



REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANEACIÓN ESPECIAL – RAPE
REGIÓN CENTRAL

RESOLUCIÓN No. 080 DE 2016

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANEACIÓN ESPECIAL
RAPE – REGIÓN CENTRAL

En el ejercicio de sus facultades legales, especialmente las conferidas por el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución No. 007 del 12 de enero de 2016 se ordenó la liquidación unilateral del contrato 029 del 28 de septiembre de 2015, suscrito entre la REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANEACIÓN ESPECIAL RAPE – REGIÓN CENTRAL y ATENEA INCLUSIÓN Y DESARROLLO con NIT 900.788.066-2, sin que alguna de las partes quedara con obligación pendiente, de conformidad con los considerandos de dicha resolución.

Que dentro del término de ley y cumplidos los requisitos establecidos por el Código Contencioso Administrativo, el señor ALEJANDRO SERRANO ROA, en su calidad de Representante Legal de la firma ATENEA INCLUSIÓN Y DESARROLLO, interpuso recurso de reposición contra la citada resolución suscrita por el Director Ejecutivo de la Región Central, con su debida sustentación.

Que dentro del término que otorga la Ley, el Director Ejecutivo ordenó práctica de pruebas de oficio con el fin de obtener elementos de valor suficientes para tomar una decisión sobre el recurso interpuesto, determinando el plazo para su decisión hasta el 16 de marzo de 2016, para que los requeridos allegarán los sustentos respectivos.

Que se notificó en debida forma el Acto Administrativo que decreta pruebas a la empresa ATENEA INCLUSIÓN Y DESARROLLO; a la Dirección de Planificación, Gestión y Ejecución de Proyectos y a la Oficina Asesora de Planeación de la Región Administrativa y de Planeación Especial –RAPE - Región Central.

Que mediante Acto Administrativo del 15 de marzo de 2016, el Director Ejecutivo prorrogó el término probatorio hasta el 11 de abril de 2016.

Que este Despacho es competente para pronunciarse frente al recurso interpuesto contra la Resolución 007 del 12 de enero de 2016, y por tanto así lo decidirá previos los siguientes:

I ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

El señor Serrano sustenta su recurso señalando:

1. *“...mediante comunicación radicada en RAPE el 10 de diciembre de 2015 se informó acerca de su inconformidad respecto de las acciones y/o mecanismos adoptados en el caso en mención, esto en respuesta a Acta de Liquidación del contrato enviada por la entidad mediante correo enviado el 9 de diciembre de 2015. Pese a lo cual llama la atención que en el acto administrativo del 13 de enero de 2016, enviado por correo electrónico, ni en*

**REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANEACIÓN ESPECIAL – RAPE
REGIÓN CENTRAL**

ningún otro, se haya obtenido pronunciamiento alguno por parte de la entidad contratante que una vez más se ha dedicado a desconocer los mecanismos alternativos de solución al conflicto, asaltando los principios básicos que rige a la función pública, y en especial los contemplados en materia de contratación estatal...

2. **Frente al acaecimiento de una fuerza mayor :** *“NO ES CIERTO, que este asunto se trate de un caso configurador de fuerza mayor, esto dado a que de acuerdo con lo definido en el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 64 del Código Civil cuyo texto enuncia: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por el funcionario público, etc.”... Entonces no puede la entidad para escudar la responsabilidad que le asiste, tratar de encuadrar tal circunstancia de una simple clasificación mecánica de acontecimientos apreciados en abstracto...”*
3. **Frente a la imposibilidad de aprobación de las pólizas allegadas:** *“En reiteradas oportunidad se ha requerido de la entidad el adelantamiento de los procedimientos o la adopción de medidas tendientes a superar con amparo en la Ley vigente en materia de contratación estatal, todos y cada uno de los hechos que generaron toda esta situación, proponiéndose insistentemente la suspensión del contrato que nos ha sido adjudicado hasta tanto se inicie y lleve hasta su culminación el proceso contractual CMA-008 de 2015. (sic) Situación que en principio pareció ser entendida por la entidad, quien nuevamente en un acto de mala fe y de absoluta descoordinación interna, en el que pareciera que las decisiones estuviesen desarticuladas, requirió de este contratista la consecución y expedición de la correspondiente garantía de cumplimiento a través de una compañía aseguradora. Razón por la cual y estando dentro de la oportunidad legal y contractual fue arrimado a la entidad dicho documento necesario para continuar con el procedimiento contractual, esto es de cada a la suscripción del correspondiente Acta de Inicio. (sic) Es por eso, que llama poderosamente la atención como hoy y luego de los esfuerzos en los que este contratista ha incurrido, no solo en la presentación en debida forma de nuestra propuesta y atendiendo estrictamente los requerimientos técnicos, financieros y jurídicos planteados por la entidad en los estudios previos, sino además en la consecución posterior de los demás documentos necesarios para celebrar el contrato, la entidad contratante pretenda desconocer la obligación que le asiste y lo que es peor a costa del cumplimiento mismo de los principios contractuales.*

