



205

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 15238-33-39-751-2015-00133-00
Demandante: Ingeniería y Proyectos del Oriente S.A.S.
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA" – Regional Boyacá
Medio de control: Controversias Contractuales

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho decidir de fondo el asunto de la referencia mediante sentencia de primera instancia.

2. PRETENSIONES

Mediante demanda radicada el día 10 de abril de 2015 u escrito de sub-sanción (#.37-38), en ejercicio del medio de control de controversias contractuales consagrado en el artículo 141 del CPACA, presentado por la Sociedad INGENIERÍA Y PROYECTOS DEL ORIENTE S.A.S. en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA, Regional Boyacá, solicita como pretensiones las siguientes:

Se declare la nulidad de la Resolución 00121 del 23 de diciembre de 2013 (#.10-11), por medio de la cual se declaró el incumplimiento del contrato No. 1144 del 24 de octubre de 2013, imponiendo la consecuente sanción contractual al contratista y de la Resolución No. 00122 del 23 de diciembre de 2013 que decidió de manera negativa el recurso de reposición interpuesto en contra de la anterior decisión, actos administrativos expedidos por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – Regional Boyacá.

Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a pagar a favor de la sociedad demandante los perjuicios de orden material, daño emergente y lucro cesante generados por los actos administrativos enjuiciados, estimados en la suma de \$134.067.306; que el monto señalado se actualice de conformidad con lo establecido en el artículo "178 del C.C.A" (sic). (fl. 3)

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los hechos que respaldan las pretensiones de la demanda, se pueden resumir de la siguiente manera:

El 24 de octubre de 2013 la Sociedad Ingeniería y Proyectos del Oriente S.A.S. y el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, Regional Boyacá, celebraron el contrato de obra No. 001144 cuyo objeto es: *El reemplazo de la cinta transportadora ubicada en el túnel 1 en la mina didáctica del Centro Minero SENA Regional Boyacá*, por valor de \$62.499.956 y plazo de ejecución de 21 días contados a partir de la suscripción del acta de inicio del contrato. (fl.15-23)

Señala la demanda que la sociedad demandante y contratista presentó al interventor observaciones sobre la ejecución de la obra, sin obtener respuesta frente a las deficiencias de la información documental que suministró la entidad contratante, desconociendo el principio de planeación que rige en materia contractual, influyendo en el cabal desarrollo del contrato, debido a la importación de la banda transportadora, la imposibilidad física de colocarlas en el sitio acordado y el suministro de los rodillos atípicos sobre los cuales rodaría la precitada banda.

Señaló que ante dichas circunstancias el 4 de diciembre de 2013 solicitó prórroga del contrato y acudió a la audiencia correspondiente para informar las deficiencias que encontró para ejecutar la obra.

Afirmó, que adquirió todos los elementos y materiales requeridos para cumplir con las obligaciones contractuales, sin embargo se presentó un hecho fortuito con la banda transportadora y la atipicidad de los rodillos, generados por las falencias en el suministro de la documentación por parte de la administración, que no se pueden atribuir al contratista declarando el incumplimiento contractual mediante los actos administrativos demandados (fls. 3 - 5)

4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La sociedad demandante precisó que el Sena – Regional Boyacá inobservó los artículos 2º, 6º, 25, 83 y 124 de la Constitución Política, que prevén el ejercicio justo, imparcial y de buena fe del poder o la atribución excepcional de sancionar atendiendo el principio de planeación, efectividad de los derechos, y los presupuestos de orden sustancial que la ley señala para expedir los actos administrativos demandados.

Indicó que la entidad demandada invocó una causal de incumplimiento que nunca se materializó, vulnerando los postulados de imparcialidad, buena fe y los fines esenciales del Estado, extralimitándose en el ejercicio de sus atribuciones e infringiendo el derecho al buen nombre del contratista, en concordancia con el numeral 9º del artículo 9º, artículos 18, 23, 26 numerales 1º, 2º y 4º; 50 y 51 de la Ley de contratación y los artículos 1602, 1603 y 1613 del Código Civil (fls. 5-6)

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA" Regional Boyacá (fls. 89-96) contestó la demanda dentro del término otorgado por el Despacho, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones señaladas en el libelo introductorio.

Señaló, que una vez culminó el procedimiento administrativo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y de respetar el debido proceso del contratista se constató que efectivamente incumplió las obligaciones derivadas del contrato No. 001144 del 24 de octubre de 2013, porque la prórroga que solicitó el demandante debía presentarse por lo menos un día antes de que culminara el plazo estipulado para su terminación y no el día en que vencía dicho término.

Precisó, que no existe prueba sumaria mediante la cual se evidencie que la sociedad realizó los requerimientos señalados en la demanda al supervisor del contrato, aunado al hecho que tales circunstancias debían debatirse en la etapa precontractual atendiendo el principio de planeación y de contratación pública y no al momento de ejecutar el objeto contractual.

206

Propuso como excepciones, además de la *genérica*, las siguientes meritorias:

- *"Inepta demanda por indebido medio de control"*, argumentó que el medio de control para debatir la legalidad de los actos administrativos demandados es el de nulidad y restablecimiento del derecho (fl. 92)
- *"Caducidad de la acción"*, señaló que para la fecha en que se presentó la demanda ya se encontraba caducado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho como quiera que los 4 meses se vencían el 23 de abril de 2014 y la demanda se presentó en el año de 2015 (fl. 92).
- *"Inexistencia del derecho"*, afirmó que los actos administrativos demandados se expidieron conforme a la ley, pues se siguió el procedimiento establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, respetando el debido proceso administrativo y amparado en el contrato suscrito por el demandante (fl. 92).
- *"Cumplimiento del estatuto general de la contratación pública por parte del demandado"*, manifestó que dio cumplimiento a lo preceptuado en la Constitución Política, la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, el Decreto Reglamentario 734 de 2012 y el Estatuto Anticorrupción, sin que la parte actora demostrara el desconocimiento de un precepto legal en la actuación adelantada por la administración para declarar el incumplimiento del contratista (fl. 93).
- *"Negligencia en las oportunidades procesales en la etapa de selección del contratista para observar la invitación-pública"*, precisó que el demandante tuvo conocimiento de los estudios previos, planos del proyecto y ficha técnica del mismo en la etapa precontractual, por lo tanto no le puede endilgar a la Administración una falla en el principio de planeación al no entregar los planos y diseños sobre el objeto a contratar cuando se publicó el plano, el cronograma, los estudios previos y los pliegos de condiciones definitivos, entre otros documentos en el SECPOP, momento en la cual el accionante podía efectuar las observaciones pertinentes y no después tal como lo hizo (fls. 93-94).
- *"Inepta demanda por aceptación de las condiciones procesales y medios de selección del contratista, que dieron origen al contrato"* adujo, que el demandante aceptó de manera libre y voluntaria mediante la carta de aceptación de la propuesta los sitios donde se ejecutaría el contrato y las condiciones para efectuar su ejecución (fl. 94)
- *"Integración del litisconsorcio necesario"*, argumentó que se debe vincular a la Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza, par que conforme la parte pasiva dentro del proceso de la referencia porque el contrato de obra No. 001144 del 24 de octubre de 2013 estaba amparado por las pólizas No. GU033866 del 1º de noviembre de 2013 y RE001328 de la misma fecha (fl. 95).
- *"Existencia de garantía de seriedad"* indicó que existía una garantía de seriedad sobre la oferta presentada el 11 de octubre de 2013 representada en la póliza de seriedad de los ofrecimientos No. GU033740 del 9 de octubre de 2013, expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza (fl. 95).

