

Bogotá, D.C 26 de agosto de 2013

Doctora  
**María Margarita Salas Mejía**  
Secretaría General  
Ministerio de Relaciones Exteriores  
E.S.D.

**Ref.:** Recurso de Reposición en contra de la resolución No. 5090 del 22 de agosto de 2013 "por la cual se decide sobre la imposición de multa por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el contrato de compraventa No. 178 de 2013"

LUIS ORLANDO NOGUERA PADILLA, mayor de edad, vecino y residente de esta ciudad identificado con C.C No. 17.410.351 de Acacias, en mi condición de Suplente del representante legal de la firma MODERLINE S.A.S, en ejercicio de lo preceptuado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, artículo 74 y s.s. y de lo consagrado en el artículo 84-c de la Ley 1474 de 2011, me dirijo ante usted para presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra la RESOLUCIÓN No 5090 del 22 de agosto de 2013 por medio de la cual se decidió sobre la imposición de una multa por presunto incumplimiento de las obligaciones de MODERLINE S.A.S descritas en el contrato de compraventa 178 de 2013 con el fin de solicitar que ésta sea revocada en su totalidad y en su lugar aceptar la solicitud planteada por MODERLINE S.A.S relativa al plazo de ejecución del contrato en referencia.

Fundamento el presente recurso de reposición en las siguientes consideraciones que se constituyen en las razones de hecho y de derecho que asisten mi solicitud de revocatoria a la resolución impugnada:

### **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO**

1. El día 13 de junio de 2013 se suscribió el contrato de compraventa número 178 de 2013 entre el Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores y MODERLINE S.A.S como resultado de la adjudicación del proceso de selección abreviada No. 04 de 2013, con el objeto de que el primero adquiriera del segundo, sillas ergonómicas para dotar las diferentes dependencias del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio, tal como lo señala la cláusula primera del contrato y un valor de \$283.000.000.00 incluido IVA y demás impuestos, tasas, contribuciones y, costos directos e indirectos.

2. En la cláusula trigésima quinta del contrato en mención se estipuló lo relativo al cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento, ejecución y legalización indicando que para el primero se requería de la firma de las partes, hecho que se dio el 13 de junio, para el segundo, del registro presupuestal hecho que, de acuerdo a lo manifestado en la Resolución 5090 de 2013 sucedió el mismo día y para el tercero, de la aprobación por parte del Fondo de la garantía constituida, hecho que se dio el 20 de junio de 2013,

momento a partir del cual se desplegaron las actuaciones necesarias para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de MODERLINE S.A.S.

**3.** El plazo del contrato se pactó en la cláusula sexta del contrato que a su tenor literal reza: "CLAUSULA SEXTA.- PLAZO DE EJECUCIÓN: El plazo de ejecución del presente contrato será de setenta y cinco (75) días calendario, contado a partir de la aprobación de la garantía que debe constituir el contratista, previa expedición del registro presupuestal".

En consecuencia, el plazo del contrato transcurre entre el 20 de junio de 2013 y vence el 3 de septiembre de 2013 y no está sometido a condición alguna, lo cual significa que las actuaciones de las partes del contrato pueden desplegarse en este interregno siempre y cuando al vencimiento del mismo, se repute el cumplimiento del objeto contractual, esto es, la entrega de las sillas ergonómicas.

**4.** El contrato suscrito establece en sus cláusulas el régimen de derechos y obligaciones de las partes contenidos en la cláusula décima, décima primera para el contratista y sus correlativas décima cuarta y décima quinta, para la Entidad.

**5.** A su paso, la cláusula vigésima quinta del contrato 178 de 2013 estipuló que "este contrato se regirá por el Estatuto General de Contratación Administrativa vigente y sus decretos reglamentarios, las leyes de presupuesto, en general las normas civiles y comerciales vigentes, las demás normas concordantes que rijan o lleguen a regir los aspectos del presente contrato y las disposiciones de EL FONDO (sic) que apliquen".

**6.** Para el pago de los dineros a favor del contratista, se pactó un esquema de desembolsos parciales que se harían exigibles de llevarse a cabo entregas parciales de los bienes contratados por parte del contratista, con el siguiente esquema: primer pago de cuantía indeterminada, por entrega de 180 sillas dentro de los 25 días calendario contados a partir del 20 de junio de 2013, esto es el día 15 de julio de 2013; segundo pago de cuantía indeterminada, por entrega de 180 sillas más dentro de los 25 días calendario siguientes a la primera entrega, esto es el 9 de agosto de 2013 y, tercer pago de cuantía indeterminada por entrega de las sillas restantes (190 sillas) y sin realizar estipulación alguna sobre el momento de entrega de este grupo final.

