



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 41001-23-31-000-2013-00377-01 (61.943)
Actor: ERNESTINA PERDOMO CASTRO
Demandado: SENA Y FONADE
Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL (Ley 1437 de 2011)

Temas: SENA-FONDO EMPRENDER / régimen jurídico de contratos de cooperación para el financiamiento de la iniciativa empresarial –INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES / suministro de información en la plataforma electrónica del Fondo Emprender – AUSENCIA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE TERMINACIÓN UNILATERAL / el contrato finalizó por vencimiento del plazo – INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN – fue desatendido por la emprendedora

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, el 28 de mayo de 2018, mediante la cual se resolvió (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“PRIMERO. - Declarar probada las exceptivas incumplimiento contractual por parte de la demandante, contrato no cumplido, culpa del contratante y cobro de lo no debido.

“SEGUNDO. - Denegar las súplicas de la demanda.

“TERCERO. - Condenar a la señora ERNESTINA PERDOMO CASTRO, identificada con la C.C. 55'150.677 a pagar las costas del proceso. Como agencias en derecho, cancelará al SENA y a FONADE el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (a cada una). Liquidense por Secretaría”.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso

La presente controversia gira en torno a la terminación unilateral del contrato de cooperación empresarial No. 2120043, celebrado entre Fonade, el Sena – Fondo Emprender y la emprendedora Ernestina Perdomo Castro, con el objeto de financiar



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

el proyecto de ganadería de doble propósito "El Marfil". Según la emprendedora, las entidades públicas incumplieron el contrato por no brindar el entrenamiento necesario para manejar la plataforma electrónica del Fondo Emprender en la que debía registrar los avances de ejecución contractual y por no haber tenido en consideración que, por razones de fuerza mayor, la emprendedora afrontó dificultades para la consecución de un predio en donde desarrollar el proyecto.

2. La demanda

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 20 de septiembre de 2013 -y reformada a través del escrito del 30 de octubre de 2013, por Ernestina Perdomo Castro, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) contra el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena-Fondo Emprender y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo Fonade, con el fin de que:

- i) Se declarara la nulidad de la decisión¹, por la cual las entidades demandadas suspendieron los desembolsos de los recursos económicos asignados al proyecto de ganadería de doble propósito El Marfil y terminaron unilateral y anticipadamente el contrato de cooperación empresarial 2120043, suscrito por una parte por Fonade y el Sena-Fondo Emprender y, de otra, por la demandante, Ernestina Perdomo Castro.
- ii) Se declarara que el Sena-Fondo Emprender y Fonade incumplieron el contrato de cooperación empresarial 2120043, circunstancia que impidió a la demandante obtener la utilidad esperada como resultado de su ejecución.
- iii) Como consecuencia de lo anterior, se condenara al Sena-Fondo Emprender y Fonade a pagar las siguiente sumas de dinero:
 - \$86'767.0200, asignados por el Sena-Fondo Emprender para la ejecución del contrato de cooperación empresarial 2120043, más intereses moratorios.

¹ No se identificó ni la referencia ni la fecha de la decisión demandada. Se indicó que era una decisión que constituyó una vía de hecho que no estuvo contenida en un acto administrativo.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
 Actor: Ernestina Perdomo Castro
 Demandado: Sena y otro
 Referencia: 61.943

- \$14'172.700, correspondientes a los recursos invertidos en la realización de la actividad de adecuación de establos y praderas.
- \$6'800.400, por concepto de los costos de los estudios de factibilidad y elaboración del proyecto de ganadería de doble propósito.
- \$532'547.856, por concepto de la utilidad esperada como producto de la ejecución del proyecto de cooperación empresarial.
- 100 smlmv por concepto de perjuicios morales causados por la frustración derivada de la terminación anticipada del proyecto.

3. Los hechos

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos relevantes:

3.1. El 22 de diciembre de 2003, Fonade y el Sena-Fondo Emprender celebraron el convenio No. 193048, en virtud del cual Fonade se comprometió a efectuar la gerencia del proyecto para el manejo de los recursos del "*Fondo Emprender*", cuenta independiente especial adscrita y administrada por el Sena y cuyo objeto fue el de financiar iniciativas empresariales.

3.2. En septiembre de 2011, el Sena abrió la convocatoria nacional No. 012 para dar cumplimiento del plan de financiación de negocios. Como resultado de lo anterior, el 7 de diciembre de 2011, el consejo directivo de esa entidad aprobó la financiación del plan negocio "*Empresa de Ganadería de Doble Propósito el Marfi*", cuya beneficiaria era Ernestina Perdomo Castro.

3.3. En el marco de lo anterior, el 4 de enero de 2012, Fonade, el Sena –Fondo Emprender y Ernestina Perdomo Castro celebraron el contrato de cooperación empresarial No. 2120043, cuyo objeto fue financiar la iniciativa empresarial contenida en el plan de negocios denominado "*Empresa de Ganadería de Doble propósito el Marfil*", presentado por la beneficiaria Ernestina Perdomo Castro, por un valor de \$86'767.200 y un plazo de 12 meses.

3.4. Durante la ejecución del proyecto se presentaron inconvenientes relacionados



Expediente: 41001-23-33-000-2013-
00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

con el suministro de información relacionada con la ejecución, en la plataforma electrónica del Fondo Emprendedor, circunstancia que dio lugar a que el 11 de septiembre de 2012 Fonade informara que se habían suspendido los desembolsos de los recursos económicos asignados al proyecto, por no haber cumplido los indicadores de gestión y de resultado.

3.5. El 4 de febrero de 2013, se llevó a cabo una reunión en la que la emprendedora suscribió un acta adquiriendo unos compromisos en procura de que las entidades concedieran una prórroga del plazo contractual que se había solicitado desde septiembre de 2012 y se autorizó buscar otra finca para desarrollar el proyecto; no obstante, para ese momento las condiciones de su ejecución eran desfavorables, por haber cambiado el lugar para las actividades.

3.6. Finalmente, la prórroga no fue concedida.

3.6. El contrato estuvo suspendido por seis meses, hecho que impidió el aprovechamiento de los recursos que estaban disponibles para su ejecución, tales como un potrero de 12 hectáreas, para siembra de maíz y para siembra de braquiaria.

4. Normas violadas y concepto de la violación

Como apoyo jurídico de sus pretensiones, la parte demandante señaló que la terminación unilateral y anticipada del contrato de cooperación empresarial vulneró el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto dicha decisión no estuvo contenida en un acto administrativo que gozara de presunción de legalidad.

Igualmente, indicó que los hechos narrados permitían predicar la responsabilidad contractual de las entidades demandadas, por cuanto incumplieron su obligación de entregar la remuneración pactada y generaron una pérdida de oportunidad de obtener las utilidades esperadas.

Sostuvo que con lo anterior la Administración vulneró los artículos 29 y 121 de la Constitución Política y los artículos 21, 22, 40, 44, 66 y 67 de la Ley 1437 de 2011.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

5. Actuación procesal

5.1. Mediante auto del 7 de noviembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Huila admitió la demanda, ordenó la notificación a las entidades demandadas y al Ministerio Público.

5.2. Contestación de la demanda

5.2.1. Fonade

La entidad accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal.

Frente a los hechos sostuvo que, a pesar de que la emprendedora efectuó solicitud de prórroga del contrato de cooperación por un término de 6 meses, hasta el 15 de septiembre de 2013, fue la misma demandante la que, mediante oficio del 8 de marzo de 2013 remitido a Fonade, desistió de aquella solicitud.

Precisó que Fonade no terminó anticipadamente el contrato y que este finalizó por vencimiento del plazo; no obstante, indicó que durante su ejecución la demandante incurrió en incumplimiento de sus obligaciones contractuales, contables y tributarias, según se evidenciaba en la plataforma, en los informes de interventoría, en los correos electrónicos y en las actas de seguimiento al contrato, en las que constaba que no tenía un lugar para desarrollar el proyecto.

Añadió que, a pesar de las múltiples indicaciones dadas por la interventoría y de las capacitaciones recibidas y el acompañamiento de la Unidad de Emprendimiento, la demandante no manejó correctamente el aplicativo del Fondo Emprendedor.

