejecución del contrato, con fundamento en el valor del mismo, deducido del porcentaje correspondiente al A, del A.I.U. de la propuesta, toda vez que frente a contratos celebrados y ejecutados, estos factores pierden utilidad porque ya existe una realidad contractual que se impone y debe analizarse”²⁰.

En el sub lite, la mayor permanencia en la obra se produjo por la necesidad de ejecutar obras adicionales, eventos estos en los que el acuerdo para el incremento del valor del contrato y el reajuste de precios, como indica la citada sentencia, en principio, cumplen la función de salvar los efectos derivados del incremento del plazo contractual, sin perjuicio de que, como lo alega la sociedad demandante, puedan presentarse sobrecostos no cubiertos mediante las dos figuras, caso en el cual le incumbe demostrarlos, carga que no se cumple en el presente asunto.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 29 de enero 2004, exp. 10779, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Se reitera que, en cuanto a los costos que en algún punto de la ejecución del contrato se creyeron convenientes adicionar desde el punto de vista técnico y jurídico, fueron debidamente reconocidos y pagados al contratista en una suma de valores adicionales al contratista por la suma de DOS MIL MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS \$2.445.718.994, es decir en un porcentaje equivalente al 44,27% de lo inicialmente pactado como valor de la obra y en reconocimiento a las mayores cantidades de obra adicionadas y debidamente soportadas.

10. Las actas de fijación de precios unitarios no previstos no fueron autorizadas por el SENA conforme a lo previsto en el Contrato de Obra

Aparte de lo anterior, específicamente en relación con la reclamación dirigida a obtener el pago del valor de las actas de fijación de precios unitarios no previstos que fueron suscritas por el interventor y el contratista el 22 de septiembre de 2016, surgen circunstancias adicionales que deben conducir al Despacho a su denegatoria.

En primer lugar, se observa que, en el Contrato de Obra, no fue pactado el reajuste de precios. Los únicos “reajustes” a los que se hizo alusión, correspondían a los que se derivaran del cambio de especificaciones de la obra que hiciera la entidad y que implicaran aumento o disminución de los costos y el tiempo necesario para ejecutar los trabajos, caso en el resultaban aplicables las disposiciones del Anexo Técnico de ejecución del contrato, veamos:

10 Actas de Obra y Balance Contractual
En desarrollo del contrato de obra, se deben tener en cuenta los siguientes conceptos:

Ajuste de cantidades de obra del contrato: Es la actividad consistente en la revisión de cantidades de obra de ítems presupuestados inicialmente o previamente incorporados a través de otrosí modificatorio, o adición al contrato, de acuerdo con la información técnica del proyecto, la verificación de las condiciones actuales de ejecución de la obra en sitio; con el fin de generar el balance contractual de la obra en función de establecer mayores y menores cantidades de estos ítems para verificar el equilibrio económico del contrato.

Ítems nuevos: Son actividades que no están incluidas en las condiciones iniciales del contrato, pero que hacen parte inseparable de las actividades objeto del contrato o son necesarias para su ejecución y por lo tanto deben incorporarse al balance contractual de la obra, estableciendo previamente su precio unitario (a través de acta de fijación de precios unitarios) y cantidades de acuerdo a los soportes técnicos que justifiquen su necesidad (estudios técnicos, conceptos, planos, etc.).

Los análisis de precios unitarios de ítems nuevos serán elaborados por el contratista, estudiados por la Interventoría quien realizará su propio análisis de precios, justificando cada uno de los componentes del mismo, y entregando su concepto acerca del análisis presentado por el contratista y los remitirá al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA con las observaciones del caso. Una vez aprobados por el SENA, el contratista y la Interventoría elaborarán el Acta de fijación de precios unitarios, se incluirán en el balance contractual de la obra y de acuerdo con éste se definirá el procedimiento a seguir para incorporarlos.

Cuando se trate de nuevas actividades no especificadas, se requerirá la elaboración, presentación y aprobación de la respectiva especificación técnica detallada.

Acta de fijación de precios unitarios: Documento cuyo objeto es pactar precios unitarios

Acta de fijación de precios unitarios: Documento cuyo objeto es pactar precios unitarios de actividades que no están incluidas en las condiciones iniciales del contrato, pero que hacen parte inseparable de las actividades objeto del contrato o son necesarias para su ejecución y que por lo tanto corresponden a ítems no previstos. Como soporte al acta de fijación de precios unitarios deberán anexarse los respectivos análisis de precios unitarios con los documentos que permitieron justificar y definir su valor, además de las

8

Ministerio de Trabajo
 SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE
 Dirección Administrativa y Financiera / Grupo de Construcciones
 Calle 57 No. 8 - 09 - Bogotá - PBX: 5461500
 www.sena.edu.co - Línea gratuita nacional: 01 8000 9 10 270



OBRAS DE AMPLIACIÓN DEL CENTRO DE FORMACIÓN TURÍSTICA GENTE DE MAR Y SERVICIOS DE LA REGIONAL DEL SENA - SAN ANDRÉS

especificaciones técnicas. Este documento deberá ser suscrito por el contratista, avalado por el Interventor y/o supervisor y aprobado por el Coordinador del Grupo de Construcciones, con el visto bueno del ordenador de gasto.

Balance contractual de obra: Es el documento en el que se plasma el estado presupuestal del contrato de obra con base en la información técnica del proyecto, la verificación de las condiciones actuales de ejecución de la obra en sitio, el ajuste de cantidades de obra y la inclusión de ítems nuevos, cuando corresponda, con el fin de determinar la situación del equilibrio económico del contrato de obra. Deberá realizarse con la periodicidad necesaria de acuerdo a la magnitud y complejidad de la obra, de tal manera que permita prever oportunamente las acciones necesarias para mantener el equilibrio económico del contrato. Este documento deberá ser suscrito por el contratista y el supervisor y/o interventor.

Acta parcial de obra: Documento de cuantificación de los trabajos ejecutados por el contratista, con base en el balance contractual, elaborada y suscrita conjuntamente entre contratista e interventor y/o supervisor, con aprobación del Coordinador del Grupo de Construcciones.

Se realizarán acuerdo con los cortes periódicos pactados en el contrato, a las actas de recibo parcial de obra, se deberá adjuntar los respectivos soportes. Se realizarán actas parciales de obra mensualmente, aunque no se realice facturación por parte del contratista con esta periodicidad.

Otrosí de Adición al contrato: Modificación de un contrato en ejecución cuando se requiere agregarle elementos no previstos pero que son conexos con el objeto contratado y su realización indispensable para cumplir las finalidades que tuvo la entidad estatal al contratar (ítems nuevos) o por ajuste de cantidades de obra que implican aumento del presupuesto inicial. Se admite expresamente para adicionar su valor no más allá del 50% del valor inicial del contrato, sin modificar su objeto, puesto que este elemento esencial de los contratos tan solo puede sufrir mutaciones por vía del contrato adicional.

La adición de contrato deberá estar soportada por el balance contractual de la obra y para su suscripción deberá contar con la respectiva disponibilidad presupuestal. Este documento deberá ser suscrito por el contratista y el Ordenador de Gasto.

Contrato adicional: Se deberá celebrar cuando se agrega algo nuevo al alcance físico inicial del contrato, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual.

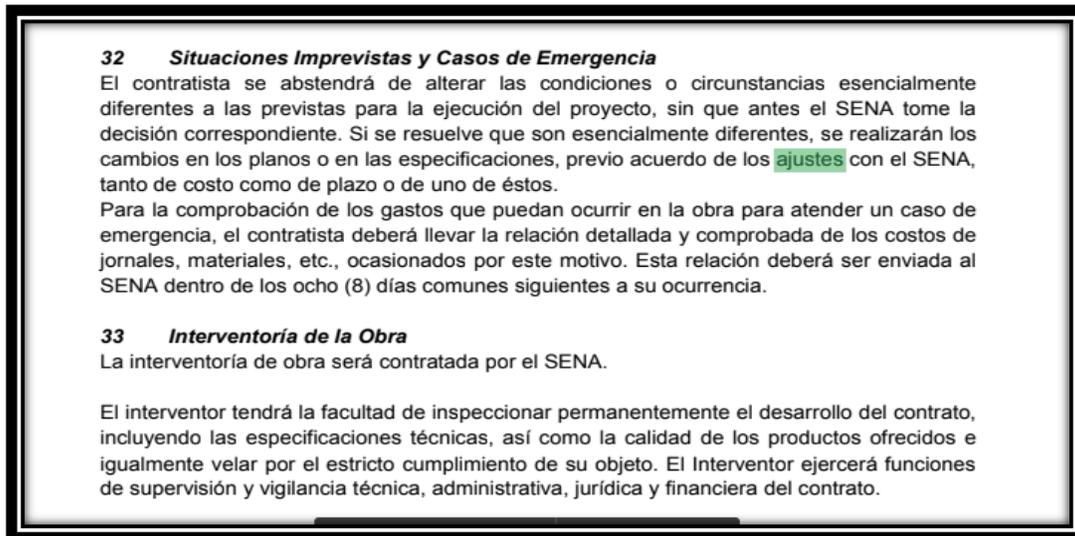
Cualquier modificación del objeto del contrato implica la celebración de un nuevo contrato y para su suscripción deberá contar con la respectiva disponibilidad presupuestal. Este documento deberá ser suscrito por el Contratista y el Ordenador de Gasto.

El Interventor revisará y avalará, bajo su responsabilidad, las actas de obra, el balance contractual y demás documentos relacionados, verificando que la información financiera acumulada, el valor de las adiciones y los contratos adicionales, los ajustes a las cantidades de obra, las actas parciales, el valor de la obra ejecutada y los acumulados, y toda la información adicional, estén correctas.

Bajo ningún aspecto, el Interventor aceptará obras que estén por fuera del contrato original y

En segundo lugar, al estipular todo lo concerniente a la designación y funciones de la interventoría del contrato, específicamente se consignó que cualquier acto del interventor que pudiera comprometer económicamente al SENA, requería necesariamente la aprobación previa del SENA o del funcionario delegado para la celebración de contratos. Así, puede verse que los otrosíes de adición al contrato, los contratos adicionales y las actas de fijación de precios debían estar aprobados por el ordenador del gasto del SENA, lo cual es apenas lógico, porque con ello se comprometían recursos de la entidad.

En tercer lugar, se estipuló que, en el caso de encontrar situaciones imprevistas en el sitio de las obras, el contratista debía abstenerse de alterar las condiciones o circunstancia esencialmente diferentes a las previstas para la ejecución del proyecto, sin que antes el SENA aprobara lo correspondiente, veamos:



Ahora bien, en el caso de las actas de reajuste y de fijación de precios no previstos cuyo pago pretende el demandante, éstas aparecen suscritas por el representante legal de la interventoría y el contratista, pero en ellas no consta la aprobación de la entidad contratante – SENA - a través de su representante legal. Si se tienen en cuenta las estipulaciones contractuales acabadas de analizar (y que reposan en el anexo técnico de ejecución del Contrato de Obra), se advierte que el interventor no estaba autorizado para obligar económicamente a la entidad mediante la suscripción de actas como las mencionadas. En consecuencia, resulta improcedente un reconocimiento económico a favor del demandante, fundado en documentos que no provinieron de quien era competente para comprometer a la contratante.

11. En el presente caso no se cumplen los requisitos para que se configure el desequilibrio económico del contrato

9.1 Sobre el incumplimiento contractual y el equilibrio económico de los contratos estatales

El Consejo de Estado, en sentencias del 6 de febrero de 2020²¹ y del 3 de abril de 2020²², ha indicado que no todos los reconocimientos patrimoniales que tienen lugar como resultado de la actividad contractual del Estado se producen bajo el cobijo de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado.

²¹ Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2012-00255-01\(63123\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2012-00255-01(63123).htm)

²² [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2007-00097-01\(48676\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2007-00097-01(48676).htm)

En este sentido, se debe tener presente que el incumplimiento contractual de una entidad pública constituye una clara manifestación de la responsabilidad patrimonial, responsabilidad que, tal y como ha sido señalado por la jurisprudencia, es una única institución jurídica, con independencia de que el daño haya tenido origen dentro o fuera de un contrato administrativo, cuyo fundamento, en palabras de la propia Corte Constitucional, se encuentra en el artículo 90 de la Constitución Política.

“Por otra parte se encuentra la llamada teoría de la imprevisión, como una de las causales de ruptura del equilibrio económico de los contratos estatales, frente a la cual nos encontramos fuera de una manifestación de la responsabilidad patrimonial del Estado, particularmente, porque en esta precisa causal de ruptura, los hechos que la originan no pueden tener origen en la actividad de la administración, habida cuenta de que, por definición, deben de ser ajenos a la voluntad de las partes. (...) De esta manera, se debe recordar que la teoría de la imprevisión se configura cuando se presentan eventos posteriores a la celebración del contrato, ajenos a la voluntad de las partes, que afecten, de manera grave, el equilibrio económico. Circunstancias que dan lugar a un reconocimiento patrimonial por parte de la administración para llevar al contratista afectado a un punto de no pérdida. (...)

Precisamente, el entender y precisar esas disimilitudes, llevó a que esta Corporación debiera realizar las “precisiones conceptuales en torno a las diferencias existentes entre las figuras del incumplimiento contractual y del desequilibrio económico del contrato”, habida cuenta de que, entre otros, su manifestación tienen efectos directos sobre el carácter y el monto del reconocimiento patrimonial respectivo, como quiera que en sede de responsabilidad patrimonial tiene plena procedencia el principio de reparación integral del daño causado, mientras que frente a materialización de la teoría de la imprevisión la administración se verá obligada a llevar a su contratista a un punto de no pérdida”²³.

De igual manera, la jurisprudencia ha señalado que las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe mantenerse durante su cumplimiento, sin que, en manera alguna, se trate de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, no desconociendo, por supuesto, los riesgos contractuales que jurídicamente les incumbe a ellas asumir, ni siendo indiferente la conducta asumida por las partes durante su ejecución.

Ahora bien, no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él. La ecuación económica financiera del contrato puede verse afectada o sufrir menoscabo, según explica Marienhoff por tres circunstancias fundamentales:

“a) Causas imputables a la Administración en cuanto ésta no cumpla con las obligaciones específicas que el contrato pone a su cargo, sea ello por dejar de hacer lo que le

²³ Sentencia del 3 de abril de 2020 disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2007-00097-01\(48676\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2007-00097-01(48676).htm)

corresponde o introduciendo 'modificaciones' al contrato, sean éstas abusivas o no. b) Por causas imputables al 'Estado', inclusive, desde luego, a la Administración Pública, sea ésta o no la misma repartición que intervino en la celebración del contrato. Los efectos de estas causas inciden, o pueden incidir, por vía refleja en el contrato administrativo. c) Por trastornos de la economía general del contrato, debidos a circunstancias externas, no imputables al Estado, y que inciden en el contrato por vía refleja. En la primera hipótesis se estará en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual del Estado; en la segunda hipótesis aparece el denominado 'hecho del príncipe' (fait du prince); en el tercer supuesto surge la llamada 'teoría de la imprevisión'.²⁰

Cualquiera que sea la causa que se invoque, el hecho mismo por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal, sino que deberá analizarse cada caso particular, para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato.

Así, para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar el contratista que el hecho representó un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida ab initio, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar, existiendo, siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él²⁴ o que con su conducta contractual generó la legítima confianza de que fueron asumidos.

A este respecto, se observa que en cierto tipo de contratos, como son los de obra, el denominado factor que se incluye en las propuestas por los contratistas de administración-imprevistos-utilidad, comúnmente llamado AIU, es determinante para la demostración del desequilibrio económico del contrato. En efecto, en los contratos de obra pública, ha manifestado el Consejo de Estado que *"en los contratos en los que en la cláusula relativa a su valor se incluya un porcentaje de imprevistos, le corresponde al contratista, en su propósito de obtener el restablecimiento de la ecuación financiera, demostrar que a pesar de contarse con esa partida esa resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato"*²⁵.

En el caso concreto, no se encuentra que se configure ninguna causa que dé lugar a la aplicación del restablecimiento de la ecuación contractual ni tampoco se encuentra probado el supuesto desequilibrio económico que alega la parte demandante.

10. Excepción genérica

De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, solicito al despacho que declare la existencia de cualquier excepción que se derive de los hechos que resulten probados en el proceso y que tengan por efecto negar las pretensiones de la demanda.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 18 de septiembre de 2003, exp. 15.119, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 16.433, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

V. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

En el auto del 11 de octubre de 2022, ante el reproche hecho por este extremo procesal en el recurso de reposición interpuesto en contra del auto admisorio de la demanda, el Despacho señaló que mientras el artículo 206 del C.G.P. determina que el juramento estimatorio tiene fines probatorios, el artículo 162 del C.P.A.C.A., acude a la cuantía, pero sólo a efectos de fijar la competencia funcional, por ello, resulta antitécnico señalar, que se atenderá el juramento estimatorio para los efectos de competencia por cuantía.

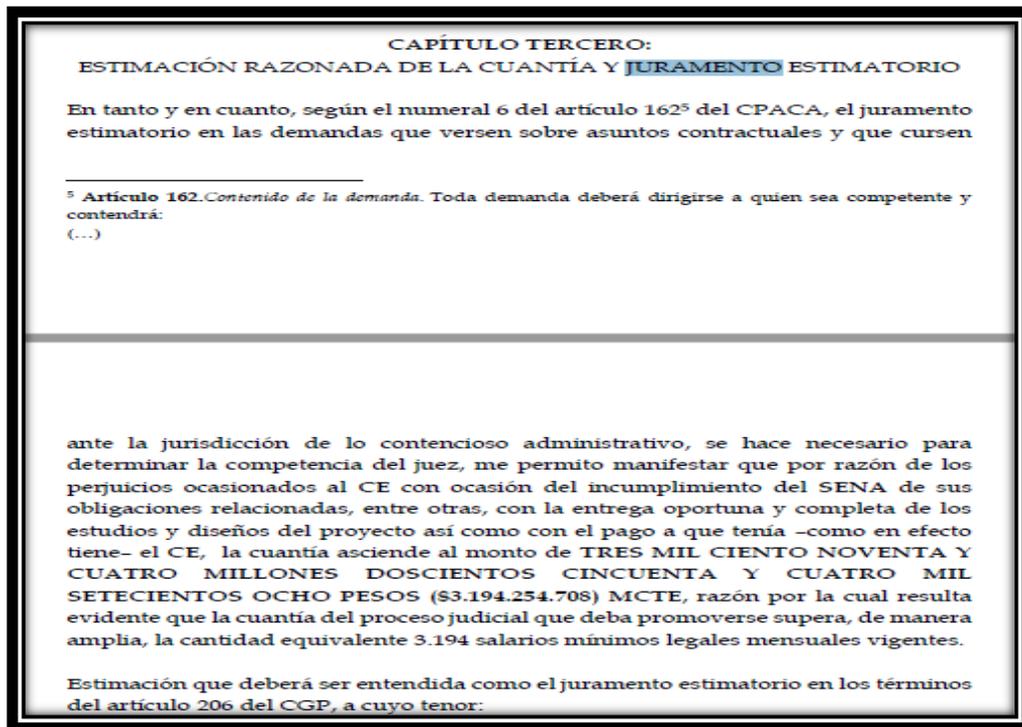
También indicó el Despacho en la providencia indica que *“huelga anotar, que el carácter probatorio del juramento estimatorio en el proceso contencioso administrativo no tiene un carácter absoluto de aplicación, pues, si bien es cierto que debe darse un procedimiento especial a este medio de prueba, no lo es menos que, en caso de o objetarse, el juez debe acudir a otros medios de prueba para determinar el monto real de la indemnización, por lo que, habrá de valorarse en conjunto con la realidad probatoria que obre en el plenario.*

*En el presente asunto, al revisar la demanda se observa el acápite denominado “pruebas”, del cual no se encuentra que el demandante haya acudido a solicitar que se tuviera como tal el juramento estimatorio, por el contrario, solicitó el decreto de testimonios, y declaración de parte, **lo cual por sí solo desestima el juramento estimatorio con carácter probatorio.***

Luego, en el acápite de estimación razonada de la cuantía incluyó el concepto de juramento estimatorio a fin de determinar la competencia del juez dentro del proceso, invocando lo dispuesto en el artículo 206 del C.G.P., lo cual, pudo generar desorientación en la parte contraria, pues, conforme lo prevé el artículo 162 del C.P.A.C.A., no podría atender a la figura del juramento estimatorio para efectos de determinar la competencia del juez, pues para ello, el artículo 162 ibid., exige la estimación razonada de la cuantía”.

Ahora, si el demandante pretendía hacer uso del juramento estimatorio como medio de prueba, era su deber indicarlo con toda precisión en el acápite correspondiente, a fin de que la parte contraria pudiera objetarla; **pero incluir tal valor en el acápite de estimación razonada de la cuantía y aun así afirmar que “el juramento estimatorio en las demandas que versen sobre asuntos contractuales y que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se hace necesario para fijar la competencia del juez”, no solo pone en riesgo el derecho de defensa de la parte demandada, sino que, además, no podría ser decretada como medio de prueba por el operador judicial en tal condición, habida cuenta que, se itera, no fue pedida con la formalidad que exige la norma para dicho efecto”.**

Por lo anterior, y pese a que es claro que el demandante no solicitó en debida forma el juramento estimatorio como medio de prueba en el presente asunto, en el remoto evento en que así se considerara, se tiene que el mismo cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 206 del CGP, pues el mismo no fue discriminado por cada concepto, tal y como se puede observar a continuación:



Así las cosas, considerando que la estimación de la cuantía del proceso no fue discriminada por la parte demandante, ni tampoco se indica a qué conceptos económicos corresponde la suma solicitada en la demanda, la misma por sí misma no constituye prueba de los perjuicios que se reclaman, los cuales deberán ser acreditados en el marco del proceso.

VI. PRUEBAS

A. DOCUMENTALES

De conformidad con lo establecido en los artículos 243 y siguientes del C.G.P. solicito que sean tenidos como pruebas documentales las siguientes:

Documentos.

Con respecto de las modificaciones del Contrato de Obra 1072 de 2015:

- CARPETA No. 1: Informes de adición, suspensión o prórroga del contrato, desde el 23 de diciembre de 2015 hasta el 21 de mayo de 2021, que dan fe de lo que materialmente tuvo lugar durante el periodo de ejecución del contrato de Obra de 1072 de 2015.

Con respecto de los incumplimientos del Contrato de Obra 1072 de 2015:

- CARPETA No. 2: Informes de aplazamiento de obra e incumplimiento del contrato, desde el 23 de diciembre de 2015 hasta el 21 de mayo de 2021, que dan fe de lo que materialmente tuvo lugar durante el periodo de ejecución del contrato de Obra de 1072 de 2015.

Con respecto de los informes de pagos parciales del Contrato de Obra 1072 de 2015:

- CARPETA No. 3: Informes de autorización y facturas de pago, desde el 23 de diciembre de 2015 hasta el 21 de mayo de 2021, que dan fe de lo que materialmente tuvo lugar durante el periodo de ejecución del contrato de Obra de 1072 de 2015.

Con respecto de los documentos precontractuales del contrato de obra 1072 de 2015:

- CARPETA No. 4: Documento donde consta la relación precontractual del contrato de Obra, desde el 01 de octubre de 2015 hasta el 23 de diciembre de 2015, que dan fe de lo que materialmente tuvo lugar durante la etapa precontractual del contrato de Obra de 1072 de 2015.

Con respecto de la matriz de riesgo del Contrato de Obra 1072 de 2015:

- CARPETA No. 5: Excel contentivo de la matriz de riesgo del Contrato de Obra 1072 de 2015.

B. INTERROGATORIO DE PARTE

De conformidad con los artículos 191 y 194 del C.G.P., y con el fin de provocar CONFESIÓN, respetuosamente solicito al Despacho decretar el interrogatorio de **Juan Carlos Rico Infante**, quien actúa en calidad de representante legal del Consorcio Educar, para absolver el interrogatorio que en su debida oportunidad formularé personalmente en la respectiva audiencia o por escrito que haré llegar oportunamente al despacho, en relación con la ejecución del ítem de encofrado para el concreto, y en general con respecto a la celebración y ejecución del Contrato de Obra objeto de la litis, los perjuicios derivados del mayor plazo de obra y mayores cantidades de obra, y su experiencia en la ejecución de contratos de obra.

Para el efecto, el mismo puede ser citado en la Calle 3 N°17- 03 Centro comercial San Jorge, oficina 258, Mosquera-Cundinamarca o a través de su apoderado judicial en los correos electrónicos: roacotes@gmail.com y rayssaposada@hotmail.com

C. DECLARACIÓN DE PARTE

En los términos del artículo 198 del C.G.P., solicito se decrete la práctica de la declaración de parte del señor **Carlos Mario Estrada Molina**, director general del SENA, quien en calidad de representante legal del SENA podrá declarar sobre la celebración, ejecución y terminación del Contrato de Obra objeto de la litis, y quien se contactará por mi conducto.

D. TESTIMONIALES

Solicito decretar el testimonio de las personas relacionadas a continuación, todas mayores de edad y domiciliadas en los lugares que adelante indicaré, quienes declararán sobre aspectos

relacionados con el presente proceso judicial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 212 del C.G.P.

Para la práctica de los testimonios, le solicito al despacho citar a los referidos en las direcciones que enunciaré a través de cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, de conformidad con lo señalado en el artículo 217 del C.G. P., entendiéndose que los mismos tienen la obligación constitucional de declarar dentro del referido asunto en atención a lo señalado en el artículo 95 de la Constitución Política de Colombia.

Las personas por citar son las siguientes:

1. Diana Carolina Montes Aguirre, quien en su momento fungió como - Coordinadora Grupo Integrado de Gestión Contractual, y podrá rendir testimonio sobre las circunstancias de modo, tiempo, y lugar que tuvieron lugar con ocasión de la celebración, desarrollo y ejecución del Contrato de Obra N°1072 de 2015, la inexistencia de perjuicios y saldos a favor del contratista con ocasión al mayor plazo y mayores cantidades de obra. Para el efecto, la misma podrá ser citada a través del correo del suscrito adolfo.suarez@ostabogados.com o a través de su número de celular aportado por relaciones laborales 3173961046.
2. Piedad Jiménez Montoya, quien en su momento fungió como Directora Administrativa y Financiera, y podrá rendir testimonio sobre las circunstancias de modo, tiempo, y lugar que tuvieron lugar con ocasión del desarrollo y ejecución del Contrato de Obra N°1072 de 2015, la inexistencia de perjuicios y saldos a favor del contratista con ocasión al mayor plazo y mayores cantidades de obra. Para el efecto, la misma podrá ser citada a través del correo del suscrito adolfo.suarez@ostabogados.com o a través de su número de celular aportado por relaciones laborales 3103906224.
3. Edward Yesid Santos Buitrago, quien en su momento fungió Coordinador Grupo de Construcciones - y actualmente se encuentra desempeñando el cargo de profesional en la Regional de Distrito, y podrá rendir testimonio sobre las circunstancias de modo, tiempo, y lugar que tuvieron lugar con ocasión de la celebración, ejecución y desarrollo del Contrato de Obra N°1072 de 2015, la inexistencia de perjuicios y saldos a favor del contratista con ocasión al mayor plazo y mayores cantidades de obra. Para el efecto, el testigo puede ser citado en el correo electrónico eyesantos@sena.edu.co o a través de su número de celular aportado por relaciones laborales 3208498091.
4. Oscar Iván Martínez Romero, quien en su momento fue contratista del Grupo de Construcciones, y podrá rendir testimonio sobre las circunstancias de modo, tiempo, y lugar que tuvieron lugar con ocasión de la celebración, ejecución y desarrollo del Contrato de Obra N°1072 de 2015, la inexistencia de perjuicios y saldos a favor del contratista con ocasión al mayor plazo y mayores cantidades de obra. Para el efecto, la misma podrá ser citada a través del correo del suscrito adolfo.suarez@ostabogados.com o a través de su número de celular aportado por relaciones laborales 3208805318.
5. Carmen Rosa Ariza que, quien actuó dentro del grupo Evaluador Económico Financiero del proyecto y, quien actualmente es contratista de la Dirección Administrativa y Financiera, y podrá rendir testimonio sobre las circunstancias de modo, tiempo, y lugar que tuvieron lugar con ocasión del desarrollo del Contrato de Obra N°1072 de 2015, la inexistencia de perjuicios y saldos a favor del contratista con ocasión al mayor plazo y mayores cantidades de obra. Para el efecto, la testigo puede ser citada en el correo electrónico crariza@sena.edu.co

6. María Camila Burbano Rosero, quien fue Contratista Grupo Integrado de Gestión Contractual, y podrá rendir testimonio sobre las circunstancias de modo, tiempo, y lugar que tuvieron lugar con ocasión del desarrollo del Contrato de Obra N°1072 de 2015, la inexistencia de perjuicios y saldos a favor del contratista con ocasión al mayor plazo y mayores cantidades de obra. Para el efecto, la testigo puede ser citada en el correo electrónico gestioncontractual@sena.edu.co.

E. DICTÁMENES PERICIALES

De conformidad con lo previsto en el artículo 218, en el artículo 220 del CPACA, y en las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021, me permito solicitar:

1. **DE FORMA PRINCIPAL:** Se DECRETEN a mi cargo el aporte de los siguientes dos (2) dictámenes periciales y por ende, se me asigne un término para su aportación, dentro del proceso.
2. **DE FORMA SUBSIDIARIA:** En caso no conceder la petición principal, Se DECRETEN de oficio la práctica de los siguientes dos (2) dictámenes periciales por ser trascendentales para la resolución del objeto de la litis.

Dictamen pericial técnico

El primero de ellos, llevado a cabo por perito especializado, con experiencia en construcción de edificaciones y, en gerencia y desarrollo de proyectos de infraestructura, el cual tiene por objeto establecer, desde una perspectiva técnica, aspectos como: (a) si desde el análisis de los estudios previos y alcance de la obra, era posible establecer la necesidad de desarrollar las actividades de "encofrado de concreto" y el conocimiento que técnicamente debía tener de ello el contratista al celebrar el Contrato; (b) el desarrollo que debieron tener las actividades contratadas de acuerdo con la ruta crítica de la obra; (c) contradicción de los efectos o impactos que generaron las causas de suspensión o prórroga del contrato alegadas por el contratista en al demanda; y (d) la necesidad de los ítems adicionales supuestamente ejecutados por el contratista, así como todos aquellos aspectos conexos a su análisis.

Dictamen pericial financiero

El segundo de ellos, llevado a cabo por el perito Jorge Arango, con experiencia en cálculo de perjuicios, el cual tiene por objeto establecer la inexistencia de perjuicios alegados por el Consorcio Educar, y la inexistencia de costos y gastos adicionales que pudiesen derivar en un desequilibrio de las cargas económicas soportadas por el Contratista.

2. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS (Art. 265 del C.G.P.)

De conformidad con lo previsto en el artículo 265 del C.G.P., respetuosamente solicito al Despacho requerir, en un plazo no superior a diez (10) días hábiles contados a partir de la providencia en la que se decreten las pruebas, a la demandante Consorcio Educar para que exhiba los documentos que se relacionan a continuación:

1. Los soportes relaciones a los pagos asociados al encofrado de concreto y en general de todos los ítems que alega supuestamente no le fueron debidamente reconocidos y pagados, pero sí ejecutados.

2. Estados financieros y balances contables del Consorcio Educar generados entre diciembre del 2016 y diciembre del 2020.
3. Libros contables de Consorcio Educar desde el año 2016 hasta el año 2020. En particular se solicita la exhibición del libro diario con detalle a terceros y detalles de inventario.
4. Certificación de información exógena presentada por Consorcio Educar a la DIAN en los años 2016, 2016, 2017, 2018, 2019, y 2020.

Se advierte que los documentos cuya exhibición se solicita no están en poder del SENA, sino en poder del Consorcio Educar, por tratarse de documentos propios del desarrollo de sus negocios.

La prueba tiene como propósito probar los siguientes hechos:

- i) La inexistencia de costos y gastos adicionales que pudiesen derivar un estado de pérdida en el Contratista Consorcio Educar.
- ii) La inexistencia de los perjuicios alegados en la demanda.

VII. ANEXOS

Anexo a la presente contestación los siguientes documentos:

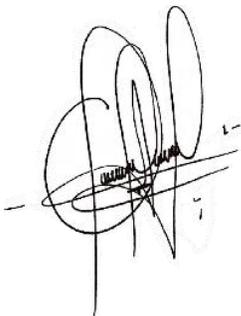
- Pruebas documentales enunciadas en el presente escrito.

VIII. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida Carrera 19 No. 114-09 (oficina 405) de la ciudad de Bogotá D.C. o a través del correo electrónico adolfo.suarez@ostabogados.com

En los anteriores términos, en representación de EL SENA, se plantea la contestación de la demanda.

Atentamente,



ADOLFO SUÁREZ ELJACH

C.C.: 1.082.888.851
T.P.: 207.301 del C. S. de la J.



Adolfo Suárez Eljach <adolfo.suarez@ostabogados.com>

Rad. 2022-00018 | CONSORCIO EDUCAR en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA | CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, FORMULAR EXCEPCIONES MÉRITO, y SOLICITAR LOS RESPECTIVOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

postmaster@defensajuridica.gov.co <postmaster@defensajuridica.gov.co>
Para: adolfo.suarez@ostabogados.com

28 de noviembre de 2022, 16:00



Your message to procesos@defensajuridica.gov.co couldn't be delivered.

[procesos](mailto:procesos@defensajuridica.gov.co) wasn't found at [defensajuridica.gov.co](mailto:procesos@defensajuridica.gov.co).

adolfo.suarez
Action Required

Office 365

procesos
Recipient

Unknown To address

How to Fix It

The address may be misspelled or may not exist. Try one or more of the following:

- Send the message again following these steps: In Outlook, open this non-delivery report (NDR) and choose **Send Again** from the Report ribbon. In Outlook on the web, select this NDR, then select the link "**To send this message again, click here.**" Then delete and retype the entire recipient address. If prompted with an Auto-Complete List suggestion don't select it. After typing the complete address, click **Send**.
- Contact the recipient (by phone, for example) to check that the address exists and is correct.

- The recipient may have set up email forwarding to an incorrect address. Ask them to check that any forwarding they've set up is working correctly.
- Clear the recipient Auto-Complete List in Outlook or Outlook on the web by following the steps in this article: [Fix email delivery issues for error code 5.1.10 in Office 365](#), and then send the message again. Retype the entire recipient address before selecting **Send**.

If the problem continues, forward this message to your email admin. If you're an email admin, refer to the **More Info for Email Admins** section below.

Was this helpful? [Send feedback to Microsoft](#).

More Info for Email Admins

Status code: 550 5.1.10

This error occurs because the sender sent a message to an email address hosted by Office 365 but the address is incorrect or doesn't exist at the destination domain. The error is reported by the recipient domain's email server, but most often it must be fixed by the person who sent the message. If the steps in the **How to Fix It** section above don't fix the problem, and you're the email admin for the recipient, try one or more of the following:

The email address exists and is correct - Confirm that the recipient address exists, is correct, and is accepting messages.

Synchronize your directories - If you have a hybrid environment and are using directory synchronization make sure the recipient's email address is synced correctly in both Office 365 and in your on-premises directory.

