

RV: JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA. EXP. 11001-33-36-035-2019-00047-00. DTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA. DDO: BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL...

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.
<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 6/10/2022 5:00 PM

Para: Juzgado 35 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C.
<jadmin35bta@notificacionesrj.gov.co>

CC: GERALDINE FORERO ROMERO <notificacionesjcr@gmail.com>

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo justicia XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN

RJLP

De: JIMÉNEZ, CALDERÓN & RAMOS ABOGADOS. <notificacionesjcr@gmail.com>

Enviado: jueves, 6 de octubre de 2022 3:33 p. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; jadmin35bta@notificacionrj.gov.co <jadmin35bta@notificacionrj.gov.co>; Juzgado 35 Administrativo Seccion Tercera - Bogota - Bogota D.C. <admin35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: zrabogadossas@gmail.com <zrabogadossas@gmail.com>; notificaciones@solidaria.com.co <notificaciones@solidaria.com.co>; ofruidiaz23@ucatonica.edu.co <ofruidiaz23@ucatonica.edu.co>; sebastianrv18@gmail.com <sebastianrv18@gmail.com>

Asunto: JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA. EXP. 11001-33-36-035-2019-00047-00. DTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA. DDO: BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL. AS...

Bogotá D.C. – 06 de octubre de 2022

Señor Juez

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO

**JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

E. S. D.

Ref. 11001-33-36-035-2019-00047-00

Medio de Control: Controversias Contractuales

Demandante: Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa

Demandado: Bogotá D.C. – Secretaría de Educación Distrital

Asunto: Contestación de la demanda

VIVIANA CAROLINA RODRÍGUEZ PRIETO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.032.471.577 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional número 342.450 del Consejo Superior de la Judicatura, mayor de edad y con domicilio en la ciudad de Bogotá, actuando en calidad de apoderada sustituta de **Bogotá D.C. – Secretaría de Educación Distrital**, por medio del presente correo me permito radicar la contestación de la demanda.

Conforme con las disposiciones del Despacho, se deja constancia que la contestación de la demanda se remite con copia al correo electrónico del apoderado de la parte demandante.

Adicionalmente, comparto el link de acceso a las pruebas que acompañan el escrito de contestación:

<https://drive.google.com/drive/u/1/folders/1b42n844FZ-q-CpXX1S9ksZtTkmoTzNxF>

Ruego al Despacho, se me informe en caso de tener algún inconveniente en la descarga de los documentos, para tomar las medidas pertinentes en el asunto.

Finalmente, informo que mis correos electrónicos para efectos de notificación son: carolinarodriguezp7@gmail.com y notificacionesjcr@gmail.com

Sin otro particular,

Viviana Carolina Rodríguez Prieto

Celular: 3112720996

--

Cordialmente

JIMÉNEZ & CALDERÓN ABOGADOS S.A.S

Teléfonos: 3017728625- 3112337767

Calle 73 No. 10 - 10 Of. 304

notificacionesjcr@gmail.com

www.jycabogados.com.co



Bogotá D.C. – 06 de octubre de 2022

Señor Juez
JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
**JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**
E. S. D.

Ref. 11001-33-36-035-2019-00047-00

Medio de Control: Controversias Contractuales

Demandante: Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad
Cooperativa

Demandado: Bogotá D.C. – Secretaría de Educación Distrital

Asunto: Contestación de la demanda

VIVIANA CAROLINA RODRÍGUEZ PRIETO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.032.471.577 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional número 342.450 del Consejo Superior de la Judicatura, mayor de edad y con domicilio en la ciudad de Bogotá, actuando en calidad de apoderada sustituta de **Bogotá D.C. – Secretaría de Educación Distrital** (en adelante SED o mi representada) procedo a contestar la demanda interpuesta por la parte accionante, en los siguientes términos:

A. Oportunidad

Mediante auto del 28 de mayo de 2021, ese Despacho resolvió admitir la presente demanda y ordenó notificar de manera personal a Bogotá D.C. – Secretaría de Educación Distrital, de conformidad con lo establecido en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. El mismo fue notificado por electrónico a mi representada el día 24 de agosto de 2022. El término de traslado para contestar la respectiva demanda vence el 07 de octubre de 2022.

Por lo anterior, la demanda se contesta en oportunidad.

B. Pronunciamiento frente a la descripción de hechos de la demanda

Frente a la descripción de los hechos realizados por el demandante, me pronuncio en el orden presentado en la respectiva demanda:

Al 1.1. Es cierto. La Compañía MADERTEC LTDA y la Secretaría de Educación Distrital suscribieron el Contrato No. 3500 del 9 de agosto de 2015, cuyo objeto era el suministro mobiliario a los colegios y/o jardines del Distrito Capital, con un plazo inicial de ejecución de seis (6) meses y por un valor total de \$772.138.542.

Del clausulado de este contrato, debe resaltarse lo siguiente:

***“DÉCIMA PRIMERA.- GARANTÍAS:** El CONTRATISTA debe constituir en favor de BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN o SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO CAPITAL, con NIT. 899.999.061-9, **UNA GARANTÍA para avalar la adecuada ejecución del contrato y las obligaciones contraídas**, de conformidad con lo dispuesto especialmente en el Artículo 7° de la Ley 1150 de 2007 y las Disposiciones del Decreto 1082 de 2015, la cual podrá consistir en cualquier de las siguientes clases: a) Contrato de seguro contenido en una póliza; b) Patrimonio autónomo; c) Garantía Bancaria. Esta garantía deberá constituirse dentro del día hábil siguiente a la suscripción del contrato y requerirá ser aprobada por la SED. La garantía deberá cubrir los siguientes amparos así: 1. **CUMPLIMIENTO:** En cuantía equivalente al veinte (20%) por ciento del valor total del contrato por el término de ejecución del Contrato y seis (6) meses más. 2. **CALIDAD DE LOS BIENES SUMINISTRADOS:** En cuantía equivalente al veinte (20%) por ciento del valor total del contrato por el término de cinco (5) años a partir de la fecha de terminación del mismo. 3. **PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES:** En cuantía equivalente al cinco (5%) por ciento del valor total del contrato por el término de duración del mismo y tres (3) años más. **PARÁGRAFO 1°:** El hecho de la constitución de estos amparos, no exonera a la entidad de las responsabilidades legales en relación con los riesgos asegurados. **PARÁGRAFO 2°** EL CONTRATISTA deberá mantener vigentes las garantías a que se refiere esta cláusula y mantener la suficiencia de las mismas. Será de su cargo el pago de todas las primas y demás erogaciones de constitución, mantenimiento y restablecimiento inmediato de su monto, cada vez que se disminuya o agote por razón de las sanciones que se imponga, prórrogas o suspensiones. En tratándose del contrato de seguro, la garantía no expira por falta de pago de la prima ni puede ser revocada unilateralmente, según se preceptúa en el Artículo 2.2.1.2.3.2.5 del Decreto 1082 de 2015. **PARÁGRAFO 3°:** El contratista autoriza a la SED, para que con cargo a las sumas que esta adeude y si a ello hubiere lugar, se descuente el valor de las primas del seguro, cuando por alguna circunstancia el contratista no lo constituyere, dentro del contexto que corresponda. **PARÁGRAFO 40:** En caso de que el Contrato se suscriba con un proponente plural, en el momento de constituir las garantías éstas deberán contener los integrantes del Consorcio o Unión Temporal, indicando su nombre, número de identificación, y porcentaje de*

participación de cada integrante de acuerdo con lo señalado en el Artículo 2.2.1.2.3.1.4 del Decreto 1082 de 2015.

(...)

DÉCIMA QUINTA.-PENAL PECUNIARIA: En caso de declaratoria de caducidad o incumplimiento total o parcial de las obligaciones derivadas del Contrato, EL CONTRATISTA pagará a la SECRETARÍA, a título de cláusula penal pecuniaria, una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del Contrato, sin que ello impida que LA SECRETARÍA pueda solicitar al CONTRATISTA la totalidad del valor de los perjuicios causados en lo que exceda del valor de la cláusula penal pecuniaria. El CONTRATISTA autoriza que LA SECRETARÍA descuente de las sumas que le adeude, los valores correspondientes a las sanciones impuestas que se encuentren en firme. La cláusula penal no excluye la indemnización de perjuicios no cubiertos por la aplicación de dicha sanción. La estimación del perjuicio se realizará de manera independiente a las multas u otro tipo de sanciones impuestas al CONTRATISTA durante la ejecución del contrato”

Al 1.2. Es cierto. Como consecuencia de la suscripción del Contrato de Suministro No. 3500 de 2016, el contratista suscribió la póliza de Garantía Única de Cumplimiento con la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA identificada con el número de póliza 305-47-994000010030, con los amparos de cumplimiento del contrato, calidad de los bienes suministrados, salarios y prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales, de conformidad con la cláusula Décima Primera del contrato.

Al 1.3. Es cierto. El 25 de abril de 2017 venció el plazo de ejecución, por lo cual se suscribió el acta de terminación del contrato:

✓ FECHA DE INICIO: 25 de agosto de 2016

FECHA DE TERMINACIÓN: 25 de abril de 2017

CAUSAL DE TERMINACIÓN: Cumplimiento del término pactado.

VALOR TOTAL DEL CONTRATO: \$ 772.138.542 ✓

VALOR TOTAL EJECUTADO: A la fecha de terminación \$ 244.899.064 ✓

SALDO A FAVOR DE LA SED: \$ 358.180.856 dicho valor no será ejecutado, teniendo en cuenta que, a la finalización del plazo contractual, no se entregó por parte del contratista la totalidad de los elementos que ascienden a esta suma.

SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA: El pago por valor de \$169.058.622; será tramitado posteriormente previo cumplimiento y presentación de los documentos exigidos para dicho trámite.

La supervisión y/o interventoría, verificó para efectos de la terminación, el cumplimiento de las obligaciones respecto del sistema de seguridad social integral y parafiscales según aplique.

Gráfica tomada del documento “ACTA DE TERMINACIÓN” Pág. 1.

En la misma acta de terminación, se dejaron consignadas las siguientes observación en relación con las gestiones restantes de ejecución y el trámite de terminación:

OBSERVACIONES: Se deja constancia que la supervisión actual (Director de Dotaciones Escolares- Fernando Ramírez Ochoa quien tomo posesión del cargo el 15 de noviembre de 2016, lo cual consta en el acta No. 860) ostenta dicha calidad a partir del quince (15) de noviembre de 2016, y por tanto adelantó las gestiones correspondientes para lo restante de ejecución y el trámite de terminación. Así mismo, la supervisión hará el análisis correspondiente, respecto a la dotación no entregada por parte del contratista.

Gráfica tomada del documento “ACTA DE TERMINACIÓN” Pág. 1.

Al 1.4. Es parcialmente cierto. El día 2 de noviembre de 2017, a la hora señalada para tal efecto, se instaló la audiencia pública por presunto incumplimiento en el marco del Contrato de Suministro No. 3500 del 9 de agosto de 2016, de conformidad con los términos de la citación contenida en los oficios SIGA Nos. S-2017-174214 y S-2017-174209 del 24 de octubre de 2017. En el desarrollo de la audiencia pública, se profirieron las Resoluciones Nos. 000290 del 23 agosto de 2018 y 000344 del 27 de septiembre de 2018, finalizando la actuación con la expedición de la Constancia de Ejecutoria de fecha 28 de septiembre de 2018.

Mediante la Resolución No. 000290 del 23 de agosto de 2013, se decidió la actuación administrativa sancionatoria adelantada en cumplimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, respecto al Contrato de Suministro No. 3500 del 9 de agosto de 2016, suscrito entre la Secretaría de Educación del Distrito y MADERTEC LTDA.

En dicha actuación se declaró el incumplimiento parcial y definitivo del Contrato de Suministro No. 3500 de 2016, y como consecuencia de lo anterior, se resolvió declarar ocurrido el siniestro amparado en la Garantía de cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. 305-47-994000010030 del 12 de agosto de 2016; en el amparo de cumplimiento expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. en la suma de SETENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CATORCE PESOS CON CUATRO CENTAVOS (\$71.632.214,4) M/CTE.