Así mismo, formuló los medios exceptivos que denominó: *“incumplimiento contractual por parte de la demandante”*; *“no existe una terminación anticipada”*; *“excepción de contrato no cumplido”* y *“culpa del co-contratante”*.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-
00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

5.2.2. Sena – Fondo Emprender

La entidad accionada allegó escrito de contestación dentro del término legalmente establecido.

En relación con los fundamentos fácticos de la demanda adujo que el contrato de cooperación empresarial No. 2120043 terminó el 16 de marzo de 2013 por vencimiento del plazo.

Afirmó que el 19 de febrero de 2013, la interventoría suscribió el acta de seguimiento No. 3, en que se dejó constancia de que la emprendedora había incumplido con los indicadores de gestión, con las contrapartidas, con las obligaciones contables, laborales y contractuales.

Señaló que la emprendedora no subió a la plataforma electrónica la información tendiente a demostrar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y tampoco allegó los soportes en medio físico.

Se opuso a las pretensiones formuladas con el argumento de que las entidades demandadas no emitieron acto administrativo alguno pasible de ser anulado por la jurisdicción.

Formuló las que denominó excepciones de *“incumplimiento contractual por parte de la demandante”*; *“el contrato no se terminó de manera anticipada”* y *“culpa del cocontratante”*.

5.3. Audiencia Inicial

El 23 de mayo de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en la cual tuvo lugar la etapa de saneamiento. En esa oportunidad, se advirtió la inexistencia de causales de nulidad que viciaran lo actuado y así quedó expresamente convalidado por los intervinientes.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-
00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

El *a quo* consideró que las excepciones propuestas por las entidades demandadas se dirigían a controvertir el fondo del asunto, por lo que correspondía analizarlas al decidir de mérito la controversia.

Luego, fijó el litigio y lo circunscribió a establecer si en la ejecución del contrato de cooperación empresarial No. 2120043 del 4 de enero de 2012 se incurrió en los incumplimientos alegados por las partes y a precisar si procedía el reconocimiento de los perjuicios solicitados por la accionante.

Adicionalmente, la Sala se pronunció acerca del valor de los elementos de prueba aportados al plenario y decretó las pruebas documentales y testimoniales solicitadas por las partes.

5.4. Audiencia de pruebas

El 21 de junio de 2016² se adelantó la audiencia de pruebas, en desarrollo de la cual se incorporaron a la actuación los documentos recibidos como consecuencia de los oficios librados y se escucharon los testimonios decretados.

5.5. Alegatos de conclusión

Al finalizar la audiencia de pruebas, el *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. En el término concedido, las partes presentaron sus respectivos escritos de alegaciones, en los cuales, básicamente, reiteraron los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes.

El Ministerio Público guardó silencio.

5.6. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Huila negó las pretensiones de la demanda, en los términos transcritos al inicio de esta providencia:

² Folios 301 a 305 del cuaderno 1.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-
00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

Después de efectuar el recorrido probatorio, el *a quo* concluyó que en el caso no se presentó una terminación anticipada del contrato de cooperación, habida consideración de que el negocio se finalizó por culminación del plazo pactado.

Agregó que fue la demandante la que no dio cumplimiento a las obligaciones contraídas en el período estipulado, debido a que no tuvo certeza del predio en el que se ejecutaría el proyecto; muestra de ello fue que constantemente comunicó a las accionadas sobre el cambio de lugar en donde este se llevaría a cabo, circunstancia que se prolongó hasta poco tiempo antes de terminar el plazo, época en que todavía no se contaba con un lugar fijo para su ejecución.

Sostuvo que, con base en lo anterior, no se concedió la prórroga solicitada por la accionante, dado que siempre incumplía los compromisos adquiridos.

Halló demostrado que las entidades contratantes le suministraron a la emprendedora varias capacitaciones sobre manejo de la plataforma; no obstante lo cual la demandante incurrió en protuberantes y recurrentes fallas al subir la información al sistema y al suministrar información inexacta.

La primera instancia consideró que el contrato no se pudo ejecutar porque la emprendedora no satisfizo oportunamente los compromisos adquiridos y lo que se pudo evidenciar fue una ausencia de organización y planeación de su parte, a lo que aunó el hecho de que fue renuente en acatar las observaciones y recomendaciones que en su debido momento le formuló la interventoría.

5.7 El recurso de apelación - parte actora

Como argumento de su inconformidad expuso que el *a quo* no tuvo en cuenta las pruebas aportadas al expediente que demostraban el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la actora.

Señaló que no era una obligación contractual el manejo y suministro de la información en la plataforma electrónica del Fondo Emprender y que la interventoría no revisaba la información que allí reposaba sobre la ejecución del contrato.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

Adujo que, a pesar de que la interventoría del contrato de cooperación indicó que se había subido información inexacta relacionada con el contrato a la plataforma electrónica, no precisó con claridad y exactitud en qué consistían las inconsistencias.

Insistió en que la terminación unilateral y anticipada del contrato fue ilegal, por no estar contenida en un acto administrativo expedido con observancia del debido proceso y cercenó la posibilidad de que la actora percibiera la utilidad esperada como resultado de la ejecución del proyecto.

Advirtió que desistió de la prórroga del contrato, en tanto resultaba imposible su cumplimiento, por cuanto el predio destinado para el proyecto se lo ofrecieron en venta y no en arriendo, lo que hacía que se saliera del presupuesto dispuesto para su ejecución.

Por último, añadió que no existió falta de planeación de parte de la accionante y que fue por razones de fuerza mayor que no se pudo realizar en la finca de su pariente, circunstancia que, luego de ser avisada a Fonade, este autorizó el cambio de lugar para ejecutar el proyecto.

6. Actuación en segunda instancia

6.1. Mediante providencia del 23 de agosto de 2018, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

6.2. Por medio de auto del 26 de febrero de 2019, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto.

En el término otorgado, los sujetos procesales presentaron sus escritos de alegaciones, en los cuales, en esencia, reiteraron los argumentos que soportaron la causa y la contradicción.

El Ministerio Público rindió concepto, según el cual consideró que la sentencia impugnada debía ser confirmada, habida cuenta de que la demandante no demostró



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

el incumplimiento contractual endilgado a las accionadas, a lo que sumó que fue la emprendedora la que no satisfizo los compromisos contraídos.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual; **3)** legitimación en la causa: **3.1)** por activa; **3.2)** por pasiva; **4)** el régimen jurídico del contrato de cooperación empresarial No. 2120043; **5)** análisis de la apelación: **5.1)** el cumplimiento de las obligaciones contractuales de la emprendedora Ernestina Perdomo y la ausencia de exigibilidad de que suministrara la información relativa a su cumplimiento a través de la plataforma electrónica del Fondo Emprender; **5.2)** la gestión de la interventoría relacionada con la revisión de la información registrada por la emprendedora en la plataforma electrónica del Fondo Emprender y la falta de claridad sobre las inconsistencias halladas; **5.3)** la ausencia de acto administrativo contentivo de la decisión de terminar unilateral y anticipadamente el contrato de cooperación empresarial No. 2120043; **5.4)** la inejecución del proyecto no se debió a falta de planeación de la demandante sino a razones de fuerza mayor y **6)** costas.

1.- Competencia del Consejo de Estado

A continuación, la Sala verificará la competencia para conocer del recurso de apelación:

Se tiene presente que el artículo 104³ de la Ley 1437 expedida en 2011 (C.P.A.C.A.), vigente a partir de 2 de julio de 2012, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso

³ "Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

"Igualmente conocerá de los siguientes procesos:
"(...)".



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

Administrativo se encuentra instituida para conocer, *“además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, (...) en los que estén involucradas las entidades públicas”*.

El contrato de cooperación empresarial No. 2120043 fue celebrado entre Fonade, el Sena – Fondo Emprender- y la demandante Ernestina Perdomo Castro.

