



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES**  
**(Artículo 175 CPACA)**

**SIGCMA**

<b>M.PONENTE</b>	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
<b>RADICACION</b>	13-001-33-33-000-2021-00328-00
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	CONTRACTUAL
<b>DEMANDANTE</b>	CONSORCIO VIAL BARÚ
<b>DEMANDADO</b>	Distrito de Cartagena de Indias

En la fecha, viernes once (11) de febrero de dos mil veinte y dos (2022), se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las contestaciones de demanda presentadas por los apoderados de las partes demandadas, Sociedad KMC S.A.S, Consorcio Interventoría PEDRAPLÉN, Distrito de Cartagena de Indias y de las excepciones que contengan los escritos de contestación de la demanda, presentados electrónicamente los días veinticinco de enero, siete y nueve (07-09) de febrero dos mil veinte dos (2022).

EMPIEZA EL TRASLADO: LUNES CATORCE (14) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTE Y DOS 2022, A LAS 8:00 A.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: MIERCOLES DIECISEIS (16) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTE Y DOS 2022, A LAS 5:00 P.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA GENERAL

**Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso**

**E-Mail: [desta010bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta010bol@notificacionesrj.gov.co)**





Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES**  
**(Artículo 175 CPACA)**

**SIGCMA**

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso*  
*E-Mail: [desta010bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta010bol@notificacionesrj.gov.co)*

**Código: FCA - 017    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**



SCS/901-13

## CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES PREVIAS 13001-23-33-000-2021-00328-00 CONTROVERSIA CONTRACTUALES

Diana Gomez <dianagomez79@yahoo.com>

Mar 25/01/2022 11:56 AM

Para: Notificaciones Despacho 01 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena <desta01bol@notificacionesrj.gov.co>

CC: notificaciones@kmcsas.com <notificaciones@kmcsas.com>; notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co <notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co>; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co <procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>; dilsegurossas <dilsegurossas@gmail.com>; efrainamin@cemma.com.co <efrainamin@cemma.com.co>; atencionciudadano@cartagena.gov.co <atencionciudadano@cartagena.gov.co>; int.pedraplen@gmail.com <int.pedraplen@gmail.com>; contabilidad@pygdeldesarrollo.com <contabilidad@pygdeldesarrollo.com>; José Alfredo Montes Martínez <josealfredomontesm@gmail.com>

Señores

### TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

MP: Dra. Marcela de Jesús López Álvarez

Magistrada Ponente

**desta01bol@notificacionesrj.gov.co.**

E.S.D

<b>Medio de control:</b>	Controversias Contractuales
<b>Radicado</b>	13001-23-33-000-2021-00328-00
<b>Demandante</b>	Consorcio vial Isla Barú
<b>Demandado</b>	Distrito de Cartagena-Consorcio Interventoría Pedraplén y Sociedad KMC SAS.
<b>Asunto:</b>	CONTESTACIÓN y EXCEPCIONES PREVIAS

Respetados señores:

**DIANA PATRICIA GOMEZ GOMEZ**, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 22.479.361 y Tarjeta Profesional 114980 CSJ, actuando conforme consta en poder conferido por el Ingeniero JORGE EDUARDO KARDUS URUETA, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.502.967 de Sincelejo, en su calidad de representante legal de la sociedad KMC S.A.S, encontrándome en la debida oportunidad para ello, por medio del presente escrito presento contestación de la demanda y cuaderno separado de excepciones previas.

Dado el volumen de las pruebas a continuación comparto el link para su acceso.

[https://drive.google.com/drive/folders/1GdWtX3t\\_\\_ThbB6sR93MtUurUSjywAf49?usp=sharing](https://drive.google.com/drive/folders/1GdWtX3t__ThbB6sR93MtUurUSjywAf49?usp=sharing)

Adicionalmente y en cumplimiento de lo dispuesto en la normatividad vigente se allega copia de estos memoriales al demandante, demandados y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Atentamente,

Diana Gómez Gómez  
Cel. 3157493736

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL. La información contenida en este correo electrónico está protegida bajo las previsiones sobre secreto profesional y puede ser considerada legalmente como privilegiada. Está dirigida únicamente al destinatario inicial. Si usted no es el destinatario inicial, cualquier revelación, copia o distribución en relación con este documento está prohibida por la Ley. Si usted lo recibe por error, por favor reenvíelo al remitente y destruya el mensaje original. Gracias.

Bogotá D.C.,

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR**

MP: Dra. Marcela de Jesús López Álvarez

Magistrada Ponente

**desta01bol@notificacionesrj.gov.co.**

E.S.D

**Medio de control:**

**Radicado**

**Demandante**

**Demandado**

Controversias Contractuales

13001-23-33-000-2021-00328-00

Consorcio vial Isla Barú

Distrito de Cartagena-Consorcio  
Interventoría Pedraplén y Sociedad KMC

SAS.