Errant forwarding rule - Check for forwarding rules that aren't behaving as expected. Forwarding can be set up by an admin via mail flow rules or mailbox forwarding address settings, or by the recipient via the Inbox Rules feature.

Recipient has a valid license - Make sure the recipient has an Office 365 license assigned to them. The recipient's email admin can use the Office 365 admin center to assign a license (Users > Active Users > select the recipient > Assigned License > Edit).

Mail flow settings and MX records are not correct - Misconfigured mail flow or MX record settings can cause this error. Check your Office 365 mail flow settings to make sure your domain and any mail flow connectors are set up correctly. Also, work with your domain registrar to make sure the MX records for your domain are configured correctly.

For more information and additional tips to fix this issue, see [Fix email delivery issues for error code 5.1.10 in Office 365](#).

Original Message Details

Created Date: 11/28/2022 8:59:54 PM
Sender Address: adolfo.suarez@ostabogados.com
Recipient Address: procesos@defensajuridica.gov.co
Subject: Rad. 2022-00018 | CONSORCIO EDUCAR en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA | CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, FORMULAR EXCEPCIONES MÉRITO, y SOLICITAR LOS RESPECTIVOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

Error Details

Reported error: *550 5.1.10 RESOLVER.ADR.RecipientNotFound; Recipient procesos@defensajuridica.gov.co not found by SMTP address lookup*
DSN generated by: [PH0P221MB0688.NAMP221.PROD.OUTLOOK.COM](https://outlook.officeapps.outlook.com/PH0P221MB0688.NAMP221.PROD.OUTLOOK.COM)

Message Hops

HOP	TIME (UTC)	FROM	TO	WITH	RELAY TIME
1	11/28/2022 9:00:10 PM		mail-yb1-f180.google.com	SMTP	16 sec
2	11/28/2022 9:00:10 PM	mail-yb1-f180.google.com	MW2NAM10FT037.mail.protection.outlook.com	Microsoft SMTP Server (version=TLS1_2, cipher=TLS_ECDHE_RSA_WITH_AES_256_GCM_SHA384)	*

3	11/28/2022 9:00:10 PM	MW2NAM10FT037.eop-nam10.prod.protection.outlook.com	MW4P222CA0022.outlook.office365.com	Microsoft SMTP Server (version=TLS1_2, cipher=TLS_ECDHE_RSA_WITH_AES_256_GCM_SHA384) *
4	11/28/2022 9:00:11 PM	MW4P222CA0022.NAMP222.PROD.OUTLOOK.COM	PH0P221MB0688.NAMP221.PROD.OUTLOOK.COM	Microsoft SMTP Server (version=TLS1_2, cipher=TLS_ECDHE_RSA_WITH_AES_256_GCM_SHA384) 1 sec

Original Message Headers

Received: from MW4P222CA0022.NAMP222.PROD.OUTLOOK.COM (2603:10b6:303:114::27) by PH0P221MB0688.NAMP221.PROD.OUTLOOK.COM (2603:10b6:510:db::21) with Microsoft SMTP Server (version=TLS1_2, cipher=TLS_ECDHE_RSA_WITH_AES_256_GCM_SHA384) id 15.20.5857.23; Mon, 28 Nov 2022 21:00:11 +0000

Received: from MW2NAM10FT037.eop-nam10.prod.protection.outlook.com (2603:10b6:303:114:cafe::11) by MW4P222CA0022.outlook.office365.com (2603:10b6:303:114::27) with Microsoft SMTP Server (version=TLS1_2, cipher=TLS_ECDHE_RSA_WITH_AES_256_GCM_SHA384) id 15.20.5857.23 via Frontend Transport; Mon, 28 Nov 2022 21:00:10 +0000

Authentication-Results: spf=none (sender IP is 209.85.219.180) smtp.mailfrom=ostabogados.com; dkim=pass (signature was verified) header.d=ostabogados-com.20210112.gappssmtp.com; dmarc=none action=none header.from=ostabogados.com;

Received-SPF: None (protection.outlook.com: ostabogados.com does not designate permitted sender hosts)

Received: from mail-yb1-f180.google.com (209.85.219.180) by MW2NAM10FT037.mail.protection.outlook.com (10.13.154.124) with Microsoft SMTP Server (version=TLS1_2, cipher=TLS_ECDHE_RSA_WITH_AES_256_GCM_SHA384) id 15.20.5857.17 via Frontend Transport; Mon, 28 Nov 2022 21:00:10 +0000

Received: by mail-yb1-f180.google.com with SMTP id 7so14935090ybp.13 for <procesos@defensajuridica.gov.co>; Mon, 28 Nov 2022 13:00:10 -0800 (PST)

DKIM-Signature: v=1; a=rsa-sha256; c=relaxed/relaxed; d=ostabogados-com.20210112.gappssmtp.com; s=20210112; h=to:subject:message-id:date:from:mime-version:from:to:cc:subject: :date:message-id:reply-to; bh=u3JWzqbyioIdz1IaVLcczNbTcjnRVtLQR35Et829PLM=; b=t6KtBd7py3jG0gVavbduN1vyIkeE428AZeXyyN4NgKQKMxJFYmerxyKrcIN7Y+neG eR0gSsmwZpoMgSZ86SX1vaqvjiKdZ6EbVeC9+D+RbTHfKvHLWDWZ6FpgfZov/o1wYZr k1JEvouPYQx6X60T4Tj7g8M2qcRevsUxSh5ysBjZbeASQFE7st1/f/dVwEA9TVPa1xuL +Ro5W+Yx0N97sbqAYePyfqoNZpups8mfXo0Ji3aI1Yk0Y7gx7PVUfXbQzHFplcDxxaQE sRwbHylsLmxTZZRRoBBWstdgJhoWiF45Y1NTnok06RYU8+iVofUd0SEuGfuJJPJOJoTwf fITg==

X-Google-DKIM-Signature: v=1; a=rsa-sha256; c=relaxed/relaxed; d=1e100.net; s=20210112; h=to:subject:message-id:date:from:mime-version:x-gm-message-state :from:to:cc:subject:date:message-id:reply-to; bh=u3JWzqbyioIdz1IaVLcczNbTcjnRVtLQR35Et829PLM=; b=2yBo2FX6GDVuP4re1p0HAYqahLomQgaMg3trJETEz0qj5porvm6jf9enCaizNWEpbr

8txdZNCtdSxo91HhItTmqTPCLBxSoIET8nV5FM7BBv1lwmQkbP1fmV+YAi7fYQeALTbB
8vrnjrJQA/Oyfuqp+6YHLg0LjNtFmeI9ncCrpCorX+pzs9Yota+6XtmINS6ZvNNfDZrS
mH4chxFLVWuTzT0vozaJifg/d3ei7OzeEj/2w5Fca6IJKOyfk1PX61ct/GPEA15Sfw4
wje8BR6c89rcF17fJ5iyCWrhY4xVVD9mQX4w/JYnWPkIOqQuF5qcTa81Pukbcm1hdzXU
hHcQ==

X-Gm-Message-State: ANoB5pld1TRZHZHkRhnX/1Cpy0tJgnReMlZph/8fUeWRwQrnBUxLd27U+
oHhGVjtlrmIt/QsTYJivJTXf1ErOyukxm/5nooShtbqNA7DowF5x
X-Google-Smtp-Source: AA0mqf5h6RARV42oi4QeN96k0obG1JC7DnLayPwQFWIYT+RDAdK4ohHtQFKgTEOnhYQv/ON98iAUW1v28ZId7ku8M=
X-Received: by 2002:a25:3745:0:b0:6ef:ce8d:833c with SMTP id
e66-20020a25374500000b006efce8d833cmr26529330yba.56.1669669207924; Mon, 28
Nov 2022 13:00:07 -0800 (PST)
MIME-Version: 1.0

From: =?UTF-8?Q?Adolfo_Su=C3=A1rez_Eljach?= <adolfo.suarez@ostabogados.com>
Date: Mon, 28 Nov 2022 15:59:54 -0500
Message-ID: <CAD2c6aw-MJFb2kVz+R91XYkvX4uUCdxHPiJ=H=_k8i4eOL_M6w@mail.gmail.com>
Subject: =?UTF-8?Q?Rad=2E_2022=2D00018_=7C_CONSORCIO_EDUCAR_en_contra_del_SER?=
=?UTF-8?Q?VICIO_NACIONAL_DE_APRENDIZAJE_=2D_SENA_=7C_CONTESTACI=C3=93N_DE_LA_D?=
=?UTF-8?Q?EMANDA=2C_FORMULAR_EXCEPCIONES_M=C3=89RITO=2C_y_SOLICITAR_LOS_RESPEC?=
=?UTF-8?Q?TIVOS_LLAMAMIENTOS_EN_GARANT=C3=8DA?=>

To: stadsupsaislas@cendoj.ramajudicial.gov.co, procesos@defensajuridica.gov.co,
roacotes@gmail.com, rayssaposada@hotmail.com

Content-Type: multipart/mixed; boundary="00000000000093e3705ee8e28bc"

Return-Path: adolfo.suarez@ostabogados.com

X-EOPAttributedMessage: 0
X-EOPTenantAttributedMessage: e85c0014-c113-4f4a-9659-f7452d57ab0a:0
X-MS-PublicTrafficType: Email
X-MS-TrafficTypeDiagnostic: MW2NAM10FT037:EE_|PH0P221MB0688:EE_
X-MS-Office365-Filtering-Correlation-Id: 157e1c2d-3215-4ee6-ec4e-08dad18389a2

Final-Recipient: rfc822;procesos@defensajuridica.gov.co

Action: failed

Status: 5.1.10

Diagnostic-Code: smtp;550 5.1.10 RESOLVER.ADR.RecipientNotFound; Recipient procesos@defensajuridica.gov.co not found by SMTP address lookup

----- Mensaje reenviado -----

From: "Adolfo Suárez Eljach" <adolfo.suarez@ostabogados.com>
To: stadsupsaislas@cendoj.ramajudicial.gov.co, procesos@defensajuridica.gov.co, roacotes@gmail.com, rayssaposada@hotmail.com
Cc:
Bcc:
Date: Mon, 28 Nov 2022 15:59:54 -0500
Subject: Rad. 2022-00018 | CONSORCIO EDUCAR en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA | CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, FORMULAR EXCEPCIONES MÉRITO, y SOLICITAR LOS RESPECTIVOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA
Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Ref.: Medio de control de controversias contractuales de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.888.851 y tarjeta profesional número 207.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** (en adelante, “EL SENA”), me dirijo a su despacho respetuosamente, en los términos del artículo 175 del CPACA, y estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente, concuro ante este despacho con el propósito de:

1. **CONTESTAR LA DEMANDA y FORMULAR EXCEPCIONES DE MÉRITO**, de conformidad con lo previsto en los artículos 172, 175 y 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los términos del memorial adjunto a este correo.
2. **FORMULAR EXCEPCIONES PREVIAS**, en los términos del memorial adjunto a este correo.
3. **SOLICITAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE FONADE Y LA UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**, en los términos del memorial adjunto a este correo.

Se deja constancia que al presente correo se adjuntan los siguientes documentos:

1. Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito.
2. Carpeta contentiva de documentos de pruebas, la cual puede visualizarse en el siguiente link: <https://drive.google.com/drive/folders/12Ra7L9ffAgDQY07RQHA8xyAYdFrjK2-l?usp=sharing>
3. Formulación de excepciones previas.
4. Solicitud llamamiento en garantía FONADE
5. Solicitud llamamiento en garantía UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Amablemente solicitamos que nos confirmen la recepción de los documentos adjuntos y sus anexos, así como la posibilidad de ingresar al link relacionado. En caso de presentarse algún inconveniente con el acceso al link, les pedimos que por favor nos lo hagan saber cuanto antes para procurar algún mecanismo alternativo de remisión de los documentos.

Se deja constancia que el presente correo se remite con copia a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la ley 2213 de 2022.

Cordialmente,



4 adjuntos

 **2022-11-11- SENA (2022- 00018) EDUCAR - Contestación de la demanda.pdf**

1169K

 **2022-11-28 - SENA (2022- 00018)- Consorcio Educar - Llamamiento a Universidad Francisco José de Caldas - Interventor (1).pdf**
195K

 **2022-11-25 - SENA (2022-00018) - Consorcio Educar - Escrito de excepciones previas (1).pdf**
340K

 **2022-11-28 - SENA - (2022-00018) Consorcio Educar - Llamamiento a FONADE (1).pdf**
448K



Adolfo Suárez Eljach <adolfo.suarez@ostabogados.com>

Rad. 2022-00018 | CONSORCIO EDUCAR en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA | CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, FORMULAR EXCEPCIONES MÉRITO, y SOLICITAR LOS RESPECTIVOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

2 mensajes

Adolfo Suárez Eljach <adolfo.suarez@ostabogados.com>

28 de noviembre de 2022, 15:59

Para: stadsupsaislas@cendoj.ramajudicial.gov.co, procesos@defensajuridica.gov.co, roacotes@gmail.com, rayssaposada@hotmail.com

Cco: "Cco: Diego Alvarez" <diego.alvarez@ostabogados.com>, María Alejandra Cortes Espejo <maria.cortes@ostabogados.com>

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Ref.: Medio de control de controversias contractuales de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.888.851 y tarjeta profesional número 207.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** (en adelante, "EL SENA"), me dirijo a su despacho respetuosamente, en los términos del artículo 175 del CPACA, y estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente, concuro ante este despacho con el propósito de:

1. **CONTESTAR LA DEMANDA y FORMULAR EXCEPCIONES DE MÉRITO**, de conformidad con lo previsto en los artículos 172, 175 y 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los términos del memorial adjunto a este correo.
2. **FORMULAR EXCEPCIONES PREVIAS**, en los términos del memorial adjunto a este correo.
3. **SOLICITAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE FONADE Y LA UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**, en los términos del memorial adjunto a este correo.

Se deja constancia que al presente correo se adjuntan los siguientes documentos:

1. Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito.
2. Carpeta contentiva de documentos de pruebas, la cual puede visualizarse en el siguiente link: <https://drive.google.com/drive/folders/12Ra7L9ffAgDQY07RQHA8xyAYdFjK2-l?usp=sharing>
3. Formulación de excepciones previas.
4. Solicitud llamamiento en garantía FONADE
5. Solicitud llamamiento en garantía UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Amablemente solicitamos que nos confirmen la recepción de los documentos adjuntos y sus anexos, así como la posibilidad de ingresar al link relacionado. En caso de presentarse algún inconveniente con el acceso al link, les pedimos que por favor nos lo hagan saber cuanto antes para procurar algún mecanismo alternativo

de remisión de los documentos.

Se deja constancia que el presente correo se remite con copia a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la ley 2213 de 2022.

Cordialmente,



4 adjuntos

-  **2022-11-11- SENA (2022- 00018) EDUCAR - Contestación de la demanda.pdf**
1169K
-  **2022-11-28 - SENA (2022- 00018)- Consorcio Educar - Llamamiento a Universidad Francisco José de Caldas - Interventor (1).pdf**
195K
-  **2022-11-25 - SENA (2022-00018) - Consorcio Educar - Escrito de excepciones previas (1).pdf**
340K
-  **2022-11-28 - SENA - (2022-00018) Consorcio Educar - Llamamiento a FONADE (1).pdf**
448K

postmaster@defensajuridica.gov.co <postmaster@defensajuridica.gov.co>
Para: adolfo.suarez@ostabogados.com

28 de noviembre de 2022, 16:00



Your message to procesos@defensajuridica.gov.co couldn't be delivered.

[procesos](mailto:procesos@defensajuridica.gov.co) wasn't found at [defensajuridica.gov.co](mailto:procesos@defensajuridica.gov.co).

adolfo.suarez
Action Required

Office 365

procesos
Recipient

Unknown To address

How to Fix It

The address may be misspelled or may not exist. Try one or more of the following:

- Send the message again following these steps: In Outlook, open this non-delivery report (NDR) and choose **Send Again** from the Report ribbon. In Outlook on the web, select this NDR, then select the link "**To send this message again, click here.**" Then delete and retype the entire recipient address. If prompted with an Auto-Complete List suggestion don't select it. After typing the complete address, click **Send**.
- Contact the recipient (by phone, for example) to check that the address exists and is correct.
- The recipient may have set up email forwarding to an incorrect address. Ask them to check that any forwarding they've set up is working correctly.
- Clear the recipient Auto-Complete List in Outlook or Outlook on the web by following the steps in this article: [Fix email delivery issues for error code 5.1.10 in Office 365](#), and then send the message again. Retype the entire recipient address before selecting **Send**.

If the problem continues, forward this message to your email admin. If you're an email admin, refer to the **More Info for Email Admins** section below.

Was this helpful? [Send feedback to Microsoft](#).

More Info for Email Admins

Status code: 550 5.1.10

This error occurs because the sender sent a message to an email address hosted by Office 365 but the address is incorrect or doesn't exist at the destination domain. The error is reported by the recipient domain's email server, but most often it must be fixed

by the person who sent the message. If the steps in the **How to Fix It** section above don't fix the problem, and you're the email admin for the recipient, try one or more of the following:

The email address exists and is correct - Confirm that the recipient address exists, is correct, and is accepting messages.

Synchronize your directories - If you have a hybrid environment and are using directory synchronization make sure the recipient's email address is synced correctly in both Office 365 and in your on-premises directory.

Errant forwarding rule - Check for forwarding rules that aren't behaving as expected. Forwarding can be set up by an admin via mail flow rules or mailbox forwarding address settings, or by the recipient via the Inbox Rules feature.

Recipient has a valid license - Make sure the recipient has an Office 365 license assigned to them. The recipient's email admin can use the Office 365 admin center to assign a license (Users > Active Users > select the recipient > Assigned License > Edit).

Mail flow settings and MX records are not correct - Misconfigured mail flow or MX record settings can cause this error. Check your Office 365 mail flow settings to make sure your domain and any mail flow connectors are set up correctly. Also, work with your domain registrar to make sure the MX records for your domain are configured correctly.

For more information and additional tips to fix this issue, see [Fix email delivery issues for error code 5.1.10 in Office 365](#).

Original Message Details

Created Date: 11/28/2022 8:59:54 PM
Sender Address: adolfo.suarez@ostabogados.com
Recipient Address: procesos@defensajuridica.gov.co
Subject: Rad. 2022-00018 | CONSORCIO EDUCAR en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA | CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, FORMULAR EXCEPCIONES MÉRITO, y SOLICITAR LOS RESPECTIVOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

Error Details

Reported error: 550 5.1.10 RESOLVER.ADR.RecipientNotFound; Recipient procesos@defensajuridica.gov.co not found by SMTP address lookup

DSN generated by: PH0P221MB0688.NAMP221.PROD.OUTLOOK.COM

Message Hops

HOP	TIME (UTC)	FROM	TO	WITH	RELAY TIME
1	11/28/2022 9:00:10 PM		mail-yb1-f180.google.com	SMTP	16 sec
2	11/28/2022 9:00:10 PM	mail-yb1-f180.google.com	MW2NAM10FT037.mail.protection.outlook.com	Microsoft SMTP Server (version=TLS1_2, cipher=TLS_ECDHE_RSA_WITH_AES_256_GCM_SHA384)	*
3	11/28/2022 9:00:10 PM	MW2NAM10FT037.eop-nam10.prod.protection.outlook.com	MW4P222CA0022.outlook.office365.com	Microsoft SMTP Server (version=TLS1_2, cipher=TLS_ECDHE_RSA_WITH_AES_256_GCM_SHA384)	*
4	11/28/2022 9:00:11 PM	MW4P222CA0022.NAMP222.PROD.OUTLOOK.COM	PH0P221MB0688.NAMP221.PROD.OUTLOOK.COM	Microsoft SMTP Server (version=TLS1_2, cipher=TLS_ECDHE_RSA_WITH_AES_256_GCM_SHA384)	1 sec

Original Message Headers

Received: from MW4P222CA0022.NAMP222.PROD.OUTLOOK.COM (2603:10b6:303:114::27) by PH0P221MB0688.NAMP221.PROD.OUTLOOK.COM (2603:10b6:510:db::21) with Microsoft SMTP Server (version=TLS1_2, cipher=TLS_ECDHE_RSA_WITH_AES_256_GCM_SHA384) id 15.20.5857.23; Mon, 28 Nov 2022 21:00:11 +0000

Received: from MW2NAM10FT037.eop-nam10.prod.protection.outlook.com (2603:10b6:303:114:cafe::11) by MW4P222CA0022.outlook.office365.com (2603:10b6:303:114::27) with Microsoft SMTP Server (version=TLS1_2, cipher=TLS_ECDHE_RSA_WITH_AES_256_GCM_SHA384) id 15.20.5857.23 via Frontend Transport; Mon, 28 Nov 2022 21:00:10 +0000

Authentication-Results: spf=none (sender IP is 209.85.219.180) smtp.mailfrom=ostabogados.com; dkim=pass (signature was verified) header.d=ostabogados-com.20210112.gappssmtp.com;dmarc=none action=none header.from=ostabogados.com;

Received-SPF: None (protection.outlook.com: ostabogados.com does not designate permitted sender hosts)

Received: from mail-yb1-f180.google.com (209.85.219.180) by MW2NAM10FT037.mail.protection.outlook.com (10.13.154.124) with Microsoft SMTP Server (version=TLS1_2, cipher=TLS_ECDHE_RSA_WITH_AES_256_GCM_SHA384) id

15.20.5857.17 via Frontend Transport; Mon, 28 Nov 2022 21:00:10 +0000
Received: by mail-yb1-f180.google.com with SMTP id 7so14935090ybp.13
for <procesos@defensajuridica.gov.co>; Mon, 28 Nov 2022 13:00:10 -0800 (PST)
DKIM-Signature: v=1; a=rsa-sha256; c=relaxed/relaxed;
d=ostabogados-com.20210112.gappssmtp.com; s=20210112;
h=to:subject:message-id:date:from:mime-version:from:to:cc:subject
:date:message-id:reply-to;
bh=u3JWzqbyioIdz1IaVLcczNbTcjrRVtLQR35Et829PLM=;
b=t6KtBd7py3jG0gVavbduN1vyIkeE428AZeXyYyN4NgKQKmxJFYmerxyKrcIN7Y+neG
eR0gSsmwZpoMgSZ86SX1vaqvjiKdZ6EbVeC9+D+RbTHfKvHLWDWZX6FpgfZov/o1wYZr
k1JEVouPYQx6X60T4Tj7g8M2qcRevsUxSh5ysBjZbeASQF7st1/f/dVWEA9TVPa1xuL
+Ro5W+Yx0N97sbqAYePyfqnZpups8mfXo0Ji3aI1Yk0Y7gx7PVUfXbQzHFp1cDxxaQE
sRwbHylsLmxTZZRRoBBWstdgJhoWiF45Y1NTnok06RYU8+iVofUd0SEuGfuJPJ0JoTwf
fITg==

X-Google-DKIM-Signature: v=1; a=rsa-sha256; c=relaxed/relaxed;
d=1e100.net; s=20210112;
h=to:subject:message-id:date:from:mime-version:x-gm-message-state
:from:to:cc:subject:date:message-id:reply-to;
bh=u3JWzqbyioIdz1IaVLcczNbTcjrRVtLQR35Et829PLM=;
b=2yBo2FX6GDVuP4relp0HAYqahLomQgaMg3trJETEz0qj5porvm6jf9enCaizNWEpbr
8txdZNCtdSxo91HhItTmqTPCLBxSoIET8nV5FM7BBvllwmQkbPlfmV+YAi7fYQeALTBb
8vrnjrJQA/Oyfuqp+6YHLg0ljNtFmeI9ncCpCorX+pzs9Yota+6XtmINS6ZvNNfDZrS
mH4chxFLVWuTzT0vozaJifg/d3ei70zeEj/2w5Fca6IJKOyfk1PX6lct/GPEA15Sfw4
wje8BR6c89rcF17fJ5iyCWrhY4xVVD9mQX4w/JYnWPKIOqQuF5qcTa81PukbcmlhdzXU
hHcQ==

X-Gm-Message-State: ANoB5pld1TZRHkRhnX/1Cpy0tJgnReM1zph/8fUeWRwQrnBUxLd27U+
oHhGVjtlrmIt/QsTYJivJTXf1ErOyukxm/5nooShtbqNA7DowF5x

X-Google-Smtp-Source: AA0mqf5h6RARV42oi4QeN96k0obG1JC7DnLayYpwQFWIYT+RDAdK4ohHtQFKgTEOnhYQv/ON98iAUW1v28Zid7ku8M=

X-Received: by 2002:a25:3745:0:b0:6ef:ce8d:833c with SMTP id
e66-20020a25374500000b006efce8d833cmr26529330yba.56.1669669207924; Mon, 28
Nov 2022 13:00:07 -0800 (PST)

MIME-Version: 1.0

From: =?UTF-8?Q?Adolfo_Su=C3=A1rez_Eljach?= <adolfo.suarez@ostabogados.com>

Date: Mon, 28 Nov 2022 15:59:54 -0500

Message-ID: <CAD2c6aw-MJFb2kVz+R91XYkvX4uUCdxHPiJ=H=_k8i4eOL_M6w@mail.gmail.com>

Subject: =?UTF-8?Q?Rad=2E_2022=2D00018_=7C_CONSORCIO_EDUCAR_en_contra_del_SER?=
=?UTF-8?Q?VICIO_NACIONAL_DE_APRENDIZAJE_=2D_SENA_=7C_CONTESTACI=C3=93N_DE_LA_D?=
=?UTF-8?Q?EMANDA=2C_FORMULAR_EXCEPCIONES_M=C3=89RITO=2C_y_SOLICITAR_LOS_RESPEC?=
=?UTF-8?Q?TIVOS_LLAMAMIENTOS_EN_GARANT=C3=8DA?=>

To: stadsupsaislas@cendoj.ramajudicial.gov.co, procesos@defensajuridica.gov.co,
roacotes@gmail.com, rayssaposada@hotmail.com

Content-Type: multipart/mixed; boundary="00000000000093e3705ee8e28bc"

Return-Path: adolfo.suarez@ostabogados.com

X-EOPAttributedMessage: 0

X-EOPTenantAttributedMessage: e85c0014-c113-4f4a-9659-f7452d57ab0a:0

X-MS-PublicTrafficType: Email

X-MS-TrafficTypeDiagnostic: MW2NAM10FT037:EE_|PH0P221MB0688:EE_

X-MS-Office365-Filtering-Correlation-Id: 157e1c2d-3215-4ee6-ec4e-08dad18389a2

Final-Recipient: rfc822;procesos@defensajuridica.gov.co

Action: failed

Status: 5.1.10

Diagnostic-Code: smtp;550 5.1.10 RESOLVER.ADR.RecipientNotFound; Recipient procesos@defensajuridica.gov.co not found by SMTP address lookup

----- Mensaje reenviado -----

From: "Adolfo Suárez Eljach" <adolfo.suarez@ostabogados.com>

To: stadsupsaislas@cendoj.ramajudicial.gov.co, procesos@defensajuridica.gov.co, roacotes@gmail.com, rayssaposada@hotmail.com

Cc:

Bcc:

Date: Mon, 28 Nov 2022 15:59:54 -0500

Subject: Rad. 2022-00018 | CONSORCIO EDUCAR en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA | CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, FORMULAR EXCEPCIONES MÉRITO, y SOLICITAR LOS RESPECTIVOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Ref.: Medio de control de controversias contractuales de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.888.851 y tarjeta profesional número 207.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** (en adelante, “EL SENA”), me dirijo a su despacho respetuosamente, en los términos del artículo 175 del CPACA, y estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente, concuro ante este despacho con el propósito de:

1. **CONTESTAR LA DEMANDA y FORMULAR EXCEPCIONES DE MÉRITO**, de conformidad con lo previsto en los artículos 172, 175 y 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los términos del memorial adjunto a este correo.
2. **FORMULAR EXCEPCIONES PREVIAS**, en los términos del memorial adjunto a este correo.
3. **SOLICITAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE FONADE Y LA UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**, en los términos del memorial adjunto a este correo.

Se deja constancia que al presente correo se adjuntan los siguientes documentos:

1. Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito.
2. Carpeta contentiva de documentos de pruebas, la cual puede visualizarse en el siguiente link: <https://drive.google.com/drive/folders/12Ra7L9ffAgDQY07RQHA8xyAYdFrjK2-l?usp=sharing>
3. Formulación de excepciones previas.
4. Solicitud llamamiento en garantía FONADE
5. Solicitud llamamiento en garantía UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Amablemente solicitamos que nos confirmen la recepción de los documentos adjuntos y sus anexos, así como la posibilidad de ingresar al link relacionado. En caso de presentarse algún inconveniente con el acceso al link, les pedimos que por favor nos lo hagan saber cuanto antes para procurar algún mecanismo alternativo de remisión de los documentos.

Se deja constancia que el presente correo se remite con copia a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la ley 2213 de 2022.

Cordialmente,



4 adjuntos

-  **2022-11-11- SENA (2022- 00018) EDUCAR - Contestación de la demanda.pdf**
1169K
-  **2022-11-28 - SENA (2022- 00018)- Consorcio Educar - Llamamiento a Universidad Francisco José de Caldas - Interventor (1).pdf**
195K
-  **2022-11-25 - SENA (2022-00018) - Consorcio Educar - Escrito de excepciones previas (1).pdf**
340K
-  **2022-11-28 - SENA - (2022-00018) Consorcio Educar - Llamamiento a FONADE (1).pdf**
448K

Rad. 2022-00018 | CONSORCIO EDUCAR en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA | CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, FORMULAR EXCEPCIONES MÉRITO, y SOLICITAR LOS RESPECTIVOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

Adolfo Suárez Eljach <adolfo.suarez@ostabogados.com>

Lun 5/12/2022 10:01 AM

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - San Andres- Seccional Cartagena

<stadsupsaislas@cendoj.ramajudicial.gov.co>;procesos@defensajuridica.gov.co

<procesos@defensajuridica.gov.co>;procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

<procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Ref.: Medio de control de controversias contractuales de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.888.851 y tarjeta profesional número 207.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** (en adelante, “EL SENA”), me dirijo a su despacho respetuosamente, con el fin de enviar nuevamente el correo de radicación de los documentos que en adelante se relacionan, a Defensa Jurídica del Estado, toda vez que el correo remitido con copia a dicha entidad el 28 de noviembre de 2022, ha rebotado como se evidencia en el PDF que se adjunta, razón por la cual se envía nuevamente el correo radicado con sus adjuntos a la entidad Defensa Jurídica del Estado.

Se deja constancia que al presente correo se adjuntan los siguientes documentos:

1. Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito.
2. Carpeta contentiva de documentos de pruebas, la cual puede visualizarse en el siguiente link: <https://drive.google.com/drive/folders/12Ra7L9ffAgDQY07RQHA8xyAYdFrjK2-l?usp=sharing>
3. Formulación de excepciones previas.
4. Solicitud llamamiento en garantía FONADE
5. Solicitud llamamiento en garantía UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Amablemente solicitamos que nos confirmen la recepción de los documentos adjuntos y sus anexos, así como la posibilidad de ingresar al link relacionado. En caso de presentarse algún inconveniente con el acceso al link, les pedimos que por favor nos lo hagan saber cuanto antes para procurar algún mecanismo alterno de remisión de los documentos.

Cordialmente,

H. Magistrados

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO
DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

H. Magistrado José María Mow Herrera

Ref.: Medio de control de controversias contractuales de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Formulación de excepciones de previas.

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** (en adelante, “EL SENA”), me dirijo a su despacho respetuosamente, en los términos del artículo 175 del CPACA, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso (en adelante, CGP), con el fin de proponer **EXCEPCIONES PREVIAS**, en los siguientes términos:

I. PRECISIONES PRELIMINARES

Para mayor claridad del despacho y sin perjuicio de las excepciones de méritos planteadas en el escrito de contestación de la demanda y de la sustentación que más adelante se presenta, en síntesis, las excepciones previas que son objeto del presente escrito están relacionadas con los siguientes aspectos:

1. El Tribunal Administrativo de Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (en adelante, el Tribunal Administrativo) carece de jurisdicción para conocer de la controversia, en tanto las Partes, en la cláusula decimoquinta del Contrato de Obra N° 1072 de 2015, pactaron la amigable composición como mecanismo alternativo de solución de conflictos.
2. Contrario a lo manifestado por la parte actora, dentro de las circunstancias del caso en concreto operó la caducidad de la acción toda vez que, los términos para gestionar el medio de control judicial no se contabilizan a partir de la liquidación del contrato sino a partir de la ocurrencia del siniestro que supuestamente fundamenta los perjuicios probables.

II. PETICIONES

Principales:

PRIMERA: De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 100 del CGP, **DECLARAR** la excepción previa de “*compromiso o cláusula compromisoria*”, en atención a que en la cláusula decimoquinta del Contrato, las Partes acordaron que para la solución de las controversias surgidas con ocasión de su ejecución, se acudiría a la amigable composición.

SEGUNDA: Como consecuencia de la petición primera, en aplicación de lo dispuesto en el inciso cuarto del numeral 2° del artículo 101 del CGP, **DECRETAR** la terminación del proceso y **ORDENAR** la devolución de la demanda y sus anexos a la parte demandante.

Primeras subsidiarias:

En el evento en que el H. Tribunal Administrativo considere improcedente acceder a las peticiones primera y segunda, planteadas como principales, solicito que en subsidio acceda a las siguientes peticiones subsidiarias:

TERCERA: De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 100 del CGP, DECLARAR la excepción previa de “*falta de jurisdicción o de competencia*”, en atención a que en la cláusula decimoquinta del Contrato, las Partes acordaron que para la solución de las controversias surgidas con ocasión de su ejecución, se acudiría a la amigable composición.

CUARTA: Como consecuencia de la petición primera, en aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del numeral 2º del artículo 101 del CGP, en concordancia con lo regulado en el inciso cuarto del artículo 61 de la Ley 1563 de 2012, **ORDENAR** la remisión del expediente a un centro de conciliación, arbitraje y amigable composición de la ciudad de Bogotá, por ser éste el domicilio de la parte demandada.

Segundas subsidiarias:

En el remoto e improbable evento en que, en gracia de discusión, el despacho decida no acceder a las peticiones primeras subsidiarias, solicito respetuosamente al despacho que acceda a las siguientes peticiones segundas subsidiarias:

QUINTA: Por tratarse de una excepción mixta de conformidad con el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, **DECLARAR** como excepción previa la caducidad del medio de control impetrado por la parte demandante, en atención a que Consorcio Educar no presentó la demanda dentro del término de dos años contado a partir “*del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento*”, según lo establece el inciso primero del literal j) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

SEXTA: Como consecuencia de la petición quinta precedente, **DECRETAR** la terminación del proceso.

III. EXCEPCIONES PREVIAS: FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

1. Excepción previa de cláusula compromisoria y/o falta de jurisdicción: las partes acordaron que para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la ejecución se acudiría a la amigable composición:

En el caso bajo estudio, la controversia está asociada a supuestos incumplimientos alegados por la parte demandante, relacionados con (i) el pago del ítem denominado “enfrado de concreto”, (ii) el pago oportuno de las actas de avance de obra, (iii) la entrega de los diseños con un nivel de detalle que permitiera su ejecución y (iv) el pago de mayores cantidades de obra; todos estos aspectos relativos a la ejecución del Contrato.