Así las cosas, Fonade⁴ y el Sena⁵ – Fondo Emprender⁶, con sujeción a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 104 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 2 la Ley 80 de 1993⁷, ostentan la naturaleza de entidades estatales. Por la razón advertida, esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

1.2.- Con fundamento en el numeral 5 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que el valor de la pretensión mayor⁸, estimada en \$532'547.856, resulta superior al monto equivalente a 500 salarios mínimos legales vigentes⁹ a la fecha de presentación de la demanda, se concluye que el proceso tiene vocación de doble instancia.

“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.

⁴ Empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, vinculada al Departamento Nacional de Planeación.

⁵ Establecimiento público del orden nacional, tal como lo señala actualmente el artículo 1º de la Ley 119 de 1994, con personería jurídica, patrimonio propio e independencia y autonomía administrativa, que fue reestructurado por el Decreto 249 de 2004 y está adscrito al Ministerio del Trabajo.

⁶ Ley 789 de 2002, por la cual se dictaron normas para apoyar el empleo y la protección social, en su artículo 40 creó el Fondo Emprender, FE, como una cuenta independiente y especial adscrita al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, el cual sería administrado por esta entidad.

⁷ *“ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:*

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles”.

⁸ \$532'547.856 folio 125 del cuaderno 1.

⁹ \$589.500, con fundamento en el salario mínimo legal vigente de 2013 (\$589.500 X 500 = \$294'750.000).



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

2.- Procedencia y oportunidad para el ejercicio de la acción contractual

Se someten a consideración de la Sala aspectos relacionados con la terminación unilateral del contrato de cooperación empresarial No. 2120043, así como su declaratoria de incumplimiento, aspectos que corresponden ventilarse a través del medio de control de controversias contractuales impetrado, al tenor de los dictados del artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 que orientan a que: *“Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas”*.

A su turno, el literal j) del numeral 2) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) dispuso los siguientes términos para presentar la demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, *“so pena de que opere la caducidad”*:

“j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”.

Se precisa que la presente demanda se entabló con el fin de obtener la nulidad de la decisión que terminó unilateralmente el contrato de cooperación empresarial No. 2120043 y la declaratoria de incumplimiento de esa relación comercial sin embargo, como se explicará en detalle al abordar el fondo del asunto, en este caso no existió en realidad un acto administrativo o decisión expresa de la Administración encaminada a poner fin, de manera anticipada, al vínculo jurídico.

En adición, cabe señalar que el contrato en cuyo desarrollo ocurrieron los hechos materia de litigio, según se profundizará en acápite siguiente, fue gobernado por las normas de derecho privado.

Siguiendo la línea jurisprudencial de esta Corporación¹⁰ en torno al cómputo de caducidad en estos casos, la Sala reitera que, en principio, este negocio, por tratarse

¹⁰ Conviene reiterar en esta oportunidad la posición jurisprudencial de esta Corporación en torno al tema del cómputo de caducidad en los contratos estatales sometidos al régimen del derecho privado:



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

de un asunto regido por el derecho privado no estaría sujeto a una etapa liquidatoria, a menos que las partes pactaran realizarla de común acuerdo, como en efecto aconteció.

En ese sentido, se observa que las partes de consuno fijaron un plazo de liquidación bilateral de cuatro meses, contados a partir de la fecha de terminación del plazo contractual, hecho que, aunque se profundizará en acápite posterior, ocurrió el 16 de marzo de 2013. De ahí que el plazo de liquidación habría de vencer el 16 de julio de 2013.

A partir de entonces -16 de julio de 2013-, debían contarse los dos años de caducidad de la acción, los cuales vencían el 16 de julio de 2015.

Como consecuencia, al haberse presentado la demanda el 20 de septiembre de 2013, se concluye que su interposición fue oportuna¹¹.

3.- Legitimación en la causa

3.1. Por activa

Le asiste legitimación en la causa por activa a Ernestina Perdomo Castro para integrar el extremo demandante, por cuanto, dada su condición de parte dentro del

"Por oposición al criterio del a quo, esta Sala considera que el contrato sub iudice no requería liquidación, porque su régimen sustantivo era el derecho privado, y no la ley 80 de 1993, que exige que los contratos de tracto sucesivo se liquiden, bien de manera bilateral o unilateralmente. De modo que si el contrato de agencia comercial sub iudice lo celebró una entidad que no se rige por la ley 80, mal puede pedirse que cumpla con exigencias propias de la ley 80 de 1993 –arts. 60 y 61–.

"Además, no sobra indicar que las partes tampoco pactaron esta posibilidad, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, luego no existe razón para exigir la liquidación bilateral de un contrato que no requiere de este trámite. Y con mayor razón se debe reprochar que el tribunal exija, inclusive, la liquidación unilateral, a falta de la bilateral, pues este poder extraordinario no lo contempla la ley civil ni comercial, luego no podría asumirlo la entidad estatal sin autorización legal. Por lo menos, deducirlo de la ley 80 o de la ley 1.150 de 2007 sería inadecuado". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de diciembre 6 de 2010, Expediente No. 38344, C.P. Enrique Gil Botero.

¹¹ En este punto es imperativo señalar que 13 de marzo de 2013, es decir, cuando aún no había iniciado a correr el término de dos años de caducidad de la acción contractual, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 153 Judicial II para Asuntos Administrativos, trámite que culminó el 5 de junio de 2013, cuando todavía no había empezado el cómputo de los dos años de caducidad, tras constatarse la ausencia de ánimo conciliatorio - Folios 112 a 113 del cuaderno 3.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

contrato de cooperación empresarial No. 02120043, se presenta como el extremo afectado con el incumplimiento que se atribuye a la entidades públicas co-contratantes.

3.2. Por pasiva

Igualmente, halla la Sala legitimados en la causa por pasiva a Fonade y al Sena-Fondo Emprender, en consideración a que ambas fueron parte de la relación contractual que se alega como incumplida y es a esas entidades a las que se atribuye la responsabilidad contractual derivada del supuesto incumplimiento.

4.- El régimen jurídico del contrato de cooperación empresarial No. 2120043

Para indagar el régimen jurídico del contrato No. 2120043, desde cuya óptica corresponde resolverse la presente controversia, la Sala se referirá al contexto fáctico de su celebración.

Al respecto, se advierte que el 22 de diciembre de 2003, Fonade y el Sena celebraron el convenio No. 193048, en virtud del cual Fonade se comprometió a efectuar la gerencia del proyecto para el manejo de los recursos del Fondo Emprender, cuenta independiente especial adscrita y administrada por el Sena y cuyo objeto fue el de financiar iniciativas empresariales¹².

El 4 de enero de 2012, Fonade, en calidad de gerente del proyecto para manejar los recursos del "Fondo Emprender", el Sena, en condición de administrador del Fondo Emprender, cuenta independiente y especial y adscrita a esa entidad, y la señora Ernestina Perdomo Castro, en calidad de beneficiaria para la financiación del plan de negocio "Empresa de Ganadería de Doble Propósito El Marfil", celebraron el contrato No. 2120043, cuyo objeto consistió en¹³: "Financiar la iniciativa empresarial contenida en el plan de negocios No. 32030 EMPRESA GANADERA DE DOBLE PROPÓSITO EL MARFIL presentado por el (los) BENEFICIARIO (s) y aprobado por

¹² Folio 23 del cuaderno 3.

¹³ Folios 24 a 31 del cuaderno 3.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

el Consejo Directivo Nacional del SENA mediante acta No. 1448 del 7 de diciembre de 2011”.

Como se aprecia, a la celebración del contrato en cuestión concurrió el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, como gerente del proyecto, para manejar los recursos del Fondo Emprender.

En ese sentido, se precisa que para el momento en que se celebró el contrato de cooperación empresarial -4 de enero de 2012- se hallaba vigente la Ley 1450 de 2011, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, ley que derogó el artículo 26 de la Ley 1150 de 2007, que había reubicado el régimen legal de la contratación de Fonade bajo la égida de la Ley 80 de 1993, por lo que en adelante quedó regulado, para efectos de su contratación ordinaria, por las normas propias de las entidades financieras de carácter público, bajo las reglas del derecho privado, sin perjuicio de la observancia de los principios de la gestión administrativa y fiscal, así como del sometimiento a las inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993.

A su turno, compareció a la suscripción del contrato No. 2120043 el Sena, en calidad de administrador del Fondo Emprender, cuenta independiente y especial, adscrita a esa entidad.