Al 1.5. Es cierto. Los apoderados del Contratista y del Garante hicieron uso de su legítimo derecho de controvertir la decisión administrativa proferida por la Secretaría de Educación, en el marco de la audiencia pública prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en la que se interpusieron los recursos de reposición contra la Resolución No. 000290 del 23 de agosto de 2018, los cuales fueron sustentados en la reanudación de audiencia llevada a cabo el 21 de septiembre de 2018, por solicitud de los apoderados debido a la extensión del acto administrativo.

Al 1.6. No es cierto. Los recursos interpuestos por los apoderados del Contratista y del Garante contra la Resolución No. 000290 del 23 de agosto de 2018 fueron analizados y resueltos mediante la Resolución No. 000344 del 27 de septiembre de 2018, a través de la cual se confirmó en su integridad el acto administrativo recurrido.

Al 1.7. Es cierto. Conforme se corrobora mediante acta de audiencia del 27 de febrero de 2019, la Procuraduría No. 3 Judicial II para asuntos administrativo, declaró fallida la audiencia de conciliación en atención a la falta de ánimo conciliatorio.

Al 1.8. No es una descripción de un hecho sino una solicitud probatoria. En todo caso, de conformidad con la carga probatoria que tiene mi representada por ser Entidad Pública, se aporta con la presente contestación la Constancia de Ejecutoria en donde se establece que las resoluciones que declararon el incumplimiento del contratista, quedaron debidamente ejecutoriadas el 28 de septiembre de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011.

C. Pronunciamiento frente a la pretensiones de la demanda

Frente a las pretensiones formuladas en la demanda me opongo a todas y cada una de ellas por carecer de sustento fáctico y jurídico. Delanteramente solicito que se condene en costas y agencias en derecho al accionante:

Declaración primera: Me opongo a ésta pretensión, toda vez que los actos administrativos acusados fueron expedidos con la observancia de las disposiciones aplicables y vigentes, ajustados al bloque de legalidad, proferidos por funcionario competente, sin desviación de poder, en forma regular, debidamente motivados y, por lo tanto, no se encuentran incursos en ninguna de las causales consagradas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, la Secretaría de Educación Distrital, a través de la Subsecretaría de Acceso y Permanencia, en ejercicio de la potestad sancionatoria y una vez cumplidas las ritualidades que la Ley establece para la Audiencia Pública por posible incumplimiento, profirió la Resolución No. 000290 de 2017, declarando el incumplimiento parcial y definitivo del Contrato de Suministro No. 3500 del 09 de agosto de 2016.

El Contratista declarado incumplido y el garante del contrato, haciendo uso de su legítimo derecho a controvertir la decisión y estando dentro del término de ley, en la misma audiencia interpusieron y sustentaron con posterioridad el recurso de reposición. Una vez revisado el plenario, se evidencia que se cumplieron los

lineamientos establecidos en el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, ya que el mismo fue presentado, sustentado y resuelto en audiencia, encontrándose acorde con los requisitos exigidos en la norma, cumpliendo los plazos y la oportunidad señalada.

Declaración segunda: Me opongo a ésta pretensión, toda vez que existió certeza en la actuación administrativa sancionatoria del incumplimiento contractual imputable al Contratista. Luego del vencimiento del plazo de ejecución del Contrato, MADERTEC LTDA ejecutó el 53,61% de lo previsto, circunstancia que no fue desvirtuada por el Contratista o por el Garante. En consecuencia, la procedencia de la imposición de la sanción contractual contemplada en la Cláusula Penal Pecuniaria prevista en la Cláusula Décima Quinta del Contrato, así como su debida proporcionalidad en relación con el grado de incumplimiento y los perjuicios ocasionados por el mismo, se encuentran ajustadas a la póliza de Garantía Única de Cumplimiento suscrita entre MADERTEC LTDA con la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA identificada con el número de póliza 305-47-994000010030, en relación al amparo de cumplimiento del contrato.

Declaración tercera: Me opongo a está pretensión, de conformidad con lo expuesto, la Aseguradora Solidaria de Colombia suscribió una garantía única de cumplimiento que ampara el cumplimiento del Contrato No. 3500 del 9 de agosto de 2016, por consiguiente debe ser acreedora de la cláusula penal pecuniaria en la suma de \$71.632.214,4.

D. Fundamentación fáctica y jurídica de la defensa

En procura de ejercer el derecho a la defensa y de ofrecer al Juzgado la información necesaria para proveer sobre lo pertinente en las pruebas y la decisión del caso, me permito pronunciarme frente a cada uno de los enunciados descriptivos de los hechos y los argumentos jurídicos presentados en el escrito de la demanda.

1. Ejecución del contrato de suministro No. 3500 del 9 de agosto de 2016 – Ajustes en los cronogramas de entregas del mobiliario a solicitud del contratista

Con la información que reposa en la Dirección de Dotación Escolares de la Secretaría de Educación, y que se aporta con la presente contestación de la demanda, se puede evidenciar que, a dos (2) días del inicio de la ejecución del contrato, MADERTEC LTDA (en adelante el Contratista), solicito ajuste del cronograma de entregas del mobiliario, como se observa en el archivo sin radicado del 27 de octubre de 2016. El argumento principal esta dirigido a justificar un daño sufrido en la planta de cromado. Como consecuencia, en el mes de octubre de 2016 no se realizaron las entregas completas y

estas serían realizadas en el mes de noviembre de 2016, situación que dio inicio a las demoras en la entrega y uso del mobiliario por parte de las Instituciones Educativas.

Solicitado el ajuste al cronograma de entregas inicialmente pactado entre la Secretaría de Educación y el contratista, el supervisor del contrato efectuó la debida aprobación de la modificación a través del documento radicado S-2016-165361 del 31 de octubre de 2016, informando al contratista sobre la existencia de un incumplimiento en la notificación de las modificaciones al cronograma, toda vez que las mismas debían ser solicitadas con 48 horas de antelación, para la aprobación del supervisor del contrato, tal y como se estableció en las obligaciones del contrato. Éste documento fue enviado con copia a la aseguradora, sin que exista alguna observación u objeción por ésta última.

Con posterioridad, mediante radicado S-2016-187814 del 9 de diciembre de 2016, la supervisión del contrato informó al contratista MADERTEC LTDA el cambio de fechas de entrega de las obras de los colegios nuevos, con el fin de ajustar el cronograma de entrega de mobiliario para dichas instituciones. Sin embargo, el contratista solicitó la aprobación de otro ajuste al cronograma de entregas de mobiliario, para el mes de diciembre, según documento radicado E-2016-216551 del 12 de diciembre de 2016, enfocado a las entregas en las Direcciones Locales de Educación, bajo el mismo argumento de un daño de la planta de cromado.

A esa nueva solicitud de modificación al cronograma de entregas de mobiliario, el supervisor procedió con su aprobación mediante memorando radicado S-2016-193135 del 20 de diciembre de 2016. De igual forma y en el mismo escrito, la supervisión indicó que, por única vez aceptaría dichos ajustes al cronograma, advirtiendo que los inconvenientes reportados generaban riesgos en la ejecución del contrato. Finalmente, se dejó consignado que de continuar con estas situaciones, se iniciarían las actuaciones administrativas sancionatorias contra el contratista.

Continuando con la ejecución del contrato, el día 17 de febrero de 2017 por medio del documento bajo radicado S-2017-22829, la supervisión del contrato emitió un alcance a la reunión realizada el día 14 de febrero de 2017, en el cual responde al contratista sobre su petición de prorrogar el contrato por 90 días, considerándola realizar solo por 60 días según los argumentos allí expuestos, con el ánimo de cumplir con el objeto contractual. Adicionalmente, le solicitó la modificación del cronograma de entrega de mobiliario, advirtiéndole nuevamente que de incumplir con las entregas se iniciarían las actuaciones administrativas sancionatorias pertinentes.

Una vez el contratista presentó a la supervisión el cronograma de entregas de mobiliario para su aprobación por medio del archivo denominado E-2017-34339 del

21 de febrero de 2017, la Secretaría de Educación mediante documento con radicado S-2017- 32090 del 28 de febrero de 2017, aclaró que los días de la prórroga firmada por el contratista, eran calendario y no hábiles y se efectuó la aprobación del ajuste del cronograma de entregas para los meses de marzo y abril de 2017.

Finalmente, el contratista no dio cumplimiento a la totalidad de las entregas de mobiliario según lo programado para los meses de marzo y abril, lo que generó que el supervisor mediante radicado S- 2017-60968 de fecha 21 de abril de 2017, solicitara la entrega del mobiliario pendiente en la Secretaría de Educación Distrital para el día 25 de abril de 2017, fecha en la cual terminaba el contrato, sin que el contratista cumpliera con dicha entrega o realizara manifestación alguna. Lo anterior, determinó claramente el incumplimiento a lo pactado en el contrato, generando la solicitud de inicio del proceso sancionatorio contra MADERTEC LTDA por parte del supervisor.

Para un mejor entendimiento del Despacho, a continuación me permito exponer las comunicaciones y las respuestas que existieron entre la Secretaría de Educación y el contratista en relación con los ajustes en el cronograma:

	Radicado	Fecha	Asunto
1.	S-2016-131833	2 de septiembre de 2016	Notificación novedad asignación material DILE Barrios Unidos
2.	S-2016-158977	19 de octubre de 2016	Aprobación Inicial Cronograma de entregas de mobiliario
3.	S-2016-165361	31 de octubre de 2016	Aprobación ajuste del cronograma meses octubre y noviembre con copia a la aseguradora
4.	Sin radicado	27 de octubre de 2016	Documento del 27 de octubre de 2016 realizado por MADERTEC con ajuste del cronograma de entrega de mobiliario
5.	S-2016-176379	21 de noviembre de 2016	Notificación del saldo (Ganancia) del contrato de adjudicación valor total
6.	S-2016-187814	9 de diciembre de 2016	Notificación fechas de obras nuevas y solicitud ajuste de cronograma por MADERTEC
7.	E-2016-216551	12 de diciembre de 2016	Solicitud modificación cronograma mes de diciembre por MADERTEC
8.	S-2016-193135	20 de diciembre de 2016	Aprobación del ajuste del cronograma del mes de diciembre
9.	S-2017-22829	17 de febrero de 2017	Aclaraciones sobre reunión del 14 de febrero de 2017 a solicitud de prórroga
10.	S-2017-24670	20 de febrero de 2017	Aspectos a tener en cuenta para el diseño de cronogramas de entregas informado a MADERTEC

11.	E-2017-34339	21 de febrero de 2017	Solicitud prorroga de MADERTEC a la Secretaría de Educación
12.	S-2017-32090	28 de febrero de 2017	Rechazo prorroga en días hábiles y aprobación cronogramas de marzo y abril de 2017
13.	S-2017-60968	21 de abril de 2017	Solicitud entrega de mobiliario 25 de abril de 2017
14.	I-2017-41543	15 de agosto de 2017	Solicitud del proceso sancionatorio a la Oficina de Contratos

En este punto, puede advertir el Despacho que las demoras en la ejecución del contrato son imputables al contratista. A su vez, resulta claro que las partes se encontraban autorizadas para convenir requisitos y actividades previas o prorrogar los términos de entrega cuando existían circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito y por mutuo acuerdo, con el fin de que fuera viable la ejecución del contrato. Estas fueron las circunstancias en las que se dio las modificaciones del cronograma de entrega en el marco del cumplimiento contractual. A su vez, se evidencia la necesidad y la debida justificación por parte del Contratista para solicitar el cambio de fechas. Otra circunstancia agena a lo expuesto, es que la sociedad MADERTEC no cumpliera con las entregas en las fechas pactadas con mi representada. Actuación que no puede ser imputada a la Secretaría de Educación.