Como se dijo, no puede trasladarse la carga de la descoordinación, imprecisión, imprevisión, o como quiera llamarse, de la administración al contratista, por el solo hecho de no haber podido articular una verdadera política o lineamiento respecto del procedimiento a seguir en cada uno de los procesos de contratación que se pretendan.”

4. **Frente contrato de interventoría en su calidad de principal o accesorio:** *“Lo anterior, se suma al cúmulo de imprecisiones en las que ha incurrido la entidad contratante, quien ahora y atando su responsabilidad a un presunto e inexistente hecho generador de fuerza mayor, pretende caracterizar el contrato que nos ha sido adjudicado como accesorio.*

No se entiende como no es previsto y adelantado con la suficiente antelación el proceso CMA-008, y de esta manera evitar el desgaste no solo administrativo sino para aquellos que de buena fe acudimos a la entidad.”

5. **Frente al no reconocimiento de perjuicios o indemnización:** *“Conviene reiterar, que en materia de contratación estatal, le asiste en primera medida a las entidades oficiales la obligación de respetar y cumplir el principio de*



REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANEACIÓN ESPECIAL – RAPE REGIÓN CENTRAL

planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficiente serios y completos, antes de iniciar el proceso de selección, encaminados a determinar, entre muchos aspectos la carencia de personal de planta que pueda adelantar directamente la labor a contratar. Como en efecto se supone que sucedió en los procesos de selección que acá se señalan. (sic)

En tal sentido, y en aras de evitar mayores traumatismos para la entidad y para este contratista, y en general para todos aquellos que mantuvieron su interés en participar en el proceso de contratación CMA-008 de 2015, aquélla ha debido iniciar nuevamente el proceso de contratación que fue declarado desierto, se insiste no precisamente por circunstancias ajenas a su voluntad; situación que no fue advertida por la entidad, quien ahora argumenta que cuenta con la capacidad técnica para asumir directamente tal prestación. El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación y así mismo establece que “También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar”, de modo que “en el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo”. Es decir que la liquidación del contrato corresponde a una etapa posterior a su terminación cuya finalidad es la de establecer el resultado final de la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes y determinar el estado económico final de la relación comercial, definiendo en últimas, quién le debe a quién y cuánto. Por otro lado se tiene que, en efecto, cuando un sujeto celebra un contrato, adquiere el derecho a ejecutarlo en las condiciones pactadas y a obtener la remuneración correspondiente. Y si la entidad incumple las prestaciones a su cargo, de las cuales además pende la ejecución del contrato, está privando al contratista – en forma injusta – del desarrollo de la prestación debida, lo que indiscutiblemente lesiona su derecho de crédito. La obligación que surge a cargo de la entidad incumplida no consiste en el pago del valor del contrato, pues ello comportaría un pago de lo no debido, toda vez que el contrato no se ha ejecutado y dicha suma está definida en función de unos elementos configurados por la parálisis del contrato. Dicho en otras palabras, un contratista que confía en la buena gestión de la entidad pública y a consecuencia de ello realiza erogaciones tendientes a iniciar oportunamente la ejecución de las prestaciones convenidas, está amparado por el derecho. En el artículo 27, sobre ecuación contractual, se dice que: “En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso ()”. De las disposiciones precitadas se deduce, claramente, que el legislador garantizó al contratista el derecho de percibir las utilidades previstas AL MOMENTO DE FORMULAR SU PROPUESTA (en presencia de licitación pública) O DE CELEBRAR EL CONTRATO (contratación directa), según el caso, cuando las mismas no se obtengan por causas que no son imputables a él, situación que permite inferir que para el legislador es obvio y natural que el contratista obtenga las utilidades que proyectó. Del análisis de las normas citadas no hay lugar a concluir lo contrario. Lo anterior también permite afirmar que si un proponente superó todas las pruebas y evaluaciones propias del proceso de selección del contratista, obtuvo el mejor puntaje y se hizo merecedor a la adjudicación del contrato, no hay razón para deducir que no habría de celebrar o ejecutar el contrato en las condiciones previstas en el pliego y en la licitación. Tampoco cabe afirmar COMO LO HICIERON EN EL ACTA DE LIQUIDACIÓN PROPUESTA que es imposible cuantificar el perjuicio, toda vez que la evaluación de la legalidad del acto de adjudicación sólo se logra mediante la comparación entre las propuestas presentadas al proceso licitatorio y el pliego de condiciones aportadas al correspondiente proceso judicial y es, precisamente, MEDIANTE EL ESTUDIO DE LA PROPUESTA DEL DEMANDANTE que se deduce, por lo general, el valor de las



REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANEACIÓN ESPECIAL – RAPE REGIÓN CENTRAL

utilidades que proyectó. Se tiene así que la celebración, la ejecución del contrato y la obtención de la utilidad esperada son derechos ciertos del proponente que hizo la mejor propuesta, los cuales se frustraron por un proceder ilegal y por tanto ilegítimo de la Administración: la no adjudicación del contrato al mejor proponente. Es por tanto que, se requiere de la entidad el reconocimiento y pago de las sumas que a continuación se indican: Daño emergente (DE): este se traduce en las sumas invertidas por el contratista en la consecución de documentos, tendientes a la presentación de una propuesta que se ajustara las condiciones técnicas, financieras y económicas requeridas por la entidad, así como en los demás documentos requeridos para la celebración del contrato tales como póliza de garantía de cumplimiento. En el caso que nos ocupa esta suma equivale a DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$2.500.000). Lucro cesante (LC): este equivale a todas aquellas sumas de dinero dejadas de percibir por el contratista, por la negativa de la entidad contratante de celebrar el contrato en mención, es decir las utilidades que de haberse ejecutado el proyecto se espera poder haber obtenido, esto se ha calculado en un 30% sobre el valor total del contrato, esto es, CUARENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$41.757.789)

6. **POSIBILIDAD DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL:** "... Es por tanto, que una vez más manifiesto a la entidad contratante la intensión de esta empresa y del equipo de trabajo propuesto de desarrollar el objeto contratado en las condiciones pactadas, procediéndose entonces a la suscripción de la correspondiente acta de inicio, la cual y dadas las condiciones actuales del proceso de contratación CMA 008 de 2015, sugerimos sea suspendida en su plazo hasta tanto la entidad adjudique el nuevo proceso contractual, de cuyo resultado se tenga el contratista que adelantará las actividades a intervenir por parte de este contratista"

"Finalmente, se requiere acceder al presente recurso de reposición, procedimiento (sic) a la revocatoria de la liquidación unilateral del contrato en mención, por las razones arriba señaladas, salvo que se proceda a incluir en la correspondiente acta de liquidación el reconocimiento y pago de las sumas antes señaladas.

En caso contrario, requerimos a la entidad emitir la correspondiente respuesta con las justificaciones del caso, la cual deberá ser comunicada o notificada, según el caso, y producirse mediante acto administrativo."

II CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

I. Fundamentos jurídicos y fácticos de la Resolución 007 de 2016.

La Región Administrativa y de Planeación Especial – RAPE –REGIÓN CENTRAL, identificó la necesidad de contratar la formulación del Plan Estratégico y la estructuración de proyectos de integración regional de la RAPE Región Central, con base en los ejes i) Sustentabilidad ecosistémica y manejo de riesgos; ii) Infraestructura de transporte, de logística y de servicios públicos; iii) Competitividad y proyección internacional; iv) Soberanía y seguridad alimentaria; v) Gobernabilidad y buen gobierno; indicados en el convenio de creación No. 1676 del 25 de septiembre de 2014, con una perspectiva de tres periodos de gobierno territoriales. La entidad dio entonces apertura al proceso de concurso de méritos identificado como CMA-008 de 2015, para llevar a cabo este objeto.



REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANEACIÓN ESPECIAL – RAPE REGIÓN CENTRAL

En el marco del anterior proceso contractual, la entidad identificó, la necesidad de contratar la interventoría técnica, administrativa, financiera, económica y legal al contrato de consultoría en razón al alcance y complejidad y procedió a publicar el proceso CMA-011 de 2015. Este proceso fue adjudicado mediante resolución No.100 del 24 de septiembre de 2015 y, en virtud de esta adjudicación, se suscribió el contrato 029 del 28 de septiembre de 2015 con la empresa ATENEA INCLUSIÓN Y DESARROLLO.