Sobre el particular, cabe señalar que la Ley 789 de 2002, por la cual se dictaron normas para apoyar el empleo y la protección social, en su artículo 40 creó el Fondo Emprender, FE, como una cuenta independiente y especial adscrita al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, el cual sería administrado por esta entidad y cuyo objeto exclusivo sería el de financiar iniciativas empresariales que provinieran y fueran desarrolladas por aprendices o asociaciones entre aprendices, practicantes universitarios o profesionales, cuya su formación se estuviera desarrollando o se hubiera desarrollado en instituciones que, para los efectos legales, fueran reconocidas por el Estado, de conformidad con las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994 y demás normas que las complementen, modifiquen o adicionen.

En el inciso tercero de ese artículo se dispuso que “El Fondo Emprender se registrará por el Derecho privado”.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

Así las cosas, en consideración a que el contrato de cooperación No. 2120043, celebrado en el marco del financiamiento de la iniciativa empresarial, fue suscrito por dos entidades públicas, Fonade y Sena-Fondo Emprender, que en sus relaciones contractuales se regían por las normas del derecho privado, y por un particular, ha de concluirse que el mencionado negocio jurídico se gobernó por el derecho común.

5. Análisis de la apelación

Los argumentos de la apelación se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

5.1.) El Tribunal no valoró en debida forma las pruebas que demostraban el cumplimiento de las obligaciones de la parte actora, a lo que agregó que no era una obligación contractual el manejo y suministro de la información en la plataforma electrónica del Fondo Emprender.

5.2.) Señaló que la interventoría no revisaba la información que allí reposaba sobre la ejecución del contrato y tampoco indicaba con exactitud las inconsistencias evidenciadas sobre los datos que se subían a la plataforma.

5.3.) Insistió en que la terminación unilateral y anticipada del contrato fue ilegal, por no estar contenida en un acto administrativo expedido con observancia del debido proceso, y cercenó la posibilidad de que la actora percibiera la utilidad esperada con la ejecución del proyecto.

5.4) Advirtió que desistió de la prórroga del contrato en tanto resultaba imposible su cumplimiento, debido a que el predio destinado para el proyecto se lo ofrecieron en venta y no en arriendo, lo que hacía que se saliera del presupuesto dispuesto para su ejecución, a lo que añadió que no existió falta de planeación de parte de la accionante y que fue por razones de fuerza mayor que no se pudo realizar en la finca de su pariente, circunstancia que, luego de ser avisada a Fonade, este autorizó el cambio de lugar para ejecutar el proyecto.

En ese orden será resuelto por la Sala:



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

5.1) El cumplimiento de las obligaciones contractuales de la emprendedora Ernestina Perdomo y la ausencia de exigibilidad de que suministrara la información relativa a su cumplimiento a través de la plataforma electrónica del Fondo Emprender

Para resolver este argumento de inconformidad, conviene, en primer lugar, referirse a las obligaciones contraídas por la emprendedora por cuenta de la suscripción del contrato de cooperación empresarial 2120043.

Al respecto, se advierte que en la cláusula segunda se pactó que el valor del contrato ascendía a la suma de \$86'767.200,00, suma que debía ser entregada por el Sena – Fondo Emprender-, a través de Fonade, a una fiduciaria y estos se entregarían a la beneficiaria en la forma señalada en el plan operativo, previa presentación de las facturas por cuentas de cobro, que debían ser avaladas por el interventor del contrato a través de la verificación del cumplimiento de las obligaciones contractuales de la emprendedora.

Dentro de las obligaciones adquiridas por la beneficiaria se destacan las siguientes:

- Cumplir en su totalidad el plan operativo propuesto en el plan de negocio y con los ajustes que le indicara el interventor sobre el particular.
- Cumplir con todos los indicadores de gestión establecidos en la aprobación del plan de negocio.
- Presentar todos los informes solicitados por el interventor, Fonade y el Sena, como también atender los requerimientos y recomendaciones que le hicieran sobre el particular.
- Adoptar y coordinar todas las acciones para asegurar la operación y mantenimiento y, en general, la sostenibilidad del proyecto y su buen servicio, en el corto mediano y largo plazo.
- Reportar a sus asesores de la unidad de emprendimiento, a la interventoría, al Sena y a Fonade el cumplimiento de las actividades y obligaciones del plan de negocios y consignarlo en el sistema de información del Fondo.
- Utilizar permanente la plataforma del sistema de información del Fondo Emprender, haciéndose responsable de las actuaciones que realizara sobre esta, así como de los documentos que las soportaran.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-
00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

De entrada, la Sala encuentra infundado lo afirmado por la recurrente acerca de que el suministro de la información sobre el cumplimiento del contrato, a través de la plataforma del Fondo – Emprender, no constituía una obligación contractual que le resultara exigible; pues, contrario a lo sostenido en el recurso de apelación, tal deber fue expresamente incorporado en el contenido obligatorio al que debía ceñirse la emprendedora.

En efecto, tal obligación se pactó como un conducto o vía de comunicación para acreditar el cumplimiento de sus compromisos negociales y cuya revisión se hallaba a cargo del interventor.

Se advierte, además, que la necesidad de acreditar el cumplimiento de sus obligaciones, a través del suministro de información en la plataforma electrónica del Fondo-Emprender fue reiterada por las entidades y aceptada por la emprendedora en la reunión llevada a cabo el 24 de marzo de 2012, al inicio de la ejecución del contrato, en desarrollo de la cual, frente a las obligaciones contractuales se le puso de presente a la beneficiaria aquella relacionada con el registro de la información en la plataforma, como sigue (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“La emprendedora debe utilizar permanente la plataforma del sistema de información del Fondo Emprender, haciéndose responsable sobre las actuaciones que realice sobre ella y los documentos que anexe. Es consciente y sabe de la información que debe rendir a la interventoría, FONADE y el SENA; cada dos meses debe anexar en la actividad de informes a interventoría, un informe de avance en las fechas establecidas por la interventoría, los soportes de cumplimiento de sus obligaciones tributarias, contables, legales y los soportes que demuestren su gestión en la generación de empleo, mercadeo, gestión comercial, en ventas y producción, cumplimiento de la contrapartida y publicidad de los logos”¹⁴.

Igualmente, en el desarrollo de esa reunión, se le explicó a la emprendedora el alcance de sus obligaciones contables, referidas al deber de llevar su contabilidad y estados financieros, de realizar las conciliaciones bancarias, de poseer una cuenta bancaria y de tener una asesoría contable.

¹⁴ Folios 228 a 230 del cuaderno 2.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-
00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

Se le precisaron sus obligaciones laborales y tributarias. Igualmente, se le pusieron de presente sus compromisos contractuales relacionados con el cumplimiento de los indicadores de gestión asociados a: la gestión de generación de empleo, gestión en ventas, gestión presupuestal, gestión en mercado, gestión comercial y gestión en producción.

Sin embargo, el acervo probatorio reveló que, a pesar de ser plenamente conocedora del alcance de sus obligaciones, la emprendedora no dio cabal cumplimiento a sus compromisos relacionados con el registro de la información en la plataforma del Fondo Emprender, en razón a que constantemente presentó deficiencias en el manejo del aplicativo, no obstante haber sido capacitada para ese propósito.

Así lo reflejan los siguientes elementos probatorios:

El 22 de mayo de 2012, la interventora del proyecto manifestó a la emprendedora que ya había pasado un mes desde que le informó que ya tenía la finca para el proyecto y que subiría el contrato de arrendamiento a la plataforma para empezar el proyecto, pero en el sistema no se mostraba ningún avance, por lo que le solicitó que le informara lo que había pasado al respecto¹⁵.

Ese mismo día, la beneficiaria Ernestina Perdomo le informó a la interventora que había subido la información sobre la ejecución del proyecto a la plataforma y le indicó que esa semana se tenía programada la siembra de los pastos de corte y maíz para sacar ensilaje.