2. Informe de Interventoría y supervisión del Contrato No. 3500 de 2016

En lo que respecta al informe de Interventoría y Supervisión, me permito acotar que de acuerdo a lo contenido en la Cláusula 10° de la minuta del Contrato de Suministro No. 3500 del 9 de agosto de 2016, respecto a la supervisión se contempló lo siguiente:

El control a la ejecución o supervisión será ejercido por el Director(a) de Dotaciones Escolares o por quien designe por escrito el Ordenador del Gasto, lo cual será oportunamente informado al CONTRATISTA, quien deberá realizar de manera permanente el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico del contrato verificando además la correcta ejecución del objeto contratado. El supervisor será la persona que ejercerá el control y vigilancia de la ejecución del contrato por escrito.

Sus funciones, además de las que determine la ley y los respectivos reglamentos eran las siguientes:

- Supervisar y vigilar el cumplimiento del contrato a ejecutarse, prestando la colaboración que requiera el Contratista.

- Elaborar las actas de recibo a satisfacción y producir los informes requeridos para soportar los pagos que deba efectuar la SED.
- Exigir al Contratista la ejecución idónea y oportuna del contrato.
- Autorizar los pagos al Contratista e indicar en forma motivada los descuentos que por multas deban ser efectuados.
- Remitir oportunamente a la Oficina de Contratos las actuaciones resultantes de la ejecución contractual.
- Dar aplicación a la Resolución 1333 de 2014, emanada de la Secretaría de Educación del D.C.
- Cumplir con todos y cada uno de los aspectos señalados en el procedimiento, implementado mediante Resolución 001 del 20 de septiembre de 2001, por la Secretaría de Educación del D.C., relacionados con el registro de Almacén de los bienes adquiridos (en el caso de compra o suministro).
- El supervisor responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del Estatuto de Contratación Administrativa.

En esta instancia se advierte que, en relación con el reproche por la presunta demora para solicitar el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionatorio una vez terminado el plazo de ejecución del Contrato, lo cual acaeció el día 25 de abril de 2017, debido a que sólo se realizó en agosto de 2017, no se encuentra que la referida circunstancia pueda ser considerada como una inactividad de la Supervisión que pueda tener incidencia en el cumplimiento o no del Contrato, o en la extensión o propagación del riesgo asegurado, como lo pretende el accionante.

Lo anterior, se justifica en que una vez vencido el plazo de ejecución del Contrato lo correspondiente era verificar y determinar el porcentaje de ejecución o inejecución del mismo, sin que el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionatorio pudiera tener alguna incidencia en la ejecución del mismo, toda vez que, para ese momento, el plazo de ejecución ya se encontraba vencido, razón por la cual en nada incidía en relación con la ejecución de las prestaciones contractuales y por ende, con extensión y propagación del riesgo.

De manera acertada, el Supervisor del Contrato de Suministro No. 3500 de 2016 con radicado I-2017-42543 solicitó a la Oficina de Contratos dar trámite al proceso sancionatorio contra MADERTEC LTDA, al evidenciar que:

A continuación, se relacionan los ítems del grupo 1, con las cantidades iniciales requeridas en el proceso de selección y las cantidades ajustadas después del evento de subasta, con el ahorro en el descuento ofertado por Madertec.

ITEM	NOMBRE	CANTIDAD ESTUDIO PREVIO	CANTIDAD DEFINITIVA
1	MESA INTERNET ADULTOS	117	216
2	MESA JUNTAS	15	23
3	SILLA INTERLOCUTORA	2.970	3591
4	PUESTO DE TRABAJO AREAS ADMINISTRATIVAS	93	186
5	PERCHERO	32	33
6	SILLA NEUMATICA CON RUEDAS	96	96
7	BIBLIOTECA AREAS ADMINISTRATIVAS	40	65
8	MESA AUXILIAR DE COMUNICACIONES	18	40
9	LOCKER SALA DOCENTES	117	156
10	MESA SALA DOCENTES	107	129
11	SILLA SALA DOCENTES	451	587
12	ARCHIVADOR METALICO	129	149
13	ESCRITORIO Y SILLA	69	102
14	BASURERO PLASTICO	36	89

Gráfica tomada del documentos “Radicado I-2017-41543 – Solicitud de proceso sancionatorio oficina de contratos”. Págs. 2 y 3.

Cargo primero: El contratista no había cumplido con la totalidad del objeto contractual y su alcance dentro del plazo del contrato.

Obligaciones incumplidas:

- **Cláusula Primera – Objeto:** Suministrar mobiliario a los colegios y/o jardines del Distrito Capital.
- **Cláusula Segunda – Alcance del Contrato:** Adquirir mobiliario para los colegios y/o jardines del distrito capital, en el marco de los proyectos No. 262 “Hábitat escolar” y No. 901 “Prejardín, jardín y transición”, con el fin de garantizar el desarrollo académico de niños vinculados al plan de estudios según el Grupo No. 1.

Segundo Cargo: El contratista no cumplió con la totalidad de las obligaciones específicas relacionadas con la administración y ejecución del contrato.

Obligaciones incumplidas:

- **Cláusula Cuarta – Obligaciones del Contrato:**

- (1) El contratista deberá entregar e instalar los bienes objeto del contrato en los Colegios y/o jardines del Distrito Capital, garantizando la disponibilidad de los elementos ofrecidos, acorde con las especificaciones técnicas exigidas en el Anexo Técnico, (Especificaciones Técnicas) del pliego de condiciones y dentro del tiempo de ejecución estipulado en el contrato.
- (6) En caso de presentarse modificaciones a los cronogramas de entrega de elementos, estas deberán ser comunicadas por escrito a la supervisión del contrato con una antelación de mínimo cuarenta y ocho (48) horas, las cuales serán sujetas análisis previa aprobación por parte del supervisor.
- (8) Contemplar los tiempos establecidos por el fabricante para el transporte de mercancía, los trámites de legalización de los registros de importación y el envío de los elementos objeto del contrato, con el fin de cumplir con los tiempos de entrega fijados en el contrato.
- (14) Entregar los elementos a satisfacción del supervisor, dentro del plazo establecido.
- (19) Entregar los elementos a satisfacción del supervisor, dentro del plazo establecido.

Con lo expuesto, se evidencia el incumplimiento del Contratista MADERTEC LTDA en atención a que no realizó la totalidad de las entregas del mobiliario contratado, a pesar de que existió una prórroga atendiendo las necesidades del contratista.

Como prueba de lo anterior, se encuentran consignadas las actas de recibo e instalaciones a satisfacción que deben ser suscritas entre el Contratista, el rector del colegio donde se entregan los elementos, el apoyo a la supervisión y el supervisor, las cuales unas forman parte de los soportes de los pagos realizados y otras hacen relación a lo que entregó el contratista en los términos establecidos en el contrato.



En la presente solicitud realizada por el Supervisor, se destaca que se realizó una relación promenorizada de los elementos que fueron entregados y pagados y con los cuales, se demuestra el cumplimiento parcial del contrato:

ITEM	NOMBRE	VR UNITARIO	PRIMER PAGO		SEGUNDO PAGO		TERCER PAGO	
			CANTIDAD	VALOR	CANTIDAD	VALOR	CANTIDAD	VALOR
1	MESA INTERNET ADULTOS	\$ 110.322,00	8	\$ 882.576,00	0	\$ -	0	\$ -
2	MESA JUNTAS	\$ 488.760,00	2	\$ 977.520,00	1	\$ 488.760,00	0	\$ -
3	SILLA INTERLOCUTORIA	\$ 54.815,00	156	\$ 8.551.140,00	462	\$ 25.324.530,00	223	\$ 12.223.745,00
4	PUESTO DE TRABAJO AREAS ADMINISTRATIVAS	\$ 1.083.293,00	2	\$ 2.166.586,00	6	\$ 6.499.758,00	74	\$ 80.163.682,00
5	PERCHERO	\$ 62.650,00	0	\$ -	13	\$ 814.450,00	0	\$ -
6	SILLA NEUMÁTICA CON RUEDAS	\$ 208.324,00	0	\$ -	36	\$ 7.499.664,00	2	\$ 416.648,00
7	BIBLIOTECA AREAS ADMINISTRATIVAS	\$ 666.637,00	3	\$ 1.999.911,00	17	\$ 11.332.829,00	3	\$ 1.999.911,00
8	MESA AUXILIAR DE COMUNICACIONES	\$ 362.372,00	2	\$ 724.744,00	4	\$ 1.449.488,00	2	\$ 724.744,00
9	LOCKER SALA DOCENTES	\$ 218.937,00	4	\$ 875.748,00	24	\$ 5.254.488,00	4	\$ 875.748,00
10	MESA SALA DOCENTES	\$ 536.002,00	2	\$ 1.072.004,00	47	\$ 24.252.094,00	0	\$ -
11	SILLA SALA DOCENTES	\$ 88.580,00	21	\$ 1.860.180,00	82	\$ 7.263.560,00	0	\$ -
12	ARCHIVADOR METÁLICO	\$ 240.961,00	1	\$ 240.961,00	31	\$ 7.469.791,00	27	\$ 6.505.947,00
13	ESCRITORIO Y SILLA	\$ 603.954,00	16	\$ 9.663.264,00	23	\$ 13.890.942,00	1	\$ 603.954,00
14	BASURERO PLÁSTICO	\$ 96.633,00	3	\$ 289.899,00	6	\$ 579.798,00	0	\$ -
			220	\$ 29.264.533,00	752	\$ 112.120.152,00	136	\$ 101.514.379,00

Gráfica tomada del documentos “Radicado I-2017-41543 – Solicitud de proceso sancionatorio oficina de contratos”. Pág. 7.

De la gráfica se resume la ejecución del contrato, en donde se logra establecer que el valor desembolsado al contratista fue de \$244.899.064, valores que corresponden a una ejecución durenata los últimos meses del año 2016.

Durante la vigencia de 2017, el supervisor del contrato manifestó que “*el contratista si bien continuó haciendo entregas de los elementos contrataos, se establece que las mismas no se hicieron en los tiempos previstos en el cronograma inicialmente aprobado, y que solo con la prorroga al contrato se pudieron ajustar las fechas de entrega, para que finalente cumpliera entre los meses de marzo y abril; sin que fuera posible obteer un cumplimiento del contratista en un 100%*”. A su vez, dejó consignado que “*de la ejecución del año 2017, puede concluirse conforme a los soportes documentales (...) los elementos que fueron entregados y que forman parte de la ejecución contractual, los cuales a la fecha no han sido pagados y que ascienden a la suma de ciento sesenta y ocho millones dos pesos (\$168.017.002); de lo que se puede concluir que económicamente el contrato presenta una ejecución de cuatrocientos doce millones novecientos dieciséis mil sesenta y seis pesos (\$412.916.066).*”

Finalmente, hizo referencia a la cantidad pendiente de pago, manifestando que “*conforme a las cantidades de pago, el contratista no ejecutó la suma de trescientos cincuenta y nueve millones doscientos veintidós mil cuatrocientos setenta y seis pesos (\$359.222.476)*”

Por lo anterior, se puede concluir que el Contratista a pesar de los requerimientos y el plazo adicional acordado con la Secretaría de Educación, incurrió en un incumplimiento contractual, al no entregar la cantidad de bienes requeridos para el correcto funcionamiento de las instituciones educativas. Lo anterior implica que mi representada incurrió en un desgaste no solo administrativo, al tener que iniciar nuevamente un proceso de selección por los elementos que no fueron entregados, sino también un desgaste económico y social al no poder cumplir la necesidad que estaba prevista para el año 2016.

En cuanto a la viabilidad de efectuar la póliza de cumplimiento del contrato, se dejó consignada la posición del supervisor del contrato, en el sentido de indicar que *“en el entendido que **dicho amparo cubre a la entidad estatal de los perjuicios** derivados del incumplimiento parcial del contrato, el cumplimiento tardío o defectuoso del contrato y el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria; **es imperativo para la Entidad contratante hacerla efectiva con el propósito de proteger el patrimonio público por los perjuicios derivados del incumplimiento del contratista**”*

Conforme con este lineamiento, se presenta el estado de las garantías aprobadas por la Secretaría de Educación el 07 de abril de 2017, póliza CUM No. 305-47-994000010030 de la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A., incluida la prórroga del Contrato de Suministro No. 3500 de 2016:

RIESGOS AMPARADOS	VIGENCIAS		VALOR ASEGURADO
	(Desde)	(Hasta)	
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	09/08/2016	25/10/2017	\$154.427.708.40
CALIDAD DE LOS BIENES SUMINISTRADOS	25/04/2017	25/04/2022	\$154.427.708.40
SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES	09/08/2016	25/04/2020	\$38.605.927.10

Notese que, la hoy demandante analizó, autorizó y aprobó la póliza con la prórroga de la entrega del mobiliario que cubría los riesgos amparados del Contrato de Suministro No. 3500 de 2016.