**7.** Dentro del plazo de ejecución del contrato pactado en la cláusula sexta, MODERLINE S.A.S, el día 18 de julio de 2013 puso de presente las consideraciones especiales que se estaban suscitando en torno a la entrega de las sillas y que ameritaron una importación por parte de MODERLINE S.A.S con lo cual, las condiciones de entregas parciales para el pago debían modificarse sin que se afectara el cumplimiento del objeto pactado en la cláusula primera y el plazo pactado en la cláusula sexta.

**8.** MODERLINE S.A.S recibió el 19 de julio, comunicado del supervisor del contrato en el cual recuerda el contenido de la cláusula cuarta.- forma de pago y solicita justificación con soportes del caso para analizar la situación. La respuesta se produjo el día 24 de julio de 2013 en donde se señalaron las razones que motivaron la solicitud y que pueden resumirse así: a) La silla descrita en el anexo técnico del proceso de selección no se encuentra disponible en el mercado; b) Existen sillas similares de las cuales dispone MODERLINE S.A.S para entrega inmediata pero sus brazos difieren en 3,5 cms por lo que

deben adecuarse a las especificaciones técnicas descritas en el contrato. c) El aval y solicitud de ajuste final a la altura de los brazos se dio el día 5 de julio de 2013 por parte de la supervisión del contrato. d) Con esta notificación se procedió a solicitar la fabricación de las sillas especiales requeridas en el contrato, para su posterior importación y nacionalización lo cual toma un tiempo aproximado de dos meses en condiciones normales y e) Con el fin de no generar afectación alguna, se ofreció el suministro temporal de 180 sillas ejecutivas correspondientes al primer hito para el desembolso del primer pago, pero sin pretender desembolso alguno de los dineros pactados, mientras arriba la importación y se manifestó que las 550 sillas serán entregadas en su totalidad, antes del vencimiento del plazo del contrato.

9. El mismo día en que MODERLINE S.A.S explicara las razones de su petición, el supervisor del contrato en memorando cuyo asunto es "incumplimiento del contrato", le informa a la ordenadora del gasto que se había producido el incumplimiento de la cláusula cuarta del contrato en donde relata los hechos y las respuestas entregadas pero no se profundiza en un análisis de la situación, ni una recomendación y menos la sustentación de ésta.

### **Razones de inconformidad:**

#### **1. Improcedencia de la aplicación de la multa**

Del recuento efectuado en los numerales anteriores, surge que la medida adoptada por la Entidad es desproporcionada frente a la forma cómo han ocurrido los hechos en torno a la ejecución del contrato, por las siguientes razones:

La supervisión del contrato en cumplimiento de sus obligaciones, salvaguardando los derechos y obligaciones de la Entidad y observando el contenido de lo pactado en la cláusula décima sexta, verificó en primer lugar que los bienes cumplieran con las especificaciones técnicas exigidas, sobre la base de las muestras entregadas por MODERLINE S.A.S. Este procedimiento, con el cual MODERLINE S.A.S está completamente de acuerdo, se realizó con el fin de minimizar la ocurrencia de situaciones de inconformidad a la hora de la entrega de los bienes.

Sin embargo debemos decir que el proceso de aprobación de la muestra física se inició al día siguiente de la fecha en que se aprobaron las garantías, 18 de junio de 2013 y culminó el 5 de julio de 2013, esto es 17 días calendario después de presentada la primera muestra. La prueba de dicha actuación consta en la comunicación electrónica producida por el supervisor en respuesta a la solicitud efectuada por MODERLINE S.A.S en donde se le puso de presente que a partir de allí se efectuaría la fabricación de las sillas contratadas, con el siguiente texto: "...requiero respetuosamente que a través de este medio se nos autorice como consecuencia de la aprobación referida la correspondiente fabricación de las sillas contratadas" manifestándose por su parte, previa referencia a una reunión previa en donde se aprobó la muestra física, la observación de la altura de los brazos.

En ese momento, era claro que el planteamiento de la fórmula de pago por entregas parciales del contrato había sufrido de facto una reducción sustancial de 25 días calendario a 8 días calendario.