CONTESTACIÓN

**Asunto:**

Respetados señores:

**DIANA PATRICIA GOMEZ GOMEZ**, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 22.479.361 y Tarjeta Profesional 114980 CSJ, actuando conforme consta en poder conferido por el Ingeniero JORGE EDUARDO KARDUS URUETA, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.502.967 de Sincelejo, en su calidad de representante legal de la sociedad KMC S.A.S, encontrándome en la debida oportunidad para ello, por medio del presente escrito presento contestación de la demanda.

De no accederse a las excepciones previas que se han formulado y en aras de hacer uso del derecho de defensa y contradicción nos pronunciamos frente al contenido de la demanda así:

**FRENTE A LOS HECHOS:**

**Frente a los hechos del capítulo 1:**

En primer lugar hay que manifestar que estos hechos están dirigidos a cuestionar una conducta del Distrito, anterior a la suscripción del contrato 020 de 2019 sobre lo cual KMC S.A.S no tuvo ninguna injerencia ni competencia y por tanto no hubo actuación u omisión que amerite su vinculación a este proceso.

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia

1. Es cierto que la Alcaldía de Cartagena abrió licitación pública, lo cual está soportado en la plataforma de SECOP, previo cumplimiento de los requisitos legales.
  - 1.1. No es cierto de la manera como lo afirma el demandante. La Alcaldía Mayor de conformidad con los antecedentes que reposan en el expediente contractual cuenta con un estudio de oportunidad y conveniencia que se llevó al OCAD en el cual se determinó con plena convicción que las obras a contratarse no estaban incluidas dentro del contrato de concesión 002 de 2006 y que eran necesarias para las poblaciones aledañas.
  - 1.2. No es cierto de la manera como está establecido por el accionante quien omite indicar al Despacho que el contrato de concesión VAL 02-06 fue objeto de modificaciones y que para el momento de contratación de estas obras a un tercero, el contrato VAL 002 de 2006 ya no era susceptible de adición y estaba terminado.
  - 1.3. No es cierto de la manera como lo está planteando el accionante, pues precisamente fue necesario que un panel arbitral resolviera las diferencias de interpretación que surgieron entre las partes, sin que en dicho proceso se hubiese puesto de presente ante la extemporaneidad de la contestación del Distrito, el hecho que el contrato 002 de 2006 ya no era susceptible de adición por haberse superado los topes máximos previstos en la ley 80 de 1993. Esta situación fue advertida en la etapa de alegatos de conclusión.
    - 1.3.1. Es cierto que la contratación de estas obras estaban supeditadas al cumplimiento de unas condiciones, pero adicionalmente a una formalidad que debía incorporarse a través de un otrosí al contrato, el cual era de imposible suscripción por las situaciones anteriormente expuestas.
    - 1.3.2. Es cierto el contenido del acta, más la misma debe interpretarse dentro del marco del modificadorio 2. Sobre dicho modificadorio el Tribunal Arbitral concluyó que el Distrito y el Concesionario, acordaron en el Modificadorio No. 2 que el Distrito *podía* adicionar las obras de protección para la defensa costera de Playetas, haciendo la claridad que, al momento de suscribirse dicho modificadorio no se tenían diseños definitivos, ni presupuestos, ni estudios, ni aprobación por parte del MMAVDT (a fecha de 23 de noviembre de 2009), estudios y aprobación que las partes consideraban necesarios para poder iniciar las obras hidráulicas para la protección de la vía en dicho sector. En otras palabras las partes pactaron la posibilidad de una eventual adición de estas obras a favor del concesionario.



Diana Gómez Gómez

- 1.3.3. No es un hecho, es una apreciación subjetiva del demandante. Recordemos que los miembros integrantes del Consorcio al momento de la licitación tenían otro entendimiento de la condición suspensiva al punto que participaron como proponentes en la licitación LP UAC 016-2019 para la adjudicación de las obras a través de un contrato independiente. Ver listado de proponentes que presentaron oferta.
- 1.3.4. No nos consta, pues la comunicación está copiada y pegada sin poder ver su contenido integral. Tampoco nos constan sus afirmaciones que deben probarse especialmente los gastos, trámites y situación de dicho expediente ambiental.
- 1.3.5. No nos consta, ahora es claro que los supervisores no reemplazan al ordenador del gasto y tienen unas funciones propias a su ejercicio y un límite de competencia.
- 1.3.6. No nos consta el contenido integral de la resolución que está cortada y pegada. Lo que de allí se deriva es que con ocasión de la ejecución del contrato de concesión y por tanto la razón de la notificación al consorcio vial Isla Barú, se impuso una medida cautelar que fue levantada, mas ello no significa ni se desprende la indebida planeación que hoy se aduce.
- 1.4. No es un hecho sino una opinión del accionante respecto del contenido del acto administrativo de apertura.
- 1.5. No nos consta lo afirmado pues el accionante publica parcialmente la comunicación a la cual hace alusión que data el 3 de diciembre de 2020.
  - 1.5.1. No nos consta que se pruebe. Sin embargo, lo que demuestra el título de la publicación es la controversia existente entre el Distrito y el señor Amin respecto de los alcances del contrato 002. El Alcalde encargado señala que las obras adjudicadas se ejecutarían con recursos del Ocad y que el contrato de concesión no era susceptible de ser adicionado "*por cuanto el contrato no se le puede adicionar mas (...) y bajo esa modalidad no se puede adicionar el contrato (...) (..) Hay 22 proponentes 20 habilitados para la audiencia y entre los proponentes está el señor Amín y está habilitado. (...)él es uno de los participantes de los 20.(..) Valorización Distrital nos expidió un certificado en el año 2018 donde nos dice textualmente que ese sector no hace parte del objeto contractual que el señor Amín quiere que se le adicione.*"
  - 1.5.2. No nos consta que se pruebe.
- 1.6. No es cierto. El panel arbitral no se pronuncia frente al contenido del contrato 020 de 2019 por no tener competencia para ello. La licencia ambiental estuvo siempre a nombre del Distrito y no a nombre del Consorcio Vial Isla Barú y por tanto no es cierto que de una lectura de dicha licencia se desprenda o se desprendiera que el contrato de concesión tenía la obra objeto de la licitación. Recordemos que los