3. Garantías en la contratación estatal

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública exige, por regla general, para seleccionar a los contratistas y para ejecutar los contratos estatales, que se requiere la constitución de garantías. Por ello, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 dispone que los contratistas tienen la obligación de constituir garantías para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, y los proponentes por el

ofrecimiento realizado, pudiendo consistir en pólizas expedidas por compañías aseguradoras, garantías bancarias u otros mecanismos permitidos por la ley y el reglamento. Esta norma señala lo siguiente:

“Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral.

El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales. El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento”

Las condiciones para el cumplimiento de estas obligaciones fueron reglamentadas por el Decreto 1082 de 2015, el cual se refiere en los artículos 2.2.1.2.3.1.1. a 2.2.1.2.3.1.19 a las clases de garantías permitidas; la indivisibilidad, por regla general, de las mismas; los riesgos objeto de cobertura; la vigencia y valores mínimos, entre otros aspectos que deben cumplir las garantías constituidas, ya sea mediante pólizas de seguro, garantías bancarias o patrimonios autónomos.

Teniendo en cuenta la anterior, en el Contrato de Suministro No. 3500 de 2016 las partes acordaron que el Contratista debía constituir a favor de Bogotá D.C. – Secretaría de Educación una garantía para cubrir los amparos de cumplimiento y la calidad de los bienes suministrados, en los siguientes términos:

“DÉCIMA PRIMERA.- GARANTÍAS: El CONTRATISTA debe constituir en favor de BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN o SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO CAPITAL, con NIT. 899.999.061-9, **UNA GARANTÍA para avalar la adecuada ejecución del contrato y las obligaciones contraídas**, de conformidad con lo dispuesto especialmente en el Artículo 7° de la Ley 1150 de 2007 y las Disposiciones del Decreto 1082 de 2015, la cual podrá consistir en cualquier de las siguientes clases: a) Contrato de seguro contenido en una póliza; b) Patrimonio autónomo; c) Garantía Bancaria. Esta garantía deberá constituirse dentro del día hábil siguiente a la suscripción del contrato y requerirá ser aprobada por la SED. La garantía deberá cubrir los siguientes amparos así: 1. **CUMPLIMIENTO:** En cuantía equivalente al veinte (20%) por ciento del valor total del contrato por el término de ejecución del Contrato y seis (6) meses más. 2. **CALIDAD DE LOS BIENES SUMINISTRADOS:** En cuantía equivalente al veinte (20%) por ciento del valor total del contrato por el término de cinco (5) años a partir de la fecha de terminación del mismo. 3. **PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES:** En cuantía equivalente al cinco (5%) por ciento del valor total del contrato por el término de duración del mismo y tres (3) años más. (...)”

En lo que respecta a la garantía de cumplimiento, resulta pertinente traer a colación lo que ha sostenido la Agencia Nacional de Contratación Pública:

Tiene carácter indemnizatorio dado que su finalidad es proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista, para de esta manera evitar que dicho patrimonio se vea afectado o empobrecido.

Tiene por finalidad asegurar la ejecución total y oportuna del objeto contratado y proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista. Esta cláusula es de forzosa estipulación, a tal punto que si no es pactada en aquellos contratos en los cuales la ley establece su obligatoriedad, se presume incorporada en el respectivo contrato y no podrá ser renunciada por la Administración¹.

Como se observa, la finalidad y principal objetivo de la garantía de cumplimiento es proteger el patrimonio de la entidad de los potenciales riesgos y efectos derivados de un incumplimiento del contratista. Esta función, se advierte, debe irradiar la comprensión de las normas sobre garantías en general y sobre su vigencia en particular.

El Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, establece en el artículo 2.2.1.2.3.1.7

¹ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Síntesis: 8. Etapa precontractual: Garantía de cumplimiento del contrato estatal.

las garantías de cumplimiento. En efecto, el numeral 3º se refiere, entre otros aspectos, al amparo que cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de:

“3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es atribuible al contratista;

3.2. El incumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y

3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.”

A su vez, el artículo 2.2.1.2.3.1.19. *Ibídem* establece la efectividad de las garantías por parte de la Entidad Estatal por medio de los siguientes actos administrativos:

- Por medio del acto administrativo en el cual Entidad Estatal declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.
- Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.
- Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros.

En consecuencia, con el Decreto 1082 de 2015 las garantías que respaldan el cumplimiento de un contrato pueden hacerse afectivas cuando se presenta un incumplimiento atribuible al contratista, tal y como sucede en el presente caso, en las obligaciones pactadas que dan lugar a la declaratoria de incumplimiento.

Es por ello que, mediante la Resolución No. 000290 del 23 de agosto de 2018 la Secretaría de Educación declaró la existencia del incumplimiento parcial y definitivo del Contrato de Suministro No. 3500 del 9 de agosto de 2016, suscrito con MADERTEC LTDA. Se resalta que en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio contra el contratista, la Entidad vinculó al Contratista y al Asegurador del contrato, que en este

caso es la Aseguradora de Colombia Entidad Cooperativa, quién participó en todas las actuaciones procesales.

4. Procedimiento administrativo sancionatorio contractual – Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

El marco normativo regulatorio y aplicable al procedimiento administrativo sancionatorio contractual se encuentra previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", así:

"Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

- a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;*
- b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;*
- c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma*

audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

- d) *En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia.*

La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento".

La norma en cita se dio por la necesidad de dotar a la administración de un procedimiento expedito, con respeto del debido proceso, para imponer multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Así las cosas, en los casos de incumplimiento, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista y de su garante de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la entidad estatal proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual declarará el incumplimiento, procederá a cuantificar el monto de la pérdida o a hacer efectiva la cláusula penal, si ella está pactada y a ordenar su pago tanto al contratista como al garante.

Lo anterior, encuentra pleno respaldo en lo manifestado por la Corte Constitucional, en Sentencia C-499 de 5 de agosto de 2015, expediente D-10626, al estudiar la exequibilidad de la expresión "*cuantificando los perjuicios del mismo*", contenida en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, así:

"El procedimiento previsto en los literales aludidos inicia cuando la entidad estatal advierta, a partir de unos hechos y de un informe de interventoría o de supervisión, la existencia de un posible incumplimiento del contrato. Prosigue con la citación al contratista, al que se dará noticia expresa y detallada de tales hechos e informes, de las normas o cláusulas que habrían sido violadas y de las consecuencias que podrían derivarse de ello, para debatir lo ocurrido, en una audiencia, a la que también se convocará al garante. En la audiencia se volverá a dar cuenta de lo manifestado en la citación y se dará la oportunidad al contratista y al garante de presentar sus descargos, de aportar pruebas y de controvertir las pruebas presentadas por la entidad. La audiencia se puede suspender para practicar otras pruebas, sea de oficio o a petición de parte, cuando se estime que ellas son conducentes y pertinentes o necesarias. El procedimiento concluye con una resolución motivada en la cual se decide la declaración o no del incumplimiento. Por último, si la entidad estatal tiene noticia de la "cesación de la situación de incumplimiento", puede "dar por terminado el procedimiento".

En este contexto, la norma en cita le permite a la administración fijar por medio de un acto administrativo, que goza de presunción de legalidad y tiene carácter de título ejecutivo, tanto la existencia como la cuantificación de los perjuicios.

Las prerrogativas de la administración en materia contractual y su fundamento, están justificadas constitucionalmente por el interés público que está implícito en la contratación estatal. A partir del artículo 14 de la Ley 80 de 1990 y 17 de la Ley 1150 de 2007, la administración puede pactar multas y cláusulas penales con el contratista y tiene la facultad para hacerlas efectivas. Así, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2007 complementa el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, al fijar un procedimiento expedito que no desconoce el debido proceso y en el cual se le reconoce a la administración una facultad que es necesaria para preservar dicho interés público.

Por su parte, el artículo 128 del Decreto Nacional 1510 de 17 de julio de 2013, "*Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública*", frente a la efectividad de las garantías preceptúa:

"La Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así:

- 1. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.*
- 2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.*
- 3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros."*

En un Estado Social y Democrático de Derecho la contratación estatal, en tanto modalidad de la gestión pública, está regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad, previstos en el artículo 209 de la Constitución. En la contratación estatal está comprometido el interés general, ya que el contrato estatal es un instrumento para cumplir las finalidades del Estado, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios públicos, con la colaboración de los particulares. La prevalencia del interés general, que es uno de los fundamentos del

Estado Social y Democrático de Derecho de Colombia, conforme a lo previsto en el artículo 1º de la Constitución, implica que la defensa de este interés es una finalidad primordial en materia de contratación estatal y, además, un elemento relevante para su fundamento y estructura. Por ello, la entidad estatal, en este caso la Secretaría de Educación Distrital, debe cumplir con los antedichos principios y garantizar que los contratistas también los cumplan, tanto en planeación como en la celebración y ejecución del contrato estatal.

E. Excepciones de mérito

Planteamiento

La oposición a la demanda que se realiza en el ejercicio de defensa y contradicción, sirva para dilucidar las razones por las cuales el Despacho debe abstenerse de emitir condena o declarar imprósperas las pretensiones de la demanda. Ténganse las siguientes excepciones de manera autónoma e independiente en su valoración y estudio.

1. Primera excepción: No existe violación al debido proceso por la supuesta infracción de las garantías del proceso sancionatorio como la presunción de inocencia y una falta de apreciación de la culpabilidad.

Afirma la accionante que la SED vulneró su derecho al debido proceso al haberse sustraído de las disposiciones constitucionales en la materia como es la presunción de inocencia y la no aplicación de criterios de culpabilidad para la determinación de la infracción al contrato y la Ley. Sustenta su posición sobre la naturaleza del proceso sancionatorio contractual.

Análisis: Anticipando la respectiva conclusión sobre este punto puede decirse que, no le asiste la razón a la aseguradora en su apreciación jurídica del proceso sancionatorio contractual y contrario a lo afirmado, se puede apreciar que la valoración integral de los presupuestos necesarios para la declaratoria de incumplimiento fue analizada en el trámite que concluyó con los actos enjuiciados.

En ese sentido, la actuación administrativa de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimientos contractuales se rige por una normativa especial que supone la sujeción y respeto del debido proceso, estableciendo el procedimiento que se debe surtir cuando la entidad estatal advierta el presunto incumplimiento de obligaciones a cargo de sus contratistas.

Ocurre que, conforme las previsiones del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el procedimiento establecido en el artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, la facultad de imponer decisiones de forma unilateral tiene como propósito establecer de forma oportuna y eficaz las situaciones y condiciones de ejecución del contrato, particularmente y sin limitarse a ello, el cumplimiento de las obligaciones del contrato y las consecuencias que legalmente o contractualmente le hayan sido asignadas.

Si bien el proceso se rige por la estricta legalidad, como ocurre en todo proceso administrativo, es cierto que deben garantizarse de manera integral las garantías del debido proceso. En ello no hay discusión alguna. El asunto radica en considerar que figuras como la culpabilidad desde la óptica sancionatoria del derecho punitivo debe aplicarse al trámite de forma análoga. Esto es un error de concepto.

En efecto, la culpabilidad en sus graduaciones de conducta del derecho punitivo, es un instrumento para calificar la conducta y con base en la misma “tasar” la sanción a imponer o incluso establecer su procedencia. Asunto distinto ocurre, en el plano de la valoración de la conducta del contratista. En efecto, el fundamento de la responsabilidad del contratista se basa en la culpa en el sentido de negligencia frente el cumplimiento de lo estipulado en el contrato. Luego si existe una apreciación del comportamiento, pero se realiza desde la óptica de la violación intencional o negligente del estándar de conducta exigible.