Sobre esa base, resulta pertinente tomar en consideración que en la cláusula decimoquinta del Contrato de Obra N° 1072 de 2015 las Partes acordaron lo siguiente:

colombiana. **CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA – Solución Directa de Controversias Contractuales:** Las partes en aras de solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas en la ejecución del contrato, acudirán a los mecanismos de solución previstos en la Ley, tales como la conciliación, amigable composición y transacción. **CLÁUSULA**

Nótese que de forma expresa, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad las partes acordaron que para la solución de discrepancias asociadas a la ejecución del Contrato, acudirían a mecanismos alternativos, entre los cuales consideraron la amigable composición.

En particular y sin perjuicio de la obligatoriedad propia de la amigable composición -lo cual se desarrollará en detalle más adelante-, de manera preliminar, conviene destacar que las partes que utilizaron el verbo “acudirán”; esto es, como un imperativo, como una obligación, como un deber mandatorio.

En otras palabras, las partes NO establecieron que sería una facultad meramente potestativa la resolución de conflictos a través de la amigable composición, sino una obligación propiamente.

1.1. El pacto de amigable composición es obligatorio para las partes:

El primer aspecto que conviene advertir y que dará lugar a que el despacho declare la excepción previa propuesta, está asociado a que el pacto de amigable composición, una vez acordado, resulta de obligatorio cumplimiento para las partes del contrato. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de Rad. 2009-00033, dispuso:

*“Es igualmente posible que el pacto de composición se refiera a controversias futuras y eventuales, que pueden surgir de un contrato celebrado entre las partes, **las cuales quedan obligadas como en la cláusula compromisoria, a efectuar posteriormente el nombramiento de los componedores cuando surjan las divergencias.**”* (Subrayado por fuera del texto original)

Nótese que el Consejo de Estado equipara la obligatoriedad del pacto de amigable composición a la cláusula compromisoria, lo cual, hace sentido, en atención a que conforme se expondrá más adelante, la decisión del amigable componedor tiene efectos de transacción y, en consecuencia, de cosa juzgada en última instancia, con lo cual no tendría ningún sentido que habiendo pactado acudir a la amigable composición para la resolución de las controversias, las partes en paralelo acudan a la jurisdicción, en tanto ello podría derivar en dos soluciones diversas, con el agravante, de que ambas tendrían fuerza vinculante con efectos de cosa juzgada.

En línea con lo anterior, frente a la posibilidad de alegar que la amigable composición podría ser un obstáculo al acceso a la justicia, la Corte Constitucional, en su sentencia SU-091 de 2000 expuso que:

“(…) es claro, [...], que del hecho de que las partes hayan convenido acudir de antemano al mecanismo de la amigable composición no se sigue transgresión alguna del debido proceso ni de la garantía de acceso a la justicia. Cualquier desviación en que incurran las partes y sus delegados, pues ese carácter tiene los amigables componedores, habrá de solucionarse de acuerdo con lo previsto en el propio contrato o por el juez competente y no por el juez constitucional pues en esos casos no entran en juego derechos constitucionales fundamentales.”

En atención a lo precedentemente expuesto y tomando en consideración que la voluntad de las partes al momento de la firma del Contrato N.º 1072 de 2015 estuvo dirigida a que los posibles conflictos que pudieran llegar a surgir fueran dirimidos por un medio alternativo de solución de controversias como la amigable composición, resultaría violatorio del Contrato que la

jurisdicción contencioso administrativa se abroge la competencia en contravía de la voluntad de las partes.

Así las cosas, resulta imperioso que el despacho declare la excepción previa propuesta y que en aplicación de lo dispuesto en el inciso cuarto del numeral 2º del artículo 101 del CGP, proceda a decretar la terminación del proceso y a ordenar la devolución de la demanda y sus anexos a la parte demandante.

1.2. Con respecto a los efectos que generaría la amigable composición en el contrato:

Es importante tomar en consideración, que conforme lo dispone la ley, la decisión que a futuro adopte el amigable componedor que designen las partes, tendrá los efectos de cosa juzgada en última instancia.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de Rad. 2017-00071, refiriéndose a los efectos de la amigable composición dispuso:

*“Los contratistas en ejercicio de la autonomía de la voluntad determinan los límites y condiciones de la actuación del amigable componedor. Esta delimitación se estructura en los siguientes actos: (i) El contrato o negocio jurídico suscrito por las partes en el que se establecen los derechos y obligaciones de las mismas. (ii) El pacto en el que se consigna la posibilidad de acudir al mecanismo alternativo de solución de conflictos, el cual puede hacer parte del contrato inicial -cláusula de arreglo directo-, puede ser suscrito de manera posterior o bien puede ser ampliado o restringido por mutuo acuerdo de los contratistas. (iii) **El convenio de composición en el cual el amigable componedor resuelve con fuerza vinculante las diferencias surgidas entre los contratistas.**” (Subrayado por fuera del texto original)*

A su vez, el artículo 60 de la ley 1563 de 2012, expone los efectos claros de este convenio de composición en los siguientes términos:

“El amigable componedor obrará como mandatario de las partes y, en su decisión, podrá precisar el alcance o forma de cumplimiento de las obligaciones derivadas de un negocio jurídico, determinar la existencia o no de un incumplimiento contractual y decidir sobre conflictos de responsabilidad suscitados entre las partes, entre otras determinaciones.

***La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales propios de la transacción.**”*

Al respecto, la misma Corporación ratificó entonces lo siguiente:

*“(…) el efecto de la decisión del amigable componedor **es la vinculatoriedad para las partes contratantes que sometieron sus diferencias a la decisión de un tercero, facultado para decidir sobre los derechos y obligaciones disponibles (…)**” (Subrayado por fuera del texto original)*

Expuesto lo anterior, resulta notorio que acudiendo a la amigable composición, al igual que como ocurriría si no se hubiese pactado la amigable composición, las partes obtendrán una decisión definitiva al conflicto que se ha suscitado entre ellas, con obligaciones que resultarán de obligatorio cumplimiento y que tendrá efectos de cosa juzgada en última instancia.

1.3. Respecto a la posibilidad de acudir a la amigable composición en la contratación estatal:

En un inicio, es preciso acotar que desde el surgimiento del Estatutos de Contratación Estatal – o ley 80 de 1993– y después con la entrada en vigor la ley 1563 de 2012, es posible acordar este mecanismo para la solución de controversias. El artículo 59 de la ley mencionada, dispone lo siguiente:

***Artículo 59.-** La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición. (Subrayado por fuera del texto original)*

Y dentro de la misma normativa –ley 1563 de 2012–, en el tercer inciso del artículo 59, se plasmó lo siguiente:

“(…) La amigable composición podrá acordarse mediante cláusula contractual o contrato independiente.”

A su vez, la Corte Constitucional, en su sentencia T-017 de 2005, ha reforzado con ello el principio del arreglo directo, el cual propone que:

“El principio del arreglo directo constituye uno de los pilares fundamentales bajo los cuales se edifica el Estatuto de la Contratación Estatal o Administrativa. Su propósito consiste en someter las controversias o divergencias que se presentan en la ejecución y desarrollo de la actividad contractual a la solución de manera rápida, inmediata y directa de las partes.” (Subrayado por fuera del texto original)

En concordancia con lo anterior, el Consejo de Estado en Sentencia del 4 de mayo de 2000, expediente 13.073, ha determinado que el desarrollo de la autonomía de la voluntad es mandatorio, incluso en la contratación estatal, al explicar que:

“Las obligaciones que pueden llegar a pactarse en un negocio jurídico estatal no se circunscriben a las consignadas en el estatuto de contratación estatal, en las normas civiles o comerciales, sino que pueden obedecer al libre querer de las partes.” (Subrayado por fuera del texto original)

Con base en ello, y con respecto al caso en cuestión, resulta claro acotar que efectivamente es posible que estas cláusulas se puedan pactar, las cuales se regirán por las disposiciones legales vigentes para su validez, por lo que lo pactado en la cláusula decimoquinta del contrato 1072 de 2015 seguiría en pie y está llamada a ser ejecutada según la voluntad que las partes plasmaron con su suscripción.

2. Caducidad del medio de control de controversias contractuales. Contrario a lo manifestado por la parte actora, dentro de las circunstancias del caso en concreto operó la caducidad de la acción toda vez que, los términos para gestionar el medio de control judicial no se contabilizan a partir de la liquidación del contrato sino a partir de la ocurrencia del siniestro que supuestamente fundamenta los perjuicios probables

Tal y como se manifestó en el petitum de la demanda, la parte actora mediante el medio de control incoado pretende que se declare un incumplimiento contractual dado: (i) la supuesta entrega tardía de los estudios y diseños técnicos necesarios para la ejecución del objeto contractual, lo que generó, en su discernir, una mayor permanencia y cantidades de obra, (ii) el sospechado pago inoportuno e incompleto de las facturas correspondientes entregas parciales y (iii) en general se le reconozca todo sobrecosto que en su parecer asumió.

Ahora, como se logra dilucidar ninguno de los eventos que se pretende se indemnicen tuvieron lugar con la suscripción de acta de liquidación unilateral por lo que, su término de caducidad se debe contabilizar según lo dispuesto como premisa general en el literal “J” del artículo 164 del CPACA, el cual dispone:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

(...)

*j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán **a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.***” (Negrita fuera de texto)

Frente a esta regla general de caducidad, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 1º de agosto de 2019 (Sala Plena – C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas), dispuso:

“El literal j establece, a modo de premisa general aplicable a todas las hipótesis allí contempladas, que el medio de control contencioso administrativo de controversias contractuales deberá incoarse dentro de los dos (2) años contados “a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el fin con el cual el legislador estableció un término de caducidad fue de dotar de seguridad jurídica todo tipo de relación u obligación existente y no permitir su postergación de forma indeterminada. En dicho sentido, el Consejo de Estado la ha definido como:

*“La caducidad es la sanción consagrada en la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público. Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en el principio de preclusión que rige todo proceso judicial, **en la medida en que el acceder a la jurisdicción encuentra un límite temporal**, frente a las situaciones particulares consagradas en la norma que determina ese lapso, es decir, se establece una oportunidad, para que, en uso de ella, se promuevan litigios, so pena de fenecer la misma y con ella la posibilidad de tramitar una demanda judicial y llevarla a buen término. **Asimismo, se fundamenta en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente, tornándose en ininterrumpidas (...)**” (Negrita fuera de texto)*

Así y en virtud de lo expuesto, es preciso contextualizar el reclamo formulado por la parte demandante, lo que permitirá concluir que efectivamente ha operado el fenómeno de la caducidad.

Manifiesta el extremo actor de forma constante que los perjuicios que demandada tuvieron lugar por el incumplimiento en la entrega oportuna de los predios donde se iban a realizar las obras contratadas, así como, de los diseños y planos de esta, los cuales, si bien no tenían un plazo para ser entregados según el contrato celebrado por las partes, ya eran de pleno conocimiento de ambas partes y se encontraban consolidados con ocasión de la primera acta de suspensión del contrato la cual tuvo lugar el día 1 de julio de 2016.

De manera que, el día 1 de julio de 2016, las partes no solamente suscribieron el acta de suspensión sino que reconocieron y plasmaron de común acuerdo la existencia de situaciones irregulares y adicionales a las inicialmente previstas, y concluyeron que para dicha fecha dado que, no se encontraban los supuestos necesarios para desarrollar a plenitud el objeto contractual pactado era necesario suspender su ejecución; fue en dicho instante en que la contraparte, además de conocer a plenitud los hechos que fundamentan sus peticiones, vio alteradas sus condiciones iniciales y por ende, fecha desde la cual se debe contar el término de caducidad de la acción.

Ello anudado a que, posteriormente no existió evento alguno que no encuentre su punto de partida en la suscripción del acta de suspensión N°1 del 1 de julio de 2016, inclusive, lo que posteriormente cimentó la solicitud y celebración de las posteriores actas de suspensión y Otrosíes no fue nada diferente a la reiteración constante de tomar las medidas necesarias para sortear los sucesos que dieron pie a la primera suspensión del contrato.

Así, es claro a partir de la propia narración del demandante que para el día 1 de julio de 2016, los hechos que hoy constituyen su petitum ya se encontraban consolidados y por ende, en vigilancia al principio de buena fe y seguridad jurídica que impera en nuestro ordenamiento jurídico, empezaron a contabilizar los términos de caducidad de la respectiva acción.

De aceptarse una interpretación contraria a la esgrimida, se avalaría de forma contraria a derecho, que el contratista tuvo conocimiento de los hechos que supuestamente consolidaron el daño y el perjuicio reclamada casi tres años antes de que se liquidará del contrato y aun así decidió guardar silencio. Lo anterior, sería poner en desventaja a una entidad que siempre actuó de buena fe y en defensa de un interés público frente a estrategias de interés privado e individuales.

Mal haría en aceptarse la aplicación de la norma especial descrita en el mismo artículo 164 del CPACA, bajo la cual el término de los 2 años que se tiene para demandar se contabiliza a partir del acto de liquidación del contrato, cuando como se puso de presente, el contratista además de conocer avaló dicha situación por más de tres años en procura de su propio beneficio.

En conclusión, teniendo en cuenta que desde el 1 de julio de 2016: (i) ya se encontraban consolidados los supuestos de hecho y derecho que sustentan la demanda, (ii) que eran totalmente conocidos por la parte actora, (iii) que el término de caducidad de 2 años, bajo los parámetros descritos en la norma aplicable -literal j del artículo 164 del CPACA- cuenta a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento (iii) que este extremo radicó solicitud de conciliación el día 11 de enero de 2022 y la respectiva demanda el 24 de junio de 2022, y (iv) que los dos años descritos se consolidaron el 1 de julio de 2018, la acción es improcedente por caducidad.

En los anteriores términos se dejan planteadas las excepciones previas a las que hay lugar dentro del proceso de la referencia.

IV. NOTIFICACIONES.

El SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, puede ser notificado en la Calle 57 N.º 8-69, Bogotá D.C. Teléfono: (601)3430111 y correo electrónico: judicialdirecciong@sena.edu.co o judicialsanandres@sena.edu.co

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida Carrera 19 No. 114-09 (oficina 405) de la ciudad de Bogotá D.C. o a través del correo electrónico adolfo.suarez@ostabogados.com y maria.cortes@ostabogados.com

Atentamente,



ADOLFO SUÁREZ ELJACH
C.C.: 1.082.888.851
T.P.: 207.301 del C. S. de la J.

Rad. 2022-00018 | CONSORCIO EDUCAR en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA | CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, FORMULAR EXCEPCIONES MÉRITO, y SOLICITAR LOS RESPECTIVOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

Adolfo Suárez Eljach <adolfo.suarez@ostabogados.com>

Lun 5/12/2022 10:01 AM

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - San Andres- Seccional Cartagena

<stadsupsaislas@cendoj.ramajudicial.gov.co>;procesos@defensajuridica.gov.co

<procesos@defensajuridica.gov.co>;procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

<procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Ref.: Medio de control de controversias contractuales de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.888.851 y tarjeta profesional número 207.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** (en adelante, “EL SENA”), me dirijo a su despacho respetuosamente, con el fin de enviar nuevamente el correo de radicación de los documentos que en adelante se relacionan, a Defensa Jurídica del Estado, toda vez que el correo remitido con copia a dicha entidad el 28 de noviembre de 2022, ha rebotado como se evidencia en el PDF que se adjunta, razón por la cual se envía nuevamente el correo radicado con sus adjuntos a la entidad Defensa Jurídica del Estado.

Se deja constancia que al presente correo se adjuntan los siguientes documentos:

1. Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito.
2. Carpeta contentiva de documentos de pruebas, la cual puede visualizarse en el siguiente link: <https://drive.google.com/drive/folders/12Ra7L9ffAgDQY07RQHA8xyAYdFrjK2-l?usp=sharing>
3. Formulación de excepciones previas.
4. Solicitud llamamiento en garantía FONADE
5. Solicitud llamamiento en garantía UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Amablemente solicitamos que nos confirmen la recepción de los documentos adjuntos y sus anexos, así como la posibilidad de ingresar al link relacionado. En caso de presentarse algún inconveniente con el acceso al link, les pedimos que por favor nos lo hagan saber cuanto antes para procurar algún mecanismo alterno de remisión de los documentos.

Cordialmente,

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Ref.: Medio de control de controversias contractuales de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Llamamiento en garantía a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.888.851 y tarjeta profesional número 207.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** (en adelante, “EL SENA”), estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente y con fundamento en los artículos 172 y 225 del CPACA, concurre ante este despacho con el propósito de **FORMULAR LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** a fin de vincular a la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**, identificada con NIT 899.999.230-7, en los siguientes términos:

I. LLAMADA EN GARANTÍA

El llamado en garantía es la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS** (en adelante la “Llamada en Garantía”), identificada con NIT 899.999.230-7, domiciliada en la ciudad de Bogotá y representada legalmente por el señor **Giovanny Mauricio Tarazona Bermúdez**, o por quien haga sus veces.

La Llamada en Garantía se encuentra domiciliada en la ciudad de Bogotá, y su dirección de notificación judicial es la Calle 13 # 31 -75.

II. PETICIONES

PRIMERA: LLAMAR EN GARANTIA a la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**, identificada con NIT 899.999.230-7, domiciliada en la ciudad de Bogotá y representada legalmente por el señor **Giovanny Mauricio Tarazona Bermúdez**, o por quien haga sus veces.

SEGUNDA: En caso de prosperar total o parcialmente las pretensiones de la demanda formulada por el CONSORCIO EDUCAR, distinguido con el NIT 900.920.731-8, respetuosamente solicito CONDENAR a la Llamada en Garantía, a pagar directamente a la parte demandante y/o al SENA las sumas de dinero ordenadas en la sentencia que sea proferida eventualmente a cargo de SENA, con fundamento en el Contrato 1069 de 2015 (que se adjunta como Prueba Documental No. 1).

III. HECHOS

1. El SENA y la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**, suscribieron el Contrato 1069 de 2015, el cual tenía como objeto que esta última realizara la interventoría técnica, financiera, contable, y jurídica a los contratos que tengan por objeto los diseños, estudios técnicos y obra, suscritos por el SENA – REGIONAL SAN ANDRÉS ISLA.
2. El medio de control de controversias contractuales de la referencia gira en torno a los supuestos perjuicios causados al Consorcio Educar por la mayor permanencia en Obra y por costos adicionales en que tuvo que incurrir, entre otras razones, por irregularidades e inexactitudes de los diseños y estudios técnicos respecto de LAS OBRAS DE AMPLIACIÓN DEL CENTRO DE FORMACIÓN TURÍSTICA GENTE DE MAR Y SERVICIOS DE LA REGIONAL DEL SENA- SAN ANDRÉS, y por las aprobaciones hechas por la interventoría a precios unitarios no previstos e ítems adicionales.
3. En conjunto con lo anterior, la reclamación elevada por el Consorcio Educar pretende la declaratoria de responsabilidad del SENA como se evidencia en las pretensiones de la demanda principal.
4. Por todo lo anterior, en caso de prosperar total o parcialmente las pretensiones del llamamiento en garantía, la Llamada en Garantía deberá ser condenada a pagar directamente al demandante la indemnización que ordene el Despacho, o en su lugar pagar al SENA, la indemnización que deba pagar al Consorcio Educar.

IV. PRUEBAS

Solicito que se tengan como pruebas del presente llamamiento en garantía las siguientes:

Documentales

1. Contrato 1069 de 2015.
2. Anexo del Contrato 1069 de 2015.
3. Documentos relevantes relacionados con la celebración y ejecución del Contrato 1069 de 2015.

Interrogatorio de parte

Solicito citar a su despacho a quien funja como representante legal de la Llamada en Garantía, para que absuelva interrogatorio de parte que en su debida oportunidad formularé personalmente en la respectiva audiencia o por escrito que haré llegar oportunamente al despacho, particularmente los hechos y pretensiones de este llamamiento en garantía. Para tales efectos, el mismo puede ser citado en la Calle 13 # 31 -75 en la ciudad de Bogotá o en los correos electrónicos otificacionjudicial@udistrital.edu.co y atencion@udistrital.edu.co

Pruebas aportadas con la contestación de la demanda

De otra parte, de manera respetuosa solicito a su despacho tener igualmente como pruebas para el presente llamamiento en garantía todas y cada una de las pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda, así como todas aquellas pruebas como testimonios e interrogatorios de parte que se practiquen dentro del trámite del proceso.

V. ANEXOS

Adicional a lo anterior, apporto los siguientes documentos, los cuales podrán ser descargados del siguiente link:
https://drive.google.com/drive/folders/17kiMYhywUBQ0BW2UY4ha2JRSDiSjB6AT?usp=share_link

1. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

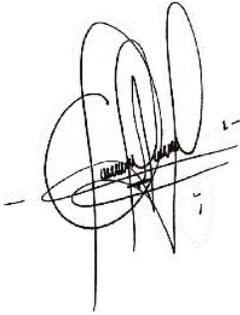
Fundamento el presente llamamiento en garantía en los artículos 172 y 225 del CPACA y en el artículo 64 del C.G.P., y demás normas concordantes.

VII. NOTIFICACIONES

La llamada en Garantía recibirá notificaciones en la Calle 13 # 31 -75 en la ciudad de Bogotá o en los correos electrónicos otificacionjudicial@udistrital.edu.co y atencion@udistrital.edu.co

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida Carrera 19 No. 114-09 (oficina 405) de la ciudad de Bogotá D.C. o a través del correo electrónico adolfo.suarez@ostabogados.com

Atentamente,



ADOLFO SUÁREZ ELJACH
C.C.: 1.082.888.851
T.P.: 207.301 del C. S. de la J.

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Ref.: Medio de control de controversias contractuales de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Llamamiento en garantía a FONADE

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.888.851 y tarjeta profesional número 207.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** (en adelante, "EL SENA"), estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente y con fundamento en los artículos 172 y 225 del CPACA, concurre ante este despacho con el propósito de **FORMULAR LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** a fin de vincular al **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE**., empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero, identificada con NIT 899.999.316-1, en los siguientes términos:

I. LLAMADA EN GARANTÍA

El llamado en garantía es el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO (en adelante "Fonade" o el "Llamado en Garantía"), identificado con NIT 899.999.316-1, domiciliado en la ciudad de Bogotá y representado legalmente por el señor José Alejandro Bayona Chaparro, identificado con cédula ciudadanía número 79.654.804 o por quien haga sus veces.

El Llamado en Garantía se encuentra domiciliado en la ciudad de Bogotá, y su dirección de notificación judicial es la Carrera 6 # 12-62.

II. PETICIONES

PRIMERA: LLAMAR EN GARANTIA al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO, identificado con NIT 899.999.316-1, domiciliada en la ciudad de Bogotá y representada legalmente por el señor L José Alejandro Bayona Chaparro, identificado con cédula ciudadanía número 79.654.804, o quien haga sus veces.

SEGUNDA: En caso de prosperar total o parcialmente las pretensiones de la demanda formulada por el CONSORCIO EDUCAR, distinguido con el NIT 900.920.731-8, respetuosamente solicito CONDENAR al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO, identificado con NIT 899.999.316-1, a pagar directamente a la parte demandante y/o al SENA las sumas de dinero ordenadas en la sentencia que sea proferida eventualmente a cargo de SENA, con fundamento en el Contrato 1021 de 2014 (que se adjunta como Prueba Documental No. 1).

III. HECHOS

1. El SENA y FONADE suscribieron el Contrato 1021 de 2014, el cual tenía como objeto que FONADE realizara la gerencia integral para la ejecución de los diseños integrales y estudios técnicos e interventoría requeridos por el SENA para la construcción de ambientes de formación a nivel nacional. Así:



2. Las condiciones para su ejecución se determinaron en el Anexo Técnico para la gerencia integral para la ejecución de los diseños integrales y estudios técnicos e interventoría, requeridos por el SENA para la construcción de ambientes de formación a nivel nacional, documento que contiene la descripción y alcance general de los proyectos señalados y que aporta como Prueba Documental No. 2.
3. El alcance del contrato se enmarca en la Gerencia, en la modalidad de “Bolsa de Diseños” de las consultorías requeridas por el SENA, incluidos los trámites y permisos de empresas

de servicios públicos, corporaciones y entidades públicas y privadas, hasta la entrega al SENA de las respectivas Licencias de Construcción de cada uno de los proyectos a desarrollar así como de los demás permisos, autorizaciones y conceptos técnicos que se requieran para la ejecución de cada uno de los proyectos.

4. En la Cláusula Novena del Contrato suscrito y que sirve de fundamento al presente llamamiento en garantía FONADE se obligó a reparar los daños e indemnizar los perjuicios que cause al SENA por el incumplimiento del Contrato.
5. Adicionalmente en la Cláusula Décima Quinta del Contrato, se pactó indemnidad a favor del SENA y a cargo de FONADE, veamos:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - INDEMNIDAD DEL SENA: FONADE, se compromete de manera irrevocable a mantener indemne al SENA, por cualquier reclamo, acción judicial, demanda, daño o responsabilidad de cualquier tipo o naturaleza que sea entablada por cualquier persona pública o privada, natural o jurídica, o dependientes, como consecuencia de actos u omisiones, responsabilidad que se mantendrá aún terminado el Contrato por cualquier causa, siempre y cuando la causa sea imputable a FONADE. La responsabilidad se extenderá a indemnización, gastos y costas, sin que la enunciación sea limitativa. En estos casos EL SENA, queda facultada para afectar cualquier suma que por cualquier concepto adeudara a FONADE, sin que ello limite la responsabilidad de esta última; sin embargo, EL SENA siempre deberá garantizar previamente el debido proceso y el derecho de defensa.

6. El medio de control de controversias contractuales de la referencia gira en torno a los supuestos perjuicios causados al Consorcio Educar por la mayor permanencia en Obra y por costos adicionales en que tuvo que incurrir, entre otras razones, por irregularidades e inexactitudes de los diseños y estudios técnicos realizados por FONADE respecto de LAS OBRAS DE AMPLIACIÓN DEL CENTRO DE FORMACIÓN TURÍSTICA GENTE DE MAR Y SERVICIOS DE LA REGIONAL DEL SENA- SAN ANDRÉS.
7. En conjunto con lo anterior, la reclamación elevada por el Consorcio Educar pretende la declaratoria de responsabilidad del SENA como se evidencia en las pretensiones de la demanda principal.
8. Por todo lo anterior, en caso de prosperar total o parcialmente las pretensiones del llamamiento en garantía, el Llamado en Garantía deberá ser condenado a pagar directamente a al demandante la indemnización que ordene el Despacho, o en su lugar pagar al SENA, la indemnización que deba pagar al Consorcio Educar.

IV. PRUEBAS

Solicito que se tengan como pruebas del presente llamamiento en garantía las siguientes:

Documentales

1. Contrato 1021 de 2014.
2. Anexo del Contrato 1021 de 2014.
3. Documentos relevantes relacionados con la celebración y ejecución del Contrato 1021 de 2014.

Interrogatorio de parte

Solicito citar a su despacho al señor por José Alejandro Bayona Chaparro, identificado con cédula ciudadanía número 79.654.804, con domiciliado en Bogotá, en su calidad de representante legal de FONADE, o quien haga sus veces, para que absuelva interrogatorio de parte que en su debida oportunidad formularé personalmente en la respectiva audiencia o por escrito que haré llegar oportunamente al despacho, particularmente los hechos y pretensiones de este llamamiento en garantía. Para tales efectos, el mismo puede ser citado en la Carrera 6 # 12-62 en la ciudad de Bogotá o en los correos electrónicos quejasyreclamos@fonade.gov.co y notificacionesjudiciales@fonade.gov.co

Pruebas aportadas con la contestación de la demanda

De otra parte, de manera respetuosa solicito a su despacho tener igualmente como pruebas para el presente llamamiento en garantía todas y cada una de las pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda, así como todas aquellas pruebas como testimonios e interrogatorios de parte que se practiquen dentro del trámite del proceso.

V. ANEXOS

Adicional a lo anterior, aporto los siguientes documentos, los cuales podrán ser descargados del siguiente link:
https://drive.google.com/drive/folders/14PR4ezPJmoAlkRHeED0yp_BdUBcSQQOp?usp=share_link

1. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

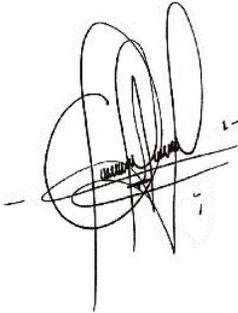
Fundamento el presente llamamiento en garantía en los artículos 172 y 225 del CPACA y en el artículo 64 del C.G.P., y demás normas concordantes.

VII. NOTIFICACIONES

La llamada en Garantía recibirá notificaciones en la Carrera 6 # 12-62 en la ciudad de Bogotá o en los correos electrónicos quejasyreclamos@fonade.gov.co y notificacionesjudiciales@fonade.gov.co

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida Carrera 19 No. 114-09 (oficina 405) de la ciudad de Bogotá D.C. o a través del correo electrónico adolfo.suarez@ostabogados.com

Atentamente,



ADOLFO SUÁREZ ELJACH
C.C.: 1.082.888.851
T.P.: 207.301 del C. S. de la J.

(Sin asunto)

Adolfo Suárez Eljach <adolfo.suarez@ostabogados.com>

Lun 28/11/2022 3:57 PM

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - San Andres- Seccional Cartagena
<stadsupsaislas@cendoj.ramajudicial.gov.co>;procesos@defensajuridica.gov.co
<procesos@defensajuridica.gov.co>;roacotes@gmail.com
<roacotes@gmail.com>;rayssaposada@hotmail.com <rayssaposada@hotmail.com>

📎 4 archivos adjuntos (2 MB)

2022-11-28 - SENA (2022- 00018)- Consorcio Educar - Llamamiento a Universidad Francisco José de Caldas - Interventor.pdf;
2022-11-28 - SENA - (2022-00018) Consorcio Educar - Llamamiento a FONADE.pdf; 2022-11-25 - SENA (2022-00018) -
Consorcio Educar - Escrito de excepciones previas.pdf; 2022-11-11- SENA (2022- 00018) EDUCAR - Contestación de la
demanda.pdf;

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Ref.: Medio de control de controversias contractuales
de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE
APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Contestación de la demanda y formulación de excepciones de
mérito

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.888.851 y tarjeta profesional número 207.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** (en adelante, “EL SENA”), me dirijo a su despacho respetuosamente, en los términos del artículo 175 del CPACA, y estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente, concuro ante este despacho con el propósito de:

1. **CONTESTAR LA DEMANDA y FORMULAR EXCEPCIONES DE MÉRITO**, de conformidad con lo previsto en los artículos 172, 175 y 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los términos del memorial adjunto a este correo.
2. **FORMULAR EXCEPCIONES PREVIAS**, en los términos del memorial adjunto a este correo.
3. **SOLICITAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE FONADE Y LA UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**, en los términos del memorial adjunto a este correo.

Se deja constancia que al presente correo se adjuntan los siguientes documentos:

1. Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito.
2. Carpeta contentiva de documentos de pruebas, la cual puede visualizarse en el siguiente link: <https://drive.google.com/drive/folders/12Ra7L9ffAgDQY07RQHA8xyAYdFrjK2-l?usp=sharing>
3. Formulación de excepciones previas.
4. Solicitud llamamiento en garantía FONADE
5. Solicitud llamamiento en garantía UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Amablemente solicitamos que nos confirmen la recepción de los documentos adjuntos y sus anexos, así como la posibilidad de ingresar al link relacionado. En caso de presentarse algún inconveniente con el acceso al link, les pedimos que por favor nos lo hagan saber cuanto antes para procurar algún mecanismo alternativo de remisión de los documentos.

Se deja constancia que el presente correo se remite con copia a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la ley 2213 de 2022.

Cordialmente,



Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Ref.: Medio de control de controversias contractuales de **CONSORCIO EDUCAR**
en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.888.851 y tarjeta profesional número 207.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** (en adelante, “**EL SENA**”), me dirijo a su despacho respetuosamente, en los términos del artículo 175 del CPACA, para presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y FORMULAR EXCEPCIONES MÉRITO** en los siguientes términos:

I. PRECISIONES PRELIMINARES

Para mayor claridad del despacho y sin perjuicio del desarrollo detallado que tendrá la contestación de los hechos y las correspondientes excepciones de méritos planteadas por este extremo, en síntesis, los aspectos punto relevantes de defensa se centran en los siguientes aspectos jurídicos:

1. Caducidad del medio de control de controversias contractuales. Contrario a lo manifestado por la parte actora, dentro de las circunstancias del caso en concreto operó la caducidad de la acción toda vez que, los términos para gestionar el medio de control judicial no se contabilizan a partir de la liquidación del contrato sino a partir de la ocurrencia del siniestro que supuestamente fundamenta los perjuicios probables.
2. Falta de jurisdicción y/o competencia por cláusula de amigable composición. Las partes acordaron que para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la ejecución se acudiría a la amigable composición.
3. Inexistencia de los elementos de la responsabilidad contractual. El SENA cumplió con todas y cada una de las obligaciones pactadas a su cargo dentro del Contrato de Obra N°1072 de 2015. El Consorcio Educar en el desarrollo del objeto contractual omitió por completo la diligencia que como profesional se le demanda.
4. Asunción del riesgo por parte del contratista. Desde el mismo Contrato, a través de su anexo técnico, se previó la posibilidad de modificaciones a los diseños y especificaciones explicando las causas que lo justifiquen y que el contratista asumió el riesgo de retraso en la ejecución de las actividades y cronograma del contrato por los eventos que ahora se reprochan en la demanda y que reposan en las actas de suspensión y prórrogas correspondientes.
5. Improcedencia de cobro de perjuicios por mayor permanencia en obra debido a la inexistencia de observaciones o salvedades por parte del contratista en actas de suspensión y prórroga.

6. Libre arbitrio de las partes. Las modificaciones, adiciones y prorrogas además de beneficiar al contratista, obedecieron a la libre voluntad de las partes, y que adicionalmente, no se formularon y suscribieron sin salvedades, de acuerdo con los parámetros legales ya descritos, lo pretendido por la contraparte es extemporáneo, improcedente e impróspero.
7. Inexistencia de mora en el pago - los pagos realizados por el SENA fueron generados de forma completa y oportuna.
8. Las facturas con las cuales se pretende el cobro de las sumas supuestamente adeudas, no tienen constancia de que hubiesen sido, ni remitidas, ni aceptadas por el SENA. Además, de encontrarse prescrito cualquier cobro que se pretenda –los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.
9. Improcedencia de la nulidad del acta de liquidación unilateral. En cuanto a las salvedades formuladas al acta de liquidación unilateral. No existe causal de nulidad.
10. En el caso concreto, no se encuentra que se configure ninguna causa que dé lugar a la aplicación del restablecimiento de la ecuación contractual ni tampoco se encuentra probado el supuesto desequilibrio económico que alega la parte demandante.
11. Inexistencia de prueba de los perjuicios alegados. Además, de no encontrarse debidamente acreditada su ocurrencia tampoco se puede dar fe bajo que parámetros y método fueron calculados, no existe prueba técnica alguna que de constancia de su ocurrencia y su monto.

II. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento fáctico y jurídico en lo que atañe al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto en el presente escrito, se solicita al despacho acceder a las siguientes peticiones:

PRIMERO: DECLARAR exonerada de cualquier responsabilidad a mi representada en el presente proceso, en tanto no se configuran los elementos necesarios para que se configure el incumplimiento contractual alegado por el demandante no se configura.

SEGUNDO: de conformidad con lo anterior, **NEGAR** las pretensiones de la demanda respecto de mi representada en el fallo que profiera el despacho.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, que se **CONDENE** en costas a la contraparte.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

De conformidad con la exposición de los hechos realizada por la parte demandante procederé a pronunciar en el mismo orden, así:

A. EN RELACIÓN CON LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS

1. **EL HECHO PRIMERO: ES CIERTO.** El día 20 de noviembre de 2015, dadas las necesidades de interés público, El SENA mediante Resolución N°2353 dio apertura al proceso de selección bajo la modalidad de Licitación Pública distinguida con el número DG-LP-00015 de 2015, cuyo objeto era: “CONTRATAR LAS OBRAS DE AMPLIACIÓN DEL CENTRO DE FORMACIÓN TURÍSTICA GENTE DE MAR Y SERVICIOS DE LA REGIONAL DEL SENA- SAN ANDRÉS”

De igual forma, también es cierto que, dentro de la Resolución N°2353 de 2015 existe constancia de que el SENA, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 público todos los documentos que hicieron parte del proceso de licitación a través del SECOP, entre ellos los estudios y documentos previos, y frente a los cuales, no se generó ningún tipo de objeción por los oferentes o por el Consorcio Educar.

2. **EL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO.** De acuerdo con los documentos de conformación allegados por la parte actora en los anexos de la demanda, el Consorcio Educar fue conformado en la fecha señalada y para el propósito expuesto.
3. **EL HECHO TERCERO: ES CIERTO.** El SENA una vez realizada la correspondiente evaluación jurídica, técnica y **financiera**, decidió adjudicar el Contrato de obra N°1072 de 2015 al Consorcio Educar por la suma de \$5.523.307.482.

Cabe mencionar que, como consta en el acto administrativo por medio del cual se adjudicó el contrato, el valor ofertado fue parte de los ítems a evaluar dentro del proceso de selección por lo que, el hecho de que el precio ofertado por el Consorcio Educar fuese inferior al presupuesto aprobado para la ejecución del objeto contractual fue relevante en su elección.

4. **EL HECHO CUARTO: ES CIERTO.** El monto y el plazo señalados por la contraparte concuerdan con lo pactado, no obstante, no son los únicos aspectos relevantes del contrato.
5. **EL HECHO QUINTO: ES CIERTO.** Pese a que, dentro de las pruebas allegadas por la parte actora en el escrito de la demanda, no se encuentra el contrato N°1069 de 2015, mediante el cual, se suscribió la Interventoría con la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, se manifiesta que este si tuvo lugar y obedeció al cumplimiento de las obligaciones pactadas a cargo del SENA.
6. **EL HECHO SEXTO: NO ES CIERTO.** Si bien el acta de inicio fue suscrita el día 28 de abril de 2016, dentro de está no existe salvedad alguna relativa a lo aducido por la parte actora frente a la entrega tardía de los predios. La parte actora no aduce prueba que fundamente lo dicho.
7. **EL HECHO SÉPTIMO: ES CIERTO.** El contratista a voluntad propia, y **por circunstancias ajenas a ambas partes** requirió al contratista a fin de proponer, formular y adoptar las medidas necesarias para lograr el desarrollo del objeto contractual pactado.
8. **EL HECHO OCTAVO: NO ES CIERTO.** El concepto de la interventoría no fue dictado en el sentido de lo citado por la parte actora en su demanda, ni fue favorable a ninguna de las partes. La cita en mención hace referencia a las conclusiones a las cuales llegó la coordinación de proyectos del SENA, quienes de buena voluntad estudiaron todas las solicitudes de suspensión presentadas por el Consorcio educar y elaboraron un recuento de lo sucedido.

Dentro del concepto emitido por la interventoría – radicado 2016IE- CM1069-1072-38 del 8 de junio de 2016- y el cual fue complementado a través del oficio con radicado N.º20161E-CM1069-201 del 15 junio de 2016, lo que verdaderamente se comunicó fue:

a. **Radicado 2016IE- CM1069-1072-38 del 8 de junio de 2016:**

*“Teniendo en cuenta todo lo anterior esta interventoría ve viable la solicitud de suspensión del contratista, **definiendo no el cambio de un diseño estructural que generaría una inversión extra en el presupuesto de nuestro cliente SENA, si no darle continuidad al diseño estructural inicial, se le otorgaría un tiempo de suspensión no más de 30 días calendario (14 de junio al 14 de julio de 2016).**” (Negrita propia)*

b. **Radicado N.º20161E-CM1069-201 del 15 junio de 2016:**

- 1. El contrato No.1072 del 29 de diciembre de 2015, en su cláusula sexta, obligaciones del SENA, numeral 4) Poner a disposición del CONTRATISTA el lugar de las obras en forma adecuada y apta para la ejecución de las mismas, lo que implica que el SENA, debe realizar las gestiones necesarias antes la Corporación Autónoma Regional competente en la Zona, para obtener el permiso de tala de la palma ubicada en la obra, al igual que debe hacer las gestiones ante la empresa de energía de la isla, para lograr el traslado de la acometida eléctrica que se encuentra en el terreno en calidad de servidumbre.*
- 2. Teniendo en cuenta la situación especial del lugar de ejecución de la obra, en cuanto a las condiciones del mercado para la compra del hierro, analizados los diseños estructurales de la cimentación se encuentra que no es conveniente modificar las longitudes de las varillas de la propuesta del calculista en razón que variarían los regímenes de refuerzos de los elementos estructurales.*
- 3. En cuanto a la obligación del contratista de presentar el programa de ejecución de los trabajos y la obligación de la interventoría de avalarlos y aprobarlos, revisada la programación, el programa de instalación de hierro y fundida de cimentación **está dentro de la ruta crítica y ya se debía haberse iniciado sin encontrarse ninguna holgura posible.***

La interventoría conceptúa que el contrato No.1072 de 2015, suscrito entre el SENA y el Consorcio Educar puede suspenderse hasta por treinta (30) días, tiempo suficiente para que el contratista suministre el material requerido, especialmente el hierro con las especificaciones técnicas contenidas en el diseño estructural, y periodo que utilizara el SENA con la interventoría para las gestiones con la empresa de energía y con la Corporación Regional, para lo de su competencia.

De igual forma, omite la contraparte mencionar que el concepto inicialmente rendido por la interventoría se amplió solo después de la solicitud realizada por el SENA -2-2016-005052- mediante la cual, desde su área de coordinación de grupo de construcciones, se puso de presente lo siguiente:

1. El día de hoy envié planos en archivo digital de los ajustes a los diseños estructurales de la cimentación, de acuerdo con conclusiones surgidas de reuniones entre consultor y constructor sobre observaciones a los referidos diseños, que deben estar planteando las soluciones para poder solventar este argumento definido en la solicitud de suspensión del contrato.

2. Igualmente, el día de hoy envié planos en archivo digital de los ajustes a los diseños eléctricos del proyecto, de acuerdo con conclusiones surgidas de reunión entre consultor y constructor sobre observaciones a los referidos diseños, que deben estar planteando las soluciones para poder solventar este argumento definido en la solicitud de suspensión del contrato.

3. En cuanto a la obstaculización por parte del tanque de reserva actualmente en uso por parte del SENA, para la construcción de elementos estructurales de la cimentación de la nueva edificación, de acuerdo con lo analizado en el sitio de las obras el día 3 de junio de 2016, en los planos del proyecto y en la propia solicitud de suspensión del contratista, a través de esta comunicación me permito formalizar las siguientes conclusiones;

(...)

4. Sobre la presencia de la palma en cercanías a la implantación del proyecto, de acuerdo con lo visualizado en el sitio, la palmera, luego de la excavación necesaria para la cimentación realizada no presenta desplome o inclinación que indique debilitamiento o caída y como usted los menciona "... no interfiere directamente con la cimentación y su área necesaria a excavar"; por lo que considero que no es causal para la suspensión del contrato. Sin embargo, se adelantarán las gestiones necesarias por parte del SENA para la obtención del permiso de la tala de la palmera.

5. Acerca de la presencia de una servidumbre eléctrica que atraviesa una parte del proyecto, el SENA se encuentra actualmente adelantando las gestiones para obtener las soluciones de parte de la empresa electrificadora del San Andrés con el fin de solucionar cuanto antes la situación. De acuerdo con los tramites adelantados sobre este tema, informare detalladamente el día jueves 16 de junio de 2016 al respecto para tomar la decisión acorde con los avances obtenidos.

6. Es necesario que la interventoría plantee el análisis correspondiente a la programación detallada de obra frente a la solicitud de suspensión solicitada, verificando las actividades y secuencias afectadas por las situaciones que motivan la suspensión (considerando los planteamientos del presente oficio (...))

- 9. EL HECHO NOVENO: NO ES CIERTO.** El acta de suspensión N°1 firmada el día 1 de julio de 2016, a su vez, obedeció a razones **no** atribuibles al SENA, y si bien las mencionadas por el demandante fueron parte de lo esbozado, adicionalmente para su suscripción se tuvo en cuenta lo siguiente:

4. Mediante comunicación No. 20161E- CM1060-201, recibida mediante correo electrónico en el SENA, el 15 de junio de 2016, la interventoría complementa concepto técnico sobre suspensión solicitada por el contratista, confirmando las

razones expuestas antes y refiriéndose adicionalmente a la programación de obra en el siguiente sentido: “En cuanto a la obligación del contratista de presentar el programa de ejecución de los trabajos y la obligación de la interventoría de avalarlos y aprobarlos, revisada la programación, el programa de instalación de hierro y fundida de cimentación está dentro de la ruta crítica y ya se debía haberse iniciado sin encontrarse ninguna holgura posible.”

(...)

7. La suspensión no genera costos adicionales para el SENA y el contratista renuncia a cualquier reclamación que se pueda presentar como consecuencia de la presente.

- 10. EL HECHO DÉCIMO: NO ES CIERTO.** Este hecho al ser una extensión del anterior se resuelve en el mismo sentido: el contenido del acta de suspensión N°1 debe ser analizado desde la totalidad de las razones que condujeron a su celebración, así como del entero de los efectos que las partes acordaron, y no solo desde los apartados que convenientemente la contraparte cita.

Se reitera que además de las falencias en los diseños, existieron multiplicidad de eventos de los cuales, algunos fueron evaluados desde la inactividad del mismo contratista y en todo caso, por voluntad de ambas partes se pactó que dicho evento no generaría costos adicionales.

- 11. EL HECHO UNDÉCIMO: NO ES CIERTO.** Si bien el día 8 de agosto de 2016, el Consorcio Educar presentó dicha solicitud de aprobación de APUS, no es cierto que la totalidad de ítems descritos correspondieran a aquellos no previstos pero necesarios, tan es así que, después de la correspondiente evaluación técnica se da aprobación solamente a 14 de los 24 presentados.

- 12. EL HECHO DUODÉCIMO: NO ME CONSTA.** Según los documentos allegados por la contraparte dicho evento tuvo lugar, no obstante, se pone de presente que su elaboración y aceptación nunca fue socializada con el SENA. El SENA nunca dio aceptación a lo pactado en el “Acta de fijación de precios unitarios no previstos N°1”.

De igual forma, se resalta que en el “Acta de fijación de precios unitarios no previstos N°1” la interventoría solamente dio aval sobre 14 de los 24 ítems presentados por el contratista, por ser estos los únicos que en su sentir poseían el carácter de no previstos y necesarios.

- 13. EL HECHO DÉCIMO TERCERO: NO ME CONSTA.** Tal y como narra el demandante, y reposa en el acervo probatorio, el “Acta de fijación de precios unitarios no previstos N°1” fue suscrita entre el Consorcio Educar y la interventoría. Dentro de este trámite no hubo participación ni aceptación por parte del SENA por lo que, lo negociado y pactado excede su área de conocimiento.

Ahora, en cuanto al no pago, cabe precisar que ello obedece a que el SENA no tuvo participación en sus procesos de negociación y, por lo tanto, no se encuentra obligado en ningún sentido. Proceder contrario a ello representaría un detrimento del presupuesto de la entidad sin justa causa.

- 14. EL HECHO DÉCIMO CUARTO: ES CIERTO.** Una vez resueltas y aprobadas las respectivas solicitudes de afectación de vigencias futuras por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito público, el SENA procedió a modificar la disponibilidad presupuestal del proyecto a fin de dar flujo y garantizar los recursos necesarios para su ejecución.
- 15. EL HECHO DÉCIMO QUINTO: NO ES CIERTO.** Si bien es cierto que el 9 de diciembre de 2016, se suscribió Acta de Suspensión N°2 por le término de 45 días calendario, no es cierto que las circunstancias que motivaron su celebración sean totalmente ajenas al contratista, por el contrario, la misma obedeció a la solicitud radicada por el Consorcio el 18 de noviembre de la misma anualidad, dada la imposibilidad de conseguir algunos materiales para la época, la cual a su vez, podría interpretarse como una falta de planeación. Dentro del documento quedó consignado de forma textual lo siguiente:

“El contratista en documento posterior y dando alcance al oficio EDUCAR -OF-068, envió el oficio No EDUAR-069, recibido el 18 de Noviembre de 2016, solicito”“(…) que la suspensión no fuera de treinta (30) días calendario, si no de sesenta (60) días calendario, debido a que en los últimos días de Diciembre y los primeros de enero del año 2017, es muy difícil la consecución de materiales y de mano de obra, perjudicando cualquier programación de obra.

(…)”“:

El día 18 de noviembre de 2016, la Universidad Distrital Francisco José de Caldas envía la comunicación No. 1-2016-026972, donde expresan: “(…) Por tal motivo la interventoría conceptúa la viabilidad de suspender en contrato por un lapso hasta por el termino de treinta (30) días calendario(…)”“:

Dando alcance a la comunicación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas con radicado 2016IE-CM1069-7044 del 09 de diciembre de 2016, en donde se recomienda la suspensión del contrato en mención de acuerdo con lo siguiente:

”“(…)Teniendo en cuenta el oficio radicado SENA No. 1-2016-026972 del 18 de noviembre de 2016, en donde se solicita la suspensión del contrato por el termino de 30 días calendario, y teniendo en cuenta que el oficio No. EDUCAR-OF- 069, donde solicita la suspensión por el termino de sesenta (60) días y con las condiciones especiales de la isla, la interventoría considera viable suspender el termino de cuarenta y cinco (45) días calendario, a partir del 09 de diciembre de 2016 debido a que en los últimos días de diciembre y enero, la dificultad de consecución de personal y de materiales es alta (…)”“:

PRIMERO. Suspender el plazo de ejecución del contrato No. 1072 del 2015, partir del 9 de diciembre del 2016, por el termino de cuarenta y cinco (45) días calendario, es decir hasta el 22 de enero de 2017 o antes si se superan los motivos que dieron a la presente suspensión.

SEGUNDO: La suspensión de este contrato no generara al CONTRATISTA costos y por tanto renuncia a presentar reclamación de cualquier tipo por este concepto.

TERCERO. EL CONTRATISTA se compromete a prorrogar por el termino aquí estipulado, las garantías constituidas, previstas en la cláusula octava del contrato No. 1072 del 2015, una vez se superen los motivos origen de la suspensión y se suscriba el acta de reinicio del contrato.”

16. EL HECHO DÉCIMO SEXTO: ES CIERTO. Dicha comunicación fue allegada por el Consorcio en los términos descritos en la demanda.

17. EL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: ES CIERTO. El 30 de diciembre de 2016, se suscribió el Otrosí N.º2 y Adición N.º1 al Contrato de Obra N°1072 por la suma de MIL VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SIETE PESOS (\$1.027.849.407) MCTE, previo concepto de la interventoría el cual dispuso:

*“9) La interventoría a través de la comunicación 2016-cm1069-019, allego la justificación técnica, jurídica y administrativa de otros al contrato, en el que se manifiesta que se realizó el análisis de **la programación actual con respecto a los ítems mayores y menores cantidades. Así mismo expreso:** “ El contrato tiene un valor inicial de CINCO MIL QUINIENTOS VEINTITRES MILONES TRESCIENTOS SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS m/CTE, (\$5.523.307.482), que traducidos en salarios mínimos mensuales legales del año 2015, vigencia del contrato es de Ocho mil quinientos setenta y uno punto noventa (8.571.90) salarios mínimos mensuales legales vigentes), La solicitud del contratista, es la adición de MIL VENTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SIETE PESOS M/CTE, que para la vigencia 2016, año de la adición corresponde a mil cuatrocientos noventa punto ochenta y uno (1.490.81) salarios mínimos legales vigentes, es decir el diecisiete coma treinta y nueve por ciento (17,39%) del valor del contrato inicial. (...) **para determinar el límite del 50%, se debe expresar en salarios mínimos legales mensuales, por lo tanto, la solicitud de adición está enmarcado dentro de la autorización contenida en el parágrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993. Por todo lo anterior la interventoría avala la adición por la suma de MIL VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SIETE PESOS % 1.027.849.407”(...)** “*

18. EL HECHO DÉCIMO OCTAVO: ES CIERTO. El 23 de enero de 2017, las partes y la Interventoría suscribieron el Acta de Prórroga N°1 de la Suspensión N.º2 al Contrato de Obra por circunstancias no imputables a ninguno de los intervinientes y bajo la salvedad de que:

*“EL SENA se permite aclarar que **no se pagaran obras que no estén debidamente legalizadas en el OTRO SI**, que se derive del estudio, análisis de acuerdo a los precios del sector, revisión y aprobación de las actividades no previstas por parte de la interventoría y el SENA, por lo cual las actividades que se hubiesen ejecutado antes del OTRO SI así como de la realización del balance del contrato, serán consideradas hechos cumplidos por el SENA(...)*”

19. EL HECHO DÉCIMO NOVENO:ES CIERTO. El 21 de febrero de 2017, las partes junto con la Interventoría suscribieron el Acta de Prórroga N°2 de la Suspensión N.º2 al Contrato de Obra **por circunstancias no imputables a ninguno de los intervinientes** y bajo la premisa de que,

el SENA no reconocería costos adicionales por obras frente a las cuales no hubiese emitido aprobación de acuerdo con el anexo técnico del contrato, así:

*“EL SENA se permite aclarar que **no se pagaran obras que no estén debidamente legalizadas en el OTRO SI**, que se derive del estudio, análisis de acuerdo a los precios del sector, revisión y aprobación de las actividades no previstas por parte de la interventoría y el SENA, por lo cual las actividades que se hubiesen ejecutado antes del OTRO SI así como de la realización del balance del contrato, serán consideradas hechos cumplidos por el SENA(...)”*

- 20. EL HECHO VIGÉSIMO: ES CIERTO.** El 24 de marzo de 2017, las partes junto con la Interventoría suscribieron el Acta de Prórroga N°3 de la Suspensión N.º2 al Contrato de Obra por circunstancias no imputables a ninguno de los intervinientes y bajo la misma premisa de que, el SENA no reconocería costos adicionales por obras frente a las cuales no hubiese emitido aprobación de acuerdo con el anexo técnico del contrato.
- 21. EL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO:ES CIERTO.** EL 17 de abril de 2017, las partes junto con la interventoría suscribieron el Acta de Prórroga N°4 de la Suspensión N.º2 al Contrato de Obra por circunstancias no imputables al SENA. Para la fecha de suscripción del acta en mención, y tal como aduce el demandante, se encontraba pendiente la consolidación del balance de obra general el cual, debía ser finiquitado por la interventoría y socializado con el contratista.
- 22. EL HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO: NO ES CIERTO.** Si bien el 8 de mayo de 2017, fue suscrita la respectiva *Acta de Reinicio de Obra*, se aclara que, los eventos que condujeron a la suspensión del contrato no obedecieron solamente a los yerros en las observaciones realizadas sobre los diseños elaborados por FONADE, sino que, por ejemplo, también obedecieron a la necesidad de generar un balance de obra adicional. En todo caso, ninguno de los eventos que fundamentaron la suspensión del contrato tuvieron ocurrencia por el actuar del SENA.
- 23. EL HECHO VIGÉSIMO TERCERO: ES CIERTO.** El 8 de junio de 2017, las partes, una vez (i) superados todos los imprevistos presentados en el ejecución del contrato, entre ellas las dudas que se habían generado sobre los diseños de obra, (ii) consolidado el respectivo balance final de obra -en el cual se incluyeron todas las mayores cantidades de obra que se vieron pertinentes y que a su vez, fue debidamente socializado y aceptado por el contratista- y (iii) se obtuvo el respectivo concepto de la interventoría, suscribieron el *Otrosí N.º 3, Modificación, Adición N.º 2 Y Prórroga N.º 1*.

Mediante el documento en mención se hizo adición presupuestal correspondiente a la suma de MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$1.417.869.587) a fin de lograr cubrir el **costo total** de las mayores cantidades de obra que se encontraban debidamente soportadas.

De igual forma cabe precisar que el rubro adicionado corresponde al resultado de las mediciones de obra realizadas por la Interventoría, en las cuales, se concluyó que algunas actividades presentaban mayores cantidades de obra y otras tantas, presentaban, por el contrario, **menores cantidades de obra**, por lo que era necesario su compensación, así:

<i>Descripción</i>	<i>Mayores</i>	<i>Menores</i>
-Ítems No Previstos:	\$3.214.684.289	
-Mayores cantidades de obra:	\$ 493.990.077	
-Menores cantidades de obra:		-\$ 2.290.804.779
-Total sumas	\$3.708.674.366	-\$ 2.290.804.779
-Valor Fallante:	\$1.417.869.587	

24. EL HECHO VIGÉSIMO CUARTO: ES CIERTO. El 6 de octubre de 2017 a fin contar con los rubros necesarios para ejecutar la obra, se modificó la disponibilidad presupuestal del Contrato de Obra comprometiendo vigencias futuras hasta el año 2018, por la suma total de SIETE MIL MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS (7.969.026.476).

25. EL HECHO VIGÉSIMO QUINTO: ES CIERTO. El 26 de diciembre de 2017, luego de que, el **Consortio Educar radicará solicitud de prórroga y aumento del anticipo**, y dada la demora en la culminación de las obras por factores derivados de las condiciones climáticas de la Isla, las partes, suscribieron el *Otrosí N.º 5, Modificación y Prórroga Al Contrato de Obra*, en el sentido de:

- a. Dar flujo de caja al contratista y, por ende, otorgar el anticipo del 48% del valor total el contrato solicitado por el contratista, correspondiente a la suma de TRES MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO CUARENTA Y SIETE MIL OCHENTA Y OCHO PESOS (\$3.874.047.088).
- b. Establecer que para el giro del anticipo el contratista debía: (i) constituir una Fiducia (ii) presentar informe mensual a la Interventoría sobre el manejo de los recursos (iii) reconocer que el valor de los intereses generados era del SENA y por ende, debía consignarlos mensualmente a través de sistema PSE (iv) presentar un plan de inversión y manejo del anticipo y (v) acogerse a la plan de seguimiento al plan de inversión del anticipo.
- c. Redistribuir los valores a imputar en vigencias futuras.
- d. Prorrogar el plazo de ejecución del contrato hasta el día 31 de julio de 2018.
- e. Solicitar la ampliación de la vigencia de las garantías constituidas.

26. EL HECHO VIGÉSIMO SEXTO: ES CIERTO. El día 31 de julio de 2018, luego de que, el **Consortio Educar radicará solicitud de prorrogar el plazo del contrato por 4 meses más dadas las anomalías presentadas en su plan de compras por incumplimiento de sus proveedores** - situaciones no imputables al SENA- las partes, junto con la Interventoría, suscribieron el *Otrosí N.º 6, Prórroga N.º 3 al Contrato de Obra*, en el sentido de ampliar su vigencia hasta el 6 de octubre de 2018.

27. EL HECHO VIGÉSIMO SÉPTIMO: ES CIERTO. El 5 de octubre de 2018, luego de que, el **Consortio Educar radicará solicitud de inclusión de actividades eléctricas subestación y planta**

eléctrica, así como una prórroga al contrato hasta el 31 de diciembre de 2018, se convino que, en tanto, el contratista allegaba la información requerida relativa a las actividades a realizar en la subestación y en la planta eléctrica del proyecto, y la interventoría estudiaba su viabilidad técnica y jurídica, se suspendería el plazo hasta el 12 de octubre de 2018.

- 28. EL HECHO VIGÉSIMO OCTAVO: ES CIERTO.** El día 12 de octubre de 2018, dado que, el contratista **no** había allegado la información requerida el día 5 de octubre de 2018 -relativa a las actividades que sustentaban la ampliación del plazo del contrato- las partes, junto con la Interventoría, suscribieron el *Acta de Prórroga N.º 1 A La Suspensión N.º 3*, mediante la cual, se suspendió el contrato hasta el día 22 de octubre de 2018.
- 29. EL HECHO VIGÉSIMO NOVENO: ES CIERTO.** El día 22 de octubre de 2018, las partes, con la participación y aval de la interventoría, y una vez contabilizadas todas las actividades pendientes, suscribieron el *Otrosí N.º 7 Prórroga N.º 4 al Contrato de Obra*, mediante el cual prorrogaron el término del contrato hasta el 30 de noviembre de 2018.
- 30. EL HECHO TRIGÉSIMO: ES CIERTO.** El día 30 de enero de 2019, las partes y la interventoría suscribieron el *Acta de Entrega y Recibo del Contrato de Obra*, en el cual, se deja constancia del recibo de la obra a satisfacción y frente a la cual, ninguna de las partes, genera salvedad alguna frente a las cantidades ejecutadas y pagadas.

B. EN RELACIÓN CON EL PAGO DE LAS ACTAS PARCIALES DE OBRA

- 31. EL HECHO TRIGÉSIMO PRIMERO: NO ES CIERTO.** Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, el documento correspondiente al *Acta Parcial de Obra No. 1* no presenta la firma de ninguna de las partes – Interventor, por parte del Coordinador del Contrato y Coordinador del Grupo del Grupo de Construcciones- por lo que no es posible constatar que las Partes efectivamente suscribieron el Acta.
- 32. EL HECHO TRIGÉSIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA.** La parte demandante si bien hace constar la existencia de la *Factura N°2 del Acta Parcial de Obra N°1*, no da prueba de la que la misma hubiese sido debidamente remita al SENA, ni mucho menos aceptada por la interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA – procedimiento necesario de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Obra N°1072 para su exigibilidad-

La factura con la cual se pretende el cobro de las sumas supuestamente adeudas, no tiene constancia de que hubiese sido, ni remitida, ni aceptada por el SENA. Además, de encontrarse prescrito cualquier cobro que se pretenda –los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.

- 33. EL HECHO TRIGÉSIMO TERCERO: NO ME CONSTA.** Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, no se encuentra la constancia del pago de la *Factura N°2 del Acta Parcial de Obra N°1* por parte del SENA, donde se identifique que efectivamente transcurrieron los 54 días desde su cobro.

Lo que si es cierto es que, el SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma. Se pone de presente que según lo pactado en el numeral 2 de la cláusula 3 del Contrato de obra N°1072 de 2015, los pagos parciales solo procedían una vez el contratista legalizará la factura con sus correspondientes

anexos, y la Interventoría junto con Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA dieran aprobación, por lo que, su pago no era inmediato y dependía del trabajo conjunto de todas las partes, en el que el SENA siempre actuó proactivamente.

34. EL HECHO TRIGÉSIMO CUARTO: NO ES CIERTO. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, el documento correspondiente al Acta Parcial de Obra No. 2 no presenta la firma de ninguna de las partes – Interventor, por parte del Coordinador del Contrato y Coordinador del Grupo del Grupo de Construcciones- por lo que no es posible constatar que las Partes efectivamente suscribieron el Acta.

35. EL HECHO TRIGÉSIMO QUINTO: NO ME CONSTA. La parte demandante si bien hace constar la existencia de la *Factura N°6 del Acta Parcial de Obra N°2*, no da prueba de la que la misma hubiese sido debidamente remita al SENA, ni mucho menos aceptada por la interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA – procedimiento necesario de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Obra N°1072 para su exigibilidad-

La factura con la cual se pretende el cobro de las sumas supuestamente adeudas, no tiene constancia de que hubiese sido, ni remitida, ni aceptada por el SENA. Además, de encontrarse prescrito cualquier cobro que se pretenda –los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.

36. EL HECHO TRIGÉSIMO SEXTO: NO ME CONSTA. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, no se encuentra la constancia del pago de la Factura No. 6 por parte del SENA, donde se identifique que efectivamente transcurrieron los 49 días desde su cobro.

Lo que si es cierto es que, el SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma. Se pone de presente que según lo pactado en el numeral 2 de la cláusula 3 del Contrato de obra N°1072 de 2015, los pagos parciales solo procedían una vez el contratista legalizará la factura con sus correspondientes anexos, y la Interventoría junto con Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA dieran aprobación – para lo cual, no existía un término, sino que, dependía de las condiciones de la obra y la posibilidad de verificar lo que se pretendía cobrar-.

37. EL HECHO TRIGÉSIMO SÉPTIMO: NO ES CIERTO. Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, el documento correspondiente al *Acta Parcial de Obra No. 6* no presenta la firma de ninguna de las partes – Interventor, por parte del Coordinador del Contrato y Coordinador del Grupo del Grupo de Construcciones- por lo que no es posible constatar que las Partes efectivamente suscribieron el Acta.

38. EL HECHO TRIGÉSIMO OCTAVO: NO ME CONSTA. La parte demandante si bien hace constar la existencia de la *Factura N°19 del Acta Parcial de Obra N°6*, no da prueba de la que la misma hubiese sido debidamente remita al SENA, ni mucho menos aceptada por la interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA – procedimiento necesario de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Obra N°1072 para su exigibilidad-

La factura con la cual se pretende el cobro de las sumas supuestamente adeudas, no tiene constancia de que hubiese sido, ni remitida, ni aceptada por el SENA. Además, de encontrarse

prescrito cualquier cobro que se pretenda –los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.

- 39. EL HECHO TRIGÉSIMO NOVENO: NO ME CONSTA.** Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, no se encuentra la constancia del pago de la Factura No. 19 por parte del SENA, donde se identifique que efectivamente transcurrieron los 61 días desde su cobro.

Lo que si es cierto es que, el SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma. Se pone de presente que según lo pactado en el numeral 2 de la cláusula 3 del Contrato de obra N°1072 de 2015, los pagos parciales solo procedían una vez el contratista legalizará la factura con sus correspondientes anexos, y la Interventoría junto con Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA dieran aprobación – para lo cual, no existía un término, sino que, dependía de las condiciones de la obra y la posibilidad de verificar lo que se pretendía cobrar-.

- 40. EL HECHO CUADRAGÉSIMO: NO ES CIERTO.** Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, el documento correspondiente al *Acta Parcial de Obra No. 8* no presenta la firma de ninguna de las partes – Interventor, por parte del Coordinador del Contrato y Coordinador del Grupo del Grupo de Construcciones- por lo que, no es posible constatar que las Partes efectivamente suscribieron el Acta.

- 41. EL HECHO CUADRAGÉSIMO PRIMERO: NO ME CONSTA.** La parte demandante si bien hace constar la existencia de la *Factura N°25 del Acta Parcial de Obra N°8*, no da prueba de la que la misma hubiese sido debidamente remita al SENA, ni mucho menos aceptada por la interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA – procedimiento necesario de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Obra N°1072 para su exigibilidad-

La factura con la cual se pretende el cobro de las sumas supuestamente adeudas, no tiene constancia de que hubiese sido, ni remitida, ni aceptada por el SENA. Además, de encontrarse prescrito cualquier cobro que se pretenda –los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.

- 42. EL HECHO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA.** Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, no se encuentra la constancia del pago de la Factura No. 25 por parte del SENA, donde se identifique que efectivamente transcurrieron los 46 días desde su cobro.

Lo que si es cierto es que, el SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma. Se pone de presente que según lo pactado en el numeral 2 de la cláusula 3 del Contrato de obra N°1072 de 2015, los pagos parciales solo procedían una vez el contratista legalizará la factura con sus correspondientes anexos, y la Interventoría junto con Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA dieran aprobación – para lo cual, no existía un término, sino que, dependía de las condiciones de la obra y la posibilidad de verificar lo que se pretendía cobrar-.

- 43. EL HECHO CUADRAGÉSIMO TERCERO: NO ES CIERTO.** Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, el documento correspondiente al Acta Parcial de

Obra No. 9 no presenta la firma de ninguna de las partes – Interventor, por parte del Coordinador del Contrato y Coordinador del Grupo del Grupo de Construcciones- por lo que, no es posible constatar que las Partes efectivamente suscribieron el Acta.

- 44. EL HECHO CUADRAGÉSIMO CUARTO: NO ME CONSTA.** La parte demandante si bien hace constar la existencia de la *Factura N°26 del Acta Parcial de Obra N°9*, no da prueba de la que la misma hubiese sido debidamente remita al SENA, ni mucho menos aceptada por la interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA – procedimiento necesario de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Obra N°1072 para su exigibilidad-

Contario a los anterior, con lo que, si cuenta este extremo, es con prueba del concepto emitido por la Interventoría el 10 de agosto de 2018, haciendo devolución del *Acta Parcial de Obra N°9* por encontrar inconsistencias en las cantidades relacionadas. Además, de encontrarse prescrito cualquier cobro que se pretenda –los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.

- 45. EL HECHO CUADRAGÉSIMO QUINTO: NO ME CONSTA.** Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, no se encuentra la constancia del pago de la Factura No. 26 por parte del SENA, donde se identifique que efectivamente transcurrieron los 59 días desde su cobro.

Lo que si es cierto es que, el SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma. Se pone de presente que según lo pactado en el numeral 2 de la cláusula 3 del Contrato de obra N°1072 de 2015, los pagos parciales solo procedían una vez el contratista legalizará la factura con sus correspondientes anexos, y la Interventoría junto con Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA dieran aprobación – para lo cual, no existía un término, sino que, dependía de las condiciones de la obra y la posibilidad de verificar lo que se pretendía cobrar-; resaltando a su vez que, tal como se hizo mención en el hecho anterior, tratándose del trámite del *Acta Parcial de Obra N°9* se presentaron inconsistencias en el proceso de su legalización motivo por el cual tuvo que ser devuelta.

- 46. EL HECHO CUADRAGÉSIMO SEXTO: NO ES CIERTO.** Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, el documento correspondiente al Acta Parcial de Obra No. 10 no presenta la firma de ninguna de las partes – Interventor, por parte del Coordinador del Contrato y Coordinador del Grupo del Grupo de Construcciones- por lo que, no es posible constatar que las Partes efectivamente suscribieron el Acta.

- 47. EL HECHO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: NO ME CONSTA.** La parte demandante si bien hace constar la existencia de la *Factura N°26 del Acta Parcial de Obra N°9*, y junto con ella un histórico de su cuenta bancaria, el cual por más no refleja detalle alguno, no prueba que la misma hubiese sido debidamente remita al SENA, ni mucho menos aceptada por la interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA – procedimiento necesario de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Obra N°1072 para su exigibilidad-

Lo anterior reiterando que, a la fecha se encuentra prescrito cualquier cobro que se pretenda –los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.