Es importante señalar que la modalidad de selección fue la de selección abreviada por subasta inversa electrónica al tratarse de bienes y servicios con características técnicas uniformes pero, tal como está probado, los bienes requeridos por el Fondo Rotatorio no eran de características técnicas uniformes al punto que los bienes que se consiguen en el mercado tienen características técnicas diferentes. **Se anexan certificaciones que soportan la manifestación anterior.**

MODERLINE S.A.S se presentó al proceso de selección porque consideró que el bien de que disponía correspondía esencialmente con los requerimientos de la Entidad y cumplían la función que se había planteado la Entidad cual era atender la demanda interna de sillas de ese tipo evitando riesgos profesionales futuros.

Si bien es cierto que se plantea un hecho incontrovertible y fácilmente contrastable con el expediente del proceso consistente en que no se presentaron observaciones relacionadas con motivos o razones que impidiesen la selección objetiva, este hecho no constituye una motivación suficiente para soportar la decisión adoptada por la Entidad, pues por el solo hecho de no recibir observaciones, no significa que en la ejecución del contrato no se puedan revisar y realizar los cotejos necesarios para soportar el recibo de los bienes.

En el tiempo en que el supervisor realizó los cotejos y emitió su pronunciamiento final, MODERLINE S.A.S no podía sino aguardar para desplegar sus actividades tendientes a la entrega de los bienes. Así las cosas, este plazo empleado por la administración para la determinación de la conformidad de los bienes tiene una significación suficiente para soportar la actuación de MODERLINE S.A.S al tratarse de obligaciones correlativas.

El contrato conforme lo establece la normatividad vigente es ley para las partes y por lo tanto gobierna la forma cómo las partes deben ejecutar el contrato. El contrato de compraventa 178 de 2013 es de carácter conmutativo, lo cual significa que genera obligaciones y cargas contractuales equivalentes y recíprocas entre las partes. En otras palabras, existe interdependencia de las obligaciones que deben ejecutarse de manera recíproca por las partes.

Con esta claridad, si el cumplimiento de una obligación de la otra parte sucede en un tiempo no apropiado, la otra necesariamente estará avocada a lo mismo habida cuenta de la dependencia de unas obligaciones frente a las otras. Es importante señalar que tanto MODERLINE como la Entidad en cabeza de su supervisor han actuado de buena fe pero también que mientras no se obtuviera el aval de la supervisión, MODERLINE no podría satisfacer las obligaciones contraídas pues no contaba con los insumos necesarios para hacerlo.

El artículo 1609 del código civil establece con respecto a la MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES que: "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".

Si bien esta excepción es originaria del derecho civil, también es aplicable en el terreno de la contratación con recursos públicos por remisión del artículo 13 de la ley 80 de 1993 y de lo pactado en la cláusula vigésima quinta del contrato. Adicionalmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha venido utilizando esta figura en los contratos estatales sobre la base del principio de la buena fe y la equidad o igualdad en los contratos.

El Consejo de Estado ha señalado que: *"El contratista, en principio, está obligado a cumplir con su obligación, en los términos pactados, a no ser que por las consecuencias económicas que se desprenden del incumplimiento de la administración se genere una razonable imposibilidad de cumplir para la parte que se allanare a cumplir, pues un principio universal de derecho enseña que a lo imposible nadie está obligado. No basta, pues, que se registre un incumplimiento cualquiera, para que la persona que ha contratado con la administración por sí y ante sí deje de cumplir con sus deberes jurídicos."* Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de enero 31 de 1991. Consejero Ponente: Julio César Uribe Acosta, reiterado en: Sentencia de septiembre 14 de 2000, y marzo 15 de 2001.

Queda acreditado que MODERLINE S.A.S ha satisfecho las demás obligaciones contractuales entregando las muestras oportunamente para proceder con la fabricación y entrega de los bienes y que hay una razonable imposibilidad del cumplimiento del plazo de entrega parcial planteado como hito para el primer desembolso y que por lo tanto se dan los supuestos que amparan su proceder como una conducta que no debe ser sancionada.

Por parte de la Entidad, es importante mencionar que el Consejo de Estado en sentencia del 13 de mayo de 1996 C.P Carlos Betancourt Jaramillo emitió una recomendación a las entidades en el sentido de evaluar su conducta contractual antes de adoptar decisiones con respecto al incumplimiento del contratista.