6. TRAMITE PROCESAL

La demanda se radicó el 10 de abril de 2015 (fl.2); el 19 de junio de 2015 el Juzgado Administrativo 751 Mixto de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama inadmitió la demanda (fl. 32); el 6 de agosto de 2015 se admitió el medio de control de la referencia (fls. 44-48).

Por auto del 14 de marzo de esta Juzgado avocó conocimiento del proceso en mención (fl. 63) y el 15 de noviembre de 2016 se celebró la audiencia inicial, etapa procesal en la cual se negaron las excepciones de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control, caducidad de la acción y falta de integración del litisconsorcio necesario (fls. 101-103)

El 24 de enero de 2017 se llevó acabo la audiencia de pruebas (fl.189-190) en la que además se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y en su orden, emitir concepto respectivamente.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La PARTE DEMANDANTE alegó de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda y después de realizar un recuento de los hechos en los que se funda el medio de control y los medios probatorios recaudados dentro del plenario, concluyó que existe nexo de causalidad entre el procedimiento que adelantó el SENA y la omisión de cumplir a cabalidad la Ley 80 de 1993, en lo que respecta a la solución de controversias contractuales en procura de solucionar de manera ágil, rápida y directa las discrepancias que surgieron en la actividad contractual. Así mismo indicó que existen elementos de juicio dentro del expediente que permiten responsabilizar a la entidad demandada, por la falla y extralimitación en la aplicación del régimen de contratación, imputándole responsabilidad frente al daño antijurídico reclamado (fls. 193-198)

El SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA, Regional Boyacá, presentó alegatos de conclusión recalcando las afirmaciones realizadas en la contestación de la demanda. Afirmó que el contratista conoció todos los detalles técnicos del proceso de contratación publicados en el SECOP y que la entidad cumplió fielmente todas las cláusulas contempladas en el contrato de obra, desvirtuándose el incumplimiento del principio de planeación y la vulneración al debido proceso alegado por el demandante. Finalmente precisó que la Sociedad no demostró la ilegalidad de los actos administrativos demandados, porque el procedimiento que adelantó se ajustó a lo contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 (fl. 200-202)

8. PROBLEMA JURÍDICO

El asunto se contrae a determinar la legalidad de los actos mediante los cuales se declara el incumplimiento del contrato No. 001144 del 24 de octubre de 2013 y sus consecuencias de hacer efectiva la multas para lo cual se debe establecer si los supuestos facticos aducidos se originaron o no en imprevistos o irregularidades atribuibles a la entidad contratante por falta de planeación contractual por las presuntas deficiencias observadas por el contratista en algunos elementos técnicos a intervenir con el objeto contratado.

Establecida la legalidad o no de los actos demandados, se impone determinar si con estos se generaron los perjuicios de orden material consistentes en daño emergente y lucro cesante, cuyo pago solicita la sociedad demandante.

9. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL

Según lo dispuesto en el estatuto contractual, Ley 80 de 1993 y normas que la complementan y adicionan, los principios rectores de la contratación pública son: el de transparencia, economía y responsabilidad. Además de los anteriores principios contractuales se deben observar, los postulados que rigen la función

administrativa, las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

No sobra precisar que la eficacia de todos los principios que rigen la actividad contractual del Estado, en especial los de transparencia y economía, depende en buena medida de que en ella se cumpla con los deberes de planeación y de selección objetiva.

Sobre el deber de planeación la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisó¹ que los contratos del Estado deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad. Que la ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Se trata de exigirles perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos por medio de los negocios estatales.

Así mismo señaló que pese a que el Legislador no tipifica la planeación de manera directa en el estatuto contractual, su presencia como uno de los principios rectores del contrato es inevitable, pues se infiere de los artículos 209, 339 y 341 de la Constitución Política; los numerales 6º, 7º y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3º del artículo 26, de los numerales 1º y 2º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales.

En este orden se infiere que el principio de planeación desempeña un papel fundamental en la actividad contractual, pues busca el uso eficiente de los recursos y permite cumplir los fines del Estado de una manera oportuna y adecuada, por tal motivo las entidades públicas, previo a iniciar un proceso de selección o de celebrar un contrato estatal, tienen la obligación de elaborar los estudios, planes, diseños, proyectos y pliegos de condiciones que permitan determinar, entre otras cosas, la viabilidad o la inconveniencia del objeto a contratar, la modalidad de selección y la disponibilidad de los recursos.

Lo anterior, con el fin de evitar la improvisación en la gestión pública, los gastos excesivos y en esta medida, garantizar que la administración actúe con objetivos claros, cuestiones que a su vez aseguran la prevalencia del interés general.

No sobra precisar que este principio no solo recae sobre la administración, sino también en el contratista, como particular que auxilia la gestión de la administración a cambio de un precio, propio de todo acto jurídico, pues tiene el deber de planificar las acciones y gestiones necesarias para cumplir cabalmente con sus prestaciones.

¹ Providencia del 24 de abril de 2013, Radicado No. 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315), Consejero ponente: Jaime Oriando Santofimio Gamboa

10. CONTRATO LEY PARA LAS PARTES

En este punto debe señalarse que en el momento en que se perfecciona el contrato estatal las partes quedan forzadas a cumplir lo pactado en los términos en que fueron establecidos, y que nadie está obligado a ejecutar una prestación distinta, de la misma manera que no es posible exigir más de lo acordado, ni entregar menos de lo pactado, porque esto se convierte en ley para las partes.