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

integrantes del Consorcio Vial Isla Barú participaban como proponentes del proceso licitatorio, pues era claro para estos que dichas obras no hacían parte integral del contrato de concesión.

## **2. CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA**

Frente a los hechos relativos al a celebración del contrato de interventoría debemos señalar que no son de nuestro resorte pues se trata de un proceso independiente y ajeno al proceso LP UAC 016-2019.

Sin embargo frente a lo allí señalado nos atenemos a lo que sea probado.

### **2 (SIC)CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA 020 DE 2019 CON KMC S.A.S**

Es cierto que mediante resolución 8866 de noviembre de 2019 la Entidad abrió el proceso de licitación pública LP-UAC-016-2109

- 2.1 No nos consta si para el momento de abrir la licitación pública como lo indica el accionante el Distrito conociera de la demanda arbitral ya que la misma sólo sería conocida con la notificación y no por el hecho que se hubiese radicado. La comunicación del supervisor que allí se cita no es el documento idóneo para sustentar su dicho.
- 2.2 No es cierto. El Consorcio Vial Isla Barú indicó al Distrito que en su concepto los pliegos tipo no se adecuaban al tipo de obra a construir dadas sus características ambientales. Por esta razón, la Entidad contesta: la entidad se permite manifestar que el proyecto obedece a infraestructura vial y no ha licencia ambiental, toda vez que el objeto es proteger la vía transversal barú para evitar su deterioro por la zona que atraviesa, la licencia ambiental es un documento que permite intervenir el área en la que se realizara el proyecto a fin de lograr el objeto del proyecto a contratar. (...)Se aclara que, para el presente proyecto, se requiere de la ejecución de actividades ambientales cumpliendo con lo establecido en la licencia ambiental otorgada por la ANLA, esto no significa que el proyecto se categorice como ambiental, siendo esta una actividad más por las condiciones propias de la zona en la que se ejecutara el proyecto. Es de precisar que los ítems representativos del proyecto no son ambientales, son de pedraplén y concreto de pasos de fauna, estas son actividades que corresponde a estructura de la vía es por ello que el pliego tipo aplica para el presente proceso.
- 2.3 No es un hecho, es una presunción del accionante. Sin embargo, es cierto que el Consorcio Vial Isla Barú suscribió un contrato de obra con la

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia

- Gobernación el cual está respaldado con un convenio de cooperación suscrito entre el Distrito y la Gobernación para tales efectos.
- 2.4 No es un hecho, es una manifestación subjetiva del accionante pues no es clara la presunta conducta de KMC que haya propendido por la vulneración al principio de planeación y responsabilidad. La realidad es que el contrato 020 de 2019 se celebró por cuanto KMC resultó adjudicataria luego de surtirse un proceso de selección objetiva.
- 2.5 No es cierto. El accionante sólo refleja apartes fraccionados del Auto. Siendo necesario resaltar lo allí indicado a folio 15 cuando el tribunal expresa: " Debe tenerse en cuenta que, el fundamento traído a colación por la parte convocante, para que este Tribunal acceda a su solicitud de medida cautelar, no es procedente debido a que el presupuesto fáctico de la norma mencionada, consiste en que exista un procedimiento o actuación administrativa de carácter contractual, y que de la información suministrada por las partes, se observa que el procedimiento administrativo de selección del contratista, denominado licitación pública, para el contrato No. 20-2019, tenía por objeto la contratación de una obra que, a juicio del convocante, era una de las obras que hacían parte del contrato de concesión VAL - 02 -06, finalizó con la adjudicación de la misma obra a un proponente, con quien se celebró el negocio jurídico antes mencionado, con el correspondiente menoscabo de sus intereses. ***Pero es evidente que se trata de una relación distinta a la que habilita a este Tribunal, pues el contratista es un tercero ajeno al contrato origen de las controversias que suscitan el presente tribunal de arbitraje. (...)***Por otra parte, de la información suministrada por ambas partes se observa que el contrato No. 20-2019 ya se encuentra celebrado, y en ese sentido, se han generado derechos y obligaciones para las partes del mismo, que podrían eventualmente, verse afectados si se accede a la solicitud del convocante, teniendo en cuenta que tal medida recaería sobre esa relación contractual y, en consonancia con ello, en un tercero ajeno a este proceso arbitral."
- 2.5.1 Es cierto
- 2.5.2 No es cierto no hubo incumplimiento de la medida cautelar pues de haber sido así lo habría declarado el tribunal arbitral quien jamás hizo una manifestación en ese sentido. Ahora bien, confunde nuevamente el accionante el hecho que KMC no hacía parte del proceso arbitral y por tanto no participó del mismo.
- 2.6 Es cierto, el contrato de obra 020 de 2019 se suspendió por la no entrega oportuna del anticipo por parte del Distrito; aspecto que hace parte de la relación contractual entre KMC y el Distrito pero que no tiene relación alguna con este proceso ni es objeto de debate con el accionante.