En la falsa disyuntiva que propone el accionante se encuentra contradicciones insalvables. En efecto, para la imputación del incumplimiento del contrato no hace falta establecer la culpabilidad. De hecho, no se requiere de este elemento. Al parecer la confusión se traduce en considerar que las obligaciones de resultado se traducen en una responsabilidad objetiva, prescrita en el derecho sancionatorio. Nada más alejado de la realidad.

La responsabilidad contractual es siempre subjetiva. Es decir, siempre se aprecia la conducta del contratista. Lo que ocurre con esta clase de obligaciones, la diligencia se traduce en el resultado de la prestación contratada. La negligencia es el incumplimiento del resultado pactado. Por ello, cuando la entidad afirma que solo con el resultado se puede liberar de la prestación encomendada, está valorando implícitamente la conducta del contratista. Se trata de un estándar de conducta basado en la realización de un resultado. Nada más y menos que esto. A esto se obliga el contratista.

Por las razones expuestas, no son de recibo los argumentos de la accionante.

2. Segunda excepción: Legalidad de la Resolución No. 000290 del 23 de agosto de 2018.

Mediante este acto administrativo, la Subsecretaria de Acceso y Permanencia de la Secretaría de Educación Distrital, en uso de sus atribuciones legales resolvió declarar el incumplimiento parcial y definitivo del Contrato de Suministro No. 3500 del 09 de agosto de 2016 suscrito con MADERTEC LTDA.; declarar ocurrido el siniestro amparado en la Garantía de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. 305-47-994000010030 expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia; y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria prevista en el clausulado del contrato.

Dentro del trámite administrativo adelantado se celebraron seis sesiones de Audiencia Pública, en donde la apoderada del contratista y del garante, tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho al debido proceso y de defensa, participando activamente en todas y cada una de ellas, realizando sus descargos y explicaciones del caso, aportando y controvertiendo las pruebas que respaldaban sus argumentos, garantizado de esta forma los derechos fundamentales de la sociedad hoy convocante.

En desarrollo de la presente actuación administrativa, se respetó el derecho al debido proceso que le asiste tanto al Contratista y a su Garante Aseguradora Solidaria de Colombia S. A., quienes fueron vinculados en legal forma al trámite, en cumplimiento de los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007, 86 de la Ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes.

Aunado a lo expuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, se procedió a citar por parte de la Jefe de la Oficina de Contratos de la Secretaría de Educación del Distrito al CONTRATISTA, así como a la COMPAÑÍA ASEGURADORA con la finalidad de que durante el desarrollo de la audiencia, ejercieran su derecho a la defensa y contradicción, pudieran rendir las explicaciones del caso, solicitar o aportar pruebas y controvertir las presentadas por la Secretaría de Educación Distrital en relación con los hechos expresados mediante el oficio de citación contenidos en los oficios SIGA Nos. S- 2017-174214 y S-2017-174209 del 24 de octubre de 2017, con ocasión del presunto incumplimiento definitivo del Contrato No. 3500 del 9 de agosto de 2016.

El hecho que dio lugar a la declaratoria de incumplimiento corresponde a que se logró demostrar que luego del vencimiento del plazo de ejecución del Contrato, el CONTRATISTA ejecutó el 53,61% de lo previsto, circunstancia que no fue desvirtuada por el CONTRATISTA o por el GARANTE, en la medida que no se aportó prueba alguna

de la que se pueda inferir que el objeto del Contrato No. 3500 del 9 de agosto 2016 se cumplió en un porcentaje mayor.

En este orden de ideas, la Secretaría de Educación Distrital una vez iniciado el Procedimiento Administrativo Sancionatorio en contra de la sociedad MADERTEC LTDA., se acogió a lo consagrado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Por su parte, de acuerdo a lo manifestado por el Consejo de Estado, la única declaratoria unilateral que puede ejercer la administración, en virtud del incumplimiento del contratista, una vez fenecido el término de ejecución del contrato y en el plazo de liquidación del mismo, es la declaratoria de incumplimiento con el fin de aplicar la cláusula penal pecuniaria, lo cual ha sido reiterado en últimos pronunciamientos de la misma Corporación.

Sobre el particular, el Consejo de Estado se ha manifestado en los siguientes términos:

"En suma, la Administración podrá declarar el incumplimiento después del vencimiento del plazo contractual de ejecución y antes de la liquidación o dentro del acto liquidatorio mismo, pero no después de la expedición de éste. Esta postura, inclusive, la conserva esta Corporación en la actualidad. Es decir, que hoy admite la posibilidad de declarar el incumplimiento del contrato, para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, una vez vencido el mismo. Esto no se discute ni siquiera en vigencia de la Ley 1150 de 2007(...)"²

De acuerdo a ello, la potestad de declarar el incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, también puede ejercerse una vez vencido el plazo de ejecución del contrato, así como dentro del plazo de liquidación del contrato. Esto obedece a que la relación entre el contratista y la administración no se ha extinguido sino hasta la liquidación, bien sea bilateral, unilateral o judicial. A su turno, la cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz de la declaratoria del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, que se impone por un incumplimiento de las obligaciones.

Respecto a las circunstancias que el supervisor del contrato adujo como causales de la declaratoria de incumplimiento, en el Formato Interno de Solicitud de Proceso Sancionatorio – Oficina de Contratos con radicado I-2017-41543, se lee:

"Como es evidente, el contratista MADERTEC (sic), quien suscribió contrato de suministro con la SED, y quien conocía los términos del proceso de selección y de ejecución contractual,

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2253 del 28 de junio de 2016. C.P. Álvaro Namén Vargas.

no cumplió con lo establecido en el contrato No. 3500 de 2016, ya que, de las cantidades finalmente acordadas, las mismas no fueron entregadas. Prueba de ello, las actas de recibo e instalación a satisfacción que deben ser suscritas entre el contratista, el rector del colegio donde se entregan los elementos, el apoyo a la supervisión y el supervisor, las cuales unas forman parte de los soportes de los pagos realizados y otras hacen relación a lo hoy entregado, pero al momento no pagado."

Así las cosas, la Subsecretaria de Acceso y Permanencia, encontró que estaba plenamente acreditado que durante el plazo de ejecución del Contrato de Suministro No. 3500 del 9 de agosto de 2016, el cual se extendió hasta el 25 de abril de 2017, la empresa MADERTEC LTDA., en su calidad de Contratista, no cumplió en su totalidad con el objeto previsto en el contrato, esto era, *"Suministrar mobiliario a los colegios y/0 jardines del distrito capital"*, circunstancia que está enteramente acreditada en la medida que de las pruebas obrantes dentro del presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio se logró demostrar que luego del vencimiento del plazo de ejecución del Contrato, el CONTRATISTA ejecutó tan solo el 53,61% de lo previsto.

En la Resolución No. 000290 del 23 de agosto de 2018, se lee:

"En este sentido, a la fecha de la terminación del contrato, el avance de ejecución fue de un CINCUENTA Y TRES PUNTO SESENTA Y UNO POR CIENTO (53.61%), de lo que se tiene que está acreditado el incumplimiento parcial y definitivo del Contrato No. 3500 del 9 agosto de 2016 en su aspecto objetivo, razón por la cual se procederá a verificar si dentro del presente Procedimiento se logró acreditar alguna causal eximente de responsabilidad.

Conforme quedó acreditado en antecedencia, durante la ejecución del Contrato no se presentó una inactividad de mes y medio en los términos propuesto por el Contratista debido a la demora en la aprobación de los prototipos, toda vez que el Acta de Inicio del Contrato No. 3500 del 9 de agosto 2016 se suscribió el 25 de agosto de 2016 (hecho probado No. 2), y la aprobación de los prototipos se realizó el 8 de septiembre de 2016, de conformidad con lo contenido en el "ACTA DE APROBACIÓN DE PROTOTIPOS" (hecho probado No. 4), de lo que se tiene que entre la suscripción del Acta de Inicio y la aprobación de los prototipos sólo transcurrieron un total de 13 días calendario."

De los argumentos de defensa del contratista, la Subsecretaria manifestó que, sobre el particular no se presentó un aumento de los ítems contratados, sino un ajuste de las cantidades ofertadas, las cuales igualmente debían ser ejecutadas en el plazo previsto en el Contrato, máxime si se tiene en cuenta que dentro del proceso de selección los oferentes y especialmente el aquí Contratista, tuvieron la oportunidad de solicitar aclaración en relación al plazo de ejecución del Contrato y el ajuste de cantidades, sin que se hubiere realizado observación alguna sobre el particular, por lo que era claro que el término pactado de seis (6) meses estaba destinado para la elaboración y entrega

de los ítems contratados, incluyendo no sólo lo ofertados sino también los que resultaran del ajuste final de cantidades.

De igual forma, la Secretaría de Educación Distrital encontró que en el presente caso no estaban llamados a prosperar los fundamentos de inconformidad expuestos por el GARANTE, en relación con la obligación de la entidad de informar a la Compañía Aseguradora en los términos previstos en el artículo 1075 del Código de Comercio, por las razones que pasan a exponerse:

"De conformidad con la legislación comercial que regula el contrato de seguros, el siniestro es entendido como la "realización de un riesgo asegurado" de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio, siniestro que en tratándose de la afectación de una póliza que lo afiance coincide en el tiempo, por regla general, con el "momento en que interesado haya tenido o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción".

Sin embargo, estando en presencia de una póliza que garantiza el cumplimiento de un contrato estatal, por su naturaleza, la ocurrencia del siniestro no puede coincidir en el tiempo con el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, ya que, para afectar la póliza, jurídicamente se requiere la expedición de un acto administrativo que declare el incumplimiento como un acto constitutivo del siniestro. Por lo anterior, no sería posible considerar ocurrido el siniestro sin haberse surtido el debido proceso previsto en la ley, por cuanto los supuestos fácticos que permitirían declarar la ocurrencia del siniestro solamente dejan de ser presunto desde el momento en que la entidad pública lo declara con efectos constitutivos mediante un acto administrativo debidamente motivado en los términos previstos en el artículo 7° de la Ley 1150 de 2007.

En este sentido, mi representada no se encontraba obligada a informar a la Compañía Aseguradora en los términos previstos en el artículo 1075 del Código de Comercio para poder hacer efectiva la garantía única de cumplimiento, toda vez que el trámite de estas actuaciones está reglado por norma especial contenida en el Decreto No. 1082 del 2015, en el cual se estableció en el numeral 3° del artículo 2.2.1.2.3.1.19, para la efectividad de las garantías, los siguiente:

*"Efectividad de las garantías. La Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así:
(...)*

3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al

contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros."

Así las cosas, es claro que se ha establecido que la efectividad de las garantías en tratándose de contratos estatales se realiza mediante la expedición de un acto administrativo, en el caso en concreto, el acto administrativo que declara el incumplimiento del Contrato y hace efectiva la cláusula penal pecuniaria, el cual sustituye a la reclamación prevista en el artículo 1075 del Código de Comercio.

3. Tercera excepción: Legalidad de la Resolución No. 000344 del 27 de septiembre de 2018.

Mediante este acto administrativo la Subsecretaría de Acceso y Permanencia confirmó en su integridad la Resolución No. 000290 del 23 de agosto de 2018, al considerar improcedentes las pretensiones incoadas por la apoderada del contratista y del garante, pues no logran desvirtuar lo probado dentro de la actuación administrativa sancionatoria contractual.

Los referidos apoderados del contratista y del garante hicieron uso de su legítimo derecho de controvertir la decisión administrativa proferida por la SED en el marco de la audiencia pública prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en la cual se interpusieron los recursos de reposición contra la Resolución No. 000290 del 23 de agosto de 2018, los cuales fueron sustentados en la reanudación de audiencia llevada a cabo el día 21 de septiembre de 2018, por solicitud de los apoderados debido a la extensión del acto administrativo.