No obstante lo anterior, el proceso CMA-008 de 2015 fue declarado desierto, y en virtud de que el plazo de ejecución del contrato de interventoría No. 029 de 2015 expresa “...Este plazo comenzará a correr a partir del inicio del plazo de ejecución del contrato de Consultoría resultante del CMA 008-2015...”, y además, con la certeza de la entidad de no abrir un proceso de iguales características en el año 2015, en razón a, entre otras, la terminación de la vigencia, lo que imposibilitó adelantar una contratación bajo estas condiciones que cumplieran los tiempos que técnicamente se requerían para poder hacerse parte de procesos tales como la inclusión de lineamientos regionales en la formulación de los planes de desarrollo, etc., y al no evidenciar alternativa ni fundamento legal y técnico para mantener tal relación contractual, la entidad expidió la Resolución No. 007 de 2016 mediante la cual ordenó la liquidación unilateral del contrato 029 de 2015 luego de surtir el procedimiento en ella enunciado.

Frente a la consideración 1 del recurrente:

Es importante resaltar que, la Región Central en sus actuaciones siempre ha dado cumplimiento a las normas vigentes, tanto en materia de contratación, como en general de aquellas aplicables a la función pública. Y además, se han respetado los procedimientos, términos e instancias legales y todos los actos expedidos han estado en el marco de los principios de publicidad y transparencia.

Si bien el recurrente afirma que la actuación de la Región Central se ha dirigido a “desconocer los mecanismos alternativos de solución al conflicto”, la Región Central no está de acuerdo con esta aseveración, en razón a que él mismo desconoce que la entidad le citó a una reunión el día 19 de octubre y nuevamente el 23 de noviembre de 2015 con el fin de dar claridad sobre la situación contractual y con el objeto de buscar mecanismos jurídicos y técnicos que permitieran mantener la relación contractual. Así mismo, en estas reuniones se dio oportunidad para manifestar los argumentos de cada una de las partes y una vez se analizó la situación, con base en tales argumentos y la normatividad vigente, se procedió a la expedición del acto administrativo de liquidación debidamente motivado y, acto seguido, según términos jurídicos, se procedió a expedir la Resolución 007 del 12 de enero de 2016, objeto del recurso motiva esta decisión.

Frente a la consideración 2 del recurrente:

La Región Central, sustentó debidamente, con base en las normas y jurisprudencia, el acaecimiento de fuerza mayor que impidió la ejecución del contrato de Interventoría No. 029 de 2015. Por tanto, no se puede aceptar la afirmación, según la cual la entidad está intentando eludir su responsabilidad. Al respecto la jurisprudencia ha expresado en sentencia No. 25000-23-26-000-1994-00448-01(14392) del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, Consejero ponente Alíer Eduardo Hernández Henríquez del 10 de noviembre de 2005 lo siguiente:

REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANEACIÓN ESPECIAL – RAPE
REGIÓN CENTRAL

“... Al respecto del tema se ha dicho, en la sentencia del 11 de septiembre de 2003, Radicación No. 68001-23-15-000-1995-00464-01(14.781), que: a. La fuerza mayor respecto de la ejecución de los contratos estatales. La fuerza mayor es un hecho extraño a las partes contratantes, imprevisible e irresistible que determina la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato. Constituye causa eximente de responsabilidad porque rompe el nexo causal entre la no ejecución del contrato y el daño derivado del mismo.”

“...La Sala de Casación Civil de la Corte en la providencia reseñada, sobre este requisito señaló: “La jurisprudencia de esta Corporación, de igual manera, ha entendido que este elemento de la fuerza mayor ‘consiste en que haya sido absolutamente imposible evitar el hecho o suceso aludido, no obstante los medios de defensa empleados por el deudor para eludirlo’ (Sentencia del 13 de diciembre de 1962, G.J. C, pag. 262), como también que ‘implica la imposibilidad de sobreponerse al hecho para eludir sus efectos. La conducta del demandado se legitima ante el imperativo de justicia que se expresa diciendo: ad impossibilia nemo tenetur.’ (Sentencia del 31 de mayo de 1965, G.J. CXI y CXII pag. 126). Irresistible, también ha puntualizado la Sala, es algo ‘inevitable, fatal, imposible de superar en sus consecuencias’ (Sent. del 26 de enero de 1982, G.J. CLXV, pag. 21).