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

- 2.6.1 No es un hecho, son apreciaciones subjetivas del accionante, pues como indicamos ut supra la relación contractual entre KMC S.A.S y el Distrito es ajena al Consorcio Vial Isla Barú y en consecuencia, sus derechos.
- 2.6.1.1 No es un hecho nuevamente es una manifestación subjetiva del accionante quien pretende hacer extensivo el laudo arbitral a actuaciones precontractuales lo cual carece de nexo causal y sentido.
- 2.6.2 No nos consta, que se pruebe. Como hemos indicado KMC S.A.S no hizo parte del proceso arbitral sin embargo, sí se vio afectada permanentemente por las acciones de tutela que eran interpuestas por el Consorcio Vial Isla Barú pretendiendo la suspensión del contrato 020 de 2019 a pesar de ser un contrato válido e independiente.
- 2.6.2.1 No nos consta, que se pruebe. El accionante presente acta No. 17 fraccionada en consecuencia no es posible leer las motivaciones de la decisión.
- 2.6.3 No nos consta, se trataría de una actuación desplegada por el Distrito ante el proceso arbitral sobre el cual no participó KMC S.A.S
- 2.6.3.1 No es un hecho dirigido a KMC S.A.S. Sin embargo, nuevamente debemos insistir que no puede el accionante en sus hechos calificar conductas con anterioridad al laudo arbitral para llegar a sus conclusiones, cuando dicho proceso arbitral precisamente surtió de la discrepancia entre el Distrito y el Consorcio Vial Isla Barú. Lo que se definió como consta en el laudo es que el distrito incumplió al no haber priorizado la adición al contrato del consorcio vial isla barú pero queda demostrado que el objeto del contrato 020 de 2019 no hacía parte del contrato de concesión. El panel arbitral indicó que, bajo los deberes derivados de la buena fe contractual, el Distrito no observó una conducta coherente en su disposición de otorgar al Concesionario la **oportunidad** de concurrir a la continuidad de las obras del pedraplén protector del tramo de playetas, una vez se cumplieron las condiciones suspensivas, esto es, adicionar las obras de protección para la defensa costera de Playetas. Sin embargo, en el marco de dicho proceso arbitral no se evaluó si dicha adición hubiese sido factible pues anta la extemporaneidad de la contestación por parte del Distrito no se logró probar que el contrato 002 de 2006 había finalizado y no era posible su adición.
- 2.6.3.2 Es cierto que KMC S.A.S no ha solicitado la nulidad absoluta de su contrato pues no habría razón para ello. Desconocemos porqué el accionante hace alusión a una causa ilícita del contrato 020 de 2019 pues no desarrolla su afirmación, la cual por demás es inexistente.

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

- 2.6.3.3 No es un hecho, sino una pretensión del accionante. Sin embargo, debe precisarse que el contrato 20 de 2019 terminó por vencimiento del plazo contractual, una vez ejecutadas las actividades que fueron ordenadas y priorizadas por el Distrito como ente contratante.
- 2.6.3.4 No nos consta que se pruebe, pero en todo caso su pretensión de restitución económica no tiene razón de ser con invocar el medio de control nulidad del contrato 020 de 2019, cuando lo que queda claro es que lo que ha existido es una controversia entre el Distrito y el Accionante y que este, omitió solicitar en su arbitramento pretensiones de condena que hoy pretende debatir en sede de lo contencioso administrativo no siendo ello procedente por ausencia de competencia y caducidad.
- 2.6.3.5 No es cierto y no es un hecho. KMC S.A.S ejecutó un contrato válido que goza de presunción de legalidad. Este contrato 020 de 2019 es independiente al contrato de concesión por tanto no le corresponde a KMC pronunciarse sobre el presunto margen de utilidad dejado de percibir por el Consorcio Vial Isla Barú, cuando este jamás tuvo un derecho adquirido. No es un hecho la manifestación sobre la cual se pretende solicitar una prueba en el marco de un proceso.

## 2.7 ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO VAL 02 DE 2006.

Sobre este numeral debemos decir que no le corresponde a KMC hacer un análisis de los aspectos que fueron probados en el marco del trámite arbitral por cuanto como hemos indicado a lo largo de esta contestación, KMC S.A.S no hizo parte del proceso arbitral y por tanto no tiene conocimiento de los pormenores debatidos.