Así las cosas, a ninguno de los contratantes le es permitido adicionar o suprimir el alcance de sus obligaciones, salvo como la reiterado la Sección Tercera del Consejo de Estado² el ejercicio de los poderes exorbitantes de la administración concerniente a la modificación unilateral o interpretación unilateral cuando proceda, en aquellos casos en que considere que lo acordado es insuficiente para dar cumplimiento a sus obligaciones. Sin embargo para hacerlo se necesita llegar a un nuevo acuerdo de voluntades que autorice exigir de la otra parte el cumplimiento de nuevas prestaciones.

Por otro lado, conforme al artículo 1602 del Código Civil³, el contrato se constituye en ley para las partes y, por virtud del artículo 1494 *ibídem*⁴ en fuente de obligaciones, las que, tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte hasta tanto la otra no cumpla o se allane a cumplir lo que le corresponde tal como lo establece el artículo 1609 *ibídem*⁵.

En efecto, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁶ ha precisado que el contrato, expresión de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio "*lex contractus, pacta sunt servanda*", consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual *los contratos válidamente celebrados son ley para las partes* y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, *obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial*.

En este sentido, se infiere que para la prosperidad de las pretensiones del medio de control de controversias contractuales cuando se invoque la declaratoria del incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios, la parte actora debe acreditar en el proceso haber cumplido o estado presto a cumplir sus obligaciones, o lo que es lo mismo, probar que satisfizo las obligaciones que le incumben o se allanó hacerlo, para demostrar que la otra parte está en un incumplimiento de las obligaciones a su cargo, que éstas son exigibles y que, por tanto, se encuentra en mora para su pago.

² Consejo de Estado, Providencia del 20 de marzo de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02479-01(24089) Consejera Ponente: Olga Melida Valle De La Hoz

³ ARTICULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

⁴ ARTICULO 1494. <FUENTE DE LAS OBLIGACIONES>. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

⁵ ARTICULO 1609. <MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES>. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

⁶ Consejo de Estado Providencia del 27 de mayo de 2014, Radicación número: 25000-23-26-000-1998-03066-01(20912), Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH.

208

11. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Estudiadas en conjunto las pruebas susceptibles de valoración que obran en el expediente, en orden cronológico quedaron acreditadas las siguientes circunstancias particulares y relevantes de la etapa precontractual y contractual del contrato *sub examine*:

El 28 de mayo de 2013 los miembros del Comité de Licitaciones y Compras del Centro Minero SENA – Regional Boyacá, estableció la necesidad de contratar el reemplazo de la cinta transportadora ubicada en el Túnel 1 en la Mina Didáctica del Centro Minero (fls. 1-2 Anexo 1). Para tal efecto se expide CDP 6213 del 31 de mayo de 2013, por la suma de \$62.500.000 (fl.4 Anexo 1)

Mediante Resolución 00091 del 7 de octubre de 2013 el Subdirector del Centro Minero ordenó la apertura del proceso de selección abreviada No. RB-CM-061-2013, conforme al siguiente cronograma:

HORARIO CENTRO MINERO: LUNES A VIERNES DE 07:00 HORAS A LAS 16:00 HORAS		
ACTIVIDAD	FECHA	LUGAR
Publicación de Aviso, Estudios Previos y Proyectos de Pliego de Condiciones	27-09-13	Portal Único de Contratación www.contratos.gov.co
Observaciones al Proyecto de Pliego de Condiciones	HASTA LAS 14:30 horas del 03/10/2013	Deberán ser radicadas en la oficina de Subdirección del Centro Minero del SENA Regional Boyacá ubicado en Kilómetro 7 Sector Bata Vereda Morca del Centro Minero – SENA (Boyacá) o al correo contratosminero@misena.edu.co
Plazo para liquidar el proceso a Mpymes	HASTA LAS 14:30 horas del 03/10/13	Deberán ser radicadas en la oficina de Subdirección del Centro Minero del SENA Regional Boyacá ubicado en Kilómetro 7 Sector Bata Vereda Morca del Centro Minero – SENA (Boyacá) o al correo contratosminero@misena.edu.co
Acto de apertura y respuesta a observaciones	07/10/2013	Portal Único de Contratación www.contratos.gov.co
Publicación de pliegos definitivos	07/10/2013	Portal Único de Contratación www.contratos.gov.co
Visita al sitio del proyecto	A las 14:30 horas del 09/10/2013	Sitio de reunión: oficina de Contratación Centro Minero del SENA Regional Boyacá ubicado en kilómetro 7 Sector Bata Vereda Morca del Centro Minero – SENA Regional Boyacá
Recepción de Manifestación de interés de participar en el proceso	Hasta las 14:30 horas del 09/10/2013	Deberán ser radicadas en la oficina de Subdirección del Centro Minero del SENA Regional Boyacá ubicado en Kilómetro 7 Sector Bata Vereda Morca del Centro Minero – SENA (Boyacá) o al correo contratosminero@misena.edu.co
Recepción de Observaciones al Pliego de Condiciones	Hasta las 14:30 horas del 09/10/03	Deberán ser radicadas en la oficina de Subdirección del Centro Minero del SENA Regional Boyacá ubicado en Kilómetro 7 Sector Bata Vereda Morca del Centro Minero – SENA (Boyacá) o al correo contratosminero@misena.edu.co
Respuesta a las observaciones presentadas en término al Pliego de Condiciones	10/09/2013	Portal Único de Contratación www.contratos.gov.co
Plazo para presentar ofertas	Hasta las 14:30 horas del 11/10/2013	Deberán ser radicadas en la oficina de Subdirección del Centro Minero del SENA Regional Boyacá ubicado en Kilómetro 7 Sector Bata Vereda Morca del Centro Minero – SENA (Boyacá) o al correo contratosminero@misena.edu.co

Evaluación de Propuestas (Verificación Requisitos Habilitantes)	15/10/2013	Centro Minero del SENA Regional Boyacá
Publicación del Informe de Evaluación	16/10/2013	Portal Único de Contratación www.contratos.gov.co
Recepción de observaciones al Informe de Evaluación	Hasta el 21/10/2013 a las 14:30	Deberán ser radicadas en la oficina de Subdirección del Centro Minero del SENA Regional Boyacá ubicado en Kilómetro 7 Sector Bata Vereda Morca del Centro Minero – SENA (Boyacá) o al correo contratosminero@misena.edu.co
Publicación de la respuesta observacional al Informe de Evaluación	22/10/2013	Portal Único de Contratación www.contratos.gov.co
Adjudicación del Contrato o Declaratoria de Deiserta	22/10/2013	

(...)