La ejecución del contrato estatal puede tornarse imposible por la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor, en cuyo evento la parte incumplida estará eximida de responsabilidad, porque el daño no le resulta jurídicamente imputable.

La fuerza mayor se produce, como se indicó, cuando el hecho exógeno a las partes es imprevisible e irresistible en las condiciones igualmente señaladas, con la precisión de que la irresistibilidad, en materia contractual, se traduce en la imposibilidad absoluta para el contratante o contratista de cumplir sus obligaciones en las condiciones o plazos acordados.¹ La fuerza mayor determina la inejecución de la prestación, sin que ello comporte la responsabilidad contractual...”

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, es preciso recordar la cláusula Sexta -Plazo del contrato 029 de 2015 suscrito, “El plazo de ejecución el presente contrato será de (9) meses. Este plazo comenzará a correr a partir del inicio del plazo de ejecución del contrato de Consultoría resultante del CMA 008 -2015...”, al no existir contrato resultante del CMA 008 de 2015, no podría ejecutarse contrato de interventoría sobre el mismo, debido a que, por obvias razones no habría objeto al cual ejercer la interventoría.

Frente a la consideración 3 del recurrente:

La Región Central, después de analizar las apreciaciones personales frente a la no aprobación de la póliza no identifica solicitud alguna sobre el tema; sin embargo, es importante señalar que la entidad no estaba en capacidad de aprobar la póliza allegada por el recurrente, por cuanto no puede establecerse la vigencia de la póliza cuando no existe un contrato al cual se le debe realizar la interventoría, aspectos que se han manifestado anteriormente. Así mismo, debe tenerse en cuenta que un contrato no puede iniciar su ejecución sin que previamente la entidad haya procedido a la aprobación de la

¹ Así lo señala Gastón Jeze cuando afirma que “Si hay simplemente dificultad aunque sea grave o si para obtener la ejecución puntual se necesitan gastos mayores no hay fuerza mayor.”, Principios Generales del Derecho Administrativo; Buenos Aires; Editorial de Palma, 1950; tomo IV, pág. 296.



REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANEACIÓN ESPECIAL – RAPE
REGIÓN CENTRAL

respectiva garantía, como adecuadamente lo expresa la oficina jurídica de la Contraloría General de la República en el concepto 80112 – 2008 EE3362, con los siguientes argumentos: *“La Oficina Jurídica en uso de las facultades establecidas en el Art. 43 del Decreto Ley 267 de 2000 y Art. 25 del Código Contencioso Administrativo, se permite emitir el siguiente concepto: Si un contrato estatal requiere póliza por no encontrarse dentro de las excepciones consagradas en el Art. 25, Numeral 19, inciso 4 de la Ley 80 de 1993, ni dentro de la excepción adicional consagrada en el Art. 7, inciso 5 de la Ley 1150 de 2007, no puede iniciar su ejecución si no existe previamente, por parte de la Entidad Contratante, aprobación de la garantía única de cumplimiento legalmente constituida por el contratista.*

*Por lo anterior, si para amparar el cumplimiento de un contrato estatal, perfeccionado en el mes de enero, el contratista constituye la garantía única de cumplimiento (póliza) tres (3) meses después, el contrato estatal objeto del amparo, solo podría iniciar su ejecución luego de la aprobación de dicha garantía. **Así las cosas, la entidad estatal contratante sólo puede aprobar la garantía que con sujeción a lo dispuesto en el respectivo contrato, ampare su cumplimiento idóneo y oportuno, y cubra los riesgos propios del contrato en los porcentajes y términos pactados.**”*

La Región Central no procedió a la aprobación de la póliza, por falta del elemento esencial para ello, el plazo (vigencia de la garantía), que se desprende esencialmente de la adjudicación del contrato al cual se le debía ejercer la labor de interventoría y como lo afirma la Contraloría, solo se puede aprobar una garantía con sujeción al respectivo contrato, y tal como se mencionó anteriormente la cláusula sexta del contrato expresaba *“El plazo de ejecución del presente contrato será de (9) meses. Este plazo comenzará a correr a partir del inicio del plazo de ejecución del contrato de Consultoría resultante del CMA 008 -2015.*

Por otro lado, afirma el recurrente que la entidad *“pretende caracterizar el contrato que nos ha sido adjudicado como accesorio”*. Frente a esto, es preciso aclararle, que la entidad en sus diferentes comunicaciones y actos administrativos ha manifestado que el contrato de interventoría **no se define como un contrato accesorio**. No obstante, su objeto, condiciones y plazo sí dependen directamente del contrato o actividad frente a la cual se ejercerá la interventoría y al no haberse adjudicado y contratado el proceso de selección CMA-008, el contrato de interventoría pierde su objeto, ya que no existe posibilidad de ejecución contractual.

