

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Oralidad

Magistrado Ponente: ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Medellín, doce (12) de abril de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL	CONTRACTUAL
DEMANDANTE	CONSTRUCCIÓN DE OBRAS INGENIEROS S.A. "CONDISA S.A."
DEMANDADO	EMPRESA DE DESARROLLO URBANO "EDU"
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00545-00
INSTANCIA	PRIMERA
ASUNTO	RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR – SUSPENSIÓN PROVISIONAL-
A.I.	No. 104

Solicita el apoderado judicial de la parte demandante, en su escrito introductor (folio 2150 del presente cuaderno), **MEDIDA CAUTELAR de SUSPENSIÓN PROVISIONAL¹**, de la Resolución No. 876 del 1 de diciembre de 2010 "*Por medio de la cual se impone una multa*" y de la Resolución No. 35 del 1 de febrero de 2011 "*Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 876 del 1 de diciembre de 2010*".

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR de SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS ACUSADOS:

Que de conformidad con el artículo 231 del Código Contencioso Administrativo, la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, procede cuando se advierta la violación del acto con las normas y conceptos indicados como causales de violación, constituyéndose los siguientes elementos en una clara violación de los actos administrativos acusados:

"1. La entidad evidentemente incumplió sus obligaciones legales: a pesar de tener que haber entregado la totalidad de los estudios y diseños listos, terminados y

¹ acápite de "MEDIDAS CAUTELARES" de la demanda, visible a folio 2148 y 2149 del cuaderno No. 4

completamente funcionales para el momento de la firma del contrato, los días 21 y 23 de noviembre de 2010, mediante comunicación que se aportó en calidad de prueba documental hacen entrega de planos y diseños para ser ejecutados, lo cual se cae de su propio peso pues la ratio decidendi de las RESOLUCIONES No. 876 de 2010 de 1 de Diciembre de 2010, "POR MEDIO DE LA CUAL SE IMPONE UNA MULTA" y No. 35 del 1 de febrero de 2011 " POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No.. 876 DEL 1 DE DICIEMBRE DE 2010, consistió en que el día 19 de Noviembre del año 2010 no se había terminado las obras.

2. El día 6 de Diciembre de 2010, se suscribió la ADICIÓN No. 2 del contrato 508 de 2010, mediante el cual se adiciono el valor, quedando la CLAUSULA PRIMERA, ADICION DEL VALOR, así: "El contrato de obra 508 de 2010 se adiciona en valor contractual de CIENTO MILLONES VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (100.027.974) el valor del contrato será de SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CINCO MIL PESOS (752.538.805)"

Es decir, el contrato se continuó adicionando en presupuesto a pesar que supuestamente el contratista había incumplido sus obligaciones, con lo cual se demuestra que habían (sic) serios problemas presupuestales propiciados por los problemas en los diseños. No tiene explicación que la entidad pública adicione un contrato cuando el plazo de construcción ya había expirado, salvo que dicha adición era necesaria para la ejecución de la obra.

3. La entidad incumplió el contrato al no realizar la entrega del anticipo en las oportunidades indicadas para ello en el contrato, en efecto, el anticipo debía entregarse 8 días luego de suscrita el acta de inicio de la obra, es decir, que si el acta de inicio se firmo el 24 de Mayo, el desembolso del anticipo debería de haber sido el 1 de Junio 2010, dicho desembolso se hizo efectivo el 13 de julio de 2010, esto es, 42 días después a pesar de la estipulación contractual.

4. No se adelantó la audiencia de que habla el artículo 17 de la ley 1150 de 2007, previo a la imposición de la multa.

TRÁMITE IMPARTIDO A LA MEDIDA CAUTELAR:

Mediante auto del catorce (14) de febrero de la presente anualidad, visible a folio 2242 del presente cuaderno, se corrió traslado por el término de cinco (5) días de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, a fin que la parte demandada se pronunciara sobre la misma.

Una vez surtida la notificación² a la parte demandada (véase folio 2245) y dentro del término oportuno³, se obtiene un pronunciamiento por parte del "EDU" sobre la solicitud de medida cautelar, visible a folio 2248 a 2260 del presente cuaderno.

Vencido como se encuentra el término con que disponía la entidad demandada para pronunciarse, se procederá a decidir sobre la solicitud de medida cautelar, dentro del término legal correspondiente (Inciso 3º del artículo 233 de C.P.A.C.A.).

² Surtida el 18 de marzo de 2013.

³ Marzo 22 de 2013.

PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA

Dentro del término legal oportuno, la parte demandante se pronunció en escrito visible a folio 2248 a 2260 y expuso:

- Que no es cierto como lo fundamenta la parte demandante en cuanto a la falta de diseños o la entrega de la totalidad de los mismos (listos, terminados y completamente funcionales) para el momento de la firma del contrato, en razón que para el momento de la confección del proceso de selección del contratista, en el pliego de condiciones, se previó que los planos y especificaciones de la obra podrían presentar algunos cambios o variaciones, lo que fue igualmente contemplado en el contrato No. 508 de 2010 suscrito entre la empresa de Desarrollo Urbano EDU y la empresa CONDISA S.A., en su parágrafo 1 de la cláusula decima tercera. Lo que era de conocimiento de la entidad demandante desde un comienzo, sin que ello signifique que la administración este incumpliendo sus obligaciones contractuales y mucho menos vulnerando el principio de planeación.

Señala que la falta de diseños esenciales se subsanó con las respectivas adiciones al contrato, por lo que el tiempo dedicado a los ajustes en diseños faltantes que correspondían a la entidad, fueron subsanados mediante la adición No. 2 firmada por las partes.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es de recibo que CONDISA S.A., justifique la no entrega oportuna de la obra, con el argumento del incumplimiento por parte del EDU de la entrega de algunos diseños de detalles, en razón que CONDISA S.A., contaba con la totalidad de los diseños esenciales y básicos para cumplir con el objeto del contrato, además de existir un atraso en la entrega de algunos ajustes de diseño, este fue subsanado con las adiciones realizadas al plazo contractual establecido inicialmente dentro del contrato No. 508 de 2010, solicitada voluntariamente por el contratista y aprobado por la interventoría.

- Se debe diferenciar el plazo de ejecución de las actividades que componen las obras del contrato y el plazo para realizar el proceso de legalización y entrega de la obra a las entidades competentes, incluyendo la conexión definitiva y legalización de los Servicios Públicos Domiciliarios, siendo la fecha de terminación de las obras objeto del contrato el 19 de noviembre de 2010 y de terminación del contrato diciembre 19 de 2010. La multa impuesta tiene como hecho generador la no terminación de la totalidad de las obras del proyecto, esto es el incumplimiento al plazo que se refiere a la ejecución de las obras y no al de legalización de la misma.

Así las cosas si el contratista para el 19 de noviembre de 2010 no entregó al interventor las obras objeto del contrato, se evidencia un incumplimiento, presentándose el supuesto de hecho de la causal de multa y nacimiento de la consecuencia jurídica del mismo, que da lugar a la imposición de la multa.

- Precisa que el propósito de la multas impuestas por la administración al contratista es compeler a que el mismo cumpla con sus obligaciones, sin perjuicio de que el contrato continúe su ejecución en beneficio de la obra y del interés general que se busca satisfacer por la misma. No se puede entender que una vez impuesta la multa al contratista, el contrato no puede

continuar su ejecución, ni se puedan adicionar recursos o plazo para llevar a feliz término el objeto del mismo.

Un contrato bajo la modalidad de precios unitarios es normal que presenten adiciones al valor del contrato. Las adiciones en el valor de los contratos no significa que se realicen porque tengan problemas presupuestales el contrato, por el contrario, estos tienen por objeto ajustar las condiciones contractuales a las nuevas cantidades de obra necesaria para ejecutar el proyecto o las condiciones que resulten de las modificaciones o ajustes que sean necesarios realizar.

La adición No. 2 del contrato, adiciono recursos por \$100.027.974 (\$62.850.000 eran para ejecutar obras extras y adicionales, y \$37.177.974 recursos necesarios para la legalización del proyecto).

- Respecto al no pago oportuno del anticipo, se señala que mediante el otro si N° 1 de fecha 03 de junio de 2011, se modificó la cláusula donde se concede el mismo, sobre el valor asignado a la obra sin incluir la provisión de reajuste. No es cierto que el pago del anticipo se realice dentro de los 8 días siguientes al inicio del contrato, el pago se hacía dentro de los 8 días calendario siguientes a la recha en que se radique en la Tesorería de la EDU la orden de pago debidamente diligenciada y soportada. Siendo claro además que del pliego de condiciones se desprende que no es causal de retaso e incumplimiento para la entrega de las obras dicho desembolso.
- Finalmente frente al no adelantamiento de la audiencia de que habla el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, previó a la imposición de la multa, se tiene que la EDU para la imposición de la multa a CONDISA S.A., lo hace cumpliendo con el lleno de los requisitos legales y cumpliendo el debido proceso, y específicamente el derecho a la audiencia, toda vez que este derecho de audiencia hace relación a la oportunidad que se le debe otorgar al contratista de ser oído y que manifieste su inconformidad frente al requerimiento de la administración y presente y controvierta las pruebas conforme el procedimiento señalado en el pliego de condiciones de la licitación pública y clausulas del contrato.