En el pliego de condiciones definitivos en el numeral 1.4 se relacionó el siguiente objeto contractual: (fl. 135 Anexo 1)

1.	DESCRIPCIÓN ACTIVIDAD	UNIDAD	CANTIDAD
1	Reemplazo de la cinta transportadora ubicada en el túnel 1 y que presta el servicio de transporte de mineral y estéril de la mina didáctica del centro minero		
1.1	Desgrafado y retirada de la cinta o banda transportadora	ML	400,00
1.3	Banda transportadora: ancho o trocha de 600 mm x 3 lonas, y espesor de espesor 3/8 (pulgadas) instalación de la cinta o banda transportadora en la estructura existente en el túnel 1 de la mina didáctica del sena existente en el túnel 1 de la mina didáctica del sena regional boyacá, la cual tiene una longitud aproximada de 200 mts y su retorno para un total de 400 mts, grafado	MI	400,00
1.4	Alineación, tensionado y pruebas de seguridad y puesta en marcha	GLOBAL	1,00
1.5	Pintura de la estructura de la banda transportadora con pintura acrílica adicionada con coloide 1121	MI	200,00

El 9 de octubre de 2013, el ingeniero MIYER MANUEL MORENO TORRES obrando como representante legal de INGENIERÍA Y PROYECTOS DEL ORIENTE S.A.S., manifestó su interés de participar en la proceso de contratación de selecciona abreviada No. RB-CM-061-2013 anexado para el efecto los documentos correspondientes tal como consta a folios 203-210 y 212-329 del Anexo No. 1., dentro de los cuales señaló que conocía los sitios donde se requería la prestación del servicio y que había tomado atenta nota de la condiciones que podían afectar su ejecución (fl. 216 Anexo No. 1)

El 23 de octubre de 2013 los miembros del Comité de Licitaciones y Compras del Centro Minero del SENA Regional Boyacá, recomendó al ordenador del gasto del SENA, adjudicar el contrato a INGENIERÍA Y PROYECTOS DEL ORIENTE S.A.S habida cuenta que era el único proponente habilitado en los aspectos jurídicos, financieros, técnicos y experiencia requeridos (fl. 237-238 Anexo No.1) por lo cual el Subdirector del Centro Minero SENA Regional Boyacá mediante Resolución 000102 del 23 de octubre de 2013 adjudicó el contrato al mencionado proponente, tal como consta a folios 339-340 del Anexo No. 1.

El 24 de octubre de 2013 entre el Subdirector del Centro Minero SENA Regional Boyacá y el Representante Legal de INGENIERIA Y PROYECTOS DEL ORIENTE S.A.S., suscribieron el Contrato de Obra No. 001144 (fls. 341-349 Anexo No.1) acto jurídico en el cual además del objeto referido, plazo y precio ya referido, se establecieron las siguientes obligaciones generales a cargo del contratista:

1) *"Ejecutar el objeto contractual en condiciones de eficiencia, oportunidad y calidad de conformidad con los parámetros establecidos en el SENA, conforme a las normas técnicas que regulan la actividad del CONTRATISTA y el objeto que se compromete a desarrollar;*

2) *Informar al Supervisor o al Centro Minero del SENA sobre cualquier novedad o anomalía que se presente y que pueda afectar la ejecución del contrato.*

(..)

8) *Avisar al SENA dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al conocimiento del hecho o circunstancias que puedan incidir en la no oportuna o debida ejecución del contrato o que pueda poner en peligro los intereses legítimos del SENA.*

9) *Ejecutar el objeto del contrato en los plazos establecidos, bajo las condiciones económicas, técnicas y financieras estipuladas en las cláusulas correspondientes y de acuerdo con su propuesta y la solicitud de cotización, las cuales hacen parte vinculante del contrato.*

(...)

20) *Cumplir con las especificaciones técnicas específicas y ajustarse a las dimensiones y espacios disponibles en las obras civiles de acuerdo con las dimensiones y medidas indicadas en los planos anexos a este proceso para ello deberá verificar en la visita de obra las condiciones técnicas. Si considera que las dimensiones, la disposición o los espacios previstos en los planos de contratación no son suficientes o apropiados para la instalación de los bienes y sistemas ofrecidos deberá manifestarlo por escrito al supervisor". (...) (fls. 241-242)*

El acta de inicio se firma por las partes el 5 de noviembre de 2013, con fecha de terminación el 5 de diciembre de 2013 (fls. 359-360 Anexo No. 1).

Se destaca que el 19 de noviembre de 2013, la firma contratista mediante oficio radicado SENA No. 1-2013-000932 realizó observaciones técnicas, precisando que se requería la construcción de 50 anclajes en concreto reforzado para garantizar el alineamiento, nivelación y montaje de la banda y los rodillos correspondientes, por lo cual planteaba la necesidad de realizar actividades "adicionales y complementarias" además de la solicitud de pago parcial por acta de avance, aduciendo que así se expresó en los estudios previos y pliegos definitivos de los procesos de contratación RB-CM-061-2013 y RB-CM-059-2013 (fl. 26 y 27 del expediente) y se corrobora a folio 151 del Anexo 1.

El 4 de diciembre de 2013, el contratista presentó solicitud de prórroga del pazo para ejecutar el Contrato de Obra No. 001144 de 2013, en los siguientes términos:

"(...) solicito de manera respetuosa la prórroga para el contrato de la referencia debido a que la banda según sus características se debió importar y hasta el momento está en puerto y no ha arribado a la ciudad de Elogotá para que posteriormente sea trasladada al centro minero del Sena Morca" (fl. 361)

La entidad demandada mediante oficio No. 2-2013-000526 del 5 de diciembre de 2013 (fl.362-363 Anexo 1), contestó la anterior solicitud, así:

"Sin embargo aplicando el principio garantista, para este efecto los vamos a tener en cuenta como días hábiles, es decir contamos los veintiún días como se pactaron en el contrato, vale decir a partir del 05 de noviembre, fecha en la cual como ya se dijera se suscribió el acta de inicio por lo que su plazo se cumplió el día 04 de diciembre de 2013, fecha en la cual ustedes presentaron su petición de prórroga por lo que no es viable acceder a su pedimento toda vez que por lo menos para que se de este evento en los contratos estatales, debe mediar un día antes del cumplimiento del plazo fijado"

El 12 de diciembre de 2013, el demandante señala ante la entidad contratante que desde el 29 de noviembre de 2013, no lo dejaron ingresar a las instalaciones del Centro Minero del SENA Regional Boyacá, para finalizar el objeto contractual pactado, así mismo solicitó que se realizaran los acuerdos, ajustes, revisiones y reconocimientos pertinentes para culminar la controversia suscitada entre los contratantes (*fl.364 Anexo 1*). Frente a lo cual la entidad demandada manifestó que reiteraba la respuesta dada el 5 de diciembre de 2013 (*#.365*)

El 17 de diciembre de 2012 el Supervisor del Contrato de obra, presenta informe de supervisión, señalando:

“Terminado el plazo para la ejecución en tiempo para la ejecución del contrato 1144 del 24 de octubre de 2013 cuyo objeto es el reemplazo de la cinta transportadora ubicada en el túnel 1 de la mina didáctica del Centro Minero, se presenta el siguiente esquema:

Desgrafado y retirada de la cinta o banda transportadora: se acordó desgrafar y retirar 400 metros de banda transportadora, de esta parte el contrato se ejecutó en su totalidad. Actualmente la banda retirada se encuentra ubicada en el patio de la mina.