- 48. EL HECHO CUADRAGÉSIMO OCTAVO: NO ME CONSTA.** Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, no se encuentra la constancia del pago de la Factura No. 27 por parte del SENA, donde se identifique que efectivamente transcurrieron los 33 días desde su cobro.

De igual forma, ante la falta de claridad de las pruebas allegadas, no es cierto que se pueda concluir que la fecha a partir de la cual se debe contabilizar la supuesta mora sea la de expedición del título valor, más aún cuando, como se ha reiterado, este estaba sujeto a la aprobación de la Interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA.

Lo que si es cierto es que, el SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma.

- 49. EL HECHO CUADRAGÉSIMO NOVENO: NO ME CONSTA.** La parte demandante si bien hace constar la existencia de la *Factura N°33 del Acta Final de Obra*, y junto con ella un histórico de su cuenta bancaria, el cual por más no refleja detalle alguno, no prueba que la misma hubiese sido debidamente remita al SENA, ni mucho menos aceptada por la interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA – procedimiento necesario de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Obra N°1072 para su exigibilidad-

De igual forma, se extraña por más la constancia de que el trámite del Acta Final de Obra se hubiese surtido de forma completa y oportuna según las condiciones pactadas en el Contrato de Obra.

Lo anterior reiterando que, a la fecha se encuentra prescrito cualquier cobro que se pretenda –los títulos valores, así como todas sus obligaciones accesorias, prescriben a los 3 años desde su vencimiento-.

- 50. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO: NO ME CONSTA.** Dentro del acervo probatorio presentado y aportado por la parte actora, no se encuentra la constancia del pago de la Factura No. 33 por parte del SENA, donde se identifique que efectivamente transcurrieron los 62 días desde su cobro.

De igual forma, ante la falta de claridad de las pruebas allegadas, no es cierto que se pueda concluir que la fecha a partir de la cual se debe contabilizar la supuesta mora sea la de expedición del título valor, más aún cuando, como se ha reiterado, este estaba sujeto a la aprobación de la Interventoría y el Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA.

Lo que si es cierto es que, el SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma.

- 51. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: NO ES CIERTO.** La parte actora realiza una afirmación la cual, no se encuentra sustentada por las pruebas aportadas. El SENA siempre dio el trámite pertinente para el pago de cada una de las facturas presentadas a tiempo y en debida forma.

Omite la contraparte con lo narrado que, según lo pactado en el numeral 2 de la cláusula 3 del Contrato de obra N°1072 de 2015, los pagos parciales solo procedían una vez el contratista

legalizará la factura con sus correspondientes anexos, y la Interventoría junto con Coordinador del Grupo de Construcciones del SENA dieran aprobación – para lo cual, no existía un término, sino que, dependía de las condiciones de la obra y la posibilidad de verificar lo que se pretendía cobrar-. Dentro de las pruebas que fueron anexadas en ningún evento se dio prueba de cómo se surtió este trámite, más, en ocasiones ni siquiera se tiene constancia de que las *Actas de Obra Parciales y Finales* se encuentran debidamente suscritas.

Pretende la contraparte confundir la fecha de expedición de los títulos valores, con la fecha de vencimiento de estos, a su favor, y en contra vía de lo pactado dentro del Contrato de Obra y el ordenamiento jurídico.

Lo afirmado convenientemente por la parte actora se encuentra dentro del objeto del litigio en la controversia objeto de la demanda, por lo que es el Juez Competente quien debe entrar a determinar si efectivamente se configuró el no pago de forma mensual de las obligaciones que se encuentran en los recibos de cobro radicados por el Consorcio Educar.

C. EN RELACIÓN CON LA EJECUCIÓN DEL ÍTEM DE ENCOFRADO PARA EL CONCRETO

52. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA. Tal y como narra el demandante, en el desarrollo de la presentación y aprobación del APUS radicado supuestamente el 8 de agosto de 2016, no hubo interferencia del SENA por lo que, no es de conocimiento de esta parte las circunstancias de modo, tiempo y lugar narradas.

53. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO TERCERO: NO ME CONSTA. Tal y como narra el demandante, en el desarrollo de la presentación y aprobación del APUS radicado supuestamente el 8 de agosto de 2016, no hubo interferencia del SENA por lo que, no es de conocimiento de esta parte las circunstancias de modo, tiempo y lugar narradas. Cabe mencionar que, para que la nueva *Acta de Fijación de Precios Unitarios No Previstos N1* le fuera oponible al SENA se debía cumplir con el trámite dispuesto en el numeral 10 del Anexo Técnico del Contrato de Obra, relativo a Actas de Obra y Balance Contractual, el cual dispone al respecto:

Ítems nuevos: Son actividades que no están incluidas en las condiciones iniciales del contrato, pero que hacen parte inseparable de las actividades objeto del contrato o son necesarias para su ejecución y por lo tanto deben incorporarse al balance contractual de la obra, estableciendo previamente su precio unitario (a través de acta de fijación de precios unitarios) y cantidades de acuerdo a los soportes técnicos que justifiquen su necesidad (estudios técnicos, conceptos, planos, etc.).

Los análisis de precios unitarios de ítems nuevos serán elaborados por el contratista, estudiados por la Interventoría quien realizará su propio análisis de precios, justificando cada uno de los componentes del mismo, y entregando su concepto acerca del análisis presentado por el contratista y los remitirá al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA con las observaciones del caso. Una vez aprobados por el SENA, el contratista y la Interventoría elaborarán el Acta de fijación de precios unitarios, se incluirán en el balance contractual de la obra y de acuerdo con éste se definirá el procedimiento a seguir para incorporarlos.

Cuando se trate de nuevas actividades no especificadas, se requerirá la elaboración, presentación y aprobación de la respectiva especificación técnica detallada.

Otrosí de Adición al contrato:** Modificación de un contrato en ejecución cuando se requiere agregarle elementos no previstos pero que son conexos con el objeto contratado y su realización indispensable para cumplir las finalidades que tuvo la entidad estatal al contratar (ítems nuevos) o por ajuste de cantidades de obra que implican aumento del presupuesto inicial. **Se admite expresamente para adicionar su valor no más allá del 50% del valor inicial del contrato, sin modificar su objeto, puesto que este elemento esencial de los contratos tan solo puede sufrir mutaciones por vía del contrato adicional.

La adición de contrato deberá estar soportada por el balance contractual de la obra y para su suscripción deberá contar con la respectiva disponibilidad presupuestal. Este documento deberá ser suscrito por el contratista y el Ordenador de Gasto.

De modo que, ante la inexistencia de participación o aceptación por parte del SENA, además, de no constarle los hechos, lo efectos que se surten a partir de su acaecimiento, no le son oponibles.

54. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO CUARTO: NO ME CONSTA. Tal y como narra el demandante, en el desarrollo de la presentación y aprobación del APUS radicado supuestamente el 8 de agosto de 2016, no hubo interferencia del SENA. De las pruebas aportadas por el demandante es claro que esta serie de trámites fueron surtidos solamente entre el Contratista y la Interventoría, y nunca fueron aceptados por el SENA.

Adicionalmente, cabe reiterar que como se expuso, en cada una de las actas de suscripción suscritas entre las partes, se estableció de forma clara que el SENA no reconocería costos adicionales con ocasión a su suscripción; inclusive, el 23 de enero de 2017, las partes al suscribir el Acta de Prórroga N°1 de la Suspensión N.°2 al Contrato de Obra establecieron de forma concreta que todos

55. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO QUINTO: NO ES CIERTO. Si bien, el 8 de junio de 2017, una vez que interventoría dio a conocer por primera vez el respectivo concepto al SENA sobre la adición de mayores cantidades—radicación del 31 de mayo de 2017— las partes, suscribieron el *Otrosí N.° 3, Modificación, Adición N.° 2 Y Prórroga N.° 1*, Cabe precisar que:

- a. El rubro adicionado correspondió al resultado de las mediciones de obra realizadas por la Interventoría, en las cuales, se concluyó que algunas actividades presentaban mayores cantidades de obra y otras tantas, presentaban, por el contrario, **menores cantidades de obra**, por lo que era necesario su compensación, así:

<i>Descripción</i>	<i>Mayores</i>	<i>Menores</i>
-Ítems No Previstos:	\$3.214.684.289	
-Mayores cantidades de obra:	\$ 493.990.077	
-Menores cantidades de obra:		-\$ 2.290.804.779
-Total sumas	\$3.708.674.366	-\$ 2.290.804.779
-Valor Fallante:	\$1.417.869.587	

- b. En el mismo sentido, se debe tener en cuenta que actividades como la *Formaleta* que el demandante alega no fueron incluidas, pero si ejecutadas, corresponde a que en concepto de la Interventoría – parte técnica del contrato- dichas actividades o ya se encontraban incluidas o no eran necesarias, y que, una vez formalizado la adición presupuestal, e inclusive durante todo su trámite, el Contratista no realizó salvedad alguna por su no inclusión.
- c. Finalmente, cabe precisar que la actividad que demanda el contratista hace parte de aquellas que son básicas para el desarrollo del objeto contractual, por ende, se entienden que han sido debidamente incluidas al enlistarse cada una de las vigas, columnas, pantallas, tanques de reserva, placas de entrepiso, etc., en las cuales fueron utilizadas. Es decir, que **no es cierto** que las mismas no hayan sido debidamente tenidas en cuenta, estas estaban por más inmersas dentro de las actividades que eran necesarias para la elaboración y entrega de cada uno de los ítems contratados.

D. EN RELACIÓN CON LA EJECUCIÓN DE LOS ÍTEMS NO PREVISTOS PERO APROBADOS

- 56. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO SEXTO: NO ME CONSTA.** Tal y como narra el demandante, en el desarrollo de la presentación y aprobación del APUS radicado supuestamente el 8 de agosto de 2016, no hubo interferencia del SENA por lo que, no es de conocimiento de esta parte las circunstancias de modo, tiempo y lugar narradas.
- 57. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: NO ME CONSTA.** Tal y como narra el demandante, en el desarrollo de la presentación y aprobación del APUS radicado supuestamente el 8 de agosto de 2016, no hubo interferencia del SENA por lo que, no es de conocimiento de esta parte las circunstancias de modo, tiempo y lugar narradas.
- 58. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: NO ES CIERTO.** El demandante, además, de omitir adjuntar prueba sobre la realización de las obras que alega, pasa por alto mencionara que el motivo por el cual mediante el *Otrosí N.º 3, Modificación, Adición N.º 2 Y Prórroga N.º1* se adicionaron recursos por MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$1.417.869.587) fue el pago de las mayores cantidades solicitadas por el Contratista y avaladas por la Interventoría. Suma la cual, como consta en el acta de liquidación unilateral fue debidamente pagada. Las sumas giradas al Contratista corresponden a:

E. EN RELACIÓN CON LA FINALIZACIÓN DEL CONTRATO

- 59. EL HECHO QUINCUAGÉSIMO NOVENO: ES CIERTO.** El 4 de marzo de 2021, el SENA, vía correo electrónico, remitió a la Interventoría el proyecto de acta de liquidación.
- 60. EL HECHO SEXAGÉSIMO: ES CIERTO.** El 4 de marzo de 2021, el SENA, vía correo electrónico, remitió al Consorcio Educar el proyecto de acta de liquidación.
- 61. EL HECHO SEXAGÉSIMO PRIMERO: ES CIERTO.** El 30 de marzo de 2021, el Consorcio Educar, vía correo electrónico, remitió a la Interventoría las *Salvedades* al acta de liquidación del contrato estatal. Este extremo reconoce que dicho escrito fue remitido a la Interventoría, no obstante, no avala el contenido dispuesto en el documento lo cual es objeto del presente litigio.
- 62. EL HECHO SEXAGÉSIMO SEGUNDO: ES CIERTO.** El 10 de mayo de 2021, el SENA mediante comunicación N°1-4040, se pronunció frente a las salvedades presentadas por Contratista, en el sentido de no proceder a su inclusión dado que, mediante estas no se pretendía el cruce de cuentas que está llamado a surtir este tipo de procedimientos de liquidación, sino el reconocimiento de mayores valores a los pactados y por él aceptados.

Es decir, que si bien el contratista presentó el día 8 de abril de 2021, documento titulado como *salvedades a la liquidación bilateral del contrato*, lo cierto es que, estas no perseguían tal fin; en ningún evento el Contratista demostró que a partir del precio inicial pactado, y posteriormente adicionado en dos oportunidades, se le adeudara suma alguna, lo que pretendía es que pese a que el contrato ya se le había adicionado, y a que este había aceptado, ejecutado y cobrado los conceptos adicionados - SIETE MIL MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS (7.969.026.476)- en al etapa final del contrato, sin ningún tipo de estudio o aval de la Interventoría se le siguieran adicionando sumas, aún por encima del límite del 50% establecido en la Ley 1150 de 2007, y sin haber sido estas objeto de acuerdo alguno.

Se reitera el mismo pronunciamiento ya esgrimido en el sentido de reiterar que, el SENA cumplió con el pago total de los SIETE MIL MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES VEINTISÉIS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS (7.969.026.476) correspondientes al pago del valor inicial del contrato y sus respectivas adiciones por lo que no existen sumas pendientes de pago.

Es preciso que el Contratista tenga en cuenta que, la liquidación del contrato es el escenario mediante el cual se cruzan cuentas y se verifica que el pago total pagado corresponda con el pactado: no es escenario para exigir el pago de mayores cantidades no autorizadas o de supuestas indemnizaciones, más aún cuando, durante todo el tiempo de ejecución del contrato se dio anuencia de las condiciones pactadas bien sea en el contrato inicial o en sus correspondientes adiciones o modificaciones.

- 63. EL HECHO SEXAGÉSIMO TERCERO: ES CIERTO.** El 12 de mayo de 2021, el Consorcio Educar, reiteró al SENA la procedencia de las Salvedades presentadas el 20 de marzo de 2021, y a la forma en que debían ser tenidas en cuenta. Ahora, en cuanto al contenido jurídico dispuesto en el contenido, ello será objeto del presente litigio.
- 64. EL HECHO SEXAGÉSIMO CUARTO: ES CIERTO.** El 28 de mayo de 2021, y ante la falta de voluntad del Contratista para liquidar de común acuerdo el Contrato de Obra N°1072 de 2025,

el SENA mediante la Resolución No. 1-00828, de acuerdo con el marco normativo vigente, y encontrándose dentro del término legal, procedió a liquidarlo unilateralmente.

65. EL HECHO SEXAGÉSIMO QUINTO: NO ES UN HECHO ES UNA APRECIACIÓN JURÍDICA DE LA CONTRAPARTE QUE, POR MÁS, NO ES CIERTA. Pese a que no es un hecho y frente a lo descrito en este numeral, cabe precisar que:

- a. El SENA cumplió todas y cada una de las obligaciones a su cargo.
- b. No existe afectación de la ecuación económica del contrato. En la primera fase de la ejecución del Contrato de Obra N°1072 de 2015 surgieron imprevistos ajenos a partes, frente a los cuales el SENA adoptó las medidas necesarias para conjurarlos, generó las solicitudes y estudios pertinentes, y adicionó los valores solicitados por el Contratista, situación al cual fue avalada por este último sin salvedad alguna.
- c. No existe nulidad de la Resolución N.º 1-00828 de 202. Las salvedades generadas en nada tenían que ver con el cruce de cuentas realizado, por ende, es claro que, la liquidación se realizó con sujeción a las normas en las que debía fundarse.

66. EL HECHO SEXAGÉSIMO SEXTO: ES CIERTO. El 11 de enero de 2022, el con el fin de agotar en debida forma **el requisito de procedibilidad**, el Consorcio Educar, por conducto de apoderado, solicitó ante la Procuraduría General de la Nación la realización de una Audiencia de Conciliación Extrajudicial bajo las mismas pretensiones de la demanda de la referencia.

67. EL HECHO SEXAGÉSIMO SÉPTIMO: ES CIERTO. El 18 de mayo de 2022 se declaró fallida la Audiencia de Conciliación Extrajudicial y se expidió la correspondiente constancia por parte del Procurador 141 Judicial II para Asuntos Administrativos.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO: FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA

- 1. Caducidad del medio de control de controversias contractuales.** Contrario a lo manifestado por la parte actora, dentro de las circunstancias del caso en concreto operó la caducidad de la acción toda vez que, los términos para gestionar el medio de control judicial no se contabilizan a partir de la liquidación del contrato sino a partir de la ocurrencia del siniestro que supuestamente fundamenta los perjuicios probables.

Tal y como se manifestó en el petitum de la demanda, la parte actora mediante el medio de control incoado pretende que se declare un incumplimiento contractual dado: (i) la supuesta entrega tardía de los estudios y diseños técnicos necesarios para la ejecución del objeto contractual, lo que generó, en su discernir, una mayor permanecía y cantidades de obra, (ii) el sospechado pago inoportuno e incompleto de las facturas correspondientes entregas parciales y (iii) en general se le reconozca todo sobrecosto que en su parecer asumió.

Ahora, como se logra dilucidar ninguno de los eventos que se pretende se indemnicen tuvieron lugar con la suscripción de acta de liquidación unilateral por lo que, su término de caducidad se debe contabilizar según lo dispuesto como premisa general en el literal “J” del artículo 164 del CPACA, el cual dispone:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

(...)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.” (Negrita fuera de texto)

Frente a esta regla general de caducidad, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 1º de agosto de 2019 (Sala Plena – C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas), dispuso:

“El literal j establece, a modo de premisa general aplicable a todas las hipótesis allí contempladas, que el medio de control contencioso administrativo de controversias contractuales deberá incoarse dentro de los dos (2) años contados “a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”

Lo anterior, teniendo en cuenta que el fin con el cual el legislador estableció un término de caducidad fue de dotar de seguridad jurídica todo tipo de relación u obligación existente y no permitir su postergación de forma indeterminada. En dicho sentido, el Consejo de Estado la ha definido como:

*“La caducidad es la sanción consagrada en la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público. Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en el principio de preclusión que rige todo proceso judicial, **en la medida en que el acceder a la jurisdicción encuentra un límite temporal**, frente a las situaciones particulares consagradas en la norma que determina ese lapso, es decir, se establece una oportunidad, para que, en uso de ella, se promuevan litigios, so pena de fenecer la misma y con ella la posibilidad de tramitar una demanda judicial y llevarla a buen término. **Asimismo, se fundamenta en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente, tomándose en ininterrumpidas (...)**”* (Negrita fuera de texto)

Así y en virtud de lo expuesto, es preciso contextualizar el reclamo formulado por la parte demandante, lo que permitirá concluir que efectivamente ha operado el fenómeno de la caducidad.

Manifiesta el extremo actor de forma constante que los perjuicios que demandada tuvieron lugar por el incumplimiento en la entrega oportuna de los predios donde se iban a realizar las obras contratadas, así como, de los diseños y planos de esta, los cuales, si bien no tenían un plazo para ser entregados según el contrato celebrado por las partes, ya eran de pleno conocimiento de ambas partes y se encontraban consolidados con ocasión de la primera acta de suspensión del contrato la cual tuvo lugar el día 1 de julio de 2016.

De manera que, el día 1 de julio de 2016, las partes no solamente suscribieron el acta de suspensión sino que reconocieron y plasmaron de común acuerdo la existencia de situaciones irregulares y adicionales a las inicialmente previstas, y concluyeron que para dicha fecha dado que, no se encontraban los supuestos necesarios para desarrollar a plenitud el objeto contractual pactado era necesario suspender su ejecución; fue en dicho instante en que la contraparte, además de conocer a plenitud los

hechos que fundamentan sus peticiones, vio alteradas sus condiciones iniciales y por ende, fecha desde la cual se debe contar el término de caducidad de la acción.

Ello anudado a que, posteriormente no existió evento alguno que no encuentre su punto de partida en la suscripción del acta de suspensión N°1 del 1 de julio de 2016, inclusive, lo que posteriormente cimentó la solicitud y celebración de las posteriores actas de suspensión y Otrosíes no fue nada diferente a la reiteración constante de tomar las medidas necesarias para sortear los sucesos que dieron pie a la primera suspensión del contrato.

Así, es claro a partir de la propia narración del demandante que para el día 1 de julio de 2016, los hechos que hoy constituyen su petitum ya se encontraban consolidados y, por ende, en vigilancia al principio de buena fe y seguridad jurídica que impera en nuestro ordenamiento jurídico, empezaron a contabilizar los términos de caducidad de la respectiva acción.

De aceptarse una interpretación contraria a la esgrimida, se avalaría de forma contraria a derecho, que el contratista tuvo conocimiento de los hechos que supuestamente consolidaron el daño y el perjuicio reclamada casi tres años antes de que se liquidará del contrato y aun así decidió guardar silencio. Lo anterior, sería poner en desventaja a una entidad que siempre actuó de buena fe y en defensa de un interés público frente a estrategias de interés privado e individuales.

Mal haría en aceptarse la aplicación de la norma especial descrita en el mismo artículo 164 del CPACA, bajo la cual el término de los 2 años que se tiene para demandar se contabiliza a partir del acto de liquidación del contrato, cuando como se puso de presente, el contratista además de conocer avaló dicha situación por más de tres años en procura de su propio beneficio.

En conclusión, teniendo en cuenta que desde el 1 de julio de 2016: (i) ya se encontraban consolidados los supuestos de hecho y derecho que sustentan la demanda, (ii) que eran totalmente conocidos por la parte actora, (iii) que el término de caducidad de 2 años, bajo los parámetros descritos en la norma aplicable -literal j del artículo 164 del CPACA- cuenta a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento (iii) que este extremo radicó solicitud de conciliación el día 11 de enero de 2022 y la respectiva demanda el 24 de junio de 2022, y (iv) que los dos años descritos se consolidaron el 1 de julio de 2018, la acción es improcedente por caducidad.

2. Falta de jurisdicción y/o competencia por cláusula de amigable composición. Las partes acordaron que para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la ejecución se acudiría a la amigable composición.

En el caso bajo estudio, la controversia está asociada a supuestos incumplimientos alegados por la parte demandante, relacionados con (i) el pago del ítem denominado “encofrado de concreto”, (ii) el pago oportuno de las actas de avance de obra, (iii) la entrega de los diseños con un nivel de detalle que permitiera su ejecución y (iv) el pago de mayores cantidades de obra; todos estos aspectos relativos a la ejecución del Contrato.

Sobre esa base, resulta pertinente tomar en consideración que en la cláusula decimoquinta del Contrato de Obra N° 1072 de 2015 las Partes acordaron lo siguiente:

colombiana. **CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA – Solución Directa de Controversias Contractuales:** Las partes en aras de solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas en la ejecución del contrato, acudirán a los mecanismos de solución previstos en la Ley, tales como la conciliación, amigable composición y transacción. **CLÁUSULA**

Nótese que, de forma expresa, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad las partes acordaron que para la solución de discrepancias asociadas a la ejecución del Contrato, acudirían a mecanismos alternativos, entre los cuales consideraron la amigable composición.

En particular y sin perjuicio de la obligatoriedad propia de la amigable composición -lo cual se desarrollará en detalle más adelante-, de manera preliminar, conviene destacar que las partes que utilizaron el verbo “*acudirán*”; esto es, como un imperativo, como una obligación, como un deber mandatorio.

En otras palabras, las partes NO establecieron que sería una facultad meramente potestativa la resolución de conflictos a través de la amigable composición, sino una obligación propiamente.

El pacto de amigable composición, una vez acordado, resulta de obligatorio cumplimiento para las partes del contrato. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de Rad. 2009-00033, dispuso:

“Es igualmente posible que el pacto de composición se refiera a controversias futuras y eventuales, que pueden surgir de un contrato celebrado entre las partes, las cuales quedan obligadas como en la cláusula compromisoria, a efectuar posteriormente el nombramiento de los componedores cuando surjan las divergencias.” (Subrayado por fuera del texto original)

Nótese que el Consejo de Estado equipara la obligatoriedad del pacto de amigable composición a la cláusula compromisoria, lo cual, hace sentido, en atención a que conforme se expondrá más adelante, la decisión del amigable componedor tiene efectos de transacción y, en consecuencia, de cosa juzgada en última instancia, con lo cual no tendría ningún sentido que habiendo pactado acudir a la amigable composición para la resolución de las controversias, las partes en paralelo acudan a la jurisdicción, en tanto ello podría derivar en dos soluciones diversas, con el agravante, de que ambas tendrían fuerza vinculante con efectos de cosa juzgada.

En línea con lo anterior, frente a la posibilidad de alegar que la amigable composición podría ser un obstáculo al acceso a la justicia, la Corte Constitucional, en su sentencia SU-091 de 2000 expuso que:

“(…) es claro, [...], que del hecho de que las partes hayan convenido acudir de antemano al mecanismo de la amigable composición no se sigue transgresión alguna del debido proceso ni de la garantía de acceso a la justicia. Cualquier desviación en que incurran las partes y sus delegados, pues ese carácter tiene los amigables componedores, habrá de solucionarse de acuerdo con lo previsto en el propio contrato o por el juez competente y no por el juez constitucional pues en esos casos no entran en juego derechos constitucionales fundamentales.”

En atención a lo precedentemente expuesto y tomando en consideración que la voluntad de las partes al momento de la firma del Contrato N.º 1072 de 2015 estuvo dirigida a que los posibles conflictos que pudieran llegar a surgir fueran dirimidos por un medio alternativo de solución de controversias como la amigable composición, resultaría violatorio del Contrato que la jurisdicción contencioso-administrativa se abrogue la competencia en contravía de la voluntad de las partes.

Así las cosas, resulta imperioso que el despacho declare la excepción previa propuesta y que en aplicación de lo dispuesto en el inciso cuarto del numeral 2º del artículo 101 del CGP, proceda a decretar la terminación del proceso y a ordenar la devolución de la demanda y sus anexos a la parte demandante.

3. Inexistencia de los elementos de la responsabilidad contractual. El SENA cumplió con todas y cada una de las obligaciones pactadas a su cargo dentro del Contrato de Obra N°1072 de 2015. El Consorcio Educar en el desarrollo del objeto contractual omitió por completo la diligencia que como profesional se le demanda.

Manifiesta el demandante que, existe responsabilidad contractual del SENA ya que, en su discernir, la entidad incumplió con sus obligaciones en la ejecución del Contrato de Obra N°1072 de 2015 toda vez que: (i) existió una prolongación en el tiempo de la ejecución inicialmente pactada, lo cual le generó mayores costos y (ii) dicho evento fue por causas imputables al SENA.

No obstante, lo anterior, los supuestos descritos por la parte actora no corresponden a la realidad y omiten por completo el análisis que se debe desplegar sobre la inexistencia de configuración de los elementos de la responsabilidad contractual, la diligencia que como profesional se le demandada y la inadmisibilidad de actuar en contra de los actos propios.

Para que se configure responsabilidad contractual del Estado, se requiere la concurrencia de tres elementos, esto es, se requiere la existencia de: i). incumplimiento de las obligaciones contractuales, ii). un daño derivado de ese incumplimiento, del cual se pueda evidenciar afectaciones al patrimonio de la parte y iii) el nexo causal entre el daño alegado y el incumplimiento de la entidad estatal.

Lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha establecido:

*“Ahora bien, sabido es que existe responsabilidad contractual sólo a condición de que cualquiera de las partes deje de ejecutar por su culpa el contrato y haya causado un perjuicio al acreedor. Para que se estructure esa responsabilidad contractual por infracción a la ley del contrato, debe demostrarse: (i) el **incumplimiento del deber u obligación contractual**, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese **incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento.**”*¹ (negrilla fuera de texto).

3.1. Inexistencia de incumplimiento del deber u obligación contractual

A partir de la fundamentación esgrimida tenemos que, la contraparte a volcado la discusión sobre el supuesto incumplimiento de las obligaciones a cargo del SENA, en lo que en su sentir es una falta de planeación del objeto contractual a desarrollar, sin tener en cuenta que, este a su vez tenía la obligación de actuar de buena fe y con la mayor diligencia posible, por lo que, el riesgo de los diseños de la obra objeto del contrato también le eran oponibles.

Así entonces, como menciona la contraparte, las *Entidades Estatales deben elaborar estudios y análisis suficientemente serios y completos de tal suerte que el objeto a contratar se encuentre debidamente*

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, radicación No. 17552, Sentencia del 22 de julio de 2009, M.P. Ruth Stella Correa

*pensado, estructurado y diseñado según las necesidades concretas del proyecto y el interés público. **No obstante, ello no puede ser interpretado en el sentido de que se este exento a que ocurran sucesos inesperados.***

Pedir a una entidad Estatal que se haga cargo de todos los eventos que puedan suceder en el marco de la debida planeación de cualquier contrato de obra, sería además de exigirle un conocimiento especializado sin este pertenecerle o haberle sido asignado, exponerla al cumplimiento de un imposible. Nadie, está exento de sucesos imprevistos, más aún cuando estos no pertenecen a la esfera de su control.

Es por ello por lo que, a la par de lo esgrimido por el demandante en cuanto al deber de planeación de las Entidades Estatales, se debe tener presente que, además de exigírsele los estudios y diseños que soporten la viabilidad del proyecto, se le demanda distribuir el riesgo de ocurrencia de sucesos imprevistos. Así, la Ley 1150 de 2007 establece, de forma muy general, la obligación de las entidades públicas contratantes de valorar, estimar y asignar los riesgos contractuales, así:

ARTÍCULO 4o. DE LA DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS EN LOS CONTRATOS ESTATALES. *Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación.*

En las licitaciones públicas, los pliegos de condiciones de las entidades estatales deberán señalar el momento en el que, con anterioridad a la presentación de las ofertas, los oferentes y la entidad revisarán la asignación de riesgos con el fin de establecer su distribución definitiva.

La asignación de los riesgos en los contratos estatales, así como la elaboración de los diseños técnicos, tienen igual importancia dentro del deber de planeación dado que, esta distribución permite prever todas aquellas circunstancias imprevistas que pueden presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, cuantificarlas y asignarles rutas para su mitigación.

Ahora, es importante recordar que los contratistas son expertos en la ejecución de los objetos contractuales que las entidades estatales les encomiendan, por lo que, su deber de diligencia, atado al de buena fe, hace posible inferir que estos sabían o debían haber sabido de los errores en los diseños elaborados por la entidad o sus consultores, en caso de presentarse. No sería de recibo que un contratista pretenda endilgar culpa solamente a la entidad contratante, cuando, bajo su experiencia pudo poner de presente cualquier falencia sobre los diseños entregados., inclusive de forma previa a la adjudicación del contrato, pues ello equivaldría a permitir que se beneficiara de su propia culpa.

Adicionalmente, los contratistas tienen cargas de diligencia, planeación y sagacidad que, si bien no implican que deban realizar nuevamente los estudios, no los relevan absolutamente de responsabilidad en relación con los diseños o la planeación del proyecto en general. *Es claro que el principio de planeación no solo impone cargas y deberes al Estado contratante sino también al contratista desde la fase previa al contrato, de manera que son ambas partes las que están llamadas a observar el aludido principio*². Sin embargo, se reitera, este es un análisis que deberá hacer el juez en cada caso y de acuerdo con los elementos probatorios que aparezcan en el expediente.

² CONSEJO DE ESTADO7 de mayo de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00498-01(43055)

Lo anterior, además, debe ponerse en el contexto de los contratos estatales que, por regla general, son adjudicados a la culminación de un procedimiento de selección, en el cual los oferentes pueden estudiar los proyectos por los cuales compiten, los documentos de planeación que sustentan las decisiones técnicas de la administración, así como presentar observaciones sobre estos. Los contratistas, en tanto colaboradores de la administración, deben, durante la ejecución del contrato, recomendar adecuaciones a los diseños cuando se evidencien fallas o insuficiencias de planeación o diseño que son de usual ocurrencia en contratos complejos como los contratos de obra.

Ahora, en lo referente a las circunstancias que acompañaron la ejecución del Contrato de obra N°1072 de 2015, es claro que, los estudios y diseños siempre estuvieron al alcance del contratista. Dentro de la Resolución N°2353 de 2015 existe constancia de que el SENA, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015 publicó todos los documentos que hicieron parte del proceso de licitación a través del SECOP, entre ellos los estudios y documentos previos, y frente a los cuales, no se generó ningún tipo de objeción por los oferentes o por el Consorcio Educar.

Actividad	Fecha	Lugar
Publicación aviso convocatoria pública	29 de Octubre de 2015	http://www.colombiacompra.gov.co/
Publicación estudios y documentos previos	29 de Octubre de 2015	http://www.colombiacompra.gov.co/
Publicación proyecto de Pliego de Condiciones	29 de Octubre de 2015	http://www.colombiacompra.gov.co/

De igual forma, cabe mencionar que dentro de la matriz de riesgo (obrante en el acervo probatorio) asumida por el contratista con ocasión a la suscripción del Contrato de Obra se previó cualquier imprevisto surgido de los estudios de diseño aportados por FONADE. Así, en la fila 1 y 19 de esta, se establecieron riesgos sobre *Incorrecta proyección de las actividades y los recursos* y la *Insuficiencia o inexactitud de estudios y diseños para la ejecución de la obra*.

Es decir, que teniendo conocimiento el Contratista de los documentos relativos a los diseños, siendo este profesional en la materia y teniendo presente que las modificaciones era un riesgo probable, es claro que bajo su propio arbitrio decidió prescindir por completo en cuanto a su propio deber de planeación, que como ya se adujo no es carga exclusiva de la entidad contratante.

Por el contrario, ante la eventualidad ocurrida con los diseños de obra, el SENA desplegó todos y cada uno de los mecanismos previstos y a su alcance a fin de mitigar las circunstancias que amenazaban con la ejecución completa del objeto contractual, ello en cumplimiento de las cargas que contractualmente y por ley le correspondían asumir. **En ningún evento el SENA incumplió con alguna de sus obligaciones a su cargo y mucho menos con su deber de planeación**, por el contrario, ante la concreción del riesgo previsible pero irresistible desplegó los mecanismos de contención necesarios para mermar su prolongación.

3.2 Inexistencia de un daño o lesión al patrimonio del Consorcio Educar

En segundo lugar, en cuanto al análisis del daño, entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que determinados sujetos no están obligados a soportar, y que, por ende, está llamado a ser reparado, en el caso en estudio no se encuentra configurado. En caso, de llegar a creerse por algún motivo que existió algún tipo de incumplimiento, debe tenerse presente que ningún efecto produjo dada la inexistencia de daño, del cual por más no existe prueba sobre su ocurrencia y cuantificación.

Así las cosas, es claro que no es posible atribuir responsabilidad contractual alguna al SENA, pues en el caso concreto, no solo no existe incumplimiento por parte de la entidad, sino que además no se han acreditado los supuestos perjuicios padecidos por el contratista con ocasión del contrato celebrado.

Siendo este, el elemento principal e indispensable para la procedencia de las pretensiones derivadas del incumplimiento contractual, pues el incumplimiento por sí mismo no da lugar a la existencia de responsabilidad contractual, debe estar plenamente acreditada la ocurrencia de un perjuicio en cabeza del contratista para que la entidad demandada esté llamada a responder por el incumplimiento que se le pretende atribuir.

Así lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha determinado que:

“Dicho de otra manera, para pedir el cumplimiento de una obligación es indispensable que ella sea exigible mientras que para derivar responsabilidad civil contractual es presupuesto el que la obligación haya sido incumplida, pero, fundamentalmente, que este incumplimiento haya causado un daño. En síntesis, en la responsabilidad contractual el incumplimiento es un presupuesto, pero el cumplimiento no es su finalidad ya que su verdadero fin es la reparación del daño.” (negrilla fuera de texto).