Sin embargo, en términos generales podemos indicar que deberán probarse las afirmaciones del accionante sobre lo que a esta materia se refiere descritos en los numerales 2.7.1 a 2.7.14.

Frente al numeral 2.7.15 debemos manifestar expresamente que dicha afirmación no es cierta. El contrato 020 de 2019 se celebró con KMC luego de haber resultado adjudicatario de un proceso licitatorio sin que en ningún momento se haya concluido que las obras contratadas hacían parte integral del contrato de concesión 002 de 2006. Las obras contratadas para que hubiesen sido ejecutadas por el Consorcio Vial Isla Barú debían surtir un trámite de adición al contrato que no se surtió por cuanto dicho contrato no era posible de adicionarse y por cuanto para el año 2019 ya se había extinguido su plazo contractual.

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

2.7.16 El modificatorio No. 1 fue reemplazado por el modificatorio 2 que estableció unas condiciones suspensivas para su posible adición.

**2.8. EXTEMPORANEIDAD DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL DISTRITO.** Es cierto.

**2.9 VALORACION PROBATORIA Y PRETENSIONES OBJETO DEL LAUDO ARBITRAL.** En la audiencia realizada el 3 de julio de 2020, el Tribunal de Arbitramento determinó su competencia para conocer sobre las controversias suscitadas entre el consorcio Vial Isla Barú y el Distrito con ocasión del contrato de concesión No. VAL 02-06, con excepción de las pretensiones 3.1.3. [declarativa] y 3.2.2. [de condena]<sup>1</sup>, las cuales excluyó, porque, a su juicio, dichas peticiones no se encontraban cobijadas por el pacto arbitral.

**2.9.1** No es un hecho sino una interpretación del accionante respecto de las resultas del laudo cuya parte considerativa y motiva es clara. Sobre el particular debemos resaltar lo siguiente:

Frente a la primera pretensión que pretendía se declarara que: *“las obras del Pedraplén protector de Playetas entre el K 17+900 y el K19+300, se encontraban dentro del alcance físico del objeto del Contrato de Concesión VAL-02-06, de acuerdo con lo contemplado en el anexo técnico No.1 de la Licitación Pública VAL-02-06, la propuesta presentada por el Contratista y los adicionales y modificatorios del citado contrato de concesión,”* el Tribunal Arbitral concluyó que el Distrito y el Concesionario, acordaron en el Modificadorio No. 2 que el Distrito **podía adicionar** las obras de protección para la defensa costera de Playetas, haciendo la claridad que, al momento de suscribirse dicho modificadorio no se tenían diseños definitivos, ni presupuestos, ni estudios, ni aprobación por parte del

---

<sup>1</sup> Las pretensiones excluidas por el Tribunal Arbitral fueron las siguientes (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores): *“(…) 3.1.3. TERCERA. Que se declare que el DISTRITO DE CARTAGENA incluyó en el objeto del contrato No 20-2019 firmado el 26 de diciembre de 2019 y firmado el 26 de diciembre de 2019 y celebrado entre el DISTRITO DE CARTAGENA y la sociedad KMC la optimización del pedraplén para la conformación de la cimentación de la vía transversal barú en el tramo 2 de playetas del distrito de Cartagena de Indias que es el mismo establecido en el contrato VAL -02-06 celebrado entre el CONSORCIO VIAL ISLA BARU y el DISTRITO DE CARTAGENA el 29 de diciembre de 2006 y sus modificatorios (...) 3.2.2. SEGUNDA. Que se condene al DISTRITO DE CARTAGENA a que debe aplicar el artículo 44 de la ley 80 de 1993 dando por terminado, en el estado que se encuentre el contrato No 20-2019 firmado el 26 de diciembre de 2019 y celebrado entre el DISTRITO DE CARTAGENA y la sociedad KMC, por nulidad absoluta al ser su objeto ilícito al haberse celebrado contra expresa prohibición legal por razón de que su objeto ‘contenido en su cláusula segunda CONTRATAR LA OPTIMI-ZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS’ es el mismo establecido en el contrato VAL -02- 06 celebrado entre el CONSORCIO VIAL ISLA BARU y el DISTRITO DE CARTAGENA el 29 de diciembre de 2006 y sus modificatorios (...)”.*

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

MMAVDT (a fecha de 23 de noviembre de 2009), estudios y aprobación que las partes consideraban necesarios para poder iniciar las obras hidráulicas para la protección de la vía en dicho sector. En otras palabras las partes pactaron la posibilidad de una eventual adición de estas obras a favor del concesionario.

Consideró el panel arbitral que, bajo los deberes derivados de la buena fe contractual, el Distrito no observó una conducta coherente en su disposición de otorgar al Concesionario **la oportunidad** de concurrir a la continuidad de las obras del pedraplén protector del tramo de playetas, una vez se cumplieron las condiciones suspensivas, esto es, adicionar las obras de protección para la defensa costera de Playetas.