Banda transportadora: ancho o tracha de 600 mm x 3 lonas y espesor de espesor 3/8” (pulgadas) instalación de la cinta o banda transportadora en la estructura existe el túnel 1 de la Mina Didáctica del Sena Regional Boyacá, la cual tiene una longitud aproximada de 200 mts y su retorno para un total de 400 mts, grafado y pegue vulcanizado en frío. Una vez terminado el plazo de ejecución del contrato en este segundo parámetro se encuentra que no se desarrollo ninguna actividad o trabajo.

Alineación, tensionado y pruebas de seguridad y puesta en marcha: Debido al cumplimiento de cero por ciento en el parámetro anterior se conlleva a que el cumplimiento de este literal sea de cero por ciento

Pintura de la estructura de la banda transportadora con pintura acrílica adicionada con epóxido 1120: el avance realizado fue de un 2% debido a que de los 200 metros lineales solo se realizaron actividades de preparación (raspado) de 26 metros lineales para la aplicación de la pintura, se aclara que no se pintó ningún metro de la estructura. De acuerdo con el desarrollo de las actividades ejecutadas se puede concluir que el porcentaje de cumplimiento es de 3,72% (*fl. 370 Anexo No. 1*) (Negrillas y subrayado original)

El SENA dando cumplimiento al artículo 86 de la ley 1474 de 2011, mediante Resolución 00121 de diciembre 23 de 2013, declaró el incumplimiento contractual al Contratista en relación con el contrato No. 001144 de 2013, argumentando que el objeto no se ejecutó dentro del término pactado (*fl.378-382*) acto que fue confirmado por la Resolución 122 del 23 de diciembre de 2013 que desata el recurso de reposición interpuesto por el contratista.

12. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Bajo este contexto fáctico, el contratista reclama el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante originados, a su juicio, por circunstancias ajenas a su voluntad e imputables a la entidad contratante al no cumplir con el principio de planeación porque no entregó los planos, diseños y medidas de los componentes de la banda transportadora, hecho que conllevó a la importación de la banda, la fabricación de rodillos atípicos y que el plazo contractual venciera sin culminar el objeto contractual.

Partiendo de esas imputaciones se continuará con el estudio del incumplimiento alegado, a efecto de establecer si los mismos tienen ocurrencia y si fueron la causa eficiente o determinante del incumplimiento del contratista.

a) Comunicación oportuna por parte del contratista de los inconvenientes que impedían el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el Contrato de Obra No. 001144 de 2013

En relación con esta circunstancia conviene analizar los siguientes hechos probados:

En los pliegos de condiciones definitivos del proceso de selección abreviada de menor cuantía **RC-CM-061-2013**, se exigió que el contratista debía desgrafar y retirar la cinta o banda transportadora que se encontraba en operación, a través de personal especializado y sin causar deterioro de la estructura, cilindros y rodillos existentes.

El contratista debía suministrar y reemplazar una banda 400 ML con las siguientes especificaciones: *Ancho o trocha de 600 mm x 3 lonas, y espesor de 3/8" (puigadas)*, con el fin de reemplazar la existente en el túnel No. 1 de la mina didáctica del SENA Regional Boyacá, con longitud aproximada de 200 ML y su retorno para un total de 400 ML, con inclinación no superior a los 15°, iniciando con inclinación de 10° en la parte más baja y en la salida del túnel alcanzando hasta los 15° de inclinación en una longitud de unos 30 mts.

De igual manera señaló que para la instalación de la cinta o banda transportadora el contratista debía contar con los *accesorios, herramientas y personal correspondiente* y por último *pintar* la estructura de la banda con pintura acrílica adicionada con coloide 1121 (ffs. 135 y 136 Anexo 1).

En relación con el cambio de especificaciones durante la ejecución de la obra se indicó que el contratista debía avisar al SENA dentro de las 24 horas siguientes al conocimiento del hecho o circunstancias que podían incidir en la no oportuna o debida ejecución del contrato o que colocaran en peligro los intereses legítimos de la entidad contratante. De igual manera señaló que el desconocimiento de las condiciones del área del proyecto por parte de los proponentes, no sería argumento válido para sustentar una eventual reclamación posterior por ese concepto (ffs. 137 y 138 del Anexo 1).

Por su parte el contratista en la carta de presentación de la propuesta manifestó que conocía la información general y demás documentos del pliego de condiciones del proceso de selección y los sitios donde se requería la prestación del servicio, tomando atenta nota de las condiciones que podían afectar su ejecución (fl. 216 Anexo 1).

Ahora bien, el día 19 de noviembre de 2013, el demandante puso en conocimiento de la entidad contratante, las siguientes observaciones:

"Referencia: carta de manifestación de observaciones técnicas y manifestación de cantidades adicionales y/o complementarias al proyecto de invitación pública No. RB-CM-059-2013. (...)

1. *La cimentación actual de la estructura de la banda transportadora consiste en una serie de anclajes en concreto que están casi en su totalidad colapsados y se requiere su construcción de 50 anclajes en concreto reforzado para que el alineamiento nivelación y montaje de la banda y rodillos sean actividades exitosas y no se tenga en un futuro cercano que desmontar y construir dichas estructuras debido a que los esfuerzos dinámicos harían que todo el montaje se desnivelara y desalineara ocasionando así el colapso de la misma*

2. *Se plantea dichas actividades anteriores adicionales y complementarias además de la solicitud del pago de un pago parcial por acta de avance tal cual se expresó en los estudios previos y pliegos definitivos de los procesos RB-CM-061-2013 y RB-CM-059-2013 según el numeral 3.4.6 Forma de pago: El SENA pagará al contratista a un sesenta por ciento (...)" (fl. 26 cuaderno principal) (Negrillas del Despacho)*

Del análisis de los anteriores medios de convicción, se infiere que el contratista no fue diligente y previsivo en relación con la obligación de poner en conocimiento de la entidad contratante los imprevistos o inconvenientes que en su criterio, le impedirían cumplir con el objeto contractual en el plazo acordado y conforma a los ítems contratados, tal como se estipuló en el numeral 2° del ítem "obligaciones

generales del contrato” de los pliegos definitivos del proceso de selección abreviada de menor cuantía **RB-CM-061-2013** (fl.137 Anexo 1) y en el numeral 8 de la cláusula segunda del contrato de obra No. 001144 del 24 de octubre de 2013, que prevé:

