

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARIA GENERAL**

**FIJACIÓN EN LISTA
RECURSO DE REPOSICIÓN**

HORA: 8:00 a.m.

MIERCOLES 31 DE JULIO DE 2013

Magistrado Ponente: Dr. JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO

Radicación: 13001-23-33-000-2013-00132-00

Demandante: SOLUCIONES DE INGENIERÍA LTDA

Demandado: MUNICIPIO DE CANTAGALLO

Medio de Control: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

El anterior proceso se fija en lista por el término legal de un (01) día (art 108 C.P.C) y se deja en traslado a las partes por dos (02) días del RECURSO DE REPOCISIÓN presentado el 29 de julio de 2013, visible a folios 219 a 222 del expediente, instaurado por la apoderada de la parte convocante, contra el proveído de 4 de junio de 2013.

EMPIEZA EL TRASLADO: 1º DE AGOSTO DE 2013 A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS

Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 2 DE AGOSTO DE 2013 A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS

Secretario General

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

DR. José Fernández Osorio

E. S. D.

*Reunido
Gestión Electrónica
sin papel
29-07-2013
4:52 pm
G. P. Polanco
García*

Ref. Conciliación Prejudicial

Convocante: NELSON JAVIER CRUZ MELO

Convocado: Municipio de Cantagallo

Rad. 2013- 132

Yo, ANGELICA MARIA OSPINA GAVIRIA, identificada como aparece al pie de mi firma en calidad de apoderada de la parte convocante dentro de la solicitud de Conciliación Prejudicial de la referencia, muy respetuosamente, concurre ante usted a fin de interponer recurso de REPOSICION contra el auto de fecha 04 de Junio de 2013, mediante el cual se improbo el acuerdo conciliatorio celebrado entre mis mandantes y el Municipio de Cantagallo, fundando mi inconformismo con la decisión, en los siguientes argumentos:

219

PRIMERO: Con relación a la observación de la Sala de Decisión, en cuanto a la no vigencia de la póliza de cumplimiento al momento de la solicitud de conciliación prejudicial, disiento por cuanto no puede perderse de vista, que el contratista cumplió en su momento con la obligación de constituir la póliza de cumplimiento y de manejo de anticipo pertinente, a fin de iniciar la ejecución del contrato y cubrir los riesgos del eventual incumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo, y que fue el incumplimiento del Municipio de Cantagallo el que determinó la inejecución del total de la obra contratada, como viene reconocido por el Municipio Convocado, por lo que exigir al contratista, tener vigentes las pólizas al momento de celebrar la conciliación, es imponerles cargas onerosas cuando su actuar no es el que ha generado la inejecución del contrato y para él ha sido incierta la continuidad de la ejecución de la obra o no, como quiera que la obra ha venido suspendida desde antes de que perdieran actualidad las pólizas, al respecto el Consejo de Estado ha expresado en **Sentencia n° 25000-23-26-000-1989-05337-01(10883) Seccion Tercera, de 4 de Septiembre de 2003, con ponencia del Dr. Alier Hernández:**

“La Sala ha señalado que es una regla de equidad, que orienta los contratos conmutativos y que permite a la parte contratista no ejecutar su obligación mientras su co contratante no

ejecute la suya. Y ha condicionado su aplicación respecto de los contratos estatales, al cumplimiento de los siguientes supuestos: “a) La existencia de un contrato sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas. ‘La esencia de los contratos sinalagmáticos es la interdependencia de las obligaciones recíprocas. Esto es, ‘la obligación asumida por uno de los contratantes constituye la causa de la obligación impuesta al otro contratante, de donde se deduce que uno está obligado con el otro porque este está obligado con el primero’. Y es la existencia de obligaciones recíprocas e interdependientes las que permiten contemplar sanciones distintas de la condena a daños y perjuicios en caso de inejecución de sus obligaciones por uno de los contratantes. ‘Admitir que uno de los contratantes está obligado a ejecutar, mientras que el otro no ejecuta, sería romper la interdependencia de las obligaciones que es la esencia del contrato sinalagmático’ y por ello se autoriza la aplicación de prerrogativas como la de la resolución del contrato o la Exceptio non adimpleti contractus’. b) El no cumplimiento actual de obligaciones a cargo cada una de las partes contratantes; porque, indicó la Sala: ‘A nadie le es permitido escudarse en la excepción de contrato no cumplido, con base en el supuesto de que la otra parte, posible o eventualmente, le va a incumplir en el futuro, porque esta forma de incumplimiento no podría producir sino un daño futuro meramente hipotético y por ende, no indemnizable.’ c) Que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, de manera tal que genere una razonable imposibilidad de cumplir en el contratista. Este presupuesto fue planteado por la Sala así: ‘es legalmente procedente que el contratista alegue la excepción de contrato no cumplido y suspenda el cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando se configuren hechos graves imputables a la administración que le impidan razonablemente la ejecución del contrato. La doctrina ha considerado que estos casos pueden darse cuando no se paga oportunamente el anticipo al contratista para la iniciación de los trabajos, o se presenta un retardo injustificado y serio en el pago de las cuentas, o no se entregan los terrenos o materiales necesarios para ejecutar los trabajos. En cada caso concreto se deben valorar las circunstancias particulares para determinar si el contratista tiene derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones y si su conducta se ajusta al principio general de la buena fe (art. 83 Constitución Política), atendiendo la naturaleza de las obligaciones recíprocas y la incidencia de la falta de la administración en la posibilidad de ejecutar el objeto contractual’. La Sala, precisó además que a una parte contratante que incumple un deber que es primero en el tiempo, no se le puede conceder el medio defensivo de la excepción de incumplimiento, puesto que su conducta la rechaza, por ser contrario a la bona fides in solvendo (art. 83 Constitución Política)”