En el caso en concreto, manifiesta la contraparte que, producto de las aclaraciones que se debieron realizar sobre los diseños de obra se produjo un mayor plazo de ejecución y mayores cantidades de obra, las cuales no le fueron debidamente reconocidas y pagadas. No obstante, cabe precisar que ello no es correspondiente a lo realmente acaecido, toda vez que:

1. Al momento de firmar el Acta de Inicio -el día 28 de abril de 2016- no se propuso salvedad alguna, pese a haber sido firmada 6 meses después por circunstancias ajenas a las partes.

Por el contrario, el Contratista además de dar anuencia en su suscripción renunció a cualquier recalcule en la ecuación económica del contrato. Ello en cuanto a que, a la fecha en que está fue suscrita, si bien, tal y como otra en los informes de Interventoría, el Contratista pudo haber iniciado el desarrollo de algunas actividades dentro de la hoja de ruta crítica, no se procedió en dicho sentido y la inactividad fue total -el Contratista no tuvo que asumir ningún gasto que se encuentre debidamente probado durante este período-.

2. El mayor plazo de ejecución, además de ser aceptado de común acuerdo por ambas partes y avalado por la Interventoría, no siempre fue a favor del SENA, ni obedeció a hechos imputables a su actuar. Así, se logra dilucidar en documentos como el Acta de Suspensión N°2 y los informes de Interventoría, que las causas también fueron imputables a actividades propias del Consorcio, para el particular, en dicha ocasión la suspensión se debió a la imposibilidad de conseguir algunos materiales para la época, la cual, a su vez, podría interpretarse como una falta de planeación.

En línea de lo descrito, y sabiendo que, el mayor plazo a partir del 9 de diciembre de 2016, operó a favor del contratista el recalcule por cambio de vigencia deben ser asumidos por el

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, radicación No. 15800, Sentencia del 31 de enero de 2011, M.P. Jaime Orlando Santofimio.

Contratista; este debe asumir la carga de lo que se adoptó en su propio beneficio, bajo su solicitud y el arbitrio de su voluntad.

3. El valor de las mayores cantidades ejecutadas fue reconocido y pagado al Contratista. El 30 de diciembre de 2016, se suscribió el Otrosí N.º2 y Adición N.º1 al Contrato de Obra N°1072 por la suma de MIL VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SIETE PESOS (\$1.027.849.407) y el 8 de junio de 2017, mediante el *Otrosí N.º 3, Modificación, Adición N.º 2 Y Prórroga N.º 1* se hizo adición presupuestal correspondiente a la suma de MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$1.417.869.587) a fin de lograr **cubrir el costo total de las mayores cantidades de obra que se encontraban debidamente soportadas.**

En síntesis, no existe daño alguno que el SENA hubiese provocado con sus actuar, ya se sea por el mayor plazo en la ejecución del contrato, las mayores cantidades de obra, el cambio de vigencia contractual, o la inclusión de nuevos ítems. Opuesto a lo anterior, es claro que el SENA siempre desplegó las herramientas necesarias a fin de proteger los intereses del contratista al punto que, en cuanto se le certificó técnica y jurídicamente la necesidad de una mayor disponibilidad presupuestal, procedió de inmediato en dicha dirección, buscando su aprobación.

Bajo esa línea, es posible afirmar que, ante la ausencia del daño como elemento principal y fundamental para la procedencia de la responsabilidad contractual del Estado, tiene como consecuencia necesaria, la improcedencia de lo pretendido por el aquí accionante.

3.3 Inexistencia de nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento

Finalmente, en cuanto al nexo de causalidad como la relación causal entre el actor o la omisión y el daño acaecido, de concreto se tienen que ante la inexistencia de lo elementos anteriores no existe posibilidad alguna de que este elemento pueda si quiera ser estudiado.

Dada la imposibilidad de atribuir un resultado dañoso a un agente a partir de un marco de sentido jurídico, se da por sentado la inexistencia de cualquier tipo de nexo que impute responsabilidad.

4. Asunción del riesgo por parte del contratista

En sentencia del 4 de marzo de 2022⁴, el Consejo de Estado, en un caso similar, indicó que resulta de relevancia advertir que la fractura de la ecuación financiera puede tener cabida en el escenario de un contrato con matriz de riesgos, cuando la concreción de su causa generadora desborde los límites de la asunción de quien lo padece.

Resulta que el desequilibrio económico del contrato comporta el desbalance de la carga prestacional en las condiciones pactadas al suscribir el negocio jurídico, de suerte tal que, al concebir el riesgo asumido como parte integral de esas condiciones convenidas de inicio por las partes, su concreción dentro del margen acordado y aceptado no habría de tener vocación para impactarlas negativamente.

⁴ Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/15001-23-33-000-2017-00847-01\(66466\)_20220304.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/15001-23-33-000-2017-00847-01(66466)_20220304.htm)

Por contera, si el riesgo que acontece se enmarca dentro de los linderos de la respectiva tipificación, valoración y asignación, no habrá lugar a alegar la ruptura del equilibrio económico del contrato por cuenta de su ocurrencia, bajo la comprensión de que este ya fue cubierto por la respectiva matriz y corresponderá asumirlo a quien allí se haya dispuesto en la estimación acordada.

En el caso concreto, tenemos que en el anexo técnico del Contrato de Obra se previó que:

13 Planos y Especificaciones
Para la ejecución de las obras que son materia de este contrato, el contratista se ceñirá a los planos y especificaciones aprobados por la Interventoría y por el SENA.

Durante la ejecución del contrato se podrán hacer modificaciones a los diseños y a las especificaciones explicando las causas que justifiquen esto previa aprobación de la Interventoría y el SENA.

Adicionalmente, y en relación con las reclamaciones y reproches hechos por la parte demandante se encuentra que en la matriz de riesgo que hace parte integral del Contrato, y que era de conocimiento del contratista, Consorcio Educar, se estipuló que:

- a. La afectación de la ejecución del contrato por incumplimiento de obligaciones legales o reglamentarias de carácter ambiental (licencias, planes de manejo, permisos, autorizaciones ambientales, tasas retributivas y compensatorias, obligaciones de mitigación, tareas de monitoreo y control, entre otras) sería asumida por el contratista.
- b. La suspensión de servicios públicos necesarios para la ejecución del contrato sería asumida por el contratista.
- c. La inexactitud de los estudios y diseños para la ejecución del contrato sería asumida por el contratista y la entidad contratante.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que desde el mismo Contrato, a través de su anexo técnico, se previó la posibilidad de modificaciones a los diseños y especificaciones explicando las causas que lo justifiquen y que el contratista asumió el riesgo de retraso en la ejecución de las actividades y cronograma del contrato por los eventos que ahora se reprochan en la demanda y que reposan en las actas de suspensión y prórrogas correspondientes, no le es dable al contratista alegar un supuesto desequilibrio económico, por riesgos que asumió y aceptó de forma libre.

5. Improcedencia de cobro de perjuicios por mayor permanencia en obra debido a la inexistencia de observaciones o salvedades por parte del contratista en actas de suspensión y prórroga

En este punto, es menester puntualizar los efectos jurídicos que en relación con reclamaciones pendientes tienen los negocios jurídicos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensiones suscritos por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad para adaptar el contrato a las exigencias que sobrevengan o sobre el reconocimiento debido de las prestaciones cumplidas, en el sentido de que no proceden reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de 23 de julio de 1992, rechazó una reclamación de la contratista después de finalizado el contrato por prolongaciones del plazo convenido, cuando estuvo

de acuerdo con ellas, puesto que se entiende que mediante estas prórrogas las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron para la debida ejecución del contrato⁵:

“No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso.

En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas. De estas apreciaciones concluye la Sala que no hay lugar a aceptar el cumplimiento respecto del término del contrato planteado por el actor...”

Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 2001, indicó que cuando se suscribe un contrato modificatorio que cambia el plazo original dejando las demás cláusulas del contrato incólumes (entre las mismas el precio), no pueden salir adelante las pretensiones de la contratista⁶:

“No se probó procesalmente que BENHUR, dentro del término de ejecución del contrato incurrió en sobrecostos superiores a los reconocidos por CEDENAR. Además la Sala destaca que BENHUR en ejercicio de su autonomía de la voluntad suscribió contratos adicionales de plazo en los cuales luego de la modificación de la cláusula original de PLAZO, convino con CEDENAR que las demás cláusulas del contrato, entre ellas el precio, permanecían incólumes” (subraya la sala).

En sentencia No. 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080) del 31 de agosto de 2011, la Sección Tercera, Subsección B, del H. Consejo de Estado, M.P. Ruth Stella Correa Palacio⁷, indicó que no sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole.

Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato.

Ahora, en los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada consiste en que ella fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de julio de 1992, exp. 6032, C.P. Daniel Suárez Hernández.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, exp. 13356, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁷ Disponible en: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1997-04390-01\(18080\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).pdf)

del contrato, surgiendo así una prolongación de la prestación debida⁸, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual⁹. Por su parte, las obras adicionales o complementarias hacen referencia a ítems o actividades no contempladas o previstas dentro del contrato que requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual y, por tal motivo, para su reconocimiento se requiere de la suscripción de un contrato adicional o modificatorio del contrato inicial.

En este contexto, debe precisarse que ha sido criterio jurisprudencial consistente de la jurisprudencia de lo contencioso administrativo que, para el reconocimiento de mayores cantidades de obra u obras adicionales o complementarias, las mismas deben haber sido previamente autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante¹⁰, aquiescencia que debe formalizarse en actas y contratos modificatorios o adicionales, según el caso.

Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, **la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificatorio o adicional. Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad.**

Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea “venire contra factum proprium non valet”, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas.

En este orden de ideas, en relación con los sobrecostos reclamados por una mayor permanencia de obra, considera el Consejo de Estado que no pueden prosperar las pretensiones de la actora, dado que, como ya se observó, las suspensiones y ampliación del plazo, así como los motivos y causas que originaron el mayor tiempo del contrato quedaron consignados en actas y documentos que suscribió la contratista sin protesta alguna, esto es, en negocios jurídicos que concretaron las postergaciones de las

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de agosto de 1999, exp. 12.849.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de agosto de 1987, exp. 3886, C.P. Carlos Betancur Jaramillo

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de mayo de 1996, exp. No. 10.151, C.P. Daniel Suárez Hernández. Igualmente, en sentencia de 29 de agosto de 2007, exp. 15.469, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, se enunciaron estos mismos criterios de necesidad de la autorización y recibo a satisfacción respecto de obras adicionales no amparadas en el contrato, pero que resultaban esenciales para la obra, como presupuesto para que proceda algún reconocimiento.

cuales pretende ahora percibir beneficios indemnizatorios y de los que sólo vino a dar cuenta luego de su perfeccionamiento y a cuantificar una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato.

Por todo lo anterior, en sentencia No. 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080) del 31 de agosto de 2011, la Sección Tercera, Subsección B, del H. Consejo de Estado, M.P. Ruth Stella Correa Palacio¹¹, indicó que:

*“En efecto, si bien el Departamento de Cundinamarca incurrió en una falta de planeación, que, según se explicó, constituye una obligación contractual y legal a su cargo, de manera que los inconvenientes descritos y que se presentaron en el transcurso de la obra se pudieron prever con unos adecuados estudios previos que hubieran dado lugar a la celebración del contrato en otras condiciones iniciales, **no es menos cierto que conjuntamente y de mutuo acuerdo con la contratista hicieron los arreglos y tomaron las medidas que permitieron conjurarlos, superarlos y subsanar la situación por estos generada para el cabal desarrollo de la obra contratada, sin que al realizar las respectivas suspensiones, prórroga o modificaciones al contrato, la contratista hubiese reclamado en ellas los conceptos que ahora demanda como causantes de sobrecostos y de un desequilibrio económico del contrato.**”*

Observa la Sala que contrario a lo sostenido por el actor y pese a que en las respectivas actas se hacía alusión a “modificaciones unilaterales” hechas por la administración, lo cierto es que las mismas fueron realizadas en forma bilateral, esto es, por mutuo acuerdo, toda vez que en ellas la contratista aceptaba expresamente en todas sus partes las modificaciones introducidas al contrato, de manera que no puede predicarse que realmente el Departamento de Cundinamarca hiciera uso de su “potestas variandi” o de la facultad de modificación unilateral prevista en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993, por cuanto uno de los requisitos para que ésta se entienda ejercida es precisamente que las partes no lleguen a un acuerdo en torno a las variaciones que, por interés público, deban hacerse al contrato para su cabal ejecución”.

Ello, incluso ha sido reiterado en sentencia reciente No. 25000-23-26-000-2011-00579-01 del 18 de noviembre de 2021, la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado del 18-11-2021, M.P. Fredy Ibarra Martínez en donde se señaló que *“La Sala precisa que las salvedades o inconformidad que exigió el tribunal no tienen que ver con algún requisito de procedibilidad para acudir a esta jurisdicción; las partes acordaron aumentar el plazo de ejecución para superar algunos aspectos que demoraron la ejecución, sin modificar el precio pactado. Como así lo entendieron cuando firmaron la modificación, **no resulta admisible considerar que ese acuerdo era independiente de los efectos económicos que estaba llamado a generar porque, de ser así debieron acordarse de la misma forma, lo contrario equivaldría a sorprender a la contraparte quien, de buena fe, aceptó la adición bajo la convicción de que no le generaría costos adicionales; no se trata de afirmar que el contratista actuó de mala fe sino, de entender que no puede sorprenderse a la contratante con unos posibles efectos económicos del acto bilateral que no fueron acordados ni aceptados por ella.**”*

*La referida tesis jurídica no deriva de una postura jurisprudencial aislada adoptada en un tiempo determinado sobre la cual deban precisarse sus efectos temporales, **sino de la aplicación de la ley en cuanto a la obligatoriedad de los contratos y a la aplicación de la teoría de los actos propios según la cual no es posible obrar en contra de estos**”.* (Negritas y subrayado fuera de texto original).

¹¹ Disponible en: [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1997-04390-01\(18080\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).pdf)

Inclusive, en sentencia del 5 de febrero de 2021, rad. 20001-23-31-000-2011-00235-01(49651), C.P. María Adriana Marin, el Consejo de Estado señaló que “*la causa alegada por el demandante como origen de la afectación de la ecuación contractual, fueron las múltiples suspensiones del contrato (...). Al respecto se observa que una manifestación del principio de la buena fe objetiva en materia de contratación estatal, es el respeto a la palabra dada, y el cumplimiento preciso de lo acordado por las partes en los contratos y demás documentos suscritos con ocasión del negocio jurídico celebrado.*”

Por lo tanto, resulta inadmisibles una actuación contraria a una manifestación de voluntad expresada con anterioridad. (...) Se observa (...) en relación con las diferentes suspensiones que se presentaron durante la ejecución del contrato, que ni en las actas de suspensión propiamente dichas ni en las actas de reiniciación suscritas por las partes, el contratista hizo manifestación alguna respecto de posibles perjuicios o sobrecostos que se le hubieran generado por dicha causa ni elevó reclamaciones por tal concepto, sino que las firmó lisa y llanamente. (...)

En tal sentido, se podría pregonar la aplicación de la regla de que nadie puede venir contra sus propios actos (...). [E]n el presente caso, sí se presentó una renuncia expresa por parte del contratista, a futuras reclamaciones provenientes de la mayor permanencia en obra, por causa de las suspensiones de que fue objeto el contrato. Con ello, dispuso sobre un derecho económico, eminentemente renunciable y, ante una situación determinada y concreta sucedida durante la ejecución del negocio jurídico, el contratista, libre y voluntariamente, declinó la posibilidad de demandar por las prestaciones que le podrían corresponder en razón de un eventual restablecimiento del equilibrio contractual. (...) De acuerdo con lo expuesto y teniendo en cuenta que las afectaciones económicas alegadas por el demandante tienen su origen en la mayor permanencia en obra que, a su juicio, se tradujo en el rompimiento del equilibrio económico del contrato, para la Sala tales pretensiones resultan improcedentes, en la medida en que hubo una expresa renuncia del contratista a elevar posteriores reclamaciones por la referida causa”.

En el caso en concreto, tenemos que tal y como obra en el acervo probatorio, si bien en el desarrollo del objeto contractual hubo imprevistos que forzaron la toma de medidas correctivas y /o modificatorias, en todos los casos estas fueron además de propuestas por el mismo contratista, aceptadas sin ningún tipo de salvedad. De forma relevante tenemos que:

1. El día 28 de abril de 2016, las partes de común acuerdo y sin objeción alguna suscribieron el acta de inicio del Contrato de Obra No. 1072. Ahora, si bien ello ocurrió 6 meses después de haber sido adjudicado el contrato, es notorio que: (i) no resultó en un mayor costo de la obra dado que, el contratista no había iniciado ningún tipo de labor y, (ii) el contratista no generó ningún tipo de salvedad o objeción en su suscripción, es decir que estuvo de acuerdo con la medida adoptada para superar el imprevisto y lograr el cumplimiento del fin perseguido con el contrato de obra el cual, por más, es de interés público.
2. Si bien, durante el desarrollo del Contrato de Obra No. 1072, se suscribieron en total 3 actas de suspensión -las cuales, a su vez, fueron prorrogadas en varias ocasiones- en la mayoría de los casos ello obedeció a lo solicitado por el mismo contratista. No desconoce con esto la entidad los imprevistos que se generaron en el desarrollo del objeto contractual, lo que se pretende manifestar es que el escenario era de pleno dominio del contratista y que en la mayoría de los eventos lo que hizo la entidad fue avalar lo sugerido por el Contratista y la Interventoría a fin de poder continuar con la ejecución del contrato.

Fue el contratista, profesional en la materia, quien solicitó un mayor plazo en la ejecución del contrato a fin de lograr sortear los imprevistos que se presentaron, y que, en todo caso, eran ajenos a las partes del contrato. El SENA siempre estuvo presto a desplegar las herramientas necesarias para superar los imprevistos que le eran ajenos pero que afectaban la ejecución del objeto contratado y en ese sentido en la mayoría de los casos avaló las fórmulas de arreglo presentadas por el contratista.

3. De igual forma, es preciso señalar que dentro de cada una de las actas modificatorias por voluntad de la autonomía de las partes se pactó que, con las medidas tomadas se entendían satisfechas las partes y que, por ende, no era procedente ningún tipo de cobro adicional, así:

“La suspensión no genera costos adicionales para el SENA y el contratista renuncia a cualquier reclamación que se pueda presentar como consecuencia de la presente.”

4. En el mismo sentido tenemos que, en desarrollo del objeto pactado, y dado que, infortunadamente se presentaron imprevistos irresistibles a las partes, se celebraron en total 7 Otrosíes, mediante los cuales es importante mencionar que se le reconocieron **valores adicionales al contratista por la suma de DOS MIL MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS \$2.445.718.994**, es decir en un porcentaje equivalente al 44,27% de lo inicialmente pactado como valor de la obra, y en reconocimiento a las mayores cantidades de obra adicionadas y debidamente soportadas.

Así mismo, dentro de los otrosíes pactados, se autorizó, a fin de dar solvencia al proyecto, **anticipos por la suma DOS MIL MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS \$2.445.718.994-** además de un un mayor plazo al pactado en las actas de suspensión, según los requerimientos del contratista – todo lo anterior, sin salvedad alguna e inclusive en beneficio del contratista-.

Es decir, que contrario a lo anunciado por la contraparte, el SENA actuó siempre de buena fe y de acuerdo con los requerimientos del contratista, pese a que los eventos que torpedearon la ejecución del contrato no le son imputables. No es de recibo por este extremo que, aun cuando ya se habían adicionado sumas equivalentes al 44,27% del valor inicialmente pactado, e inclusive se generaron pagos anticipados adicionales a los inicialmente pactados, el contratista pretenda otras sumas adicionales, frente a las cuales nunca generó ningún tipo de salvedad.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las modificaciones, adiciones y prorrogas además de beneficiar al contratista, obedecieron a la libre voluntad de las partes, y que adicionalmente, no se formularon salvedades adicionales, de acuerdo con los parámetros legales ya descritos, lo pretendido por la contraparte es extemporáneo, improcedente e impróspero.

6. **Improcedencia de la nulidad del acta de liquidación unilateral. En cuanto a las salvedades formuladas al acta de liquidación unilateral. No existe causal de nulidad.**

Ahora bien, resulta claro resaltar el yerro en el que incurre la parte actora al acusar de forma temeraria e injustificada que la Resolución No. 1-00828, de fecha del 28 de mayo de 2021, tuvo una expedición

irregular por “no haber agotado la etapa de negociación unilateral”, hecho que no se encuentra más alejado de la realidad fáctica del caso en cuestión.

Dentro de la normativa vigente, es preciso hacer mención al Artículo 60 de la Ley 80 de 1993, en donde se expone el procedimiento para la expedición del acto que declare la liquidación unilateral:

“ARTÍCULO 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.”

Entendiendo esto, se muestra que la Resolución expedida con el SENA se acogía al mandato legal expuesto por la normativa vigente, garantizando los derechos ante el contratista, pero reconociendo que no se estuvo de acuerdo de la proyección de liquidación bilateral que se había propuesto. Es por ello que no se configura una indebida expedición del acto administrativo, entendiendo que surtieron todas las etapas contempladas por las leyes vigentes; caso distinto es que la decisión tomada por la Entidad se encuentre en contravía de los intereses de la parte contratista, aspecto que resulta ajeno al debate propuesto en el texto de la demanda.

1. CON RESPECTO A LA PRESUNTA FALSA MOTIVACIÓN Y VIOLACIÓN DE NORMAS SUPERIORES AL MOMENTO DE LA EXPEDICIÓN DEL ACTO DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL

De igual forma, es preciso oponernos a la declaración de nulidad del acto que liquidó unilateralmente el contrato por una presunta falsa motivación al momento de expedición de este, entendiendo que este siguió los requisitos de expedición de todos los actos administrativos, y el mismo se encontraba bajo los lineamientos de la normativa vigente para su óptimo desarrollo.

Ahora bien, al hablar de la falsa motivación, el Consejo de Estado ha precisado que esta se configura cuando:

“Según lo precedente, esta Corporación ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimido en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen; y iv)

*porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión*¹² (Negrita fuera de texto)

Así, para que se configure un vicio por falsa motivación de un acto administrativo, se debe probar que: (i) los hechos que la Administración tuvo en cuenta para fundamentar su decisión no estuvieron debidamente probados; y (ii) la administración incurrió en error con respecto de los hechos en los que se fundamentó el acto en cuestión. Ahora, también es importante tener en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia, quien aduce que se ha presentado una falsa motivación en la expedición del acto administrativo “tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos¹³”. Por lo tanto, la carga de quien demanda es mayor al exponer, bien sean las razones de hecho o las de derecho y que justifican la indebida motivación del acto administrativo¹⁴.

Frente al caso en cuestión, resulta improcedente alegar que los hechos en los que se fundó la Resolución No. 1-00828 eran falsos, aspecto que configuraría un yerro por parte de la argumentación de la parte actora. Como bien se muestra en el desarrollo de la actividad contractual, el contratista tuvo su oportunidad para la presentación de las salvedades del contratista, las cuales se encontraban en contravía a las de la Entidad contratante, por lo que se surtió dicha etapa, dando paso a la liquidación unilateral; caso contrario es entender que el contratista no se encontrara de acuerdo con lo estipulado por el SENA, aspecto que no se lograría configurar como una desviación de los hechos –como convenientemente lo alega la parte–, sino como una disputa que podría ser objeto de análisis por vía judicial, hecho que no se configura en el caso en cuestión.

Además, no resulta excesivo acotar la naturaleza de facultad excepcional que tiene la liquidación unilateral, en donde el Consejo de Estado la ha denotado como:

*“Se trata, sin ambages, como lo ha sostenido la jurisprudencia, **de un poder exorbitante de la administración, porque la entidad estatal queda facultada para indicar unilateralmente las condiciones del estado que arroja la ejecución del contrato**, donde puede declararse a paz y salvo o deudora o acreedora del contratista, **lo mismo que tiene la potestad de determinar, según su apreciación de los hechos y del derecho, todos los demás aspectos que hacen parte de la liquidación del contrato**”¹⁵ (Subrayado fuera del texto original)*

Por ello, se muestra que solo se dió uso de las facultades excepcionales que la Administración posee en las relaciones contractuales que celebre con particulares, y no una falsa motivación, como la parte actora acusa al SENA. Es por ello que no se encuentra asidero alguno el concepto de violación por falsa motivación alegado por la parte demandante, sino que por el contrario, el acto administrativo de liquidación unilateral emitido por mi representada cumple con todos los presupuestos de existencia y validez que impiden que se considere que el mismo contiene alguna violación flagrante a las normas superiores.

a. CON RESPECTO A LA PRESUNTA DESVIACIÓN DEL PODER

¹² Consejo de Estado – Sección Segunda. Sentencia del 2 de abril de 2020. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. Exp. 1547

¹³ Ibidem

¹⁴ Ibidem

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 28 de junio de 2016. CP. Alvaro Námen. Exp. 2253

Como punto de partida, conviene precisar que el accionante aduce que el SENA incurrió en desviación del poder al exceder los límites de las facultades excepcionales que se le conceden a la administración dentro de la contratación estatal. Pues bien, es importante precisar a qué se refiere la jurisprudencia con la desviación del poder, gracias a que la parte demandante hace uso de este concepto de manera desmedida, irresponsable y sin fundamento alguno. Ha dicho el Consejo de Estado:

“Sobre la desviación de poder, se ha dicho que se configura cuando quien ejerce función administrativa expide un acto de dicha naturaleza que, si bien puede ajustarse a las competencias de que es titular y a las formalidades legalmente exigidas, da cuenta del uso de las atribuciones que le corresponden a efectos de satisfacer una finalidad contraria a los intereses públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión”¹⁶ (Subraya y negrilla por fuera del texto original).

Así pues, el acto administrativo que declaró la liquidación unilateral del contrato de obra, lo único por lo que propende es por dar por terminada la relación contractual con base en las facultades excepcionales que la misma Ley le ha otorgado a la administración al momento de realizar una contratación estatal, lo que se traduce en el acatamiento a la normatividad establecida por el mismo Legislador dentro del óptimo desarrollo de las relaciones contractuales que se realicen con particulares, plasmado en la misma Ley 80 de 1993. De esta forma, el estar en desacuerdo con la decisión tomada por la Administración, poco y nada tiene que ver con el hecho de que el acto administrativo haya sido emitido con abuso o desviación del poder, pues una entidad como el SENA no emite actos administrativos que vayan en contra de los intereses públicos, todo lo contrario.

7. INEXISTENCIA DE MORA EN EL PAGO - LOS PAGOS REALIZADOS POR EL SENA FUERON GENERADOS DE FORMA COMPLETA Y OPORTUNA

Por su parte, la parte actora profesa que el SENA incumplió las obligaciones de pago relacionadas con las facturas emitidas respecto de las Actas Parciales de la Obra las cuales presentaron una presunta demora injustificada, encontrándose en contravía de lo acordado en el Contrato 1072 de Obra suscrito entre las partes. A raíz de lo anterior, resulta procedente entrar a realizar un análisis con respecto a lo pactado en la Cláusula Tercera del contrato objeto *sub examine*, con el fin de aclarar un yerro en el que incurre la sociedad demandante con respecto del avance mensual allí estipulado, además de controvertir la afirmación que temerariamente se alega en el texto de la demanda en donde, de forma infundada, se le atribuye a mi representada un “*comportamiento antijurídico de la Entidad Estatal, reflejada en el incumplimiento de las obligaciones a cargo del SENA*”.

Para cumplir con el fin expuesto anteriormente, conviene dividir el análisis en dos aspectos que se entrarán a profundizar a continuación:

a. CON RESPECTO AL INCUMPLIMIENTO DE LA CLÁUSULA TERCERA DEL CONTRATO DE OBRA NO. 1072 DE 2015:

Como punto de partida, resulta conveniente entender lo que fue pactado por las partes en el contrato en cuestión, con el fin de aclarar lo expuesto por la parte demandante:

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 15 de noviembre de 2018. CP. William Hernández. Exp. 01754

CLAUSULA TERCERA: Valor y forma de Pago: (...) 2. PAGOS PARCIALES: El SENA pagará a EL CONTRATISTA mediante Actas de corte de avance mensual de obra recibida a satisfacción hasta el 90% del valor del contrato contra la programación de obra y plan de ejecución de los recursos, amortización del anticipo, con aprobación de la interventoría y visto bueno del Coordinador del Grupo de Construcciones de la Dirección General del SENA, legalizadas con la respectiva factura. Los cortes se efectuarán de conformidad con el avance de obra por el sistema de precios unitarios fijos, según el cronograma definido aprobado por la interventoría y el SENA, legalizadas con la respectiva factura. Los cortes se efectuarán de conformidad con el avance de obra por el sistema de precios unitarios fijos (...)

Como bien se muestra, dentro del acuerdo celebrado por las partes, el avance mensual de la obra tenía que ser acotado a partir de los cortes y de la legalización de cada factura, aspectos que generaría el inicio del avance mensual para el pago de cada factura. A raíz de lo anterior, resulta pertinente aclarar que la parte demandante convenientemente intenta dar a entender que se dió un incumplimiento por el no pago de las facturas cada mes, lo que se aleja de la realidad fáctica del mismo contrato celebrado entre las partes, omitiendo el hecho de que este se iniciaría a partir de la debida legalización de las facturas.

b. INEXISTENCIA DE LOS INTERESES DE MORA POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE LAS ACTAS:

Ahora bien, con respecto al presunto incumplimiento por el retraso en el pago de las actas parciales, es menester remitirnos a la normativa comercial con respecto a las facturas, para entender la exigibilidad de las mismas. El Código de Comercio, por remisión expresa de la Ley 80 de 1993 para regular este tema, dispone en su Art. 774 que:

“Art. 774 - REQUISITOS DE LA FACTURA: La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

- 1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. **En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.**” (Subrayado fuera del texto original)*

Esto nos presenta un panorama de una norma supletoria con respecto a la exigibilidad del pago de las facturas, la cual efectivamente sería el aspecto por cumplir para poder solicitar los intereses por la mora. Dentro del caso en cuestión, se denota que, en el negocio jurídico celebrado, una de las partes obra como la administración –el SENA–, por lo que resulta menester entender lo que ha proferido la jurisprudencia nacional para casos como el que nos ocupa en la presente contestación.

La Corte Constitucional, por su parte, ha planteado su posición con respecto al tema, recalando en su Sentencia C-892 de 2001 que:

“En virtud de lo dicho, y siguiendo la tesis esgrimida por la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa, se tiene que el día a quo para iniciar la cuenta o cómputo de los intereses moratorios es el que le sigue al vencimiento del plazo pactado en los respectivos pliegos de condiciones o, en su defecto, en el contrato para el pago de aquellas cuentas

debidamente presentadas y legalizadas por el contratista, (...) En el caso de que no se estipule en el negocio jurídico el término para que la administración proceda al pago de sus obligaciones, debe acudir a la vía judicial de conformidad con las reglas que gobiernan el instituto de la mora."¹⁷ (Negrita por fuera del texto original)

Con base en lo anterior, y entendiendo la realidad fáctica que se presenta en el caso en cuestión, resulta procedente analizar las actuaciones realizadas por el SENA con respecto a dichos pagos, con el fin de controvertir las aseveraciones realizadas por la parte demandante. Por un lado, dentro de las facturas presentadas en el acervo probatorio del escrito de la demanda, no se demuestra que se haya planteado una fecha exacta para el cobro de estas, como se exige en el Art. 774 del Código de Comercio, mencionado anteriormente, tal y como se demostrará a continuación:

CANT	UND	DESCRIPCIÓN	VALOR UNIT.	VALOR TOTAL
		POR CONCEPTO DE ACTA DE RECIBO PARCIAL DE OBRA No. 10, CONTRATO DE OBRA 1072 de 2015. OBJETO: CONTRATAR LAS OBRAS DE AMPLIACION DEL CENTRO DE FORMACION TURISTICA QUENTE DE MAN Y SERVICIOS DE LA REGIONAL DEL SENA- SAN ANDRES. VALOR PRESENTE ACTA PARCIAL No. 10 COSTO DIRECTO \$ 688.417.420 ADMINISTRACION 23,28 % \$ 206.180.890 UTILIDAD 9% \$ 44.500.871 IVA 0% \$ 0 COSTO TOTAL \$ 1.138.918.889 MENOS AMORTIZACION 88,9% \$ 209.716.201 VALOR TOTAL A PAGAR PRESENTE ACTA: \$ 608.202.788		
SUBTOTAL \$ 608.202.788 IVA \$ 0,00 TOTAL \$ 608.202.788				

Y así se evidencia en cada una de las facturas alegadas como incumplidas –presuntamente– por la demora en su pago, aspecto que claramente modifica la fecha de su exigibilidad, por lo que se demostraría un primer yerro en lo argüido por la demandante, toda vez que la tardanza alegada por la parte actora en cada una de las facturas se estaría contabilizando como si su fecha efectiva de cobro fuera la misma de emisión, aspecto que claramente alejado de la realidad fáctica.

De igual manera, conviene entender que las actuaciones realizadas por el SENA con respecto al pago de las facturas resultan completamente opuestas a un comportamiento “antijurídico”, como temerariamente lo asevera la parte demandante en su escrito, entendiendo que las mismas fueron tramitadas de manera oportuna por parte del SENA, además que también influyeron factores ajenos a la Entidad, como las demoras por parte de la interventoría para la aprobación del cobro.

Por un lado, como se observa en las comunicaciones realizadas entre la Dirección Administrativa y Financiera del SENA con la Coordinación del Grupo de Contabilidad de la Entidad, una vez emitidas y recibidas las facturas por parte del CONSORCIO EDUCAR, a los pocos se iniciaba el trámite para su

¹⁷ Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-892-01.htm>

pago oportuno, y no todo el tiempo alegado en la demanda, por lo que se solicita amablemente a la parte actora que se atenga a la realidad fáctica de la relación jurídica celebrada en el Contrato de Obra.

Adicionalmente, es preciso detallar las certificaciones expedidas por el Supervisor –Interventoría de la Universidad Distrital–, las cuales resultaban como un requisito *sine qua non* para que se pudiera realizar el pago de las facturas, tal y como fue estipulado por las partes dentro del Contrato No. 1072 de 2015; como bien se puede apreciar, estas eran emitidas días después de la fecha de expedición de las facturas con las que la parte demandante cobraba las actas parciales de la obra, generando así que la fecha de exigibilidad del pago no fuera la de la expedición de la factura.