El artículo 25-3 de la ley 80 de 1993 establece por virtud del principio de economía que "se adoptarán los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten". Por tanto, MODERLINE S.A.S podría haber sido convocado para solucionar directamente las diferencias presentadas con motivo de la ejecución del contrato máxime cuando la imposición de sanciones es de carácter residual.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación Civil de octubre 11 de 1977 frente a la excepción que plantea MODERLINE S.A.S y que debe ser considerada por la administración para revocar la Resolución recurrida manifestó lo siguiente: *"Por consiguiente, el remedio de la exceptio non adimpleti contractus no es pertinente y, por ende, no puede proponerlo con exitosos resultados, quien por razón de lo pactado o por la naturaleza misma de la convención se encuentre obligado a satisfacer en primer lugar sus obligaciones, pues en su defecto quedarían subestimados algunos principios que informan las relaciones contractuales bilaterales, tales como la buena fe, la equidad y la simetría o equilibrio de intereses de las partes, exigidos por la reciprocidad de las obligaciones nacidas de la convención. Si el acuerdo expreso de las partes o la naturaleza del contrato le imponen a uno de los contratantes la ejecución de su prestación antes que la del otro,*

*en esa forma deben realizarse o cumplirse las obligaciones, porque si el contratante que debe tomar la iniciativa en la ejecución de las prestaciones no se comporta así, se coloca entonces en el plano del incumplimiento y, por tanto, no se encuentra amparado en la acción alternativa de resolución o cumplimiento que consagra el artículo 1546 del Código Civil, ni de la defensa de contrato no cumplido".*

Ahora bien, la cláusula vigésima del contrato 178 de 2013 en tratándose de multas dispone en su aparte inicial lo siguiente "en caso de mora o incumplimiento parcial de las obligaciones derivadas del presente contrato **por causas imputables al CONTRATISTA, salvo circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito conforme a las definiciones del artículo 1º de la ley 95 de 1890**, las partes acuerdan que LA ENTIDAD..." (Negritas fuera del texto original).

Como se aprecia, la decisión adoptada en la Resolución 5090 de 2013, tampoco se ajusta a lo previsto en el contrato. En efecto, tal como se previó en la cláusula transcrita, en consonancia con el marco legal aplicable, el incumplimiento solo procedería cuando se presentaran los supuestos para la aplicación de multas: a) que se trate de causas imputables al contratista y b) que siendo imputables al contratista, no se hayan presentado circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.

En el presente caso y como ya quedó probado, se produce el supuesto a) de la cláusula en mención, lo cual hasta aquí está debidamente probado en cuanto la posición en la que se encuentra MODERLINE S.A.S no se motivó en una causa imputable a él puesto que sus actuaciones están probadas y sustentadas debidamente.

Así las cosas, la resolución recurrida no contiene un análisis sobre estas circunstancias por lo que queda demostrado a partir de la lectura de la misma, que no existe un argumento de fondo que pongan de presente una actuación por parte de MODERLINE S.A.S alejada de los principios de la contratación estatal o intencionalmente alejada de lo pactado en el contrato.

No estamos discutiendo la actuación del supervisor pues su comportamiento está dirigido a la salvaguarda de los intereses de la Entidad representados en los derechos y deberes pactados además de preservar el cumplimiento de lo pactado en las demás cláusulas, pero no tampoco es menos cierto que al emitir el pronunciamiento de conformidad próximo a la fecha de la primera entrega, se disminuyeron de facto los tiempos de MODERLINE S.A.S y cuando se plantea la situación en lugar de acudir a un mecanismo directo como lo ordena el principio de economía, se da paso a la valoración de un procedimiento sancionatorio.

## **2. Interpretación del plazo del contrato**

El artículo 1551 del Código Civil en su tenor literal expresa que "El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de una obligación" y en una perspectiva más amplia contenida en el artículo 1138 del C.C el plazo es "...un hecho futuro y cierto del que pende el goce actual o la extinción de un derecho...".

Ahora bien, en el contrato 178 de 2013 el plazo del contrato es solo uno, pactado en la cláusula sexta ya transcrita y es de setenta y cinco (75) días calendario, contados a partir

de la aprobación de la garantía que debe constituir el contratista, previa expedición del registro presupuestal y como se puede ver, no está sometido a condición alguna. Entonces, como regla general porque así lo estipularon las partes en el contrato que es la ley para las partes, este plazo es el determinado para cumplir con las obligaciones del contrato lo cual incluye la entrega de los bienes.