Mediante correo electrónico del 23 de mayo de 2012, la interventora del contrato le manifestó a la beneficiaria que en la plataforma no se observaba ningún avance acerca de la ejecución del proyecto y le recordó los pasos que debía seguir para subir la información al sistema, así (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“...le recuerdo la ruta: Empresa – Avance – Plan Operativo y allí busca la respectiva actividad donde vaya a reportar el avance; además de adjuntar el archivo, debe escribir lo que requiere en el cuadro de observaciones, poner un

¹⁵ Folio 234 del cuaderno 2.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

valor en la casilla requerimiento de recursos -fondo emprender y dar clic en crear o modificar.

“Por favor verifique el proceso o me llama si tiene alguna duda, ya que requiere urgente que demuestre el avance que dice tener y gestionar la autorización de FONADE para el cambio de municipio y de esta manera proceder a los desembolsos”¹⁶.

Estas instrucciones sobre el manejo de la plataforma fueron reiteradas por la interventora en correo del 9 de junio de 2012¹⁷.

El 9 de junio de 2012 la directora del Centro de Desarrollo Empresarial y la Unidad de Emprendimiento de la Universidad Cooperativa de Colombia¹⁸ solicitó a la beneficiaria que la semana siguiente se comunicara con ella, de manera urgente, para darle un curso intensivo sobre el manejo de la plataforma¹⁹.

El 27 de junio de 2012, la interventora nuevamente le escribió a la beneficiaria y le expresó que²⁰ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“no le había podido contestar porque estoy haciendo visitas en el Huila. Como me preocupa mucho su situación porque FONADE podría liquidar el contrato en julio, debido a que se cumplen los cuatro meses sin ejecución, le propongo que nos encontremos mañana un rato, después del medio día ya sea en el hotel o en el aeropuerto, para volver a hacer la inducción si es necesario o para corregir detalles de manera que se pueda solicitar un avance y pago correctamente.

“ojalá pueda asistir y de poder hacerlo por favor me confirma”.

Al día siguiente, el 28 de junio de 2012, la emprendedora y la interventora del proyecto se reunieron y suscribieron el acta No. 02, en la que se dejó constancia de que se le explicó a la beneficiaria, nuevamente, el manejo de la plataforma, el trámite de solicitud de avances y pagos y los documentos que debía anexar en la plataforma para cada evento. A su turno, Ernestina Perdomo se comprometió a anexar toda la

¹⁶ Folio 234 del cuaderno 2.

¹⁷ Folio 274 del cuaderno 2.

¹⁸ De conformidad con la cláusula cuarta del contrato, se estableció que existía una asesoría por parte de la Unidad de Emprendimiento, respecto de la gestión de la emprendedora que en el sublite estuvo a cargo del Centro del Desarrollo Empresarial y la Unidad de Emprendimiento de la Universidad Cooperativa de Colombia, ante la cual la emprendedora presentaría informes sobre el cumplimiento de sus obligaciones

¹⁹ Folio 274 del cuaderno 2.

²⁰ Folio 238 del cuaderno 2.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-
00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

información requerida en la forma correcta para solicitar avances y pagos durante la primera semana de julio²¹.

El 11 de septiembre de 2012, la interventoría indicó que no existía compromiso de la emprendedora en el aprendizaje del manejo del aplicativo, lo que había llevado a perder tiempo por los errores presentados en las solicitudes de avances y pagos, cuestión que, a su turno, impedía el giro de recursos al proyecto empresarial 2120043²².

Mediante escritos del 20 de septiembre y 2 de octubre de 2012, la emprendedora solicitó al gerente de interventoría de Fonade información acerca del estado de los desembolsos asignados para el proyecto ganadería El Marfil. Al efecto, indicó que tuvo inconvenientes en el manejo de la plataforma²³.

El 6 de noviembre de 2012, la gerente de interventoría del Fondo Emprender ratificó la decisión de no efectuar desembolsos al plan de negocios empresa de ganadería de doble propósito, debido a que habían transcurrido más de seis meses sin haber iniciado la ejecución de los recursos, de conformidad con el plan de negocios, y a que constantemente se presentaron errores en el manejo de la plataforma al solicitar los pagos y avances, a pesar de habersele brindado capacitación a la beneficiaria sobre su manejo²⁴.

Al año siguiente, el 4 de febrero de 2013, se llevó a cabo una reunión entre Fonade, la interventora, la directora de la Unidad de Emprendimiento y la emprendedora en la que discutieron la problemática relacionada con el contrato de cooperación empresarial No. 2120043, y concluyeron que los principales problemas se asociaron al cambio de finca en dos ocasiones, la información cruzada entre la emprendedora y la interventoría por falta de claridad en los trámites, a lo que se sumó que la emprendedora no adquirió habilidad en el manejo de la plataforma, a pesar de las diferentes capacitaciones suministradas²⁵.

²¹ Folio 239 del cuaderno 2.

²² Folio 251 del cuaderno 2.

²³ Folio 253 a 255 del cuaderno 2.

²⁴ Folio 256 a 257 del cuaderno 2.

²⁵ Folio 325 del cuaderno 2.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-
00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

Como se aprecia de lo hasta ahora expuesto, la demandante presentó reiteradamente un manejo deficiente de la plataforma del Fondo Emprender, lo que, a su turno, le impidió acreditar en debida forma el cumplimiento de sus obligaciones negociales y el avance de actividades de conformidad con el plan de negocios, a pesar de que la interventoría, según se reflejó en la correspondencia cruzada, estuvo presta en todo momento a brindar asesoría acerca de su correcta utilización.

En similar sentido, la demandante fue renuente en la satisfacción de sus obligaciones encaminadas a la ejecución del objeto contractual que se habría de medir a través del logro de los indicadores de generación de empleo, ventas, producción, mercadeo, ejecución presupuestal, gestión comercial y contrapartidas, como se evidencia de las siguientes pruebas documentales:

El 19 de febrero de 2013, faltando menos de un mes para finalizar el plazo de ejecución contractual, se suscribió por la interventora, la directora del Centro de Desarrollo Empresarial de la Universidad Cooperativa de Colombia y la beneficiaria un acta de seguimiento del contrato, en la que dejaron sentado que la empresa aun no contaba con un sitio definitivo donde se ejecutaría el proyecto, por lo que se encontraba en estudio la posibilidad de prorrogar el contrato por seis meses para que diera cumplimiento a los indicadores de gestión, los que hasta ese momento no se habían alcanzado, al punto de que debían replantearse las metas propuestas. Así se dejó sentado²⁶ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"La emprendedora afirma que puede cumplir con los indicadores de gestión y demás obligaciones contractuales y empresariales, con la prórroga de seis meses que están solicitando, o sea, hasta septiembre 15 de 2013, por lo tanto, se le recuerda que cualquier incumplimiento contemplado en el contrato y en la normatividad del Fondo Emprender, puede generar la solicitud de reembolso de los recursos. Es de anotar que la solicitud de prórroga todavía esta pendiente de gestionar, ya que la empresaria todavía no ha suministrado el cronograma de actividades, donde plasme un plan comercial y de mercadeo con un presupuesto mensual, con cifras claras proyectadas mes a mes para los indicadores de producción, venta, empleo, contrapartidas, entre otros indicadores. Por lo tanto, la solicitud de prórroga será gestionada cuando la emprendedora anexe la documentación que falta, pero no podrá pasar del 20 de febrero de 2013. Se le recuerda nuevamente que el tiempo para cumplir con los indicadores es el establecido por los términos del contrato, y que depende de ella aprovechar este tiempo y obtener el predio lo antes posible, pues la demora en la consecución

²⁶ Folios 304 a 307 del cuaderno 2.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
 Actor: Ernestina Perdomo Castro
 Demandado: Sena y otro
 Referencia: 61.943

del predio o errores en las solicitudes de avances de pagos, son su responsabilidad.

“Se aclara que los desembolsos de recursos, dependen del cumplimiento de los compromisos pactados en este acta. Y se le recomienda leer la normatividad del Fondo, para que tenga claro que son indicadores que son contrapartidas y demás obligaciones, aunque en esta reunión se da una explicación de los mismos nuevamente”.