En el presente caso, el incumplimiento del Municipio de Cantagallo, ha sido de tal gravedad que genera una razonable imposibilidad de cumplir al contratista, Sin embargo, es dable advertir que la prorroga o actualización de las pólizas, al ser requisitos de ejecución del contrato, debería ser una exigencia previa del ente contratante, tal como se prevee en el contrato 319 de 2011, para iniciar la ejecución del contrato, la cual no se va a dar con la aprobación de esta conciliación, pues el municipio solicitó un plazo de 60 días para obtener los recursos con los que financiaría la obra, por lo que bien en dicho plazo

SEGUNDO: Partiendo de las consideraciones de la sentencia citada, el no pago del anticipo es considerado un hecho grave imputable a la administración que puede impedir razonablemente la ejecución del contrato y para el caso en concreto es más que evidente. El contratista no ha suspendido por voluntad propia sus obligaciones, pues la inejecución del contrato solo obedece al incumplimiento del contratante, y en tal sentido, la conciliación que aquí se celebraba, si evitaba un daño patrimonial al ente territorial convocado, el cual se verá abocado a un proceso judicial, en que evidentemente, el contratista tendrá todas las de ganar, con la particularidad que le podrá exigir el pago de los perjuicios causados con el incumplimiento de lo pactado en el contrato, que conllevo a la inejecución del contrato. Finalmente considero que a la sala, no le asiste fundamento legal y jurisprudencial, en la negativa a la aprobación de la conciliación por este argumento.

TERCERO: Con relación a la vigencia de la fiducia, tampoco considero razonable dicho planteamiento como argumento para la negación, pues es presumir una situación en detrimento del contratista y en general del acuerdo al que llegaron las partes, no puede restársele valor probatorio a la certificación expedida por el Bango de Bogotá, indicando la celebración del contrato de fiducia entre el contratista y dicha entidad, así como el número de cuenta destinado para ello, indicando que no se tiene certeza de su vigencia, tal argumento es ambiguo y de ningún aparte puede desprenderse que el contrato celebrado haya perdido vigencia y que por tanto se vislumbre un incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista.

CUARTO: Finalmente, considero que la Sala, no dio la debida interpretación a la manifestación de la suscrita al momento de aceptar la formula conciliatoria, y sustrajo apartes que le dan un sentido distinto. La manifestación inicial, en cuanto a la aceptación de la propuesta, fue tajante, y las manifestaciones que la secundaron, no le quitan la clara aceptación de misma, solo que prevé una consecuencia lógica y jurídica del incumplimiento de un acuerdo conciliatorio, pues claramente se indica que ello se daría en caso de incumplimiento de lo acordado, y aun cuando, no lo mencionara, la ley daría el derecho al contratista de reclamar los perjuicios que el Municipio le ocasionare con el incumplimiento de sus obligaciones. Por tanto, el acuerdo celebrado si contiene una obligación, clara, expresa y exigible que además beneficia abiertamente al Municipio de Cantagallo. El contratista está siendo totalmente benevolente con el Municipio contratante, puesto que aceptaría ejecutar el contrato, en las mismas condiciones iniciales, cuando a la fecha es claro que el contratista ha realizado inversiones que se encuentran probadas en el expediente, que pueden haber sufrido detrimento físico por el paso del tiempo y aumentado los compromisos económicos del contratista ante la falta de ejecución del contrato, variando el equilibrio contractual que debe predicarse en cada relación contractual.

Solicito a ustedes de manera respetuosa, reconsiderar los argumentos para la negativa de la conciliación, y en su lugar se proceda a aprobar, como quiera que será con la aprobación de la conciliación que se evitaría un perjuicio patrimonial a la entidad territorial convocada, quien se ve liberada de pagar indemnizaciones y perjuicios al contratista, por su evidente incumplimiento.

Atentamente



ANGELICA MARIA OSPINA GAVIRIA
C.C. no 45.562.917 DE Cartagena
T. P. No 154.842 del C. S. de la J.