Frente a la consideración 5 del recurrente:

No podría la Región Central dar lugar al reconocimiento de perjuicios o indemnización a favor del recurrente, por cuanto se configuraría un pago de lo no debido. No puede perderse de vista que en todos los documentos publicados como parte del concurso CMA-011 de 2015, se dejó claro el condicionamiento para iniciar la ejecución del contrato resultante del proceso de selección CMA-008-2015; dicha situación se expresó en el objeto contractual, las obligaciones específicas, plazo del pliego de condiciones, minuta contractual entre otros. En este sentido, al declararse desierto este proceso, no era viable iniciar la ejecución contractual, por lo tanto no podría hacerse pago alguno, solo con la expectativa que se tenía por parte del oferente; razón por la cual, no se podría considerar la solicitud de la remuneración esperada por el recurrente cuando se trata de un objeto que no se ha podido ejecutar por la presencia de una Fuerza Mayor.

En decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, resolviendo un recurso de apelación, la sala afirmó en similares condiciones que al no proceder la ejecución contractual *“La obligación que surge a cargo de la entidad*



REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANEACIÓN ESPECIAL – RAPE REGIÓN CENTRAL

incumplida no consiste en el pago del valor del contrato, pues ello comportaría un pago de lo no debido, toda vez que el contrato no se ha ejecutado...”.

En consecuencia, es pertinente citar al respecto la sentencia del 11 de septiembre de 2003, Radicación No. 68001-23-15-000-1995-00464-01(14.781), que: **“a. La fuerza mayor respecto de la ejecución de los contratos estatales. La fuerza mayor es un hecho extraño a las partes contratantes, imprevisible e irresistible que determina la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato. Constituye causa eximente de responsabilidad porque rompe el nexo causal entre la no ejecución del contrato y el daño derivado del mismo.”**

Si bien las circunstancias que hacen imposible la ejecución contractual, escapan a la voluntad del recurrente, no es menos cierto que la norma protege la prevalencia de los fines del Estado y del interés general sobre el particular, y en este caso, no se trata de una actuación que la entidad haya desplegado sin razón jurídica, sino al contrario, escapa a su voluntad o decisión el ejecutar un contrato cuyo objeto no es posible desarrollar, al tomar una decisión contraria sí estaría yendo en contra del ordenamiento jurídico cuyo cumplimiento se le impone.

Frente a la consideración 6 del recurrente:

En relación con la propuesta planteada en la consideración No. 6 que sustenta el recurso de reposición, es pertinente tener en cuenta el procedimiento adelantado por parte de la Región Central:

a) En primer lugar se adelantó la siguiente consulta ante la **Agencia Nacional de Contratación Compra Eficiente**: *“¿Qué hacer con un contrato de interventoría que fue celebrado por el proceso de contratación del contrato sobre el cual se hará el seguimiento es declarado desierto?”,* la cual fue radicada bajo el número No. 416120001029, y quien respondió lo siguiente: *“La situación planteada genera una terminación anormal del contrato de interventoría dado que el objeto de este contrato desapareció y por consiguiente no hay posibilidad de ejecutar el mismo. La Respuesta se sustenta con los siguientes argumentos: 1. Respecto a la terminación de los contratos estatales el Consejo de Estado ha manifestado que: “Son modos normales de terminación de los contratos estatales: (i) el cumplimiento del objeto del contrato; (ii) el vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato; (iii) la terminación o vencimiento del plazo extintivo convenido para la ejecución del objeto del contrato; (iv) el acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes. Son modos anormales de terminación de los contratos estatales: (i) la desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado; (ii) terminación unilateral propiamente dicha; (iii) declaratoria de caducidad administrativa del contrato; (iv) la terminación unilateral del contrato por violación del régimen de inhabilidades o incompatibilidades; (v) el desistimiento – o renuncia-, del contratista por la modificación unilateral del contrato en cuantía que afecte más del 20% del valor original del mismo; (vi) la declaratoria judicial de terminación del contrato; (vii) la declaratoria judicial de nulidad del contrato. Como causal intermedia se encuentra la terminación del contrato por mutuo acuerdo, en virtud de las normas que regulan el derecho privado. Esto. Debido a que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” 2. En consecuencia, la Entidad deberá dar por terminado el contrato de interventoría en razón a que el objeto del mismo ha desaparecido y no es posible su ejecución y posteriormente realizar la liquidación del mismo, en caso de que sea necesario.”*

**REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANEACIÓN ESPECIAL – RAPE
REGIÓN CENTRAL**

b) Mediante Acto Administrativo se decretó pruebas de oficio para tener elementos de valor suficientes para la toma de una decisión en derecho. Se exhortó a la Dirección de Planificación, Gestión y Ejecución de Proyectos de la Región central a que informara las razones que soportaron la decisión de no abrir el proceso para contratar la formulación del Plan Estratégico y la Estructuración de proyectos de integración regional de la RAPE – Región Central, quien manifestó entre otras razones, lo siguiente: : *“(...) el resultado de este proceso contractual, llevó a la administración a revisar las variables técnicas exigidas por parte de la entidad, debido la escasa oferta del mercado, lo cual se evidenció con los resultados de la evaluación definitiva, teniendo en cuenta que el objeto contractual a desarrollar exige un alcance de inmensa envergadura. Se estableció la necesidad de ajustar el objeto a contratar, considerando que el actual proceso de formulación de los planes de desarrollo de los socios de la RAPE se constituye en una invaluable oportunidad para materializar los propósitos de la Región Central debido a que se tenía previsto desde 2015 (como consta en el numeral 2.2.2 de los estudios previos del proceso en cuestión) incidir en los planes de desarrollo de sus asociados. La oportunidad que la entidad debía aprovechar frente al proceso de incidencia de los proyectos de la Región Central, en los planes de desarrollo, condujo a la administración a concentrar los esfuerzos en temas coyunturales que impactarían la misión de la entidad;”... “Finalmente, considerando la fecha en la que se declaró desierto el proceso y el plazo de ejecución, se analizó el impacto presupuestal en relación con el principio de la anualidad presupuestal y las reservas presupuestales, ya que de haber abierto nuevamente el proceso la entidad habría dejado constituidas, por este concepto, unas reservas presupuestales altas (...)”*

c) De igual manera, en este mismo Acto Administrativo se requirió a La Oficina Asesora de Planeación de la Región Central, quien informó lo siguiente, entre otros aspectos: *“(...) en el Proyecto de inversión de “Gobernanza y Buen Gobierno”, se tiene contemplado la Formulación del Plan Estratégico Regional. Con base en el Acuerdo Regional 001 de 2014 es una competencia del Consejo Directivo de la Región Central aprobar un Plan Estratégico de la Región Central, el cual tendrá una vigencia de tres (3) períodos constitucionales, razón por la cual, es una prioridad para la entidad en el actual POAI 2016 diseñar, adoptar, ejecutar, y monitorear, el Plan Estratégico Regional que contenga los programas y proyectos que sean de interés común para las entidades que conforman la Región Central y que conduzcan al desarrollo integral sostenible del territorio dentro de los límites de su competencia, para lo cual contará con las prerrogativas que el ordenamiento jurídico establece para las entidades públicas. El proceso que se adelantará para la vigencia 2016 tiene en términos generales contenidos similares al convocado en 2015, sin embargo, los cambios sustanciales están en lo avances realizados por la RAPE Región Central y por lo mismo cambia la forma en que se adelantará el proceso de formulación, el equipo y el valor.*

En síntesis, la Rape ha avanzado en varias de las acciones y productos incluidos inicialmente en el Concurso de méritos CMA – 008 de 2015, para realizar con oportunidad y pertinencia el trabajo de articulación de los entes territoriales que la conforman en el marco del Consejo Directivo y la formulación de planes de desarrollo. Por lo tanto, se reducen las actividades y productos solicitados, así como el valor y el equipo de trabajo mínimo requerido, ya que están más dirigidos a analizar y consolidar el Plan Estratégico Regional a partir de los insumos y avances desarrollados por la RAPE.”