La segunda pretensión analizada consistió en que se declarara que: *“el DISTRITO DE CARTAGENA viene incumpliendo del Contrato de Concesión No. VAL-02-06, por no permitir que el Contratista CONSORCIO ejecute la totalidad de su objeto contractual en lo que corresponde a la ejecución del Pedraplén protector de “Playetas”.* En atención a esta pretensión el panel indicó que, al haber el Distrito descartado al Concesionario para la ejecución de la continuidad de las obras, se acreditó un incumplimiento contractual por parte del Distrito de Cartagena.

Ahora bien, a pesar que el Consorcio solicitó *“se condenara al DISTRITO DE CARTAGENA a que debe permitir y disponer lo pertinente, a partir de la ejecutoria del laudo arbitral, para que el CONSORCIO demandante ejecute la totalidad de las obras faltantes del objeto del Contrato de Concesión No. VAL-02-06 en lo que corresponde a la ejecución de las obras faltantes del Pedraplén protector de Playetas”* el Tribunal, la **denegó** por cuanto observó que dicha pretensión de condena resultaba improcedente, so pena de extralimitarse. En ese sentido, también precisó que el Tribunal no estaba facultado para ordenar una reparación a favor de la Concesionaria.

De todo lo anterior se desprende que a pesar que el Tribunal Arbitral indicó que se habría configurado un incumplimiento del Distrito por el hecho de no haberle dado la oportunidad a la Concesionaria de continuar con la ejecución de las obras de protección de Playetas por medio de una adición contractual, por cuanto así se había planteado en el Modificadorio No. 2 al contrato de concesión VAL 002 de 2006, la realidad es que a su vez el Tribunal Arbitral declaró que no podía ordenar al Distrito a que dichas obras hoy fueran adicionadas a la Concesionaria ni extender su pronunciamiento a que se declarase la nulidad del contrato de obra 020 de 2019 suscrito con KMC S.A.S, ni tampoco la competencia para ordenar al Distrito adicionar dichas obras en virtud del contrato de concesión 002 de 2006.

A continuación se expone una tabla contraponiendo lo pretendido por el Concesionario vs Lo Fallado. Considerando que parte de los deberes procesales de cualquier accionante es la lealtad y en ese sentido, le corresponde ser claro con el

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

Despacho y no exponer parcialmente y descontextualizadamente el laudo proferido en abril de 2021, cuyo resumen describimos a continuación para que el Juez no se vea inducido a errores:

<b>LO PRETENDIDO</b>	<b>LO FALLADO</b>
<p><b>DECLARATIVAS</b></p> <p>3.1.1. PRIMERA: Que se declare que las obras del Pedraplén protector de "Playetas" comprendido entre las abcisas K17+900 al K19+300 en Cartagena de Indias, se encuentra dentro del alcance físico del objeto del Contrato de Concesión VAL-02-06, de acuerdo a lo contemplado en el anexo técnico No.1 de la Licitación Pública VAL-02-06, la propuesta presentada por el Contratista y los adicionales y modificatorios del citado contrato de concesión</p>	<p>-Estas obras eran requeridas para soportar el corredor vial y sin estas la obra no sería funcional. El Tribunal determinó que la condición acordada en el Parágrafo Primero de la Cláusula Segunda del Modificadorio No. 2 del contrato 002 de 2006, es mixta, por cuanto contiene un acuerdo por el cual las partes convinieron en que no sólo dependía de la voluntad del deudor (el Concedente) la eventualidad de la adición de las obras de protección para la defensa costera de playetas a favor del acreedor (el Concesionario), sino que, además, también dependía de la voluntad de un tercero o de un acaso que, para el asuntos sub examine, correspondía a la potísima realidad de dependencia de la aquiescencia de: (i) que los estudios de la solución de defensa del sector de Playetas fueran aprobados por Valorización Distrital y el MMAVDT; (ii) que la autoridad nacional otorgara la licencia ambiental para esas obras; y (iii) que se obtuvieran los recursos para la ejecución de las obras, bien sean o fueran los aportes de los dueños de los predios que se beneficiaban con el proyecto, u otros aportes del orden Nacional o Distrital necesarios para su ejecución.</p> <p>De esa manera, las partes contratantes al haber establecido, a título de condición suspensiva, la realización de las obras relacionadas con el sector de Playetas, modularon la exigibilidad de las obligaciones que de allí podrían derivarse, hasta la ocurrencia de los supuestos fácticos pactados. Sin embargo, lo anterior permite colegir</p>