Estos hechos demuestran un nuevo yerro dentro de la argumentación realizada en el texto de la demanda, gracias a que resulta claro denotar que no existen los presuntos intereses de mora alegados por la parte actora, por lo que se solicita amablemente al despacho desestimar dicha pretensión.

c. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA - LA EMISIÓN DE LAS FACTURAS SUPERÓ EL TÉRMINO LEGAL PARA SU EXIGIBILIDAD

Como bien fue planteado anteriormente, las facturas emitidas por parte del Consorcio Educar se constituyen como título valor, y estas se encuentran reguladas en el Art. 772 y subsiguientes del Código de Comercio. Con base en ello, resulta procedente hacer mención de la disposición legal del Art. 783 del mismo código, el cual profesa que:

*ART. 783 - OBLIGADO EN VÍA DE REGRESO - EJERCICIO DE LA ACCIÓN CAMBIARIA:
El obligado en vía de regreso que pague el título, podrá exigir por medio de la acción cambiaria:*

- 1) El reembolso de lo pagado, menos las costas a que hubiere sido condenado;*
- 2) Intereses moratorios sobre el principal pagado, desde la fecha del pago;*
- 3) Los gastos de cobranza, y;*
- 4) La prima y gastos de transferencia de una plaza a otra.*

Dentro de esto, es claro que el legislador determinó que la acción no solo se limitaba para exigir el cobro de lo adeudado dentro del título valor en cuestión, sino también de los frutos legales que surgieran del mismo, como lo serían los intereses moratorios en caso de un incumplimiento. De la misma forma, se planteó el término de caducidad de la misma, entendiendo que sería de 3 años contados a partir de la fecha de vencimiento.

Con respecto a ello, es claro denotar lo que ha dicho la Corte Constitucional frente al tema, la cual a proferido que:

“La obligación allí contenida debe exigirse en el tiempo indicado en la ley, por lo que si el acreedor no ejercita su derecho, se extinguen las acciones derivadas del mismo por prescripción[9]. El término para que opere la prescripción extintiva debe computarse desde cuando podía ejercitarse la acción o el derecho (...)”¹⁸

Con base en ello, al analizarlo a las luces del caso en cuestión, es claro que las facturas que la parte actora alega como incumplidas ya cumplieron el término legal de prescripción, entendiendo que la emisión de la más reciente fue emitida en el mes de noviembre de 2018, esto es, más de 3 años de la presentación de la demanda en contra de mi representada, en donde se solicitan los intereses

¹⁸ Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-281-15.htm>

moratorios por la presunta demora en el pago de estas. Por ello, si bien se ha mostrado en puntos anteriores que existe un yerro dentro de la exigibilidad de las facturas, la acción para solicitar el pago de los intereses ya prescribió, por lo que resulta improcedente que se pueda siquiera exigir dicha pretensión.

d. INEXISTENCIA DE SUSTENTO FÁCTICO PARA LA EXIGIBILIDAD DE LOS IMPUESTOS MORATORIOS - LA PARTE DEMANDANTE NO PRESENTÓ PRUEBAS PARA ALEGAR EL COBRO DE LOS INTERESES MORATORIOS DE LA FACTURA

Ahora bien, sin perjuicio de todo lo anterior, resulta relevante traer a colación lo expuesto por la parte actora en el texto de la demanda, en donde, de forma temeraria y sin fundamento, presenta un cuadro exponiendo la fecha de presentación de la demanda junto con el tiempo que presuntamente transcurrió hasta el pago de la misma, veamos:

En consecuencia, el SENA demoró el pago en las siguientes Actas Parciales de Obra:

Acta No.	FACTURA No.	Valor Acta	Fecha Factura	Fecha Pago	Días hasta desembolso	Demora en Días	Equivalencia en Meses
Acta Parcial No. 01	2	\$515.846.861	3/10/2016	26/11/2016	54	24	0,80
Acta Parcial No. 02	6	\$524.779.503	28/07/2017	15/09/2017	49	19	0,63
Acta Parcial No. 06	19	\$227.643.223	6/04/2018	6/06/2018	61	31	1,03
Acta Parcial No. 08	25	\$1.843.812.811	25/06/2018	10/08/2018	46	16	0,53
Acta Parcial No. 09	26	\$1.084.845.382	6/08/2018	4/10/2018	59	29	0,97
Acta Parcial No. 10	27	\$1.136.918.989	2/11/2018	5/12/2018	33	3	0,10

Con respecto a ello es importante acotar que, dentro del acervo probatorio presentado por la demandante, no se encuentra prueba alguna donde se determine que efectivamente este tiempo transcurrió, sino que se limita a la presentación de la copia de los recibos donde consta el precio de las Actas Parciales.

Para ello, el Consejo de Estado, en su sentencia del 17 de marzo de 2021, con respecto a los requisitos para que se pueda exigir el pago de los intereses, ha expuesto que:

“(…) [con respecto al cobro de intereses moratorios] en la medida en que en el expediente no obran pruebas que permitan establecer sus de presentación para el pago y de pago, no es posible reconocer intereses moratorios por su pago tardío.”¹⁹

De igual forma, resulta pertinente volver a acotar lo acordado entre las partes en la Cláusula Tercera del contrato de obra No. 1072 de 2015, con respecto al valor y a las formas de pago; dentro de la exigibilidad de las facturas que se alegan como presuntamente incumplidas por la tardanza, en el Parágrafo primero se estipuló lo siguiente:

“PARÁGRAFO PRIMERO: Estas sumas serán canceladas al CONTRATISTA previa presentación de la factura respectiva con el cumplimiento de los requisitos legales y

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 17 de marzo de 2021. CP. Alberto Montaña Plata. Exp. 55701

certificación expedida por el supervisor del Contrato, en la que conste el cumplimiento a entera satisfacción del objeto y obligaciones y que ha acreditado que se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar de los últimos seis (6) meses”

Con respecto al incumplimiento de los requisitos de la presentación de las facturas, el Consejo de Estado se ha pronunciado frente la tema:

“Para lo que importa en este proceso, la Subsección A ha sido reiterativa en advertir que la demora en la presentación de las cuentas o de las facturas es una conducta atribuible al contratista que no puede obrar en perjuicio del Estado, como tampoco se le puede exigir el reconocimiento de intereses sobre las facturas que no se acreditan como presentadas con el lleno de los requisitos para hacer exigible el pago.”²⁰

Frente a esta disposición contractual, resulta conveniente hacer referencia a la ausencia de dichos requisitos por la parte demandante dentro del acervo probatorio presentado en el escrito de la demanda, lo que logra que las pretensiones solicitadas en la misma carezcan de un sustento fáctico, y por lo tanto, no estén llamadas a prosperar.

Entendiendo todo lo anterior, resulta preciso acotar que no es dable declarar la existencia de un incumplimiento por parte del SENA con respecto al pago de las actas parciales del contrato de obra, esto en virtud de que, por un lado, existe una falta a realidad fáctica planteada por la parte actora con respecto a la exigibilidad del pago de cada factura, profesando así periodos de “demora” injustificados, además de no presentar un sustento probatorio que reafirme las acusaciones que temerariamente realizó, por lo cual solicitamos se desestime dicha pretensión.

8. Ausencia de prueba de los perjuicios alegados

El incumplimiento contractual debe manejarse con mayor propiedad bajo la óptica de la responsabilidad contractual, en el marco de la cual tiene lugar el daño antijurídico que es ocasionado por la parte incumplida del contrato, lo que hace surgir a su cargo el deber de indemnizar los perjuicios ocasionados en forma plena, es decir, que para el afectado surge el derecho a obtener una indemnización integral, lo que no sucede en

Conviene señalar que a propósito del reconocimiento de perjuicios por la mayor permanencia en la obra resultado de realizar obras adicionales o mayor cantidad de obra, el Consejo de Estado ha señalado:

“Cuando la mayor permanencia de la obra se produce por la necesidad de ejecutar ítems de obra adicional o mayores cantidades de la obra contratada, es procedente incrementar el valor del contrato para pagarlos. Para ello es necesario cuantificar el valor de la obra adicional, incorporando en el precio el porcentaje correspondiente a los costos, imprevistos y utilidad. En tratándose de la mayor cantidad de obra, se toma el valor unitario ofrecido originalmente, que debe comprender esos mismos componentes (AIU) y se multiplica por el número de unidades de obra ejecutadas en exceso. De esta manera se está pagando al contratista los costos en que incurrió por ese incremento en la ejecución de la obra contratada, dentro de los cuales se

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 20 de noviembre de 2019. CP. Martha Nubia Velásquez. Exp. 62369

entienden comprendidos los relativos a los equipos, personal, materiales etc, que utilizó para cubrir esa obligación negocial. (...) (...) Ahora bien, cuando la mayor permanencia en la obra se produce por otras causas no imputables al contratista, procede, en principio, el reajuste de los precios, con el objeto de reparar los perjuicios derivados del transcurso del tiempo, en consideración a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda o a la desuetud de los mismos”.

Lo anterior no obsta para que el contratista demuestre la existencia de perjuicios adicionales, no cubiertos con el pago de mayores cantidades de obra u obras adicionales, ni con el reajuste de precios. Para acreditar esos perjuicios resulta indispensable probar los sobrecostos reales en los que incurrió, toda vez que no es dable suponerlos, mediante el cálculo del costo día de ejecución del contrato, con fundamento en el valor del mismo, deducido del porcentaje correspondiente al A, del A.I.U. de la propuesta, toda vez que frente a contratos celebrados y ejecutados, estos factores pierden utilidad porque ya existe una realidad contractual que se impone y debe analizarse”²¹.

En el sub lite, la mayor permanencia en la obra se produjo por la necesidad de ejecutar obras adicionales, eventos estos en los que el acuerdo para el incremento del valor del contrato y el reajuste de precios, como indica la citada sentencia, en principio, cumplen la función de salvar los efectos derivados del incremento del plazo contractual, sin perjuicio de que, como lo alega la sociedad demandante, puedan presentarse sobrecostos no cubiertos mediante las dos figuras, caso en el cual le incumbe demostrarlos, carga que no se cumple en el presente asunto.

Se reitera que, en cuanto a los costos que en algún punto de la ejecución del contrato se creyeron convenientes adicionar desde el punto de vista técnico y jurídico, fueron debidamente reconocidos y pagados al contratista en una suma de valores adicionales al contratista por la suma de DOS MIL MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS DIECIOCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS \$2.445.718.994, es decir en un porcentaje equivalente al 44,27% de lo inicialmente pactado como valor de la obra y en reconocimiento a las mayores cantidades de obra adicionadas y debidamente soportadas.

1. Las actas de fijación de precios unitarios no previstos no fueron autorizadas por el SENA conforme a lo previsto en el Contrato de Obra

Aparte de lo anterior, específicamente en relación con la reclamación dirigida a obtener el pago del valor de las actas de fijación de precios unitarios no previstos que fueron suscritas por el interventor y el contratista el 22 de septiembre de 2016, surgen circunstancias adicionales que deben conducir al Despacho a su denegatoria.

En primer lugar, se observa que, en el Contrato de Obra, no fue pactado el reajuste de precios. Los únicos “reajustes” a los que se hizo alusión, correspondían a los que se derivaran del cambio de especificaciones de la obra que hiciera la entidad y que implicaran aumento o disminución de los costos y el tiempo necesario para ejecutar los trabajos, caso en el resultaban aplicables las disposiciones del Anexo Técnico de ejecución del contrato, veamos:

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 29 de enero 2004, exp. 10779, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

10 Actas de Obra y Balance Contractual

En desarrollo del contrato de obra, se deben tener en cuenta los siguientes conceptos:

Ajuste de cantidades de obra del contrato: Es la actividad consistente en la revisión de cantidades de obra de ítems presupuestados inicialmente o previamente incorporados a través de otrosí modificatorio, o adición al contrato, de acuerdo con la información técnica del proyecto, la verificación de las condiciones actuales de ejecución de la obra en sitio; con el fin de generar el balance contractual de la obra en función de establecer mayores y menores cantidades de estos ítems para verificar el equilibrio económico del contrato.

Ítems nuevos: Son actividades que no están incluidas en las condiciones iniciales del contrato, pero que hacen parte inseparable de las actividades objeto del contrato o son necesarias para su ejecución y por lo tanto deben incorporarse al balance contractual de la obra, estableciendo previamente su precio unitario (a través de acta de fijación de precios unitarios) y cantidades de acuerdo a los soportes técnicos que justifiquen su necesidad (estudios técnicos, conceptos, planos, etc.).

Los análisis de precios unitarios de ítems nuevos serán elaborados por el contratista, estudiados por la Interventoría quien realizará su propio análisis de precios, justificando cada uno de los componentes del mismo, y entregando su concepto acerca del análisis presentado por el contratista y los remitirá al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA con las observaciones del caso. Una vez aprobados por el SENA, el contratista y la Interventoría elaborarán el Acta de fijación de precios unitarios, se incluirán en el balance contractual de la obra y de acuerdo con éste se definirá el procedimiento a seguir para incorporarlos.

Cuando se trate de nuevas actividades no especificadas, se requerirá la elaboración, presentación y aprobación de la respectiva especificación técnica detallada.

Acta de fijación de precios unitarios: Documento cuyo objeto es pactar precios unitarios

Acta de fijación de precios unitarios: Documento cuyo objeto es pactar precios unitarios de actividades que no están incluidas en las condiciones iniciales del contrato, pero que hacen parte inseparable de las actividades objeto del contrato o son necesarias para su ejecución y que por lo tanto corresponden a ítems no previstos. Como soporte al acta de fijación de precios unitarios deberán anexarse los respectivos análisis de precios unitarios con los documentos que permitieron justificar y definir su valor, además de las

8

Ministerio de Trabajo
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE
Dirección Administrativa y Financiera / Grupo de Construcciones
Calle 57 No. 8 – 69 - Bogotá - PBX: 5461500
www.sena.edu.co - Línea gratuita nacional: 01 8000 9 10 270



OBRAS DE AMPLIACIÓN DEL CENTRO DE FORMACIÓN TURÍSTICA GENTE DE MAR Y SERVICIOS DE LA REGIONAL DEL SENA - SAN ANDRÉS

especificaciones técnicas. Este documento deberá ser suscrito por el contratista, avalado por el Interventor y/o supervisor y aprobado por el Coordinador del Grupo de Construcciones, con el visto bueno del ordenador de gasto.

Balance contractual de obra: Es el documento en el que se plasma el estado presupuestal del contrato de obra con base en la información técnica del proyecto, la verificación de las condiciones actuales de ejecución de la obra en sitio, el ajuste de cantidades de obra y la inclusión de ítems nuevos, cuando corresponda, con el fin de determinar la situación del equilibrio económico del contrato de obra. Deberá realizarse con la periodicidad necesaria de acuerdo a la magnitud y complejidad de la obra, de tal manera que permita prever oportunamente las acciones necesarias para mantener el equilibrio económico del contrato. Este documento deberá ser suscrito por el contratista y el supervisor y/o interventor.

Acta parcial de obra: Documento de cuantificación de los trabajos ejecutados por el contratista, con base en el balance contractual, elaborada y suscrita conjuntamente entre contratista e interventor y/o supervisor, con aprobación del Coordinador del Grupo de Construcciones.

Se realizarán acuerdo con los cortes periódicos pactados en el contrato, a las actas de recibo parcial de obra, se deberá adjuntar los respectivos soportes. Se realizarán actas parciales de obra mensualmente, aunque no se realice facturación por parte del contratista con esta periodicidad.

Otrosí de Adición al contrato: Modificación de un contrato en ejecución cuando se requiere agregarle elementos no previstos pero que son conexos con el objeto contratado y su realización indispensable para cumplir las finalidades que tuvo la entidad estatal al contratar (ítems nuevos) o por ajuste de cantidades de obra que implican aumento del presupuesto inicial. Se admite expresamente para adicionar su valor no más allá del 50% del valor inicial del contrato, sin modificar su objeto, puesto que este elemento esencial de los contratos tan solo puede sufrir mutaciones por vía del contrato adicional.

La adición de contrato deberá estar soportada por el balance contractual de la obra y para su suscripción deberá contar con la respectiva disponibilidad presupuestal. Este documento deberá ser suscrito por el contratista y el Ordenador de Gasto.

Contrato adicional: Se deberá celebrar cuando se agrega algo nuevo al alcance físico inicial del contrato, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual.

Cualquier modificación del objeto del contrato implica la celebración de un nuevo contrato y para su suscripción deberá contar con la respectiva disponibilidad presupuestal. Este documento deberá ser suscrito por el Contratista y el Ordenador de Gasto.

El Interventor revisará y avalará, bajo su responsabilidad, las actas de obra, el balance contractual y demás documentos relacionados, verificando que la información financiera acumulada, el valor de las adiciones y los contratos adicionales, los ajustes a las cantidades de obra, las actas parciales, el valor de la obra ejecutada y los acumulados, y toda la información adicional, estén correctas.

Bajo ningún aspecto, el Interventor aceptará obras que estén por fuera del contrato original y

En segundo lugar, al estipular todo lo concerniente a la designación y funciones de la interventoría del contrato, específicamente se consignó que cualquier acto del interventor que pudiera comprometer económicamente al SENA, requería necesariamente la aprobación previa del SENA o del funcionario delegado para la celebración de contratos. Así, puede verse que los otrosíes de adición al contrato, los contratos adicionales y las actas de fijación de precios debían estar aprobados por el ordenador del gasto del SENA, lo cual es apenas lógico, porque con ello se comprometían recursos de la entidad.

En tercer lugar, se estipuló que, en el caso de encontrar situaciones imprevistas en el sitio de las obras, el contratista debía abstenerse de alterar las condiciones o circunstancia esencialmente diferentes a las previstas para la ejecución del proyecto, sin que antes el SENA aprobara lo correspondiente, veamos:

32 Situaciones Imprevistas y Casos de Emergencia

El contratista se abstendrá de alterar las condiciones o circunstancias esencialmente diferentes a las previstas para la ejecución del proyecto, sin que antes el SENA tome la decisión correspondiente. Si se resuelve que son esencialmente diferentes, se realizarán los cambios en los planos o en las especificaciones, previo acuerdo de los ajustes con el SENA, tanto de costo como de plazo o de uno de éstos.

Para la comprobación de los gastos que puedan ocurrir en la obra para atender un caso de emergencia, el contratista deberá llevar la relación detallada y comprobada de los costos de jornales, materiales, etc., ocasionados por este motivo. Esta relación deberá ser enviada al SENA dentro de los ocho (8) días comunes siguientes a su ocurrencia.

33 Interventoría de la Obra

La interventoría de obra será contratada por el SENA.

El interventor tendrá la facultad de inspeccionar permanentemente el desarrollo del contrato, incluyendo las especificaciones técnicas, así como la calidad de los productos ofrecidos e igualmente velar por el estricto cumplimiento de su objeto. El Interventor ejercerá funciones de supervisión y vigilancia técnica, administrativa, jurídica y financiera del contrato.

Ahora bien, en el caso de las actas de reajuste y de fijación de precios no previstos cuyo pago pretende el demandante, éstas aparecen suscritas por el representante legal de la interventoría y el contratista, pero en ellas no consta la aprobación de la entidad contratante – SENA - a través de su representante legal. Si se tienen en cuenta las estipulaciones contractuales acabadas de analizar (y que reposan en el

anexo técnico de ejecución del Contrato de Obra), se advierte que el interventor no estaba autorizado para obligar económicamente a la entidad mediante la suscripción de actas como las mencionadas. En consecuencia, resulta improcedente un reconocimiento económico a favor del demandante, fundado en documentos que no provinieron de quien era competente para comprometer a la contratante.

9. En el presente caso no se cumplen los requisitos para que se configure el desequilibrio económico del contrato

9.1 Sobre el incumplimiento contractual y el equilibrio económico de los contratos estatales

El Consejo de Estado, en sentencias del 6 de febrero de 2020²² y del 3 de abril de 2020²³, ha indicado que no todos los reconocimientos patrimoniales que tienen lugar como resultado de la actividad contractual del Estado se producen bajo el cobijo de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En este sentido, se debe tener presente que el incumplimiento contractual de una entidad pública constituye una clara manifestación de la responsabilidad patrimonial, responsabilidad que, tal y como ha sido señalado por la jurisprudencia, es una única institución jurídica, con independencia de que el daño haya tenido origen dentro o fuera de un contrato administrativo, cuyo fundamento, en palabras de la propia Corte Constitucional, se encuentra en el artículo 90 de la Constitución Política.

“Por otra parte se encuentra la llamada teoría de la imprevisión, como una de las causales de ruptura del equilibrio económico de los contratos estatales, frente a la cual nos encontramos fuera de una manifestación de la responsabilidad patrimonial del Estado, particularmente, porque en esta precisa causal de ruptura, los hechos que la originan no pueden tener origen en la actividad de la administración, habida cuenta de que, por definición, deben de ser ajenos a la voluntad de las partes. (...) De esta manera, se debe recordar que la teoría de la imprevisión se configura cuando se presentan eventos posteriores a la celebración del contrato, ajenos a la voluntad de las partes, que afecten, de manera grave, el equilibrio económico. Circunstancias que dan lugar a un reconocimiento patrimonial por parte de la administración para llevar al contratista afectado a un punto de no pérdida. (...)”

Precisamente, el entender y precisar esas disimilitudes, llevó a que esta Corporación debiera realizar las “precisiones conceptuales en torno a las diferencias existentes entre las figuras del incumplimiento contractual y del desequilibrio económico del contrato”, habida cuenta de que, entre otros, su manifestación tienen efectos directos sobre el carácter y el monto del reconocimiento patrimonial respectivo, como quiera que en sede de responsabilidad patrimonial tiene plena procedencia el principio de reparación integral del daño causado, mientras que frente a materialización de la teoría de la imprevisión la administración se verá obligada a llevar a su contratista a un punto de no pérdida”²⁴.

De igual manera, la jurisprudencia ha señalado que las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe mantenerse durante su cumplimiento, sin que, en manera alguna, se trate de un equilibrio

²² Disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2012-00255-01\(63123\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2012-00255-01(63123).htm)

²³ [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2007-00097-01\(48676\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2007-00097-01(48676).htm)

²⁴ Sentencia del 3 de abril de 2020 disponible en: [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2007-00097-01\(48676\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/25000-23-26-000-2007-00097-01(48676).htm)

matemático, sino de una equivalencia razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, no desconociendo, por supuesto, los riesgos contractuales que jurídicamente les incumba a ellas asumir, ni siendo indiferente la conducta asumida por las partes durante su ejecución.

Ahora bien, no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él. La ecuación económica financiera del contrato puede verse afectada o sufrir menoscabo, según explica Marienhoff por tres circunstancias fundamentales:

“a) Causas imputables a la Administración en cuanto ésta no cumpla con las obligaciones específicas que el contrato pone a su cargo, sea ello por dejar de hacer lo que le corresponde o introduciendo ‘modificaciones’ al contrato, sean éstas abusivas o no. b) Por causas imputables al ‘Estado’, inclusive, desde luego, a la Administración Pública, sea ésta o no la misma repartición que intervino en la celebración del contrato. Los efectos de estas causas inciden, o pueden incidir, por vía refleja en el contrato administrativo. c) Por trastornos de la economía general del contrato, debidos a circunstancias externas, no imputables al Estado, y que inciden en el contrato por vía refleja. En la primera hipótesis se estará en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual del Estado; en la segunda hipótesis aparece el denominado ‘hecho del príncipe’ (fait du prince); en el tercer supuesto surge la llamada ‘teoría de la imprevisión’.”²⁰

Cualquiera que sea la causa que se invoque, el hecho mismo por sí solo no equivale a un rompimiento automático del equilibrio económico del contrato estatal, sino que deberá analizarse cada caso particular, para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato.

Así, para que resulte admisible el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, debe probar el contratista que el hecho representó un quebrantamiento grave de la ecuación contractual establecida ab initio, que se sale de toda previsión y una mayor onerosidad de la calculada que no está obligado a soportar, existiendo, siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él²⁵ o que con su conducta contractual generó la legítima confianza de que fueron asumidos.

A este respecto, se observa que en cierto tipo de contratos, como son los de obra, el denominado factor que se incluye en las propuestas por los contratistas de administración-imprevistos-utilidad, comúnmente llamado AIU, es determinante para la demostración del desequilibrio económico del contrato. En efecto, en los contratos de obra pública, ha manifestado el Consejo de Estado que “*en los contratos en los que en la cláusula relativa a su valor se incluya un porcentaje de imprevistos, le corresponde al contratista, en su propósito de obtener el restablecimiento de la ecuación financiera, demostrar que a pesar de contarse con esa partida esa resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato*”²⁶.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 18 de septiembre de 2003, exp. 15.119, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de diciembre de 2003, exp. 16.433, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

En el caso concreto, no se encuentra que se configure ninguna causa que dé lugar a la aplicación del restablecimiento de la ecuación contractual ni tampoco se encuentra probado el supuesto desequilibrio económico que alega la parte demandante.

0. EXCEPCIÓN GENÉRICA

De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, solicito al despacho que declare la existencia de cualquier excepción que se derive de los hechos que resulten probados en el proceso y que tengan por efecto negar las pretensiones de la demanda.

.OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

En el auto del 11 de octubre de 2022, ante el reproche hecho por este extremo procesal en el recurso de reposición interpuesto en contra del auto admisorio de la demanda, el Despacho señaló que mientras el artículo 206 del C.G.P. determina que el juramento estimatorio tiene fines probatorios, el artículo 162 del C.P.A.C.A., acude a la cuantía, pero sólo a efectos de fijar la competencia funcional, por ello, resulta antitécnico señalar, que se atenderá el juramento estimatorio para los efectos de competencia por cuantía.

También indicó el Despacho en la providencia indica que *“huelga anotar, que el carácter probatorio del juramento estimatorio en el proceso contencioso administrativo no tiene un carácter absoluto de aplicación, pues, si bien es cierto que debe darse un procedimiento especial a este medio de prueba, no lo es menos que, en caso de o objetarse, el juez debe acudir a otros medios de prueba para determinar el monto real de la indemnización, por lo que, habrá de valorarse en conjunto con la realidad probatoria que obre en el plenario.*

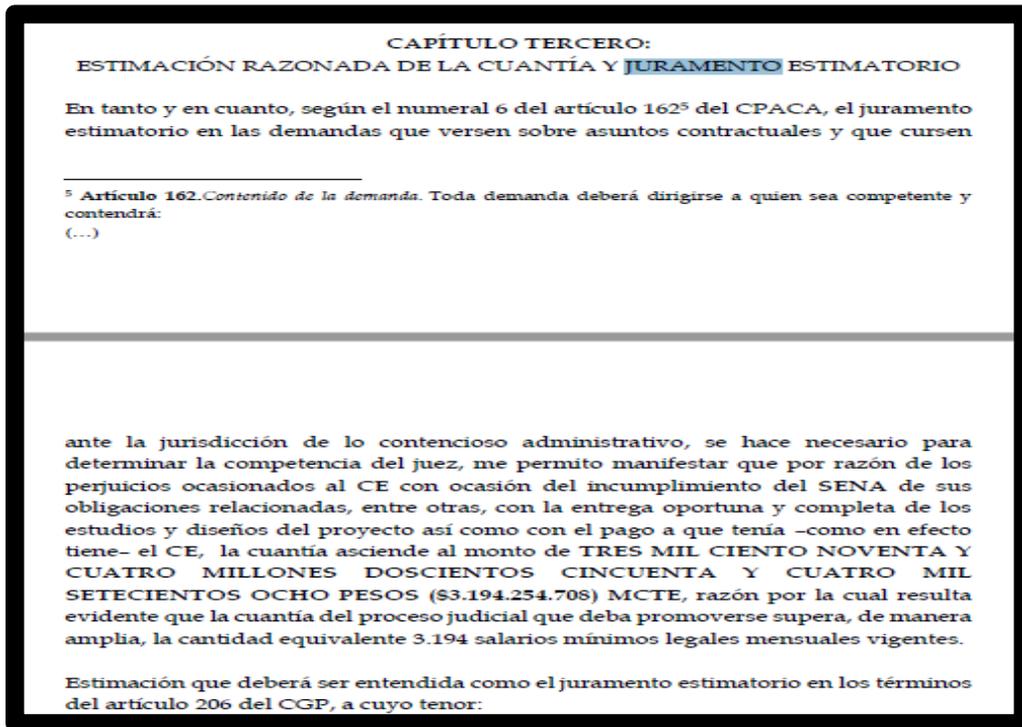
*En el presente asunto, al revisar la demanda se observa el acápite denominado “pruebas”, del cual no se encuentra que el demandante haya acudido a solicitar que se tuviera como tal el juramento estimatorio, por el contrario, solicitó el decreto de testimonios, y declaración de parte, **lo cual por sí solo desestima el juramento estimatorio con carácter probatorio.***

*Luego, en el acápite de estimación razonada de la cuantía incluyó el concepto de juramento estimatorio a fin de determinar la competencia del juez dentro del proceso, invocando lo dispuesto en el artículo 206 del C.G.P., lo cual, pudo generar desorientación en la parte contraria, pues, conforme lo prevé el artículo 162 del C.P.A.C.A., no podría atender a la figura del juramento estimatorio para efectos de determinar la competencia del juez, pues para ello, el artículo 162 *ibid.*, exige la estimación razonada de la cuantía.*

Ahora, si el demandante pretendía hacer uso del juramento estimatorio como medio de prueba, era su deber indicarlo con toda precisión en el acápite correspondiente, a fin de que la parte contraria pudiera objetarla; **pero incluir tal valor en el acápite de estimación razonada de la cuantía y aun así afirmar que “el juramento estimatorio en las demandas que versen sobre asuntos contractuales y que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se hace necesario para fijar la competencia del juez”, no solo pone en riesgo el derecho de defensa de la parte demandada, sino que, además, no podría ser decretada como medio de prueba por el operador judicial en tal condición, habida cuenta que, se itera, no fue pedida con la formalidad que exige la norma para dicho efecto”.**

Por lo anterior, y pese a que es claro que el demandante no solicitó en debida forma el juramento estimatorio como medio de prueba en el presente asunto, en el remoto evento en que así se

considerara, se tiene que el mismo cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 206 del CGP, pues el mismo no fue discriminado por cada concepto, tal y como se puede observar a continuación:



Así las cosas, considerando que la estimación de la cuantía del proceso no fue discriminada por la parte demandante, ni tampoco se indica a qué conceptos económicos corresponde la suma solicitada en la demanda, la misma por sí misma no constituye prueba de los perjuicios que se reclaman, los cuales deberán ser acreditados en el marco del proceso.

II. PRUEBAS

Documentos.

De conformidad con lo establecido en los artículos 243 y siguientes del C.G.P. solicito que sean tenidos como pruebas documentales las siguientes:

Con respecto de las modificaciones del Contrato de Obra 1072 de 2015:

- **CARPETA No. 1:** Informes de adición, suspensión o prórroga del contrato, desde el 23 de diciembre de 2015 hasta el 21 de mayo de 2021, que dan fe de lo que materialmente tuvo lugar durante el periodo de ejecución del contrato de Obra de 1072 de 2015.

Con respecto de los incumplimientos del Contrato de Obra 1072 de 2015:

- **CARPETA No. 2:** Informes de aplazamiento de obra e incumplimiento del contrato, desde el 23 de diciembre de 2015 hasta el 21 de mayo de 2021, que dan fe de lo que materialmente tuvo lugar durante el periodo de ejecución del contrato de Obra de 1072 de 2015.

Con respecto de los informes de pagos parciales del Contrato de Obra 1072 de 2015:

- **CARPETA No. 3:** Informes de autorización y facturas de pago, desde el 23 de diciembre de 2015 hasta el 21 de mayo de 2021, que dan fe de lo que materialmente tuvo lugar durante el periodo de ejecución del contrato de Obra de 1072 de 2015.

Con respecto de los documentos precontractuales del contrato de obra 1072 de 2015:

- **CARPETA No. 4:** Documento donde consta la relación precontractual del contrato de Obra, desde el 01 de octubre de 2015 hasta el 23 de diciembre de 2015, que dan fe de lo que materialmente tuvo lugar durante la etapa precontractual del contrato de Obra de 1072 de 2015.

Con respecto de la matriz de riesgo del Contrato de Obra 1072 de 2015:

- **CARPETA No. 5:** Excel contentivo de la matriz de riesgo del Contrato de Obra 1072 de 2015.

B. Interrogatorio de parte

1. De conformidad con los artículos 191 y 194 del C.G.P., y con el fin de provocar CONFESIÓN, respetuosamente solicito al despacho decretar el interrogatorio de XXXXX para absolver el interrogatorio que en su debida oportunidad formularé personalmente en la respectiva audiencia o por escrito que haré llegar oportunamente al despacho, en relación con XXXXX

C. Testimonio.

Solicito decretar el testimonio de las personas relacionadas a continuación, todas mayores de edad y domiciliadas en los lugares que adelante indicaré, quienes declararán sobre aspectos relacionados con el presente proceso judicial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 212 del C.G.P.

Para la práctica de los testimonios, le solicito al despacho citar a los referidos en las direcciones que enunciaré a través de cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, de conformidad con lo señalado en el artículo 217 del C.G. P., entendiéndose que los mismos tienen la obligación constitucional de declarar dentro del referido asunto en atención a lo señalado en el artículo 95 de la Constitución Política de Colombia.

Las personas por citar son las siguientes:

1. XXXXXX, domiciliado en Bogotá, mayor de edad, quien podrá ser citado en la XXXX de la ciudad de Bogotá, quien (describir cargo y que puede probar)

III. ANEXOS.

Anexo a la presente contestación los siguientes documentos:

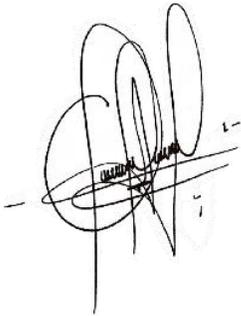
- Pruebas documentales enunciadas en el presente escrito.

IV. NOTIFICACIONES.

1. El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida Carrera 19 No. 114-09 (oficina 405) de la ciudad de Bogotá D.C. o a través del correo electrónico adolfo.suarez@ostabogados.com

En los anteriores términos, en representación de EL SENA, se plantea la contestación de la demanda.

Atentamente,



ADOLFO SUÁREZ ELJACH
C.C.: 1.082.888.851
T.P.: 207.301 del C. S. de la J.

(Sin asunto)

Adolfo Suárez Eljach <adolfo.suarez@ostabogados.com>

Lun 28/11/2022 3:57 PM

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - San Andres- Seccional Cartagena
<stadsupsaislas@cendoj.ramajudicial.gov.co>;procesos@defensajuridica.gov.co
<procesos@defensajuridica.gov.co>;roacotes@gmail.com
<roacotes@gmail.com>;rayssaposada@hotmail.com <rayssaposada@hotmail.com>

📎 4 archivos adjuntos (2 MB)

2022-11-28 - SENA (2022- 00018)- Consorcio Educar - Llamamiento a Universidad Francisco José de Caldas - Interventor.pdf;
2022-11-28 - SENA - (2022-00018) Consorcio Educar - Llamamiento a FONADE.pdf; 2022-11-25 - SENA (2022-00018) -
Consorcio Educar - Escrito de excepciones previas.pdf; 2022-11-11- SENA (2022- 00018) EDUCAR - Contestación de la
demanda.pdf;

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Ref.: Medio de control de controversias contractuales
de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE
APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Contestación de la demanda y formulación de excepciones de
mérito

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.888.851 y tarjeta profesional número 207.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** (en adelante, “EL SENA”), me dirijo a su despacho respetuosamente, en los términos del artículo 175 del CPACA, y estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente, concuro ante este despacho con el propósito de:

1. **CONTESTAR LA DEMANDA y FORMULAR EXCEPCIONES DE MÉRITO**, de conformidad con lo previsto en los artículos 172, 175 y 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los términos del memorial adjunto a este correo.
2. **FORMULAR EXCEPCIONES PREVIAS**, en los términos del memorial adjunto a este correo.
3. **SOLICITAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE FONADE Y LA UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**, en los términos del memorial adjunto a este correo.