En esta oportunidad, el contratista alegó que el incumplimiento acaecido en la ejecución del contrato es imputable también a la entidad, pues hubo demoras por parte de esta en la aprobación de los prototipos y se incluyeron *ítems* no previstos desde el inicio, entre otros. Al respecto, se debe señalar que:

"Sobre el particular, la SECRETARIA se permite reiterar lo manifestado en su oportunidad en la Resolución No. 000290 del 23 de agosto de 2018, en el sentido de indicar que, contrario a lo manifestado por el aquí recurrente, el Contrato No. 3500 del 9 de agosto de 2016 sí fue prorrogado en su plazo de ejecución en sesenta (60) días calendario, lo cual obedeció a la solicitud realizada por el CONTRATISTA. Sin embargo, en dicha oportunidad el CONTRATISTA no fundamentó el plazo adicional requerido en la demora en la aprobación de los prototipos.

En el presente caso, no puede predicarse dentro de la presente actuación administrativa sancionatoria que el hecho de haberse realizado la aprobación de los prototipos en un

término de 13 días, configura la casual eximente de responsabilidad invocada por el apoderado del CONTRATISTA, en tanto que dicha circunstancia no es irresistible e imprevisible, y tampoco deriva de una conducta externa del CONTRATISTA, toda vez que contractualmente estaba prevista un término para la aprobación de los prototipos y finalmente, el Contrato sí se prorrogó en 60 días calendario, sin que durante la ejecución del Contrato el CONTRATISTA hubiere manifestado que requería un término adicional a causa del tiempo que tomó la aprobación de los prototipos, por lo que resulta la referida manifestación a todas luces extemporánea."

Como argumento de inconformidad frente a la Resolución No. 000290 del 23 de agosto de 2018, la apoderada del GARANTE sostuvo que al afectar la póliza que garantiza el Contrato, no se tuvo en consideración el principio indemnizatorio que rige todos los seguros de daño. En este sentido sostuvo que, en el presente caso al no haberse establecido el perjuicio sufrido, no se dio aplicación al referido principio.

"Sobre el particular y aunado a lo manifestado en antecedencia en relación con lo expuesto en relación con la tasación de la sanción, y contrario a lo manifestado por la apoderada del GARANTE, en la Resolución No. 000290 del 23 de agosto de 2018 quedó plenamente acreditado el perjuicio sufrido a causa del incumplimiento del Contrato No. 3500 del 9 de agosto de 2016, en la medida que se estableció porcentualmente lo dejado de ejecutar por el Contratista lo cual corresponde a la falta del mobiliario contratado y que quedó pendiente por entregar por parte del CONTRATISTA, con lo cual se dejó insatisfecha algunas de las prestaciones del Contrato y por lo tanto se materializó el riesgo asegurado consistente en el incumplimiento del Contrato.

Así las cosas, en el presente caso con la declaratoria de incumplimiento y afectación de la póliza se está dando aplicación al principio indemnizatorio, en tanto que se está haciendo efectiva la tasación anticipada de perjuicios que fue pactada contractualmente y se hizo efectiva al haberse demostrado el incumplimiento del Contrato por parte de MADERTEC Ltda., sin que sea necesario demostrar el monto de los perjuicios irrogados por dicho incumplimiento, toda vez que, se reitera, fueron previamente pactados contractualmente.

De igual forma, la declaratoria del incumplimiento y la correspondiente afectación de la póliza para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria en medida alguna constituye un enriquecimiento por parte del Asegurado, toda vez que en el presente caso la afectación se limitó y ajustó porcentualmente a lo dejado de ejecutar por el CONTRATISTA, con lo cual se guarda relación entre el monto de la garantía afectada y lo dejado de recibir por parte de la SECRETARÍA ante el incumplimiento del Contrato."

Sostuvo la apoderada del GARANTE como argumento de inconformidad contra la Resolución No. 000290 del 23 de agosto de 2018, entre otros, que en el presente caso debe darse aplicación al principio que "in dubio pro administrado", ante la falta de certeza de la imputación del incumplimiento al CONTRATISTA que impide la

declaratoria del siniestro, así como la falta de claridad para establecer la cuantificación de los perjuicios acaecidos.

"Sobre el particular, este Despacho se permite precisar que efectivamente la aplicación del principio de "in dubio pro administrado" opera ante la falta de certeza en relación con las circunstancias que permitan acreditar la existencia de un incumplimiento, o que el mismo es imputable al Contratista. No obstante, lo anterior, en el presente caso, no es procedente dar aplicación al referido principio toda vez que dentro de la presente actuación administrativa sancionatoria está plenamente acreditado que el incumplimiento parcial y definitivo del Contrato No. 3500 del 9 de agosto de 2016, así como, que dicho incumplimiento es imputable al CONTRATISTA, toda vez que no se demostró la existencia de alguna causal eximente de responsabilidad.

De igual forma, se acreditó plenamente el grado de incumplimiento del Contrato y el correspondiente monto de la indemnización, el cual está relacionado con el porcentaje de inejecución del mismo.

Así las cosas, en el presente caso no es procedente dar aplicación al referido principio, en la medida que existe certeza de las circunstancias que rodean al referido incumplimiento."

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Secretaría de Educación Distrital encontró que en el presente caso no están llamados a prosperar los fundamentos de inconformidad expuestos por el apoderado del CONTRATISTA y por la apoderada del GARANTE en relación con las razones de inconformidad propuesta respecto de la Resolución No. 000290 del 23 de agosto de 2018, por las razones antes expuestas.

Conforme a lo anteriormente expuesto se concluye que los actos administrativos acusados fueron expedidos con la observancia de las disposiciones aplicables y vigentes, ajustados al bloque de legalidad, proferidos por funcionario competente, sin desviación de poder, en forma regular, debidamente motivados y, por lo tanto, no se encuentran incursos en ninguna de las causales consagradas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Si bien es cierto, la parte actora hace una exposición de motivos de inconformidad, que valga reiterar, ya los había esgrimido en el trámite administrativo sancionatorio y en el recurso de reposición, no existe un cuestionamiento de la actividad administrativa desarrollada por la Secretaría de Educación Distrital en la expedición de las Resoluciones Nos. 000290 y 000344 de 2018, que se considere lesiva al ordenamiento jurídico colombiano.

Así las cosas, la Secretaría de Educación Distrital no ha incurrido en ninguno de los eventos consagrados en los artículos 93 y 137 del CPACA, lo que permite concluir que los actos administrativos gozan de plena legalidad y no encajan en causal alguna de revocatoria, por consiguiente, no se ha vulnerado ningún derecho que ampare a la Aseguradora.

4. Cuarta excepción: Inexistencia de la obligación - No existe un daño resarcible

El concepto de daño resarcible es el resultado de una serie de valoraciones preliminares que permite establecer que perdidas deben ser reparadas³, en otras palabras, que tipo de daños son jurídicamente relevantes y por ende pueden dar lugar a que surja la obligación de resarcirlos. Con lo anterior, puede precisarse que una destrucción o menoscabo de algún bien físico o no, por su mera ocurrencia no es algo que pueda tener consecuencias jurídicas, pues para que ello sea así, deben darse ciertas condiciones, que una vez acreditadas, permiten establecer que, los efectos de ciertos eventos dañinos en cabeza de quien lo ha sufrido sean reprimidos mediante el derecho a una reparación⁴. En ese orden, no cualquier daño es algo que pueda y deba llegar a ser objeto de tutela, es decir, resarcible.

Antes de entrar en el asunto de las condiciones que deben acreditarse para que el daño resulte resarcible, cabe anotar que son varias las definiciones que se han formulado sobre el concepto de daño y para aproximarnos a este concepto a modo de ilustración pueden precisarse algunas definiciones hechas por la doctrina: Adriano de Cupis (1970, p. 92) refiere “daño no significa más que nacimiento o perjuicio, es decir, aminoración o

³ La profesora Domingo (p. 81) al referirse al daño, precisa que “(s)e trata de la pieza clave del sistema ya que sin daño o perjuicio no hay obligación de resarcir pues no hay nada que reparar y la función básica de la responsabilidad civil es la función reparadora. La razón de ser de la responsabilidad civil es la de reparar el daño causado.” Véase: Domingo, E. (2013). El daño. J. Bustos (Ed.), *Lecciones de responsabilidad civil* (pp. 81-103). Pamplona, España: Thomson Reuters Aranzadi. Por su parte, Henao (p. 37) coincide con lo dicho, pues el “... daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil”. Véase: Henao, J. (2008). *El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el Derecho Colombiano y Francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Por su parte, Koziol (p. 109) en línea con los citados autores “if the compensatory function is recongnised as the primary function of the law of damages, the existence of damage must accordingly be a clear prerequisite for any right to compenation to arise the size of the claim must depend on the extend of the damage.” Véase, Koziol, H. (2007). *Unification of Tort Law: Damages*. Springer, Germany: European Centre of Tort and Insurance Law.

⁴ Para de Cupis (1970, pp. 82-83) el efecto jurídico frente al daño es una reacción que pretende su represión. En efecto, obra en el sentido contrario del daño, regresando a su lugar aquello que no lo esta por la ocurrencia de la pérdida. Véase, De Cupis, A. (1970). *El daño: Teoría general de la responsabilidad civil* (2ª edición ed.). Traducción de Á. M. Sarrión, Barcelona: Casa Editorial Bosch.

alteración de una situación favorable” que se torna jurídicamente relevante cuando se trata de un daño antijurídico que se constituye con la lesión del interés ajeno⁵. Para el profesor Tamayo Jaramillo (T2, 2011, p. 326), “daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando de forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima”. Santos Briz (1983, p. 126) a su turno “(d)añó es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra.” Peirano Facio (1981, p. 361) sostiene que “El daño es la diferencia perjudicial para la víctima, entre su situación antes de sufrir el hecho ilícito y después del mismo.”. Larenz (1958, p. 215) por su parte define “(d)añó es el menoscabo que una determinada persona sufre en sus bienes vitales o en su patrimonio.”

Uno de los puntos comunes de las citadas definiciones, es sin lugar a duda la existencia de un menoscabo que recae sobre una persona determinada o determinable a causa de una conducta humana⁶ que toma relevancia jurídica cuando se hace en oposición a un comportamiento debido en los casos que sea exigible⁷ y en desmedro de un interés protegido⁸. Ahora bien, ¿cómo puede establecerse cuales son los intereses tutelados en un ordenamiento jurídico? Al respecto Koziol sostiene que existen dos maneras de especificar las áreas de protección: en primer lugar, puede obstar por una prohibición o exigencia de comportamientos predeterminados frente a ciertos intereses y desde allí concluir que de otro modo estarían en peligro. La segunda forma, se realiza mediante la enunciación o tipificación de ciertos derechos e intereses que no deben ser transgredidos, pues expresamente se consigna la prohibición de ser afectados. La consecuencia práctica en los dos casos es la misma, pues una vez son transgredidos los intereses da lugar a un derecho en favor de la víctima para reclamar por el restablecimiento de los mismos.

Una vez se puede establecer que el daño resarcible recae sobre un interés jurídico objeto de tutela, otra condición a consultar es la existencia de un responsable. Es decir, que debe haberse surtido un proceso que permita establecer la atribución de las pérdidas a un agente dañador dentro de los límites establecidos en la jurisprudencia o

⁵ (De Cupis, 1970, p. 92)

⁶ De Cupis, A. (1970). *El daño: Teoría general de la responsabilidad civil* (2ª edición ed.). Traducción de Á. M. Sarrión, Barcelona: Casa Editorial Bosch. p. 84

⁷ Desde el concepto de antijuricidad, De Cupis (1970, p. 87) precisa que la conducta humana que ha causado el daño es el objeto general de reproche, pues a esta se le vincula el deber de reparar las pérdidas que ha causado por el desconocimiento de algún derecho subjetivo. En ese sentido, Díez-Picazo (1999, p. 41) sostiene que el derecho de daños distribuye la pérdida a quien con su actividad o conducta transgredió los intereses de quien estaba amparado por el derecho.