La Resolución recurrida cita como norma o cláusula violada, la relativa a la forma de pago pues allí se planteó un esquema de desembolsos anidado a las entregas parciales de bienes (producto de las exigencias contenidas en el pliego de condiciones del proceso), pero estas entregas en modo alguno pueden interpretarse como el plazo del contrato sino en su sentido natural y obvio, en la forma de determinar el cronograma de pagos del contrato.

En este sentido, el acaecimiento de cada fecha de entrega de los bienes sin que se verifique el cumplimiento de esta condición, acarrea como consecuencia que no se produzcan los supuestos necesarios para realizar los pagos del contrato en favor del contratista. Visto desde esta óptica, es claro que la intención de las partes era la de establecer condiciones de pago que motivaran la actuación por parte del contratista en anticipar el cumplimiento del contrato en forma parcial así que la no realización de entregas parciales afecta las expectativas de la Entidad en cuanto a la posibilidad de ir recibiendo parcialmente bienes y genera una afectación mayor para el contratista en cuanto no tiene derecho al pago pactado, precisamente por tratarse de obligaciones conmutativas.

Ahora bien, habiéndose pactado la posibilidad de entregas parciales para el pago del contrato pero encontrándose en imposibilidad de cumplirlo por las razones expuestas, se realiza una solicitud de única entrega antes del vencimiento del plazo del contrato. Si bien dicha solicitud se realizó con posterioridad al primer plazo fijado en el plan de pagos del contrato, ésta no es extemporánea frente al plazo de ejecución del contrato y por ende, no puede ser tomada como una solicitud tardía por parte de MODERLINE S.A.S, máxime cuando se está proponiendo realizar una entrega total que beneficiará a la Entidad al realizar un único ejercicio de entrega con la certidumbre que el bien cumple y un único proceso de pago del contrato.

No obstante y con el fin de que las expectativas de la Entidad se vean satisfechas, se propuso desde el día 24 de julio de 2013 la entrega provisional de 180 sillas mientras arriba la importación que como ya se explicó es de la totalidad de los bienes contratados y no de una parte de ellos, con lo que consideramos que la exigibilidad que pudiera realizar la Entidad del cumplimiento del contrato se puede satisfacer de esta manera habida cuenta de la vigencia del plazo contractual. Sin embargo, un mes después de haber realizado este planteamiento, no se ha emitido un pronunciamiento por parte de la Entidad.

Reiteramos que la intención de entrega de las sillas no es la de percibir remuneración alguna sino la de conjurar la situación de expectativa en la que se encuentra la Entidad de contar con sus bienes, mientras se realiza la entrega de lo pactado en forma total, con lo cual también se puede superar las expectativas relacionadas con la entrega final pactada.

## **PETICIÓN**

En consecuencia de lo anterior, solicito a la señora Secretaria General del Ministerio de Relaciones Exteriores, se le dé trámite a este recurso y se resuelva favorablemente para MODERLINE S.A.S el mismo revocando íntegramente la Resolución 5090 del 22 de agosto de 2013 "por la cual se decide sobre la imposición de multa por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el contrato de compraventa No. 178 de 2013", previo análisis de los argumentos esgrimidos en el presente escrito.

En su lugar, atentamente solicitamos disponer lo necesario para que se realice la prórroga del plazo del contrato en mención hasta el 30 de septiembre, fecha en la cual se realizará la entrega total de los bienes contratados.

## **PRUEBAS**


Solicito se tengan como pruebas las siguientes:

1. Prueba documental emitida por el Departamento de Exportación de Unomax Office Furniture Co., Ltd., que soporta el hecho de la importación de las sillas
2. Cruce de correos electrónicos de fecha 5 de junio de 2013 que demuestra el momento en el cual se dio la autorización para proceder a la fabricación de las sillas contratadas.

## **NOTIFICACIONES**

Recibiré notificaciones en la secretaría de su despacho o en mi domicilio ubicado en la carrera 18 65B-22 de la ciudad de Bogotá, D.C

Atentamente;

  
\_\_\_\_\_  
LUIS ORLANDO NOGUERA BADILLA  
C.C. No. 17.410.351 de Acacias