Se deja constancia que al presente correo se adjuntan los siguientes documentos:

1. Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito.
2. Carpeta contentiva de documentos de pruebas, la cual puede visualizarse en el siguiente link: <https://drive.google.com/drive/folders/12Ra7L9ffAgDQY07RQHA8xyAYdFrjK2-l?usp=sharing>
3. Formulación de excepciones previas.
4. Solicitud llamamiento en garantía FONADE
5. Solicitud llamamiento en garantía UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Amablemente solicitamos que nos confirmen la recepción de los documentos adjuntos y sus anexos, así como la posibilidad de ingresar al link relacionado. En caso de presentarse algún inconveniente con el acceso al link, les pedimos que por favor nos lo hagan saber cuanto antes para procurar algún mecanismo alternativo de remisión de los documentos.

Se deja constancia que el presente correo se remite con copia a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la ley 2213 de 2022.

Cordialmente,



H. Magistrados

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO
DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

H. Magistrado José María Mow Herrera

Ref.: Medio de control de controversias contractuales de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Formulación de excepciones de previas.

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** (en adelante, “EL SENA”), me dirijo a su despacho respetuosamente, en los términos del artículo 175 del CPACA, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso (en adelante, CGP), con el fin de proponer **EXCEPCIONES PREVIAS**, en los siguientes términos:

I. PRECISIONES PRELIMINARES

Para mayor claridad del despacho y sin perjuicio de las excepciones de méritos planteadas en el escrito de contestación de la demanda y de la sustentación que más adelante se presenta, en síntesis, las excepciones previas que son objeto del presente escrito están relacionadas con los siguientes aspectos:

1. El Tribunal Administrativo de Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (en adelante, el Tribunal Administrativo) carece de jurisdicción para conocer de la controversia, en tanto las Partes, en la cláusula decimoquinta del Contrato de Obra N° 1072 de 2015, pactaron la amigable composición como mecanismo alternativo de solución de conflictos.
2. Contrario a lo manifestado por la parte actora, dentro de las circunstancias del caso en concreto operó la caducidad de la acción toda vez que, los términos para gestionar el medio de control judicial no se contabilizan a partir de la liquidación del contrato sino a partir de la ocurrencia del siniestro que supuestamente fundamenta los perjuicios probables.

II. PETICIONES

Principales:

PRIMERA: De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 100 del CGP, **DECLARAR** la excepción previa de “*compromiso o cláusula compromisoria*”, en atención a que en la cláusula decimoquinta del Contrato, las Partes acordaron que para la solución de las controversias surgidas con ocasión de su ejecución, se acudiría a la amigable composición.

SEGUNDA: Como consecuencia de la petición primera, en aplicación de lo dispuesto en el inciso cuarto del numeral 2° del artículo 101 del CGP, **DECRETAR** la terminación del proceso y **ORDENAR** la devolución de la demanda y sus anexos a la parte demandante.

Primeras subsidiarias:

En el evento en que el H. Tribunal Administrativo considere improcedente acceder a las peticiones primera y segunda, planteadas como principales, solicito que en subsidio acceda a las siguientes peticiones subsidiarias:

TERCERA: De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 100 del CGP, DECLARAR la excepción previa de *“falta de jurisdicción o de competencia”*, en atención a que en la cláusula decimoquinta del Contrato, las Partes acordaron que para la solución de las controversias surgidas con ocasión de su ejecución, se acudiría a la amigable composición.

CUARTA: Como consecuencia de la petición primera, en aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del numeral 2º del artículo 101 del CGP, en concordancia con lo regulado en el inciso cuarto del artículo 61 de la Ley 1563 de 2012, **ORDENAR** la remisión del expediente a un centro de conciliación, arbitraje y amigable composición de la ciudad de Bogotá, por ser éste el domicilio de la parte demandada.

Segundas subsidiarias:

En el remoto e improbable evento en que, en gracia de discusión, el despacho decida no acceder a las peticiones primeras subsidiarias, solicito respetuosamente al despacho que acceda a las siguientes peticiones segundas subsidiarias:

QUINTA: Por tratarse de una excepción mixta de conformidad con el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, **DECLARAR** como excepción previa la caducidad del medio de control impetrado por la parte demandante, en atención a que Consorcio Educar no presentó la demanda dentro del término de dos años contado a partir *“del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”*, según lo establece el inciso primero del literal j) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.

SEXTA: Como consecuencia de la petición quinta precedente, **DECRETAR** la terminación del proceso.

III. EXCEPCIONES PREVIAS: FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

1. Excepción previa de cláusula compromisoria y/o falta de jurisdicción: las partes acordaron que para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la ejecución se acudiría a la amigable composición:

En el caso bajo estudio, la controversia está asociada a supuestos incumplimientos alegados por la parte demandante, relacionados con (i) el pago del ítem denominado “encofrado de concreto”, (ii) el pago oportuno de las actas de avance de obra, (iii) la entrega de los diseños con un nivel de detalle que permitiera su ejecución y (iv) el pago de mayores cantidades de obra; todos estos aspectos relativos a la ejecución del Contrato.

Sobre esa base, resulta pertinente tomar en consideración que en la cláusula decimoquinta del Contrato de Obra N° 1072 de 2015 las Partes acordaron lo siguiente:

colombiana. **CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA – Solución Directa de Controversias Contractuales:** Las partes en aras de solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas en la ejecución del contrato, acudirán a los mecanismos de solución previstos en la Ley, tales como la conciliación, amigable composición y transacción. **CLÁUSULA**

Nótese que de forma expresa, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad las partes acordaron que para la solución de discrepancias asociadas a la ejecución del Contrato, acudirían a mecanismos alternativos, entre los cuales consideraron la amigable composición.

En particular y sin perjuicio de la obligatoriedad propia de la amigable composición -lo cual se desarrollará en detalle más adelante-, de manera preliminar, conviene destacar que las partes que utilizaron el verbo “acudirán”; esto es, como un imperativo, como una obligación, como un deber mandatorio.

En otras palabras, las partes NO establecieron que sería una facultad meramente potestativa la resolución de conflictos a través de la amigable composición, sino una obligación propiamente.

1.1. El pacto de amigable composición es obligatorio para las partes:

El primer aspecto que conviene advertir y que dará lugar a que el despacho declare la excepción previa propuesta, está asociado a que el pacto de amigable composición, una vez acordado, resulta de obligatorio cumplimiento para las partes del contrato. Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de Rad. 2009-00033, dispuso:

*“Es igualmente posible que el pacto de composición se refiera a controversias futuras y eventuales, que pueden surgir de un contrato celebrado entre las partes, **las cuales quedan obligadas como en la cláusula compromisoria, a efectuar posteriormente el nombramiento de los componedores cuando surjan las divergencias.**”* (Subrayado por fuera del texto original)

Nótese que el Consejo de Estado equipara la obligatoriedad del pacto de amigable composición a la cláusula compromisoria, lo cual, hace sentido, en atención a que conforme se expondrá más adelante, la decisión del amigable componedor tiene efectos de transacción y, en consecuencia, de cosa juzgada en última instancia, con lo cual no tendría ningún sentido que habiendo pactado acudir a la amigable composición para la resolución de las controversias, las partes en paralelo acudan a la jurisdicción, en tanto ello podría derivar en dos soluciones diversas, con el agravante, de que ambas tendrían fuerza vinculante con efectos de cosa juzgada.

En línea con lo anterior, frente a la posibilidad de alegar que la amigable composición podría ser un obstáculo al acceso a la justicia, la Corte Constitucional, en su sentencia SU-091 de 2000 expuso que:

“(…) es claro, [...], que del hecho de que las partes hayan convenido acudir de antemano al mecanismo de la amigable composición no se sigue transgresión alguna del debido proceso ni de la garantía de acceso a la justicia. Cualquier desviación en que incurran las partes y sus delegados, pues ese carácter tiene los amigables componedores, habrá de solucionarse de acuerdo con lo previsto en el propio contrato o por el juez competente y no por el juez constitucional pues en esos casos no entran en juego derechos constitucionales fundamentales.”

En atención a lo precedentemente expuesto y tomando en consideración que la voluntad de las partes al momento de la firma del Contrato N.º 1072 de 2015 estuvo dirigida a que los posibles conflictos que pudieran llegar a surgir fueran dirimidos por un medio alternativo de solución de controversias como la amigable composición, resultaría violatorio del Contrato que la

jurisdicción contencioso administrativa se abroge la competencia en contravía de la voluntad de las partes.

Así las cosas, resulta imperioso que el despacho declare la excepción previa propuesta y que en aplicación de lo dispuesto en el inciso cuarto del numeral 2º del artículo 101 del CGP, proceda a decretar la terminación del proceso y a ordenar la devolución de la demanda y sus anexos a la parte demandante.

1.2. Con respecto a los efectos que generaría la amigable composición en el contrato:

Es importante tomar en consideración, que conforme lo dispone la ley, la decisión que a futuro adopte el amigable componedor que designen las partes, tendrá los efectos de cosa juzgada en última instancia.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de Rad. 2017-00071, refiriéndose a los efectos de la amigable composición dispuso:

*“Los contratistas en ejercicio de la autonomía de la voluntad determinan los límites y condiciones de la actuación del amigable componedor. Esta delimitación se estructura en los siguientes actos: (i) El contrato o negocio jurídico suscrito por las partes en el que se establecen los derechos y obligaciones de las mismas. (ii) El pacto en el que se consigna la posibilidad de acudir al mecanismo alternativo de solución de conflictos, el cual puede hacer parte del contrato inicial -cláusula de arreglo directo-, puede ser suscrito de manera posterior o bien puede ser ampliado o restringido por mutuo acuerdo de los contratistas. (iii) **El convenio de composición en el cual el amigable componedor resuelve con fuerza vinculante las diferencias surgidas entre los contratistas.**” (Subrayado por fuera del texto original)*

A su vez, el artículo 60 de la ley 1563 de 2012, expone los efectos claros de este convenio de composición en los siguientes términos:

“El amigable componedor obrará como mandatario de las partes y, en su decisión, podrá precisar el alcance o forma de cumplimiento de las obligaciones derivadas de un negocio jurídico, determinar la existencia o no de un incumplimiento contractual y decidir sobre conflictos de responsabilidad suscitados entre las partes, entre otras determinaciones.

***La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales propios de la transacción.**”*

Al respecto, la misma Corporación ratificó entonces lo siguiente:

*“(…) el efecto de la decisión del amigable componedor **es la vinculatoriedad para las partes contratantes que sometieron sus diferencias a la decisión de un tercero, facultado para decidir sobre los derechos y obligaciones disponibles (…)**” (Subrayado por fuera del texto original)*

Expuesto lo anterior, resulta notorio que acudiendo a la amigable composición, al igual que como ocurriría si no se hubiese pactado la amigable composición, las partes obtendrán una decisión definitiva al conflicto que se ha suscitado entre ellas, con obligaciones que resultarán de obligatorio cumplimiento y que tendrá efectos de cosa juzgada en última instancia.

1.3. Respeto a la posibilidad de acudir a la amigable composición en la contratación estatal:

En un inicio, es preciso acotar que desde el surgimiento del Estatutos de Contratación Estatal – o ley 80 de 1993– y después con la entrada en vigor la ley 1563 de 2012, es posible acordar este mecanismo para la solución de controversias. El artículo 59 de la ley mencionada, dispone lo siguiente:

Artículo 59.- La amigable composición es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición. (Subrayado por fuera del texto original)

Y dentro de la misma normativa –ley 1563 de 2012–, en el tercer inciso del artículo 59, se plasmó lo siguiente:

“(…) La amigable composición podrá acordarse mediante cláusula contractual o contrato independiente.”

A su vez, la Corte Constitucional, en su sentencia T-017 de 2005, ha reforzado con ello el principio del arreglo directo, el cual propone que:

“El principio del arreglo directo constituye uno de los pilares fundamentales bajo los cuales se edifica el Estatuto de la Contratación Estatal o Administrativa. Su propósito consiste en someter las controversias o divergencias que se presentan en la ejecución y desarrollo de la actividad contractual a la solución de manera rápida, inmediata y directa de las partes.” (Subrayado por fuera del texto original)

En concordancia con lo anterior, el Consejo de Estado en Sentencia del 4 de mayo de 2000, expediente 13.073, ha determinado que el desarrollo de la autonomía de la voluntad es mandatorio, incluso en la contratación estatal, al explicar que:

“Las obligaciones que pueden llegar a pactarse en un negocio jurídico estatal no se circunscriben a las consignadas en el estatuto de contratación estatal, en las normas civiles o comerciales, sino que pueden obedecer al libre querer de las partes.” (Subrayado por fuera del texto original)

Con base en ello, y con respecto al caso en cuestión, resulta claro acotar que efectivamente es posible que estas cláusulas se puedan pactar, las cuales se regirán por las disposiciones legales vigentes para su validez, por lo que lo pactado en la cláusula decimoquinta del contrato 1072 de 2015 seguiría en pie y está llamada a ser ejecutada según la voluntad que las partes plasmaron con su suscripción.

2. Caducidad del medio de control de controversias contractuales. Contrario a lo manifestado por la parte actora, dentro de las circunstancias del caso en concreto operó la caducidad de la acción toda vez que, los términos para gestionar el medio de control judicial no se contabilizan a partir de la liquidación del contrato sino a partir de la ocurrencia del siniestro que supuestamente fundamenta los perjuicios probables

Tal y como se manifestó en el petitum de la demanda, la parte actora mediante el medio de control incoado pretende que se declare un incumplimiento contractual dado: (i) la supuesta entrega tardía de los estudios y diseños técnicos necesarios para la ejecución del objeto contractual, lo que generó, en su discernir, una mayor permanencia y cantidades de obra, (ii) el sospechado pago inoportuno e incompleto de las facturas correspondientes entregas parciales y (iii) en general se le reconozca todo sobrecosto que en su parecer asumió.

Ahora, como se logra dilucidar ninguno de los eventos que se pretende se indemnicen tuvieron lugar con la suscripción de acta de liquidación unilateral por lo que, su término de caducidad se debe contabilizar según lo dispuesto como premisa general en el literal “J” del artículo 164 del CPACA, el cual dispone:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

(...)

*j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán **a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.***” (Negrita fuera de texto)

Frente a esta regla general de caducidad, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 1º de agosto de 2019 (Sala Plena – C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas), dispuso:

“El literal j establece, a modo de premisa general aplicable a todas las hipótesis allí contempladas, que el medio de control contencioso administrativo de controversias contractuales deberá incoarse dentro de los dos (2) años contados “a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el fin con el cual el legislador estableció un término de caducidad fue de dotar de seguridad jurídica todo tipo de relación u obligación existente y no permitir su postergación de forma indeterminada. En dicho sentido, el Consejo de Estado la ha definido como:

*“La caducidad es la sanción consagrada en la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público. Es decir, las normas de caducidad tienen fundamento en el principio de preclusión que rige todo proceso judicial, **en la medida en que el acceder a la jurisdicción encuentra un límite temporal**, frente a las situaciones particulares consagradas en la norma que determina ese lapso, es decir, se establece una oportunidad, para que, en uso de ella, se promuevan litigios, so pena de fenecer la misma y con ella la posibilidad de tramitar una demanda judicial y llevarla a buen término. **Asimismo, se fundamenta en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente, tornándose en ininterrumpidas (...)**” (Negrita fuera de texto)*

Así y en virtud de lo expuesto, es preciso contextualizar el reclamo formulado por la parte demandante, lo que permitirá concluir que efectivamente ha operado el fenómeno de la caducidad.

Manifiesta el extremo actor de forma constante que los perjuicios que demandada tuvieron lugar por el incumplimiento en la entrega oportuna de los predios donde se iban a realizar las obras contratadas, así como, de los diseños y planos de esta, los cuales, si bien no tenían un plazo para ser entregados según el contrato celebrado por las partes, ya eran de pleno conocimiento de ambas partes y se encontraban consolidados con ocasión de la primera acta de suspensión del contrato la cual tuvo lugar el día 1 de julio de 2016.

De manera que, el día 1 de julio de 2016, las partes no solamente suscribieron el acta de suspensión sino que reconocieron y plasmaron de común acuerdo la existencia de situaciones irregulares y adicionales a las inicialmente previstas, y concluyeron que para dicha fecha dado que, no se encontraban los supuestos necesarios para desarrollar a plenitud el objeto contractual pactado era necesario suspender su ejecución; fue en dicho instante en que la contraparte, además de conocer a plenitud los hechos que fundamentan sus peticiones, vio alteradas sus condiciones iniciales y por ende, fecha desde la cual se debe contar el término de caducidad de la acción.

Ello anudado a que, posteriormente no existió evento alguno que no encuentre su punto de partida en la suscripción del acta de suspensión N°1 del 1 de julio de 2016, inclusive, lo que posteriormente cimentó la solicitud y celebración de las posteriores actas de suspensión y Otrosíes no fue nada diferente a la reiteración constante de tomar las medidas necesarias para sortear los sucesos que dieron pie a la primera suspensión del contrato.

Así, es claro a partir de la propia narración del demandante que para el día 1 de julio de 2016, los hechos que hoy constituyen su petitum ya se encontraban consolidados y por ende, en vigilancia al principio de buena fe y seguridad jurídica que impera en nuestro ordenamiento jurídico, empezaron a contabilizar los términos de caducidad de la respectiva acción.

De aceptarse una interpretación contraria a la esgrimida, se avalaría de forma contraria a derecho, que el contratista tuvo conocimiento de los hechos que supuestamente consolidaron el daño y el perjuicio reclamada casi tres años antes de que se liquidará del contrato y aun así decidió guardar silencio. Lo anterior, sería poner en desventaja a una entidad que siempre actuó de buena fe y en defensa de un interés público frente a estrategias de interés privado e individuales.

Mal haría en aceptarse la aplicación de la norma especial descrita en el mismo artículo 164 del CPACA, bajo la cual el término de los 2 años que se tiene para demandar se contabiliza a partir del acto de liquidación del contrato, cuando como se puso de presente, el contratista además de conocer avaló dicha situación por más de tres años en procura de su propio beneficio.

En conclusión, teniendo en cuenta que desde el 1 de julio de 2016: (i) ya se encontraban consolidados los supuestos de hecho y derecho que sustentan la demanda, (ii) que eran totalmente conocidos por la parte actora, (iii) que el término de caducidad de 2 años, bajo los parámetros descritos en la norma aplicable -literal j del artículo 164 del CPACA- cuenta a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento (iii) que este extremo radicó solicitud de conciliación el día 11 de enero de 2022 y la respectiva demanda el 24 de junio de 2022, y (iv) que los dos años descritos se consolidaron el 1 de julio de 2018, la acción es improcedente por caducidad.

En los anteriores términos se dejan planteadas las excepciones previas a las que hay lugar dentro del proceso de la referencia.

IV. NOTIFICACIONES.

El SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, puede ser notificado en la Calle 57 N.º 8-69, Bogotá D.C. Teléfono: (601)3430111 y correo electrónico: judicialdirecciong@sena.edu.co o judicialsanandres@sena.edu.co

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida Carrera 19 No. 114-09 (oficina 405) de la ciudad de Bogotá D.C. o a través del correo electrónico adolfo.suarez@ostabogados.com y maria.cortes@ostabogados.com

Atentamente,



ADOLFO SUÁREZ ELJACH
C.C.: 1.082.888.851
T.P.: 207.301 del C. S. de la J.

(Sin asunto)

Adolfo Suárez Eljach <adolfo.suarez@ostabogados.com>

Lun 28/11/2022 3:57 PM

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - San Andres- Seccional Cartagena
<stadsupsaislas@cendoj.ramajudicial.gov.co>;procesos@defensajuridica.gov.co
<procesos@defensajuridica.gov.co>;roacotes@gmail.com
<roacotes@gmail.com>;rayssaposada@hotmail.com <rayssaposada@hotmail.com>

📎 4 archivos adjuntos (2 MB)

2022-11-28 - SENA (2022- 00018)- Consorcio Educar - Llamamiento a Universidad Francisco José de Caldas - Interventor.pdf;
2022-11-28 - SENA - (2022-00018) Consorcio Educar - Llamamiento a FONADE.pdf; 2022-11-25 - SENA (2022-00018) -
Consorcio Educar - Escrito de excepciones previas.pdf; 2022-11-11- SENA (2022- 00018) EDUCAR - Contestación de la
demanda.pdf;

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Ref.: Medio de control de controversias contractuales
de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE
APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Contestación de la demanda y formulación de excepciones de
mérito

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.888.851 y tarjeta profesional número 207.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** (en adelante, “EL SENA”), me dirijo a su despacho respetuosamente, en los términos del artículo 175 del CPACA, y estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente, concuro ante este despacho con el propósito de:

1. **CONTESTAR LA DEMANDA y FORMULAR EXCEPCIONES DE MÉRITO**, de conformidad con lo previsto en los artículos 172, 175 y 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los términos del memorial adjunto a este correo.
2. **FORMULAR EXCEPCIONES PREVIAS**, en los términos del memorial adjunto a este correo.
3. **SOLICITAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE FONADE Y LA UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**, en los términos del memorial adjunto a este correo.

Se deja constancia que al presente correo se adjuntan los siguientes documentos:

1. Contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito.
2. Carpeta contentiva de documentos de pruebas, la cual puede visualizarse en el siguiente link: <https://drive.google.com/drive/folders/12Ra7L9ffAgDQY07RQHA8xyAYdFrjK2-l?usp=sharing>
3. Formulación de excepciones previas.
4. Solicitud llamamiento en garantía FONADE
5. Solicitud llamamiento en garantía UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Amablemente solicitamos que nos confirmen la recepción de los documentos adjuntos y sus anexos, así como la posibilidad de ingresar al link relacionado. En caso de presentarse algún inconveniente con el acceso al link, les pedimos que por favor nos lo hagan saber cuanto antes para procurar algún mecanismo alternativo de remisión de los documentos.

Se deja constancia que el presente correo se remite con copia a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la ley 2213 de 2022.

Cordialmente,



Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Ref.: Medio de control de controversias contractuales de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Llamamiento en garantía a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.888.851 y tarjeta profesional número 207.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** (en adelante, “EL SENA”), estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente y con fundamento en los artículos 172 y 225 del CPACA, concurre ante este despacho con el propósito de **FORMULAR LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** a fin de vincular a la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**, identificada con NIT 899.999.230-7, en los siguientes términos:

I. LLAMADA EN GARANTÍA

El llamado en garantía es la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS** (en adelante la “Llamada en Garantía”), identificada con NIT 899.999.230-7, domiciliada en la ciudad de Bogotá y representada legalmente por el señor **Giovanny Mauricio Tarazona Bermúdez**, o por quien haga sus veces.

La Llamada en Garantía se encuentra domiciliada en la ciudad de Bogotá, y su dirección de notificación judicial es la Calle 13 # 31 -75.

II. PETICIONES

PRIMERA: LLAMAR EN GARANTIA a la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**, identificada con NIT 899.999.230-7, domiciliada en la ciudad de Bogotá y representada legalmente por el señor **Giovanny Mauricio Tarazona Bermúdez**, o por quien haga sus veces.

SEGUNDA: En caso de prosperar total o parcialmente las pretensiones de la demanda formulada por el CONSORCIO EDUCAR, distinguido con el NIT 900.920.731-8, respetuosamente solicito CONDENAR a la Llamada en Garantía, a pagar directamente a la parte demandante y/o al SENA las sumas de dinero ordenadas en la sentencia que sea proferida eventualmente a cargo de SENA, con fundamento en el Contrato 1069 de 2015 (que se adjunta como Prueba Documental No. 1).

III. HECHOS

1. El SENA y la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**, suscribieron el Contrato 1069 de 2015, el cual tenía como objeto que esta última realizara la interventoría técnica, financiera, contable, y jurídica a los contratos que tengan por objeto los diseños, estudios técnicos y obra, suscritos por el SENA – REGIONAL SAN ANDRÉS ISLA.
2. El medio de control de controversias contractuales de la referencia gira en torno a los supuestos perjuicios causados al Consorcio Educar por la mayor permanencia en Obra y por costos adicionales en que tuvo que incurrir, entre otras razones, por irregularidades e inexactitudes de los diseños y estudios técnicos respecto de LAS OBRAS DE AMPLIACIÓN DEL CENTRO DE FORMACIÓN TURÍSTICA GENTE DE MAR Y SERVICIOS DE LA REGIONAL DEL SENA- SAN ANDRÉS, y por las aprobaciones hechas por la interventoría a precios unitarios no previstos e ítems adicionales.
3. En conjunto con lo anterior, la reclamación elevada por el Consorcio Educar pretende la declaratoria de responsabilidad del SENA como se evidencia en las pretensiones de la demanda principal.
4. Por todo lo anterior, en caso de prosperar total o parcialmente las pretensiones del llamamiento en garantía, la Llamada en Garantía deberá ser condenada a pagar directamente al demandante la indemnización que ordene el Despacho, o en su lugar pagar al SENA, la indemnización que deba pagar al Consorcio Educar.

IV. PRUEBAS

Solicito que se tengan como pruebas del presente llamamiento en garantía las siguientes:

Documentales

1. Contrato 1069 de 2015.
2. Anexo del Contrato 1069 de 2015.
3. Documentos relevantes relacionados con la celebración y ejecución del Contrato 1069 de 2015.

Interrogatorio de parte

Solicito citar a su despacho a quien funja como representante legal de la Llamada en Garantía, para que absuelva interrogatorio de parte que en su debida oportunidad formularé personalmente en la respectiva audiencia o por escrito que haré llegar oportunamente al despacho, particularmente los hechos y pretensiones de este llamamiento en garantía. Para tales efectos, el mismo puede ser citado en la Calle 13 # 31 -75 en la ciudad de Bogotá o en los correos electrónicos otificacionjudicial@udistrital.edu.co y atencion@udistrital.edu.co

Pruebas aportadas con la contestación de la demanda

De otra parte, de manera respetuosa solicito a su despacho tener igualmente como pruebas para el presente llamamiento en garantía todas y cada una de las pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda, así como todas aquellas pruebas como testimonios e interrogatorios de parte que se practiquen dentro del trámite del proceso.

V. ANEXOS

Adicional a lo anterior, aporto los siguientes documentos, los cuales podrán ser descargados del siguiente link:
https://drive.google.com/drive/folders/17kiMYhywUBQ0BW2UY4ha2JRSDiSjB6AT?usp=share_link

1. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

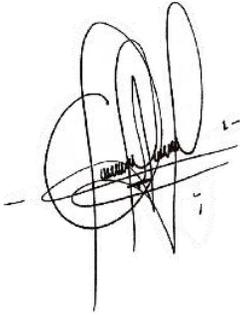
Fundamento el presente llamamiento en garantía en los artículos 172 y 225 del CPACA y en el artículo 64 del C.G.P., y demás normas concordantes.

VII. NOTIFICACIONES

La llamada en Garantía recibirá notificaciones en la Calle 13 # 31 -75 en la ciudad de Bogotá o en los correos electrónicos otificacionjudicial@udistrital.edu.co y atencion@udistrital.edu.co

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida Carrera 19 No. 114-09 (oficina 405) de la ciudad de Bogotá D.C. o a través del correo electrónico adolfo.suarez@ostabogados.com

Atentamente,



ADOLFO SUÁREZ ELJACH
C.C.: 1.082.888.851
T.P.: 207.301 del C. S. de la J.

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Ref.: Medio de control de controversias contractuales de **CONSORCIO EDUCAR** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Rad.: 2022-00018

Asunto: Llamamiento en garantía a FONADE

ADOLFO SUÁREZ ELJACH, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.082.888.851 y tarjeta profesional número 207.301 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** (en adelante, "EL SENA"), estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente y con fundamento en los artículos 172 y 225 del CPACA, concurre ante este despacho con el propósito de **FORMULAR LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** a fin de vincular al **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE**., empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero, identificada con NIT 899.999.316-1, en los siguientes términos:

I. LLAMADA EN GARANTÍA

El llamado en garantía es el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO (en adelante "Fonade" o el "Llamado en Garantía"), identificado con NIT 899.999.316-1, domiciliado en la ciudad de Bogotá y representado legalmente por el señor José Alejandro Bayona Chaparro, identificado con cédula ciudadanía número 79.654.804 o por quien haga sus veces.

El Llamado en Garantía se encuentra domiciliado en la ciudad de Bogotá, y su dirección de notificación judicial es la Carrera 6 # 12-62.

II. PETICIONES

PRIMERA: LLAMAR EN GARANTIA al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO, identificado con NIT 899.999.316-1, domiciliada en la ciudad de Bogotá y representada legalmente por el señor L José Alejandro Bayona Chaparro, identificado con cédula ciudadanía número 79.654.804, o quien haga sus veces.

SEGUNDA: En caso de prosperar total o parcialmente las pretensiones de la demanda formulada por el CONSORCIO EDUCAR, distinguido con el NIT 900.920.731-8, respetuosamente solicito CONDENAR al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO, identificado con NIT 899.999.316-1, a pagar directamente a la parte demandante y/o al SENA las sumas de dinero ordenadas en la sentencia que sea proferida eventualmente a cargo de SENA, con fundamento en el Contrato 1021 de 2014 (que se adjunta como Prueba Documental No. 1).

III. HECHOS

1. El SENA y FONADE suscribieron el Contrato 1021 de 2014, el cual tenía como objeto que FONADE realizara la gerencia integral para la ejecución de los diseños integrales y estudios técnicos e interventoría requeridos por el SENA para la construcción de ambientes de formación a nivel nacional. Así:



2. Las condiciones para su ejecución se determinaron en el Anexo Técnico para la gerencia integral para la ejecución de los diseños integrales y estudios técnicos e interventoría, requeridos por el SENA para la construcción de ambientes de formación a nivel nacional, documento que contiene la descripción y alcance general de los proyectos señalados y que aporta como Prueba Documental No. 2.
3. El alcance del contrato se enmarca en la Gerencia, en la modalidad de “Bolsa de Diseños” de las consultorías requeridas por el SENA, incluidos los trámites y permisos de empresas

de servicios públicos, corporaciones y entidades públicas y privadas, hasta la entrega al SENA de las respectivas Licencias de Construcción de cada uno de los proyectos a desarrollar así como de los demás permisos, autorizaciones y conceptos técnicos que se requieran para la ejecución de cada uno de los proyectos.

4. En la Cláusula Novena del Contrato suscrito y que sirve de fundamento al presente llamamiento en garantía FONADE se obligó a reparar los daños e indemnizar los perjuicios que cause al SENA por el incumplimiento del Contrato.
5. Adicionalmente en la Cláusula Décima Quinta del Contrato, se pactó indemnidad a favor del SENA y a cargo de FONADE, veamos:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - INDEMNIDAD DEL SENA: FONADE, se compromete de manera irrevocable a mantener indemne al SENA, por cualquier reclamo, acción judicial, demanda, daño o responsabilidad de cualquier tipo o naturaleza que sea entablada por cualquier persona pública o privada, natural o jurídica, o dependientes, como consecuencia de actos u omisiones, responsabilidad que se mantendrá aún terminado el Contrato por cualquier causa, siempre y cuando la causa sea imputable a FONADE. La responsabilidad se extenderá a indemnización, gastos y costas, sin que la enunciación sea limitativa. En estos casos EL SENA, queda facultada para afectar cualquier suma que por cualquier concepto adeudara a FONADE, sin que ello limite la responsabilidad de esta última; sin embargo, EL SENA siempre deberá garantizar previamente el debido proceso y el derecho de defensa.

6. El medio de control de controversias contractuales de la referencia gira en torno a los supuestos perjuicios causados al Consorcio Educar por la mayor permanencia en Obra y por costos adicionales en que tuvo que incurrir, entre otras razones, por irregularidades e inexactitudes de los diseños y estudios técnicos realizados por FONADE respecto de LAS OBRAS DE AMPLIACIÓN DEL CENTRO DE FORMACIÓN TURÍSTICA GENTE DE MAR Y SERVICIOS DE LA REGIONAL DEL SENA- SAN ANDRÉS.
7. En conjunto con lo anterior, la reclamación elevada por el Consorcio Educar pretende la declaratoria de responsabilidad del SENA como se evidencia en las pretensiones de la demanda principal.
8. Por todo lo anterior, en caso de prosperar total o parcialmente las pretensiones del llamamiento en garantía, el Llamado en Garantía deberá ser condenado a pagar directamente a al demandante la indemnización que ordene el Despacho, o en su lugar pagar al SENA, la indemnización que deba pagar al Consorcio Educar.

IV. PRUEBAS

Solicito que se tengan como pruebas del presente llamamiento en garantía las siguientes:

Documentales

1. Contrato 1021 de 2014.
2. Anexo del Contrato 1021 de 2014.
3. Documentos relevantes relacionados con la celebración y ejecución del Contrato 1021 de 2014.

Interrogatorio de parte

Solicito citar a su despacho al señor por José Alejandro Bayona Chaparro, identificado con cédula ciudadanía número 79.654.804, con domiciliado en Bogotá, en su calidad de representante legal de FONADE, o quien haga sus veces, para que absuelva interrogatorio de parte que en su debida oportunidad formularé personalmente en la respectiva audiencia o por escrito que haré llegar oportunamente al despacho, particularmente los hechos y pretensiones de este llamamiento en garantía. Para tales efectos, el mismo puede ser citado en la Carrera 6 # 12-62 en la ciudad de Bogotá o en los correos electrónicos quejasyreclamos@fonade.gov.co y notificacionesjudiciales@fonade.gov.co

Pruebas aportadas con la contestación de la demanda

De otra parte, de manera respetuosa solicito a su despacho tener igualmente como pruebas para el presente llamamiento en garantía todas y cada una de las pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda, así como todas aquellas pruebas como testimonios e interrogatorios de parte que se practiquen dentro del trámite del proceso.

V. ANEXOS

Adicional a lo anterior, apporto los siguientes documentos, los cuales podrán ser descargados del siguiente link:
https://drive.google.com/drive/folders/14PR4ezPJmoAlkRHeED0yp_BdUBcSQQOp?usp=share_link

1. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

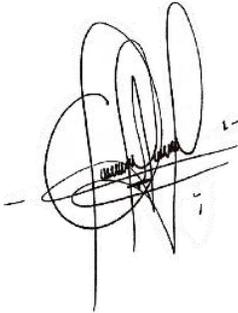
Fundamento el presente llamamiento en garantía en los artículos 172 y 225 del CPACA y en el artículo 64 del C.G.P., y demás normas concordantes.

VII. NOTIFICACIONES

La llamada en Garantía recibirá notificaciones en la Carrera 6 # 12-62 en la ciudad de Bogotá o en los correos electrónicos quejasyreclamos@fonade.gov.co y notificacionesjudiciales@fonade.gov.co

El suscrito recibirá notificaciones en la Avenida Carrera 19 No. 114-09 (oficina 405) de la ciudad de Bogotá D.C. o a través del correo electrónico adolfo.suarez@ostabogados.com

Atentamente,



ADOLFO SUÁREZ ELJACH
C.C.: 1.082.888.851
T.P.: 207.301 del C. S. de la J.