⁸ Van Dam, C. (2013). *European Tort Law* (2ª edición ed.). Great Britain: Oxford University Press. (p. 349)

en la ley⁹. Así las cosas, para que sea atribuible el daño resarcible ha de ser (i) cierto, (ii) personal y (iii) directo¹⁰, criterios heredados de la doctrina francesa en la materia¹¹, que pretenden delimitar la relación de la víctima y la pérdida sufrida con el dañador y su actividad o conducta. Brevemente veamos de que se trata:

- (i) El daño resarcible debe ser cierto: Este asunto se refiere a la certidumbre en la existencia del daño¹², es decir, que sea real y no hipotético. Según lo precisa la profesora Domingo (2013, p. 83) es un debate de índole probatorio, pues su acreditación permite concluir en su reparación¹³.
- (ii) El daño debe ser personal: Es decir que solo la víctima, los herederos o quien tenga un interés perjudicado tiene derecho a demandar la indemnización del daño. Se trata del requisito de la legitimación para reclamar la compensación del mismo. Así mismo, este criterio establece la relación que debe darse entre el daño padecido con los derechos que se tiene sobre el bien en el que este ha recaído, de manera que debe existir una titularidad jurídica¹⁴.
- (iii) El daño debe ser directo: Sobre este punto se dice que debe existir un “*nexo de causalidad suficientemente fuerte entre el hecho que lo ocasiona y el perjudicado*”¹⁵. En ese sentido, es la proximidad o relevancia entre el evento dañino y el daño sobre los intereses de la víctima.

De lo expuesto, resarcible no es todo daño, sino aquel que cumple con las condiciones que dan lugar a una “*la lesión a las facultades jurídicas para exigir o recibir el beneficio que ha sido suprimido.*”¹⁶ Las lesiones que recaen sobre ciertos bienes tienen efectos jurídicos con la entidad suficiente para ser compensados¹⁷. En ese orden, el derecho que tiene la víctima a reclamar al responsable de los daños le permite exigir que sean

⁹ Domingo, E. (2013). El daño. J. Bustos (Ed.), *Lecciones de responsabilidad civil* (pp. 81-103). Pamplona, España: Thomson Reuters Aranzadi. P. 82

¹⁰ Tamayo, J. (2011). *Tratado de la responsabilidad civil* (Vol. I y II). Bogotá DC: Legis. (p. 336)

¹¹ (Domingo, 2013, p. 83)

¹² (Tamayo T. II, 2011, p. 336)

¹³ Así por ejemplo, el Tribunal Supremo Español sostiene que la certeza del daño es un asunto fáctico y en ese sentido la valoración se hace sobre las pruebas que obren en el proceso, cfr. (S.T.S. 27 de enero de 1997 [RJ 1997, 21]) citado en (Domingo, 2013, p. 83)

¹⁴ Henao, J. (2008). *El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el Derecho Colombiano y Francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. p. 103.

¹⁵ (Domingo, 2013, 83)

¹⁶ Valencia Zea, A., & Ortiz, A. (2010). *Derecho civil - De las obligaciones Tomo III* (10ª edición) . Bogotá: Temis. (p. 228). La lesión sufrida por la víctima debe estar acreditada pues el daño y la causalidad son requisitos necesarios para la atribución de la responsabilidad. (van Dam, 2013, p. 347)

¹⁷ Tamayo, T2, 2011: 329

restablecidas sus condiciones anteriores al evento dañino, para lo cual los criterios sobre lo cierto, personal y directo del daño permiten establecer la ocurrencia, la magnitud de pérdida, la relación de las consecuencias del evento con los daños experimentados y la titularidad para reclamarlos.

Ahora bien, la certidumbre del daño es una condición indispensable para cualquier reconocimiento económico en un proceso de responsabilidad contractual, como es el que se ventila en el presente trámite. Debe recordarse que la razón de la certeza del daño radica en que las reclamaciones no pueden ser fuente de enriquecimiento, más aún tratándose de reclamaciones sobre derechos exclusivamente económicos.

En consecuencia, el daño resarcible y antijurídico, supone no solo la diferencia entre dos conceptos. Requiere que el mismo sea cierto, lo cual en el caso no ocurre. En efecto, con la garantía única de cumplimiento, la entidad pública no debe asumir las obligaciones que le deben ser exigidas a la aseguradora, sino que, en su calidad de beneficiaria y de asegurada, tiene unas cargas establecidas en la póliza, frente a su derecho de reclamar la respectiva indemnización de perjuicios, cuya inobservancia se traduce en unas consecuencias adversas a sus propios intereses.

Que los argumentos expuestos por el accionante en relación con la supuesta responsabilidad del Estado y la inaplicación de los principios de la función pública, no se encuentran llamados a prosperar. Por el contrario, con la Resolución No. 00020 del 23 de agosto de 2018 se pudo corroborar que el incumplimiento del Contrato No. 3500 del 9 de agosto de 2016 es imputable solo al Contrista, toda vez que:

- La aprobación de los prototipos se produjo 13 días después de la suscripción del Acta de Inicio del Contrato No. 3500 de 2016, y no a los 45 días que sostenía el contratista que tomó dicha aprobación.
- Desde el pliego de condiciones, se estableció un periodo de 10 días para la aprobación de dichos prototipos.
- Durante la ejecución del contrato, MADERTEC LTDA no manifestó o solicitó la prórroga en el plazo de ejecución del Contrato debido a la presunta demora en la aprobación de los referidos prototipos.

En atención a lo anterior, durante la ejecución de la actuación administrativa sancionatoria se acreditó que el Contratista si se le adicionó el plazo de ejecución del Contrato en 60 días calendario, pero por otras circunstancias puestas de presente por el mismo Contratista.

Con ello, se aclara que en relación con el tiempo tomado para la aprobación de los prototipos, son varias las confusiones e impresiones alegadas en el escrito de la demanda. El término empleado para la aprobación de los referidos prototipos en nada incidió con el incumplimiento del 46.31% del total del Contrato, teniendo en cuenta que se acreditó que efectivamente la aprobación tomó 13 días, de los cuales 10 días estaban previstos contractualmente. Además, que durante la ejecución del Contrato, la sociedad MADERTEC no manifestó requerir la prórroga del Contrato por dicha circunstancia, lo cual sólo esterilizó al presentar sus desargos en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio, motivo por el cual no le era posible a la Supervisión que contemplara la posibilidad de una prórroga respecto de circunstancias que no fueron puestas oportunamente en consideración.

De este modo, por las razones expuestas no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.

5. Quinta excepción: Los riesgos asignados y su gestión - Incremento en la cantidad de mobiliario

En el Pliego de Condiciones del proceso SED-SA-SI-DDE-039-2016, en el numeral 2.3. el “PRESUPUESTO OFICIAL Y FUENTE DE FINANCIACIÓN”, se estableció con claridad el incremento de la cantidad de mobiliario, en los siguientes términos:

“El presupuesto oficial total estimado del proceso corresponde a la suma de CUATRO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA MILLONES CUATROCIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$\$ 4.890.429.664) INCLUIDO IVA y los impuestos de ley a los que hubiera lugar, distribuido por grupos así:

GRUPO No. 1	Mobiliario áreas administrativas para colegios y/o jardines No. 262 y No. 901	\$ 772.138.542
GRUPO No. 2	Mobiliario para la atención integral de la primera infancia en colegios y/o jardines (Aulas académicas y ludotecas) No. 901.	\$ 436.280.220
GRUPO No. 3	Mobiliario para ambientes de aprendizaje No. 262	\$ 3.682.010.902
	TOTAL PROCESO	\$ 4.890.429.664

Gráfica tomada del Pliego de Condiciones – Selección Abreviada por Subasta Inversa No. SED-SA-SI-DDE-039-2016. Pág. 3

Dentro de este valor se encuentran incluidos todos los costos directos e indirectos en que incurra la ejecución del contrato, así como todos los impuestos, tasas y contribuciones.

La SED adjudicará el contrato por el valor total del presupuesto oficial de cada grupo.

En todo caso, el oferente adjudicatario deberá ajustar su propuesta económica, reflejando en el valor unitario sin IVA de cada uno de los ítems, el total del porcentaje de ahorro obtenido por la entidad en el evento de subasta, con el fin de determinar el precio final de compra por parte de la SED, con el que se permitirá la obtención de mayores cantidades de elementos a las cantidades establecidas inicialmente en el presente proceso.

Lo anterior para cubrir las necesidades de reposición de elementos que tiene la SED y que se encuentran soportados en el banco de requerimientos, pero que por razones presupuestales no pueden ser cubiertas inicialmente.

El presupuesto oficial se encuentra amparado con los certificados de Disponibilidad Presupuestal (CDP) Nos. 1733 del 27 de abril de 2016 y 1740 del 28 de abril de 2016.”

Frente a este punto, los riesgos contractuales como el evento incierto pero previsible que se basa en la incertidumbre es uno de los aspectos centrales de cualquier contrato. En efecto, puede decirse que los contratos son la forma de asignación de ganancias de la cooperación y la administración de los riesgos expuestos.

La asignación del riesgo atiende al modo en el que puede ser gestionado y controlado. Por esta razón, le corresponde al contratista asumirlos. Nótese que son riesgos asociados a un incremento de la obtención de mayores cantidades de elementos, que previsiblemente pueden tener incidencia en la ejecución contractual.

Ninguno de los conceptos alegados por el accionante son factores que se prediquen de una imprevisión. Precisamente por que la gestión del riesgo contractual es la eliminación de las circunstancias de la imprevisión.

En ese sentido precisó el Consejo de Estado:

“...Lo que sucede es que las obligaciones asumidas por las partes no pueden modificarse durante la ejecución del contrato, con fundamento en que se presentaron causas de rompimiento del equilibrio financiero del contrato. Dicho en otras palabras, si al momento de contratar el contratista asumió contingencias o riesgos, que podían presentarse durante la ejecución del contrato, no le es dable solicitar a la entidad que los asuma y cubra los sobrecostos que hayan podido generar”¹⁸

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2004, expediente 25000-23-26-000-1991-07391-01

Con absoluta claridad meridiana, dijo el Consejo de Estado sobre la estimación, tipificación y asignación del riesgo lo siguiente:

“De ésta forma y teniendo en cuenta que la estimación tipificación y asignación de los riesgos previsibles se realiza de manera conjunta entre la administración y el contratista, se entiende que previamente a celebrar el contrato las partes ya tienen claro cuáles son los riesgos o contingencias se pueden presentar en la ejecución del objeto contratado, cuál es su impacto y quién debe asumirlos y porque, evitando de esta manera que se presenten reclamaciones posteriores a la ejecución del contrato sobre puntos sobre los cuales las partes ya habían llegado a un acuerdo previamente a su celebración”¹⁹

Es entonces parte del acuerdo contractual los riesgos que voluntariamente asumió el contratista. No podrá ahora el Asegurador venir en contra de ellos. Es claro que su fuerza vinculante es la garantía de la certidumbre que provoca la existencia de un contrato. Los contratos son instrumentos dirigidos a crear confianza en la turbulencia del devenir, lo esperado. Los contratos se celebran para ser cumplidos.

Por las razones expuestas, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

6. Sexta excepción: Principio de la Buena fe - La Secretaría de Educación Distrital actuó acorde con los parámetros establecidos por las partes

La Secretaría de Educación ha obrado de buena fe a lo largo de la ejecución contractual. Por tanto, debe exonerarse de las pretensiones declarativas de responsabilidad y sus consecuencias económicas.

En este aspecto, ante los documentos previos y la suscripción del contrato válidamente celebrados, no se puede desconocer y postergar las obligaciones contraídas en los mismos. Es la buena fe el áureo postulado que gobierna esta temática. Es bien sabido que, la buena fe se presume y se asigna a las partes del acuerdo contractual como mínima coordenada del comportamiento esperado. Como muy bien lo pone de manifiesto el profesor Karl Larenz (1985), en lo pertinente, *“El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque poder confiar, como hemos visto, es condición fundamental para una pacífica*

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 8 de febrero de 2017, expediente 25000-23-36-000-2013-01717-01

*vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por tanto, de la paz jurídica*²⁰
(p. 91)

Un aspecto que resalta la actuación en la etapa precontractual, estriba en que las exigencias de la planeación deben ser comprendidas desde el principio de buena fe²¹ que, materializa los deberes de conductas coherentes, con las coordinadas propias de los proponentes y el acto probo como fuente de deberes entre las partes. Esto significa que es recíproco y que encuentra asiento en la racionalidad esperada.