Igualmente, frente al cumplimiento de las obligaciones legales, contables y tributarias a cargo de la emprendedora se dejó constancia de que no había actualizado el registro mercantil, no había realizado conciliaciones bancarias, solo había anexado estados financieros hasta julio de 2012 y los aportados con posterioridad mostraban cifras inconcordantes, en contraste con los soportes de la contabilidad, y tampoco se adjuntaron libros de contabilidad.

En el informe del rendimiento consolidado de marzo de 2013, a pocos días de vencerse el plazo pactado, la interventoría reflejó en el siguiente cuadro la información relacionada con el cumplimiento del contrato No. 2120043 hasta esa fecha²⁷ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

INDICADOR	META	EJECUCIÓN
Empleo	7 empleos para madres cabeza de familia y jóvenes	0%
Ventas	\$50.012.100	0%
Producción	2.400 kilos de carne y 1.260 kilos de queso duro de 5 kg, para lo cual deberá evidenciar el uso de 33.600 litros de leche	0%
Eventos de mercadeo	4 eventos: Tarjeta de presentación, portafolio de productos, participación en ferias del SENA y de la Universidad Cooperativa de Colombia	0%
Ejecución presupuestal	\$86'767.200	0%
Gestión Comercial	Contactar a cinco posibles clientes	0%
Contrapartidas	10 eventos	0%

Es de advertir que las anteriores conclusiones no se desvirtúan con los testimonios rendidos en la etapa a probatoria de la primera instancia²⁸ por los señores Aurora Quintero González, José Humberto Quiroga y Carlos Torres García, pues, si bien varios de ellos afirmaron que trabajaron en algún terreno dispuesto por la demandante para la ejecución del proyecto, de sus declaraciones no se extraen datos precisos acerca de su gestión, como tampoco del cumplimiento de los

²⁷ Folios 313 a 317 del cuaderno 2.

²⁸ Cd obrantes a folios 471 y 475 del cuaderno 1.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-
00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

indicadores a los que se comprometió la actora con ocasión de la celebración del contrato No. 2120043, contenido del plan de negocio correspondiente al proyecto de ganadería de doble propósito El Marfil.

En conclusión, distinto a lo afirmando por la recurrente, el material probatorio puso de relieve el reiterado incumplimiento en que incurrió la demandante a lo largo del plazo de ejecución contractual, dado que no solo desatendió su deber de registrar la información relativa al cumplimiento de sus compromisos en la plataforma electrónica del fondo emprender, sino que en el plano físico tampoco se acreditó que hubiera siquiera puesto en marcha el plan de negocios "*Proyecto Ganadería de Doble Propósito el Marfil*" que resultó beneficiado con la asignación de recursos económicos por parte del Fondo Emprender.

Así pues, para la Sala resulta infundado el primer cargo de la apelación.

5.2) La gestión de la interventoría relacionada con la revisión de la información registrada por la emprendedora en la plataforma electrónica del Fondo Emprender y la falta de claridad sobre las inconsistencias halladas

En orden a resolver este punto, concierne retomarse y reiterarse lo señalado en el acápite precedente, en cuanto a que no obra en el proceso la evidencia de que la demandante hubiera dado cabal cumplimiento al registro de la información sobre la ejecución del contrato en la plataforma. Se parte del hecho acreditado de que la interventoría ofreció, en varias oportunidades, orientación a la demandante acerca del correcto uso del aplicativo.

Una vez precisado lo anterior, el foco de discusión del presente cargo estriba en establecer si frente a la información defectuosamente registrada por la demandante la interventoría ofreció explicaciones acerca de las falencias presentadas para poderlas corregir, proceder que, según el libelista, no se siguió por parte de la interventora del proyecto.

Sobre el particular, la Sala encuentra demostrado que:



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

El 30 de mayo de 2012, la interventora indicó a Ernestina Perdomo, en relación con los avances del proyecto de interventoría lo siguiente²⁹ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“desde el 26 de mayo le respondí los avances, pero todavía no obtengo ninguna respuesta. Le copio la tarea en el avance de documentos legales. Se revisa el avance para documentos legales hasta este momento, porque los avances no habían sido agendados correctamente, solo se generó tarea para la interventoría el 24 de mayo. Hay demasiados documentos anexados y repetidos, lo que hace difícil la revisión. Lo primero que hay que hacer es solicitar autorización a Fonade para cambio de municipio (...). No comprendo muy bien el contrato de trueque con la finca porque veo que de todos modos pactaron una cifra en dinero, porque entonces contrato de arrendamiento normal? El contrato también será enviado a FONADE. Por otra parte, si esta es la finca donde definitivamente se desarrollara la empresa (si no es temporal), se podría proceder a realizar los desembolsos por parte del Fondo (previa autorización para cambio de municipio por parte de FONADE), Sin embargo, dicho contrato no contempla una cláusula por incumplimiento, de manera que el resguardo le podría pedir la finca en cualquier momento y usted perdería las adecuaciones realizadas; si no es la finca definitiva, no tiene sentido que el fondo pague unas adecuaciones por un terreno que se entregara al cabo de unos días, a menos que usted asuma estos costos (esto se aclara porque usted había informado que todavía seguía a la espera de la finca que le entregaría la fiscalía). Por ahora envíe por favor la carta solicitando el cambio de municipio para poder proceder a las siguientes etapas. Y por favor elimine los documentos repetidos. Veo que presenta inconvenientes para el manejo de la plataforma, le aconsejo que busque apoyo en la unidad de emprendimiento, o con otro emprendedor que este en el proceso (pues esto le servirá a esa persona como contrapartida) o también me puede preguntar a mí”.

En informe de interventoría se consignó que el 14 de junio de 2012 se le informó a la emprendedora que Fonade autorizaba ejecutar su proyecto en el municipio de Rivera, pero se dejó constancia de que esta aún no había anexado la información completa para proceder a la ejecución de los recursos, pues no había adjuntado la información contable, la cual se le había solicitado desde enero y solo la entregó de manera incompleta y con errores el 7 de agosto de 2012³⁰.

En la revisión de los documentos presentados por la emprendedora como soporte de la ejecución de actividades efectuada el 25 de agosto de 2012, la interventoría puso de presente algunas irregularidades, tales como que el proveedor de los insumos era el mismo asesor técnico del proyecto, lo que le restaba transparencia al

²⁹ Folio 238 del cuaderno 2.

³⁰ Folio 312 del cuaderno 2.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-
00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

proceso, tal y como se le había informado a la demandante en la inducción. Frente a lo anterior, la emprendedora respondió que no había otro proveedor que vendiera la misma cantidad y calidad de los insumos³¹.

El 11 de septiembre de 2012, la interventoría indicó que, de acuerdo con lo presentado en el sistema de información del Fondo Emprender y cotejada con los respectivos proveedores, se evidenció que se registró información inexacta para el avance de insumos³².

En contraste con lo anterior, de la correspondencia cruzada de forma electrónica entre junio y agosto de 2012³³ por la interventoría y la emprendedora se evidencia que las falencias relacionadas con los insumos que se pusieron de presente a la actora consistieron en: i) no se cumplían los requisitos de verificación de las cotizaciones presentadas; ii) no se contaba con fecha estimada de compra de animales ni de siembra de semillas; iii) no se acreditó que el proveedor de pastos de corte, que era el mismo asesor técnico del proyecto, era el único proveedor de ese insumo en la región, lo cual debía surtirse a través de un aval otorgado por la Unidad de Emprendimiento.

Así pues, a diferencia de lo sostenido por la parte actora en la apelación, la revisión de los documentos emitidos durante la ejecución del contrato dio cuenta de que la interventoría sí precisó en qué consistían las falencias e inexactitudes evidenciadas en la escasa información reportada en la plataforma electrónica del Fondo - Emprender y que se concretaron en:

- Repetición de documentos adjuntados.
- Inconvenientes de tipo jurídico que se evidenciaron en el contrato de trueque suscrito para la utilización de una finca ubicada en el municipio de Rivera, como lugar de ejecución del proyecto.
- Información contable incompleta y deficiente, por no tener libros de contabilidad, presentar estados financieros atrasados y confusos.

³¹ Folio 248 del cuaderno 2.

³² Folio 251 del cuaderno 2.