En el presente caso se realizó un informe escrito de parte del interventor del contrato elaborado mediante oficio No. 201000023375 del 28 de octubre de 2010 y colocado a disposición del contratista mediante oficio 05 de noviembre del año 2010 con radicado EDU 201000011615 para que impugnara las razones que dieron lugar al requerimiento y presentara pruebas conducentes a exonerar su responsabilidad. Efectivamente se presentaron los descargos por parte del contratista mediante comunicación con radicado –EDU-201000024936 y una vez escuchado al contratista frente al requerimiento de la EDU se procedió a la imposición de la multa mediante acto administrativo.

CONDISA S.A., presentó argumentos, con la finalidad de justificar el retraso que presenta en la obra y solicita no dar trámite al proceso de multa.

En razón de todo lo anterior, la entidad demandada solicita que sean desestimados los argumentos presentados por la parte demandante para fundamentar la solicitud de suspensión provisional de las resoluciones atacadas, mediante las cuales se impuso una multa a la firma CONDISA S.A., en la ejecución del contrato 508 del 06

de mayo de 2010, no lográndose demostrar la vulneración a normas superiores como el debido proceso no con las pruebas allegadas con la demanda se desvirtúa la legalidad de los mismos.

CONSIDERACIONES

1. La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, es una excepción a la presunción de legalidad de los mismos, cuando tal violación surja del análisis de los actos demandados y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, debiendo entonces advertirse la violación con las normas superiores invocadas, de tal manera que la contradicción se puede percibir mediante una sencilla comparación, de conformidad con los requisitos señalados en el artículo 231 de la ley 1437 de 2011, que indica:

*“Art. 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”. (Negrillas por fuera del texto).*

2. Sea lo primero en advertir por este órgano judicial, que no se evidencia *prima facie* el quebrantamiento del orden jurídico que se afirma quebrantado en el acápite de concepto de violación de la demanda. Es decir, en el proceso de la referencia, no es tal la notoriedad del quebrantamiento de la norma superior, siendo entonces necesario el examen de otros elementos probatorios o la realización de juicios de valor respecto de la actuación administrativa, pues su estudio es complejo y la incidencia que puede tener en la legalidad de los actos administrativos sólo puede efectuarse al momento del fallo.

Para lograr la suspensión de los actos administrativos que se atacan, es requisito indispensable que el Juez, del simple cotejo de las normas, y a “simple vista”, determine que los actos violan las disposiciones invocadas en la demanda, cuando de tal violación surja del análisis de los actos atacados y su confrontación

con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas; situaciones que en esta instancia del trámite no se advierten, de ahí que sea imprescindible un amplio debate probatorio a fin de establecer a cuál de las partes trabadas en la litis le asiste la razón, si se tiene en cuenta además la presunción de legalidad con que cuentan los actos en cuestión.

3. Se reitera, es necesario efectuar un amplio análisis en torno a las normas que se invocan como trasgredidas, y del material probatorio que se aporte al proceso, no solo del allegado por la parte demandante, sino del que en su momento aduzca la entidad demandada, además de las pruebas que de oficio considere el Tribunal necesarias para la verificación y certeza de los hechos; labor que sólo puede lograrse al momento de definir el conflicto vistas las posiciones de una y otra parte.

Si bien la demanda se encuentra acompañada de prueba documental, esta por sí sola no logra desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos cuestionados en la etapa que se encuentra el trámite del proceso, pues dada la complejidad del problema no se vislumbra dicha infracción por el momento.

4. En el sub examine, es de advertir a manera de conclusión, que no es suficiente con la confrontación directa de las disposiciones para advertir una ilegalidad, como quiera que la suspensión de los actos, supone el estudio a fondo de la normatividad aplicable al caso concreto, el pliego de condiciones, el contrato de obra, su objeto, su ejecución, sus plazos, el valor y su modalidad de pago, sus adiciones y otrosí, su planeación, diseños, la legalización de la obra, y sus demás elementos, y una valoración que permita establecer la ilegalidad de dichos actos.

5. **Decisión:** Por las razones expuestas, en esta instancia procesal, no se estima procedente decretar la medida cautelar solicitada de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, lo que conduce a este órgano judicial a negar la solicitud.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SECCIÓN PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: SE DENIEGA la **MEDIDA CAUTELAR** solicitada de de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los actos administrativos atacados, en virtud de las motivaciones consignadas.

SEGUNDO: En firme esta providencia, continúese con el trámite correspondiente.

TERCERO: Se le reconoce personería al Doctor JAIVER DANIEL SALAZAR GARCÍA, Tarjeta Profesional N° 130.788 del C.S.J., abogado titulado y en ejercicio, para representar a la parte demandada, en los términos del poder conferido visible a folio 2261 del presente cuaderno.

NOTIFÍQUESE

ÁLVARO CRUZ RIAÑO
MAGISTRADO