“8) Avisar al SENA dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al conocimiento del hecho o circunstancias que pueden incidir en la no oportuna o debida ejecución del contrato o que puedan poner en peligro los intereses legítimos del SENA” (fl. 15 cuaderno principal)

Valga resaltar que en el expediente obra el oficio que radicó el contratista el 19 de noviembre de 2013, en el cual se presentan observaciones técnicas y cantidades adicionales al proyecto de invitación pública No. **RB-CM-059-2013**, pero no se allega prueba alguna en este sentido respecto del proceso de selección abreviada **RB-CM-061-2013** que culminó con la adjudicación del contrato de obra No. 001144 del 24 de octubre de 2013 dentro del cual se deriva la declaratoria de incumplimiento contractual efectuado por el SENA Regional Sogamoso a través de las Resoluciones números 0121 y 0122 del 23 de diciembre de 2013, actos administrativos demandados que nos ocupan en este proceso.

Bajo estas condiciones, es claro que no es objeto de discusión en este proceso determinar si el SENA – Regional de Boyacá se pronunció respecto del Oficio fechado del 19 de noviembre de 2013 (fl.26-27), por cuanto las observaciones y adiciones que manifestó el demandante se relacionaban con un proceso de selección diferente, motivo por el cual, no es cierto tal como lo quiere hacer ver el demandante, que realizó las observaciones en su debido momento al Supervisor y que éste no se pronunció sobre las deficiencias de la información documental alegadas por la sociedad.

Por otro lado, no sobra precisar que si el demandante consideraba que existían inconsistencias o deficiencias en la información que suministró la entidad para adelantar el objeto contractual, tuvo varias oportunidades para elevar durante la etapa contractual, circunstancia que no ocurrió como ya se explicó en párrafos precedentes, pero además en la etapa precontractual, ya que en el cronograma del proceso de selección abreviada **RB-CM-061-2013** se establecieron dos momentos para tal efecto, a saber:

- *Observaciones al Proyecto de Pliego de Condiciones hasta las 14:30 horas del 3 de octubre de 2013*
- *Observaciones al Pliego de Condiciones hasta las 14:30 horas del 9 de octubre de 2013*

Así mismo, se advierte que podía asistir a la visita que la entidad contratante programó al sitio donde se desarrollaría el proyecto (fl. 126 Anexo 1), para establecer las condiciones adversas y favorables para cumplir con el objeto contractual, y de esta manera contar con una preparación económica, técnica y logística adecuada de aquellos aspectos que a juicio del demandante influirían en la ejecución del contrato, debido a las condiciones del túnel, el estado y dimensiones de la banda transportadora y los elementos que hacían parte de ella, entre otros, que al conocerlas valoraría adecuadamente y le permitiría realizar las observaciones pertinentes. No se discute que esta visita fuera obligatoria, ni menos que la inasistencia constituyera causal de rechazo, por el contrario quedó a discreción de los interesados o futuros proponentes, sin embargo es claro que corresponde a una magnífica oportunidad para aprehender de primera línea mediante percepción sensorial previa y aplicando la experiencia ostentada, sin embargo en este caso, el contratista no asistió desaprovechando esta opción.

Tan es así, que en el numeral 23 del ítem “obligaciones generales del contrato” del

Pliego Definitivo de Condiciones se estableció:

23) *Se realizará una visita al sitio de las obras y sus alrededores, a fin de informarse completamente de todas las condiciones de orden público, económicas, topográficas, climatológicas, geológicas, de acceso, de suministro y transporte de materiales y sobre todas las demás condiciones que puedan influir o afectar el trabajo, su costo o duración; y prever los eventuales riesgos que conlleve la ejecución del futuro contrato. El desconocimiento de las condiciones del área del proyecto por parte de los proponentes no será argumento válido para sustentar una eventual reclamación posterior por este concepto. (fl. 138 Anexo 1)*

Bajo esta línea y como quiera que el demandante no probó dentro del plenario que realizó las observaciones que consideraba pertinentes en la etapa precontractual dentro del proceso de selección abreviada No. RB-CM-061-2013, después de conocer los estudios previos, el proyecto de pliego de condiciones y los pliegos de condiciones definitivos, se entiende que en su momento razonó, analizó y aceptó sin ningún contratiempo las condiciones establecidas en los pliegos, sin que pueda alegar a su favor en la ejecución del contrato, su propia omisión al no realizar las observaciones respectivas en las distintas oportunidades que el desarrollo del proceso contractual y de la ejecución del contrato, le brindaron, máxime si se tiene en cuenta que éstas se efectúan por contratistas versados en el negocio, objeto del proceso de selección, puesto que fue exigido un grado de experiencia para participar (fl.165), que en el caso del demandante acreditó que había participado en "trabajos de mantenimiento, montaje de la cinta transportadora de carbón en el departamento de coquería en la planta de Acerías Paz del Río S.A. Segunda Etapa y mantenimiento electromecánico locativo en la planta" (fl. 255 Anexo 1)

b) Omisión por parte del SENA Regional Boyacá en la entrega de los planos, diseños y medidas de los componentes de la banda transportadora, incidiendo en el cumplimiento del objeto contractual, porque se debía importar la banda transportadora y fabricar rodillos atípicos

Sobre este aspecto, debe señalarse que en el plenario no obra documento alguno que demuestre que el contratista solicitó la entrega de los planos y diseños de los componentes de la banda transportadora, ante la presunta omisión por parte de la entidad contratante.

De otro lado se precisa que el objeto contractual recaía sobre el *reemplazo de la cinta o banda transportadora ubicada en el túnel No. 1 de la mina didáctica del Centro Minero*, motivo por el cual como no se trataba de una obra nueva el demandante debía ceñirse **a lo ya existente**.

En consecuencia, una vez tuvo conocimiento de las dimensiones y especificaciones técnicas requeridas en relación con la banda transportadora, las cuales están plasmadas en el contrato firmado (fl.20) y posteriormente cuando ingresó al túnel No. 1, que para el efecto se toma como punto de referencia el 5 de noviembre de 2013, fecha en la que se suscribió el acta de inicio de ejecución del contrato (fls.359 y 360 Anexo 1) -, e inclusive antes de presentar la oferta, como se detalla en el pliego de condiciones (fl.135), por lo tanto se deduce que el contratista debió estudiar la existencia de este material en el mercado colombiano, circunstancia que no se afecta si su origen es de proceso de importación, lo cual es muy frecuente, hecho que pudo conocer incluso antes de celebrar el contrato de obra, si se tiene en cuenta que pudo enterarse con antelación la correspondiente exigencia formulada en el pliego de condiciones, por tal motivo, debió por lo menos reservar su adquisición desde que el contrato le fue adjudicado, en consideración que para realizar el reemplazo, debía suministrar este material en los primeros días en que se empezó a ejecutar el objeto contractual.