Así, cuando se planeó y suscribió los criterios de la garantía única, se realizó bajo el arreglo de todas las obligaciones que de estos emanan. Es entonces cierto que se espera de las partes un comportamiento coherente a las exigencias de los documentos precontractuales y contractuales, precisamente porque se espera el mejor desempeño, que no es más que cumplir a cabalidad todas las disposiciones del mencionado acuerdo.

7. Séptima excepción: La situación económica del contrato fue definida en la liquidación bilateral sin salvedades del contratista por una posible reclamación judicial

El acta de liquidación bilateral del contrato constituye el acuerdo en el cual las partes en documento escrito hacen constar el balance de su relación y establecen, de manera definitiva, el estado en que queda cada una de ellas respecto de las obligaciones y derechos provenientes del contrato²². En éste acto administrativo se declaró a paz y salvo a las partes del presente negocio jurídico, persistiendo en la obligación contenida en el numeral 2 “Estado financiero – Sumas a cargo del contratista por concepto de sanción penal pecuniaria por valor de \$71.632.214,4” y sin perjuicio de las obligaciones que subsisten en cabeza del contratista en relación con las garantías.

²⁰ Karl Larenz (1985, p. 91), culmina su idea haciendo hincapié en que, “Quien defrauda la confianza que ha producido o aquella a la que ha dado ocasión a otro, especialmente a la otra parte en un negocio jurídico, contraviene una exigencia que el Derecho tiene que ponerse a sí mismo porque la desaparición de la confianza, pensada como un modo general de comportamiento, tiene que impedir y privar de seguridad al tráfico interindividual. Aquí entra en juego la idea de una seguridad garantizada por el Derecho”.

²¹ La colaboración entre los contratantes encuentra un fundamento importante en el desarrollo del principio de buena fe. En virtud de la función integradora de estos principios, el autor Bianca (2007) evidencia dicha relación en las exigencias del recto obrar contractual y el deber de cooperación entre las partes.

²² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2253 del 28 de junio de 2016. C.P. Álvaro Namén Vargas.

Respecto de la situación económica del contrato y conforme se determinó en el Acta de Liquidación Bilateral del Contrato de Suministro No. 3500 del 9 de agosto de 2016, se estableció de manera concreta y clara los aspectos técnicos, económicos y financieros. El balance financiero fue el siguiente:

BALANCE FINANCIERO

Descripción	Valor
Valor total contratado:	\$772.138.542 M/cte- Incluido IVA.
Valor total causado:	\$413.957.686 M/cte- Incluido IVA.
Valor total pagado:	\$413.957.686 M/cte- Incluido IVA.
Sanción penal pecuniaria a cargo del contratista	\$71.632.214,4 Mcte.
Saldos a liberar – SED:	\$358.180.856 Mcte
Saldo en favor del contratista:	\$0

Nota: Se solicitó y realizó liberación del saldo por valor de (\$358.180.856 Mcte) mediante radicado No. I-2018-66439 del 9 de octubre a la Oficina de Presupuesto.

Gráfica tomada del Acta de Liquidación. Pág. 2.

En consideración al balance financiero, tal como quedó formulado en la Liquidación Bilateral existe el registro de la sanción penal pecuniaria, tal como se demuestra a continuación:

SUMAS A CARGO DEL CONTRATISTA:

CONCEPTO	VALOR
Sanción penal pecuniaria establecida en Resolución No. 290 del 23 de agosto de 2018- "Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria adelantada en cumplimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. CONTRATO DE SUMINISTRO No. 3500 del 9 de agosto de 2016, suscrito entre la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y MADERTEC LTDA" y Resolución No. 344 del 27 de septiembre de 2018- "Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por el apoderado de MADERTEC LTDA y la apoderada del GARANTE, contra la Resolución No. 000290 del 23 de agosto de 2018 "Por medio de la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria adelantada en cumplimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. CONTRATO DE SUMINISTRO No. 3500 del 9 de agosto de 2016, suscrito entre la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y MADERTEC LTDA"	\$71.632.214,4 Mcte.

Gráfica tomada del Acta de Liquidación. Pág. 2.

Revisado el balance financiero presentado en la Liquidación Bilateral y en aras de que se discute el valor de la Sanción Penal Pecuniaria, no podría ser judicializada en cuanto no fue demandada y en la misma, como ya se estableció quedó consagrado el balance final sin objeción alguna por parte del Contratista.

8. Octava excepción: Innominada o genérica

Como todo proceso contencioso de carácter declarativo pido respetuosamente al Despacho que en caso de encontrarse acreditada alguna circunstancia deliberativa del demandado proceda con su declaración. Téngase como formuladas la prescripción, novación y compensación de obligaciones si estas llegaran a ser demostradas en el trámite a favor de la Secretaría de Educación.

E. Pruebas

Para que se tengan como demostradas las afirmaciones efectuadas en el acápite de hechos y excepciones de mérito, solicito al Despacho se sirva decretar los siguientes medios de prueba:

E.1. Documentales

Las pruebas documentales de la contestación de la demanda pueden consultarse en el siguiente enlace:

<https://drive.google.com/drive/u/1/folders/1b42n844FZ-q-CpXX1S9ksZtTkmoTzNxF>

Se aportan como medios de prueba de carácter documental y con el valor que la ley establece, los siguientes:

A. Contrato No. 3500 del 9 de agosto de 2016

1. Acta de liquidación del contrato de suministro No. 3500 de 2016.
2. Acta de recibo a satisfacción No. 5 - Contrato No. 3500 de 2016.
3. Acta de recibo a satisfacción No. 6 - Contrato No. 3500 de 2016.
4. Acta de Supervisión No. 1.
5. Acta de Supervisión No. 6.
6. Acta de supervisión para autorizar desembolso No. 1.
7. Acta de supervisión para autorizar desembolso No. 2.
8. Acta de supervisión para autorizar desembolso No. 6.
9. Acta de terminación del contrato No. 3500 de 2016.
10. Certificación de aprobación de garantía - Contrato No. 3500.
11. Certificación de aprobación de garantía del 7 de abril de 2017.
12. Certificación de aprobación de garantía del 10 de julio de 2018.
13. Certificación de aprobación de garantía del 18 de octubre de 2017.
14. Contrato No. 3500 del 9 de agosto de 2016.

15. Informe de actividades No. 3 - Contrato No. 3500 de 2016.
16. Informe de ejecución No. 1
17. Informe de seguimiento a las obligaciones específicas del contrato No. 3500 de 2016.
18. Modificación No. 1 - Contrato No. 3500 de 2016.
19. Pliego Definitivo - Selección Abreviada por Subasta Inversa No. SED-SA-SI-DDE-039-2016.
20. Solicitud de la modificación del contrato No. 3500 de 2016 del 20 de febrero de 2017.

B. Comunicaciones MADERTEC LTDA con la SED – Ajustes en el cronograma de entregas

1. Solicitud de MADERTEC LTDA a la SED del 27 de octubre de 2016 – Ajuste al cronograma de entrega mobiliario.
2. Radicado E-2016-216551 del 13 de diciembre de 2016, Solicitud de MADERTEC LTDA a la SED para modificar el cronograma del mes de diciembre de 2016.
3. Radicado E-2017-34339 del 21 de febrero de 2017, Solicitud de MADERTEC LTDA a la SED para prorrogar el Contrato de Suministro No. 3500 de 2016.
4. Radicado I-2017-41543 – Solicitud de proceso sancionatorio oficina de contratos.
5. Radicado S-2016-131833 del 2 de septiembre de 2016 – Notificación de la novedad en asignación de materia para la Localidad de Barrios Unidos.
6. Radicado S-2016-158977 del 19 de octubre de 2016 - MADERTEC LTDA remite aprobación del cronograma de entregas del contrato de suministro No. 3500 de 2016.
7. Radicado S-2016-165361 del 31 de octubre de 2016 - MADERTEC LTDA remite aprobación del cronograma de entregas de los meses de octubre y noviembre de 2016 del contrato de suministro No. 3500 de 2016.
8. Radicado S-2016-176379 del 21 de noviembre de 2016 – La SED remite notificación del saldo del material a cargo de la parte sobre el presupuesto del contrato.
9. Radicado S-2016-187814 del 9 de diciembre de 2016 – La SED remite notificación de las fechas de entrega de las obras nuevas – Solicitud de ajuste cronograma de entregas.
10. Radicado S-2016-193135 del 20 de diciembre de 2016 – La SED remite aprobación del ajuste al cronograma de entrega diciembre de 2016.
11. Radicado S-2017-22829 del 10 de febrero de 2017 – La SED remite la aprobación de la prórroga del Contrato de Suministro No. 3500 de 2016.
12. Radicado S-2017-24670 del 20 de febrero de 2017 – La SED remite al Contratista los aspectos a tener presente para el re diseño del cronograma.

13. Radicado S-2017-32090 del 28 de febrero de 2017 – La SED remite al Contratista la aprobación del cronograma de entregas para los meses de marzo y abril de 2017.
14. Radicado S-2017-60968 del 21 de abril de 2017 – La SED remite al Contratista la notificación del saldo material del Contrato No. 3500 de 2016.

C. Actuación Administrativa Sancionatoria

1. Resolución No. 000290 del 23 de agosto de 2018.
2. Resolución No. 000344 del 27 de septiembre de 2018.
3. Constancia de ejecutoria - Actuación administrativa sancionatoria.
4. Actuación administrativa - Declaratoria de incumplimiento e imposición de la cláusula penal

1. DESARROLLO DE AUDIENCIAS

CD_1_FOLIO_315

FOTOS APROBACION PROTOTIPOS

1. VISITA UNO: Registro fotográfico (52 fotografías)
2. VISITA DOS: Registro fotográfico (53 fotografías)

CD_2_FOLIO_169

Anexos Citación Contrato No. 3500 de 2016.

CD_3_SESION_1_FOLIO_210

SESIÓN No. 1 del 2 de Noviembre de 2017

CD_4_SESION_2_FOLIO_230

SESIÓN No. 2 del 16 de Noviembre de 2017

CD_5_SESION_3_FOLIO_241

1. SESIÓN No. 3 del 24 de Noviembre de 2017 PARTE 1
2. SESIÓN No. 3 del 24 de Noviembre de 2017 PARTE 2

CD_6_SESION_4_FOLIO_250

SESIÓN No. 4 del 10 de Enero de 2018

CD_7_SESION_5_FOLIO_368

SESIÓN No. 5 del 23 de Agosto de 2018

CD_8_SESION_6_FOLIO_400

SESIÓN No. 6 del 21 de Septiembre de 2018.

CD_9_SESION_7_FOLIO_408

SESIÓN No. 7 del 27 de Septiembre de 2018.

3. EXPEDIENTE CONTRACTUAL

1. 01_CARPETA_1
2. 02_CARPETA_2
3. 03_CARPETA_3
4. 04_CARPETA_4
5. 05_CARPETA_5
6. 06_CARPETA_6
7. 07_CARPETA_7
8. 08_CARPETA_8

E.2. Link de la página web de Colombia Compra Eficiente – Contrato de Suministro No. 3500 del 9 de agosto de 2016

<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-9-414869>

F. Anexos

Como anexos que acompañan la presente contestación de la demanda, me permito allegar las siguientes:

1. Poder especial conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

2. Sustitución de poder.
3. Carpeta de pruebas de los documentos relacionados en la presente contestación de demanda.

G. Notificaciones

La Secretaría de Educación recibe notificaciones en la Avenida el Dorado No. 66-63, Bogotá. Al correo de notificaciones judiciales de la Entidad: notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co y a los correos de la suscrita apoderada carolinarodriguezp7@gmail.com y notificacionesjcr@gmail.com

Del honorable Despacho,



Viviana Carolina Rodríguez Prieto
Apoderada Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital
Celular: 3112720996