³³ Folios 264 a 266, 311 a 314 del cuaderno 2.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
 Actor: Ernestina Perdomo Castro
 Demandado: Sena y otro
 Referencia: 61.943

- Deficiencias en la información relacionada con los insumos y que se asociaron a: a) la ausencia de requisitos de verificaciones de las cotizaciones para adquisición de pasto de corte; b) la incertidumbre frente a la fecha estimada de compra de animales y de siembra de semillas; c) falta de transparencia en la adquisición de pasto de corte, por provenir del mismo asesor técnico del proyecto.

En estas condiciones, la Sala considera que el segundo cargo de la apelación está llamado a desestimarse, en consideración a que se demostró que la interventoría ofreció las explicaciones acerca de las falencias que presentaba la precaria información reportada por la emprendedora en la plataforma electrónica del Fondo – Emprender, pese a lo cual no fueron atendidas.

5.3) La ausencia de acto administrativo contentivo de la decisión de terminar unilateral y anticipadamente el contrato de cooperación empresarial No. 2120043

Para decidir este aspecto de discrepancia, la Sala parte de precisar que el plazo del contrato No. 2120043, de conformidad con lo estipulado en la cláusula tercera, fue de 12 meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, lo cual ocurrió el 16 de marzo de 2012³⁴. Como consecuencia, el término pactado habría de vencerse el 16 de marzo de 2013.

Sentado lo anterior, la Sala estima que la decisión del tribunal de primera instancia fue acertada, en tanto consideró que el contrato terminó por vencimiento del plazo y no porque así lo hubieran dispuesto las entidades públicas demandadas de manera unilateral y anticipada.

En efecto, está acreditado sobre el particular que, si bien en varias ocasiones la interventoría en sus comunicaciones consideró que, en atención a los constantes incumplimientos de la emprendedora, sugería a la gerencia de Fonade que procediera a la terminación anticipada, lo cierto es que ello no pasó de ser una

³⁴ Folio 228 del cuaderno 2.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

insinuación por parte de la interventoría, que las entidades públicas cocontratantes no materializaron en momento alguno.

Al respecto, se tiene que, mediante oficio del 6 de noviembre de 2012, la gerencia de interventoría del Fonade indicó a Ernestina Perdomo Castro que, según lo conceptuado por la interventoría, no realizaría desembolsos en el plan de negocios "*Empresa de Ganadería Doble Propósito el Marfil*", por lo que solicitaría a la subgerencia de contratación de esa entidad la terminación anticipada del contrato de cooperación empresarial No. 2120043³⁵.

Sin embargo, además de que la mencionada solicitud no se concretó, se advierte que, tal como se desprende del acta de seguimiento del contrato suscrita por la interventora, la directora del Centro de Desarrollo Empresarial de la Universidad Cooperativa de Colombia y la beneficiaria, el 19 de febrero de 2013, a menos de un mes de vencerse el plazo acordado, se encontraba en trámite la prórroga que por seis meses solicitó la emprendedora para poner en marcha el proyecto, lo que muestra que en ese momento las partes aún se encontraban buscando acercamientos para llevar a buen término la ejecución del proyecto, cuyo plazo hasta entonces no había finalizado.

Se extrae del contenido del acta en mención que, para dar continuidad a la ejecución del proyecto, a través de la ampliación del plazo, la demandante se comprometió a³⁶:

- Comprar una finca para destinarla de forma definitiva a la ejecución del proyecto.
- Aprender a manejar el aplicativo para registrar la información relacionada con la ejecución contractual en la plataforma electrónica.
- Cumplir los indicadores de gestión y demás compromisos contractuales dentro del plazo de seis meses que se le habrían de conceder como prórroga.
- Suministrar un cronograma de actividades con inclusión del plan comercial y de mercadeo, en el que se reflejara un presupuesto mensual con cifras claras y

³⁵ Folios 39 a 41 del cuaderno 3.

³⁶ Folios 304 a 307 del cuaderno 2.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-
00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

proyectadas mes a mes para los indicadores de producción, venta, empleo y contrapartidas.

Se dejó constancia en ese documento de que la prórroga del contrato se tramitaría una vez que la emprendedora allegara la documentación faltante, lo cual no podía pasar del 20 de febrero de 2013.

Sin embargo, en acta final de seguimiento del contrato, suscrita en marzo de 2013, la interventoría consignó lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"El 26 de febrero de 2013 la emprendedora emitió solicitud de prórroga a FONADE; en marzo 5 de 2013 se le envió una tarea recordándole los demás compromisos que había adquirido y que a la fecha no había cumplido, indispensables para poder continuar con el proceso y sobre todo para no perder más tiempo, pero no se obtuvo ninguna respuesta antes del 16 de marzo de 2013. Teniendo en cuenta lo anterior, la interventoría recomendó a FONADE de no prorrogar el contrato de cooperación empresarial"³⁷.

Finalmente, el 8 de marzo de 2013, la emprendedora remitió oficio a Fonade en el que desistió de la solicitud de prórroga del contrato de cooperación empresarial No. 2120043.

Como corolario de lo expuesto, la Sala encuentra carente de sustento fáctico la afirmación de la demandante, relativa al hecho de que el contrato 2120043 fue terminado unilateralmente por las entidades cocontratantes.

Del recuento probatorio quedó establecido que su culminación se dio por vencimiento del plazo, en tanto que, al no haber cumplido con las condiciones dispuestas para acceder a la prórroga solicitada por la emprendedora, esta decidió de forma voluntaria desistir de aquella.

Bajo las circunstancias analizadas, el tercer argumento del recurso de apelación no tiene vocación de prosperidad.

³⁷ Folios 313 a 317 del cuaderno 2.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-
00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

5.4) La inejecución del proyecto no se debió a falta de planeación de la demandante sino a razones de fuerza mayor

Con el propósito de resolver el último cargo de la apelación, la Sala reseñará los hechos más relevantes que sobre esa cuestión se encuentran demostrados en el proceso:

Después de la suscripción del acta de inicio de actividades, el 24 de marzo de 2012, las partes sostuvieron una reunión en la que se sintetizó el plan del negocio en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“se le asignan recursos para desarrollar un plan de negocios que se dedicará al desarrollo de un hato Cebú dado que en el área donde se implementará es apta para esta especie y se posee el compromiso que asegura la disponibilidad de tierras suficientes para el manejo del proyecto con cuarenta ejemplares. En la zona, esta especie de ganado es la que ha obtenido mayores desarrollos productivos, territorios que son especialmente ganaderos, la emprendedora viene de una familia tradicionalmente dedicada al manejo de ganado, experiencia que normalmente ha sido con la especie referida”³⁸.

La emprendedora sostuvo que, a pesar de que cuando se aprobó el plan del negocio ella contaba con la finca de un pariente, donde pensaba ejecutar el proyecto, por razones de orden público, ya no era posible disponer del lugar inicialmente previsto, por lo que, posiblemente, recibiría en arrendamiento un inmueble de propiedad de la Fiscalía General de la Nación.

A su turno, las entidades públicas le recordaron a la emprendedora que, a partir de la fecha de inicio contaba, con cuatro meses para iniciar operaciones y puesta en marcha de la empresa y, en ese sentido, se le instó para que buscara alternativas que le permitieran iniciar rápidamente el plan de operaciones.

En la correspondencia cruzada se tiene que:

El 10 de abril de 2012, Ernestina Perdomo le solicitó a la interventora del contrato que se concediera un plazo de tres meses para materializar el proyecto ganadero,

³⁸ Folios 228 del cuaderno 2.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
 Actor: Ernestina Perdomo Castro
 Demandado: Sena y otro
 Referencia: 61.943

por cuanto se había presentado una demora en los trámites correspondientes para la firma del contrato de arrendamiento sobre el inmueble de la Fiscalía³⁹.