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia

	<p>que la relación contractual podría haberse desarrollado o incluso extinguirse por las causales típicas y legales, sin que se hubieren configurado los supuestos condicionantes relacionados con el sector de Playetas y, por ende, sin la ejecución ni exigibilidad de las mismas. (..) Con base en las pruebas valoradas anteriormente, y la normativa traída a colación, considera este panel arbitral que, bajo la égida de los deberes derivados de la buena fe contractual, el DISTRITO no observó una conducta coherente en su disposición de otorgar a la parte convocante <b>la oportunidad</b> de concurrir a la continuidad de las obras del pedraplén protector del tramo de playetas, una vez se cumplieron las condiciones suspensivas que dependían de terceros o el acaso, siendo abusivo el ejercicio de la potestad de optar por hacerlo o no que se derivó de la interpretación del sentido del verbo “poder”, tal y como se pactó en el Parágrafo Segundo de la Cláusula Segunda del Modificadorio No. 2 del Contrato de Concesión VAL 02-06</p>
<p>3.1.2 SEGUNDA.- Que se declare que el DISTRITO DE CARTAGENA viene incumpliendo el Contrato de Concesión No. VAL-02-06, por no permitir que el Contratista CONSORCIO ejecute la totalidad de su objeto contractual en lo que corresponde a la ejecución del Pedraplén protector de “Playetas”</p>	<p>De esa manera, la no permisión al Convocante en la continuidad de las obras de protección para la defensa costera de Playetas al Contrato de Concesión VAL-02- 06, acredita incumplimiento contractual por parte del Distrito de Cartagena. (..) El DISTRITO adoptó una decisión que no es congruente con los deberes de conducta contractual ya mencionados, derivados del ejercicio del Principio de la Buena fe en la actuación contractual estatal, pues no aparece en el plenario, salvo la explicación del entendido significado de la palabra “podrá” como un potestad libérrima del DISTRITO de optar a su conveniencia o albedrío por</p>

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

	conceder o no al CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ las obras mencionadas, no aparece –decimos- la explicación de esa determinación, salvo que no sea otra que el ejercicio de la libertad de actuación de los administradores del Estado en el momento en que se varió la vocación que tenía el Concesionario de la Vía Transversal de Barú, de ejecutar las obras del pedraplén de protección de Playetas, para abrir la alternativa de adjudicarlo a un tercero mediante una licitación pública, cuando con el contrato de concesión bajo estudio, se encontraba inmerso la prevalencia y satisfacción del interés general, consagrado en el artículo primera de nuestra norma suprema, como principio orientador de nuestro Estado Social de Derecho, en especial, en su actividad contractual.
3.1.3. TERCERA. Que se declare que el DISTRITO DE CARTAGENA incluyó en el objeto del contrato No 20-2019 firmado el 26 de diciembre de 2019 y celebrado entre el DISTRITO DE CARTAGENA y la sociedad KMC la optimización del pedraplen para la conformación de la cimentación de la vía transversal barú en el tramo 2 de playetas del distrito de Cartagena de indias" que es el mismo establecido en el contrato VAL -02-06 celebrado entre el CONSORCIO VIAL ISLA BARU y el DISTRITO DE CARTAGENA el 29 de diciembre de 2006 y sus modificatorios.	Las pretensiones 3.1.3 declarativa, y la 3.2.2, de condena, fueron excluidas de la competencia del Tribunal Auto No. 16 cuando el Tribunal de Arbitramento se declaró competente para resolver las controversias sometidas a decisión del mismo. (Acta No. 12 del 3 de julio de 2020)
<b>CONDENA</b>	
3.2.1. PRIMERA. Que se condene al DISTRITO DE CARTAGENA a que debe permitir y disponer lo pertinente, a partir de la ejecutoria del laudo arbitral, para que el CONSORCIO demandante ejecute la totalidad de las obras faltantes del objeto del Contrato de Concesión No. VAL-02-06 en lo que corresponde a la ejecución de las obras	Luego de haber analizado y estudiado todas las pruebas allegadas en las debidas oportunidades de ley en el decurso del proceso, en relación con la Primera Pretensión de Condena el Tribunal la <b>denegará</b> por cuanto observa que la misma resulta improcedente teniendo en cuenta que se encuentra vinculada con la

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia

<p>faltantes del Pedraplén protector de "Playetas</p>	<p>Segunda Pretensión de Condena (3.2.2.) que fue objeto de exclusión del conocimiento de este panel arbitral, tal como se decidió en el Auto del 3 de julio de 2020, y atendiendo los límites previstos en el artículo 281 del Código General del Proceso Del mandato normativo antes citado, el Tribunal encuentra que la parte Convocante ni alegó los hechos de fundamento a la pretensión de condena que se estudia, ni probó las circunstancias probatorias, fácticas, jurídicas y/o contractuales para la prosperidad de su pretensión. De igual <b>manera, se despachará desfavorablemente esta pretensión primera de condena debido a que podría generar una pronunciamiento ultra o extra petita, lo que conllevaría a un desbordamiento de la competencia del Tribunal, conforme con las exclusiones fijadas en el Auto No. 16 de julio 3 de 2020 antes citado.</b> Además de las consideraciones anteriores, considera el panel arbitral, que tampoco resulta procedente acceder a la Primera Pretensión de Condena (3.2.1.) <b>formulada en la demanda arbitral, como quiera que las mismas se circunscribían específicamente al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la condición suspensiva, más no a otro tipo de medidas o reparaciones que pudiesen derivarse, en tanto que lo pedido en esta pretensión de condena conllevaría a una reparación a favor de la Convocante, no solicitada por esta, acorde con las normas jurídicas antes expuestas.</b></p>
<p>3.2.2. Que se condene al DISTRITO DE CARTAGENA a que debe aplicar el artículo 44 de la ley 80 de 1993 dando por terminado, en el estado que se encuentre el contrato No 20-2019 firmado el 26 de diciembre de 2019 y celebrado entre el DISTRITO DE</p>	<p><b>Las pretensiones 3.1.3. declarativa, y la 3.2.2, de condena, excluidas de la competencia del Tribunal - Auto No. 16 el Tribunal de Arbitramento</b></p>