En este punto se señala que el principio de planeación tal como lo ha indicado el Consejo de Estado⁷ no solo mira hacia la administración, sino también a los contratistas que están en el deber de planificar las acciones y gestiones necesarias para cumplir cabalmente sus prestaciones. Y todo eso hace parte de un principio básico del contrato, que no es otro que el de la *buena fe* contractual, que va más allá del comportamiento cabal y honesto, puesto que implica el conocimiento de las condiciones en que se desarrollará el vínculo jurídico, en orden a asegurar la mutua confianza de las partes.

En esta medida, se considera que la sociedad contratista debió formular su petición a la entidad una vez tuvo conocimiento que para instalar la banda transportadora, que según el contratista tuvo que importar, se debían fabricar unos rodillos atípicos para que sobre ellos circulara la banda, con mayor antelación, si se tiene en cuenta que ésta se radicó el 4 de diciembre de 2013 faltando un día para que venciera el contrato, ya que según el acta de inicio obrante a folios 359 y 360 del Anexo 1, culminaba el 5 de diciembre de 2013, pues en el pliego de condiciones, que forma parte integral del contrato de obra 001144 del 24 de octubre de 2013, se indicó:

"2) Avisar al SENA dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al conocimiento del hecho o circunstancias que pueden incidir en la no oportuna o debida ejecución del contrato o que puedan poner en peligro los intereses legítimos del SENA" (fl. 137 del Anexo 1)

19) Cumplir con las especificaciones técnicas específicas y ajustarse a las dimensiones y espacios disponibles en las obras civiles de acuerdo con las dimensiones y medidas indicadas en los planos anexos a este proceso para ello deberá verificar en la visita de obra las condiciones técnicas. Si considera que las dimensiones, la disposición o los espacios previstos en los planos de contratación no son suficientes o apropiados para la instalación de bienes y sistemas ofrecidos deberá manifestarlo por escrito al supervisor. (Negrillas del Despacho) (fls. 137 y 138 Anexo 1)

En este punto es del caso señalar que en el plenario no obra prueba alguna que demuestre el proceso de importación de la banda transportadora, ni tampoco la fabricación de los rodillos atípicos, pues si bien existe un recibo provisional de caja No. 22155 del 21 de noviembre de 2013 por la suma de \$36.445.280 a nombre de A.R. Los Restrepos S.A., este documento, no resulta suficientemente demostrativo de la imposibilidad que alegó el contratista para adquirir y suministrar la banda, ni los rodillos, como quiera que no se indica el concepto por el cual Ingeniería y Proyectos del Oriente canceló dicho valor, tal como consta a folio 386 del Anexo 1 del expediente.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que se desconocen las actuaciones o procedimientos que la sociedad contratista adelantó para obtener los precitados elementos a través de los distribuidores nacionales o extranjeros, atendiendo las dimensiones y densidades atípicas de los mismos y que presuntamente eran diferentes de los establecidos por la entidad contratante en el pliego definitivo de condiciones. Demostraciones como esa, meramente aparentes y que si en gracia de discusión se aceptaran, se abriría paso al contratista para que invocara el principio de la buena fe y de esta manera lograr la ejecución de sus obligaciones.

⁷ Sección Cuarta, providencia del 21 de agosto de 2014, Radicado número 11001-03-15-000-2013-01919-00(AC) Consejero Ponente: doctor Hugo Bastidas Barcenás

c) Solicitud de prórroga presentada por Ingeniería y Proyectos del Oriente S.A.S. el 4 de diciembre de 2013 radicado bajo el número 1-2013-000962

Los contratos, en principio, se deben ejecutar dentro del plazo pactado por las partes en el respectivo contrato; ahora bien de conformidad con lo establecido en el artículo 1551 del Código Civil, el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; éste puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo.

Al respecto, el Consejo de Estado⁸ señaló que por regla general, el vencimiento del plazo estipulado es una de las causas de terminación del contrato. Sin embargo, en cuanto no está prohibido, el plazo estipulado en el contrato se puede ampliar o prorrogar mediante acuerdo de las partes, ya que no existe prohibición legal para la prórroga del plazo de los contratos estatales.

Adicional a ello con fundamento en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, se puede concluir que está permitida, pues esa norma establece la regla general de la libertad en las estipulaciones, en cuanto, de un lado, preceptúa que en estos (...) podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y los principios y finalidades de ésta ley y a los de la buena administración, y, de otro, dispone que "las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permiten la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales".

De modo que de esas disposiciones se puede concluir que en los contratos estatales es posible la prórroga si la respectiva entidad considera que mediante esa figura se cumplen los fines estatales, conforme a lo indicado en los artículos 3º a 5º de la misma ley, y si las partes la consideran conveniente y necesaria y no resulta contraria a la Constitución, la ley, el orden público, los principios y finalidades de la misma ley y a los de la buena administración.

Ahora bien, del caudal probatorio se evidencia que la sociedad Ingeniería y Proyectos del Oriente S.A.S., presentó solicitud de prórroga del plazo del contrato de obra 001144 el 4 de diciembre de 2013 aduciendo:

"(...)solicito de manera respetuosa la prórroga para el contrato de la referencia debido a que la banda según sus características se debió importar y hasta el momento esta en puerto y no ha arribado a la ciudad de Bogotá para que posteriormente sea trasladada al centro minero del Sena Morca" (Negrillas del Despacho) (fl. 361 Anexo 1)

Petición que se radicó dentro del plazo contractual⁹, no obstante de la lectura de la solicitud, se advierte que esta se fundamenta en la presunta demora en la importación de la banda transportadora, circunstancia que no se originó por causas imputables a la entidad demandada, pues para la fecha en que radicó la petición ya habían transcurrido 20 días de la ejecución del objeto contractual y faltaba tan sólo un día para que terminara el contrato por vencimiento del plazo, motivo por el cual se reitera, el demandante debía prever con anterioridad la adquisición de la banda y no esperar hasta el último momento para informar dicha situación a la parte contratante y por ende solicitar la prórroga del plazo, ya que este se constituía en el elemento principal para cumplir con el acuerdo de voluntades.

⁸ Sección Quinta, providencia del 26 de enero de 2006, Radicado interno 3761, Consejero Ponente: doctor Darío Quiñones Pinilla, así mismo sentencia del 24 de agosto de 2005, expediente número 3171.