Frente a lo anterior, el 20 de abril de 2012 la interventora contestó que el hecho de no contar con la finca mencionada no constituía motivo de suspensión del contrato, ya que no era el único predio disponible en la región y, además, desde la primera visita se le había recomendado que buscara otras alternativas, igualmente observó que (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"El día 23 de enero, usted informaba que requería uno o dos meses más para celebrar el contrato de arrendamiento con la Fiscalía, tiempo que fue otorgado, pues desde el 23 de enero a marzo 16 (que es su fecha de inicio) transcurrieron casi dos meses. A pesar de esto FOANDE autorizó esperar todo el mes de marzo para que continuara en la búsqueda de un predio donde pudiera ejecutar su plan de negocio y debido a que todavía no ha podido encontrar, ahora se autoriza todo el mes de abril; aclarando que igualmente tendrá que cumplir con los indicadores propuestos en el plan de negocios durante el primer año contado a partir de marzo 16 que es la fecha de inicio del contrato y que no se modificará, y por tanto usted evaluará si en el tiempo restante si puede cumplir con los compromisos.

"Recomendación: debido a que estos trámites con la Fiscalía toman tanto tiempo, se le continúa recomendando buscar otras alternativas, pues de lo contrario, será muy difícil ejecutar el proyecto a tiempo y cumplir con los indicadores, lo que finalmente desencadenaría en el incumplimiento del contrato"⁴⁰.

El 22 de mayo de 2012, la interventora del proyecto manifestó a la emprendedora que ya había pasado un mes desde que le informó que ya tenía la finca para el proyecto y que subiría el contrato de arrendamiento a la plataforma para empezar el proyecto, pero en el sistema no había ningún avance al respecto⁴¹.

Ese mismo día, la beneficiaria Ernestina Perdomo le informó a la interventora del proyecto que había subido la información a la plataforma sobre la ejecución del proyecto y le indicó que esa semana se tenía programada la siembra de los pastos de corte y maíz para sacar ensilaje.

³⁹ Folio 236 del cuaderno 2.

⁴⁰ Folio 235 del cuaderno 2.

⁴¹ Folio 234 del cuaderno 2.



Expediente: 41001-23-33-000-2013-
00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

Mediante correo electrónico del 23 de mayo de 2012, la interventora del contrato le manifestó que, según conversación de esa mañana, en la que la beneficiaria le había informado sobre el traslado de lugar de ejecución del proyecto al municipio de Rivera, debía tenerse en cuenta que dicho cambio requería el aval de la unidad de emprendimiento y autorización de Fonade para poder dar inicio a los desembolsos.

En escritos del 20 de septiembre y 2 de octubre de 2012, la emprendedora solicitó al gerente de interventoría de Fonade información acerca del estado de los desembolsos asignados para el proyecto de ganadería El Marfil. Al efecto, indicó que la causa de la mora de la puesta en marcha del plan de negocio obedeció a la dificultad de contar con un lugar para su desarrollo por razones de orden público, por lo que había pedido la autorización de cambio de municipio⁴².

El 6 de noviembre de 2012, la gerente de interventoría del Fondo Emprender ratificó la decisión de no efectuar desembolsos al plan de negocios empresa de ganadería de doble propósito El Marfil, debido a que habían transcurrido más de seis meses sin haber iniciado la ejecución de los recursos, de conformidad con lo previsto⁴³.

El 27 de diciembre de 2012, la gerente del convenio del Fondo Emprender ratificó la decisión de no ejecutar desembolsos al plan de negocios del contrato empresarial No. 2120043, con sustento en los reiterados incumplimientos en que incurrió la emprendedora.

El 19 de febrero de 2013, se suscribió por la interventora, la directora del Centro de Desarrollo Empresarial de la Universidad Cooperativa de Colombia y la beneficiaria un acta de seguimiento del contrato en la que dejaron sentado lo siguiente⁴⁴ (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

"La empresa todavía no cuenta con un sitio definitivo donde se ejecutará su plan de negocios. (...). La empresa aun no está en funcionamiento, pues aun no tiene sitio definitivo en donde ejecutara su plan de negocios; sin embargo, la emprendedora dirigió a la interventora a un predio, el cual afirma que comprará, aunque no se tiene certeza de la fecha. Se tomó registro fotográfico de dicho predio que será evaluado por el zootecnista del grupo interventor y que deberá

⁴² Folio 253 a 255 del cuaderno 2.

⁴³ Folio 256 a 257 del cuaderno 2.

⁴⁴ Folios 304 a 307 del cuaderno 2.



C 38

Expediente: 41001-23-33-000-2013-00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

tener el aval del asesor técnico de la Unidad de Emprendimiento. Es de anotar que se encontró rastrojo alto, no se cuenta con pasto de corte aun y el pasto forrajero esta espigado”.

Lo acreditado en este proceso resulta suficiente para concluir que, lejos de advertirse la concurrencia de una fuerza mayor que hubiera situado a la demandante en imposibilidad material de cumplir con el objeto contratado, en realidad lo ocurrido evidenció una palmaria falta de planeación de su parte, que llevó al traste el proyecto de ganadería.

Resultaba del resorte exclusivo de la emprendedora disponer del lugar en el que se ejecutaría el proyecto de manera definitiva, desde antes de dar inicio a las actividades programadas, toda vez que era precisamente con base en la disposición del terreno que se había impartido la aprobación del plan de negocio.

Se observa que lo acontecido desde la suscripción del acta de inicio de actividades y hasta su finalización reflejó una ausencia de previsión de parte de la beneficiaria del proyecto que la llevó a modificar en tres ocasiones la localización del predio en el que se llevarían a cabo las actividades, a tal extremo de que, faltando menos de un mes para su finalización, aún no contaba con el terreno definitivo, el cual posiblemente, tal cual afirmó, sería adquirido a título de compraventa, sin ofrecer certeza sobre la fecha de su futura adquisición.

Frente a esto último debe agregarse que para la Sala resulta inadmisibile el argumento de la libelista, de acuerdo con el cual se vio forzada a desistir de la solicitud de la prórroga del contrato porque que el terreno del que pensaba disponer para la ejecución del proyecto se lo darían no a título de arriendo sino de compraventa, lo cual escapaba a su capacidad presupuestal para continuar con la ejecución del proyecto de ganadería.

En relación con este aspecto, la Sala llama la atención sobre el hecho de que antes de finalizar el plazo contractual y estando en trámite la solicitud de prórroga de seis meses elevada por la emprendedora, ésta ya sabía que la finca de la que dispondría para el proyecto se la estaban ofreciendo a título de compraventa y, aun consciente de esa circunstancia, en la reunión llevada a cabo el 19 de febrero de 2013, la demandante asumió una serie de compromisos que, de entrada, y por esa misma



Expediente: 41001-23-33-000-2013-
00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

razón –que no tendría la finca a título de arrendamiento sino de compraventa- sabía que no podría cumplir.

En mérito de lo expuesto, el último cargo de la apelación esta llamado al fracaso, habida consideración de que el cúmulo probatorio reveló de manera palmaria que fue la falta de planeación y previsión contractual por parte de la emprendedora lo que desencadenó que el *"Proyecto de Ganadería de Doble Propósito el Marfil"* no se ejecutara.

Conclusión

De conformidad con las consideraciones que anteceden y tras encontrar infundados los argumentos del recurso de apelación formulado por la parte demandante, la Sala confirmará la sentencia impugnada, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

6.- Costas

Habida cuenta de que para este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, en la presente providencia se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida, es decir, a la parte demandante.

La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso.

Para efectos de la fijación de agencias en derecho de la segunda instancia, el Despacho conductor del proceso dictará un auto posterior una vez quede en firme la sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



Expediente: 41001-23-33-000-2013-
00377-01
Actor: Ernestina Perdomo Castro
Demandado: Sena y otro
Referencia: 61.943

639

FALLA

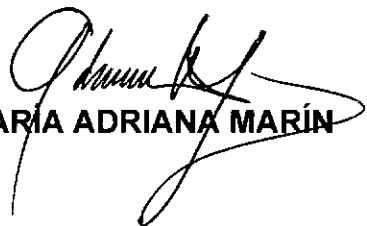
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de mayo de 2018, por el Tribunal Administrativo del Huila – Sala Cuarta, con fundamento en las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante a pagar las costas y las expensas del proceso.

Para la fijación de las agencias de derecho de la segunda instancia, una vez en firme la sentencia, se ordena a la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación regresar el expediente al despacho.

TERCERO: Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIA ADRIANA MARÍN


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