d) **La Empresa Atenea Inclusión y Desarrollo**, allegó escrito a través del cual justifica y remite documentos que soportan la solicitud de “reconocimiento y pago de sumas” expresando entre otros argumentos los siguientes: “El proceso de licitación del cual ATENEA Y DESARROLLO resultó adjudicado y de que trata la presente comunicación, no estaba dirigido a organizaciones sin ánimo de lucro. “Los elementos sobre los cuales ATENEA INCLUSIÓN Y DESARROLLO calculó el



REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANEACIÓN ESPECIAL – RAPE REGIÓN CENTRAL

riesgo y la complejidad del proyecto de interventoría objeto de la presente comunicación y la complejidad del proyecto de interventoría objeto de la presente comunicación y estimo que este era sujeto del mismo parámetro del 30% de utilidad esperada, los aportó la misma entidad Región Administrativa y de Planeación Especial – RAPE, en los estudios previos soportaron la necesidad de contratar el servicio del cual resultó ATENEA INCLUSIÓN Y DESARROLLO adjudicatario...”

Una vez valorados los documentos allegados a este Despacho y demás elementos probatorios a la luz de referencias legales y jurisprudenciales, la Región Central, es necesario enfatizar en relación con este punto, que no le corresponde a la empresa Atenea Inclusión y Desarrollo, establecer juicios de valor sin argumentos suficientes, para definir que las acciones ejecutadas por la Región Central obedecen a falta de planeación, por lo cual no se aceptan las consideraciones del recurrente por las razones que fueron expuestas en cada uno de los puntos tratados a lo largo del presente Acto Administrativo.

Es por esto, que aunque la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente en su respuesta, expresa que la entidad puede dar por terminado el contrato de interventoría y que la Resolución 007 de 2016 fue expedida con base en argumentos técnicos y jurídicos claros; esta Dirección considera que más allá del tenor literal que expresa el objeto que le fue adjudicado a la Empresa Atenea Inclusión y Desarrollo, el cual es *“Realizar la Interventoría técnica, administrativa, financiera, económica y legal al contrato de consultoría para Formular el Plan Estratégico y la estructuración de proyectos de integración regional de la RAPE Región Central, con base en los ejes i) Sustentabilidad ecosistémica y manejo de riesgos; ii) Infraestructura de transporte, de logística y de servicios públicos; iii) Competitividad y proyección internacional; iv) Soberanía y seguridad alimentaria; v) Gobernabilidad y buen gobierno; indicados en el convenio de creación No. 1676 del 25 de septiembre de 2014, con una perspectiva de tres periodos de gobierno territoriales, derivado del proceso de Concurso de Méritos CMA 008 de 2015.”*, teniendo en cuenta que dentro de la información allegada dentro del término probatorio la Oficina Asesora de Planeación en su documento expresó que en el proyecto de inversión de “Gobernanza y Buen Gobierno”, se tiene contemplada la Formulación de un Plan Estratégico Regional para lo cual se adelantará proceso contractual dentro de la vigencia 2016, proceso que si bien no presenta estrictamente iguales características y alcance del proceso CMA-008 de 2016, si mantiene en su esencia elementos de la misma contratación, se toma la decisión que sigue en la parte resolutoria.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, como también se evidenció en el acervo probatorio, que el nuevo proceso previsto para la vigencia 2016, no tendrá el mismo alcance y tendrá un menor valor que el Concurso de Méritos CMA-008 de 2015, razón por la cual la entidad, con posterioridad, deberá tomar las medidas necesarias para hacer los ajustes al contrato 029 de 2015 a los que haya lugar con el fin de dar aplicación al principio de equilibrio que debe regir en materia de contratación.

En mérito de lo expuesto,



**REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANEACIÓN ESPECIAL – RAPE
REGIÓN CENTRAL**

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Acceder al recurso de reposición interpuesto por la empresa ATENEA INCLUSIÓN Y DESARROLLO, revocando la Resolución 007 de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.


ARTÍCULO SEGUNDO. Notifíquese la presente Resolución al recurrente.

ARTÍCULO TERCERO. Contra la presente resolución no procede ningún recurso.

ARTÍCULO CUARTO. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá, D.C., a los 11 días del mes de abril de 2016.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS LEONARDO CÓRDOBA MARTÍNEZ
Director Ejecutivo – Ordenador del Gasto

Elaboró: Natalia Naranjo Rojas – Responsable de Contratos
Revisó: Adriana Montealegre Riaño – Asesora Jurídica
Revisó: Oscar Flórez Moreno – Director Corporativo