⁹ Los 21 días se contabilizan a partir del 5 de noviembre de 2013 momento en el cual se firmó el acta de inicio del contrato tal como se indicó en la cláusula 3º del acuerdo de voluntades a folio 19 del cuaderno principal y como se estipuló en el acta de iniciación obrante a folios 359 y 360 del Anexo 1.

De otro lado se advierte que en dicha oportunidad, el contratista no afirmó que la falta de ejecución de las obras tuviese como causa adicional la fabricación de unos rodillos atípicos para que la banda transportadora circulara, pues tan solo indicó la importación de la misma y que se encontraba en el puerto para ser trasladada a la ciudad de Bogotá y posteriormente al Centro Minero del Sena Regional Boyacá, hecho que se itera, no fue probado.

No sobra precisar que el SENA Regional de Sogamoso una vez tuvo conocimiento de la solicitud de prórroga, contestó la petición señalando que ésta se radicó cuando culminó el plazo contractual, pues los 21 días para ejecutar el objeto empezaron a correr a partir del 5 de noviembre de 2013 hasta el 4 de diciembre de 2013, por tal motivo consideró que no era viable la solicitud presentada por el contratista. (fls. 362 y 363 Anexo 1).

En este orden, si bien la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en la posibilidad de prórroga del plazo contractual, dicha prerrogativa se debe realizar antes de que el plazo este vencido, so pena de nulidad absoluta por violación a las formalidades exigidas por la ley en atención a la calidad de uno de los contratantes y como medida de seguridad y seriedad en el ejercicio de la Administración Pública, en lo que se compromete el orden público jurídico y se deviene en la nulidad absoluta del convenio adicional, declarable de oficio, como excepción perentoria o de fondo.

Lo anterior no significa, en modo alguno, que el término del contrato no sea susceptible de prórroga, sino que esa prórroga debe pactarse y perfeccionarse antes del vencimiento del plazo correspondiente, siempre y cuando la respectiva entidad contratante que para este caso es el SENA Regional Boyacá, considerara que mediante esta figura se cumplieran los fines estatales conforme lo indicado en los artículos 3º a 5º de la Ley 80 de 1993, y que la solicitud se encontrara soportada y debidamente motivada para solicitarla, circunstancia que en el presente caso, no sucedió.

Valga señalar que el demandante, pudo solicitar la suspensión temporal del contrato ante los presuntos inconvenientes para adquirir la banda transportadora y fabricar los rodillos atípicos, porque en su sentir dichas circunstancias eran ajenas a su voluntad, posibilidad que se estableció en la cláusula novena del contrato de obra No. 001144 del 24 de octubre de 2013, que señala:

"Se podrá suspender temporalmente la ejecución de este contrato por mutuo acuerdo entre las partes en eventos de fuerza mayor o caso fortuito, igualmente cuando se considere necesario para el Municipio, también con el consentimiento de ambas partes, pero por causas ajenas a la responsabilidad del contratista" (fl. 21 del cuaderno principal)

Para de esta manera reanudar el plazo para ejecutar correctamente el contrato cuanto tales circunstancias se hubiesen superado, dado que la suspensión del contrato comporta una incidencia directa en el plazo convenido por las partes para el cumplimiento de una o varias de las obligaciones contractuales respectivas y convenir cuáles serían las actividades que seguirían a cargo del contratista.

Todo lo anterior, se suma a la circunstancia de que la sociedad Ingeniería y Proyectos del Oriente S.A.S., no demostró que el porcentaje de ejecución de la obra dejado de ejecutar era inferior al señalado por la entidad contratante en el informe de Supervisión, en el que se indicó que tan solo se cumplió el 3.72% del objeto contractual (fl. 370 del Anexo 1) y que la falta de ejecución de la porción de obra restante, tuvo por única causa la imposibilidad de adquirir en el mercado colombiano la banda transportadora, y la fabricación de los rodillos atípicos para que circulara la banda, permite concluir que el contratista incumplió el contrato de obra pública N° 001144 de 2013, por causas ajenas a la Administración.

Por consiguiente, se infiere de todo lo visto que el contratista no demostró el incumplimiento grave de la entidad contratante, como tampoco que tal incumplimiento le hubiese generado una 'razonable imposibilidad de cumplir' sus propias obligaciones, como tampoco probó los perjuicios solicitados en la demanda, por lo tanto se negarán las pretensiones invocadas en el libelo introductorio, mediante las cuales se solicitaba la nulidad de las Resoluciones números 00121 y 00122 del 23 de diciembre de 2013 que declaró el incumplimiento del contrato e impuso una sanción al contratista, por cuanto la presunción de legalidad que cobija los actos imponía al demandante la carga de probar su ilegalidad, y no se demostró.

Así las cosas, fuerza a esta instancia Judicial admitir las excepciones propuestas por la entidad demandada y en consecuencia despachar desfavorablemente las súplicas de la demanda.

13. CONDENA EN COSTAS

Ahora bien Ahora bien, atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el CGP

Conforme al Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como agencias en derecho el 4% del valor de las pretensiones estimadas en la demanda.

14. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito judicial de Sogamoso, *administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,*

FALLA:
Consejo Superior de la Judicatura

Primero.- Declarar probada las excepciones denominadas *inexistencia del derecho; cumplimiento del estatuto general de la contratación pública por parte del demandado; negligencia en las oportunidades procesales en la etapa de selección del contratista para observar la invitación pública; inepta demanda por aceptación de las condiciones procesales y medios de selección del contratista, que dieron origen al contrato,* de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo.- Negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

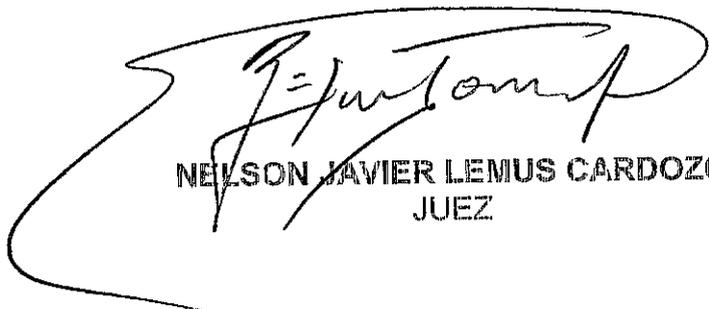
Tercero.- Condenar en **costas** a la parte demandada y vencida, las cuales se liquidarán por secretaría, aplicando el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Cuarto.- Se fijan como agencias en derecho la suma correspondiente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Quinto.- Ejecutoriada la presente providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Sexto.- En firme esta providencia, archívese del expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ

mppf