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia

<p>CARTAGENA y la sociedad KMC, por nulidad absoluta al ser su objeto ilícito al haberse celebrado contra expresa prohibición legal por razón de que su objeto "contenido en su cláusula segunda "CONTRATAR LA OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS" es el mismo establecido en el contrato VAL -02-06 celebrado entre el CONSORCIO VIAL ISLA BARU y el DISTRITO DE CARTAGENA el 29 de diciembre de 2006 y sus modificatorios</p>	
<p>3.2.3. Que se condena en costas, incluyendo agencias en derecho al DISTRITO DE CARTAGENA</p>	<p>Teniendo en cuenta el mandato normativo antes transcrito y que de las cuatro pretensiones, entre declarativas y de condena, que el Tribunal reconoció como el marco y objeto de la competencia fijada para desatar el presente conflicto, <b>con este Laudo, solo concederá dos pretensiones declarativas y una de condena, de acuerdo con la actividad probatoria desplegada por la parte Convocante</b> y del análisis del acervo probatorio que hizo el presente panel. Atendiendo a la proporcionalidad señalada por el legislador frente a estas circunstancias, estos hechos objetivos antes mencionados, le permiten al Tribunal arribar a que solamente se reconocerá lo equivalente al 62.5% de la totalidad de los costos que constituirían las costas del presente proceso arbitral En ese orden de ideas, como se encuentran acreditados los gastos en la suma de \$1.512.419.799,00, correspondiéndole a cada parte la mitad de estos conforme con lo dispuesto en el artículo 27 de la ley 1563 de 2012, es decir, \$756.209.899,00, respecto de esta última cifra se condenará en costas por el 62.5% de ese valor, que corresponde a la suma</p>

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia

	de \$472.631.187,00, que deberá cancelar el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias a favor de la parte Convocante, conforme con lo ordenado en la parte dispositiva del presente Laudo. En consonancia con lo expuesto, el panel arbitral no incluye dentro del cálculo anterior, el 50% que le correspondía consignar a la Convocada para el funcionamiento del Tribunal de Arbitramento pactado entre las partes en el Contrato de Concesión VAL 02-06, pagado en la oportunidad procesal correspondiente por la Convocante, pues ya fue materia de certificación requerida por ésta de acuerdo con lo previsto en las normas que regulan la materia. Condenar en costas y agencias en derecho al DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, por la suma de CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$479.899.395), conforme a las razones y los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia
--	---

Dicho Laudo tiene un efecto eminentemente declarativo cuyos efectos no se extienden a las obras del contrato de obra 020 de 2019.

2.9.2 Es cierto parcialmente, pues solo se hace alusión fraccionada a la parte resolutive

**3. HECHOS QUE CONFIGURAN EL INCUMPLIMIENTO A UN (sic) DECISION JUDICIAL POR PARTE DE LA ENTIDAD DEMANDADA ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS.** Es cierto parcialmente, en cuanto a que se presentaron peticiones mas no es cierto ni veraz afirmar que existe una causal de nulidad de los contratos 020 y 019 de 2019.

3.1. Es cierto, a través de dicha acción de tutela el Concesionario aduce que se ha presentado una presunta vulneración a los derechos constitucionales de **PETICIÓN (ART. 23 C.N.) y DEBIDO PROCESO CONTRACTUAL (ART. 29 C.N.)** por no encontrarse resueltas, de manera clara y precisas las actuaciones administrativas que éste ha pretendido ante el Distrito. En la oportunidad debida, KMC contestó

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

que había mérito o razón para la vinculación de KMC S.A.S., en el proceso del asunto, si tenemos en cuenta que ésta sociedad no tiene ninguna relación alguna con el Consorcio Vial Islas Barú; y más cuando existen antecedentes tanto de tutela como en el laudo arbitral que confirman que las controversias que subsistan entre el Distrito y el Consorcio Vial Islas Barú no son procedentes a través del mecanismo de tutela y son ajenas a KMC S.A.S.

Ver:

**Proceso: Acción de Tutela No. 13001407100320200003400**

Accionante: Consorcio Vial Isla Barú

Accionado: Distrito Turístico y Cultural del Cartagena y KMC S.A.S

**Proceso: Núm. único de radicación: 11001-03-15-000-2020-03325-00**

**Actor: KMC S.A.S.**

**Demandado:** Tribunal Arbitral convocado por la Constructora Emma Ltda. y Cición S.A.S.<sup>2</sup>, contra el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias – Departamento Administrativo de Valorización Distrital de Cartagena<sup>3</sup>

**Proceso: 13001410500220200021500**

Actor: Consorcio Vial Isla Barú

Demandado: Distrito Turístico de Cartagena.

A pesar de lo anterior, el Consorcio pretendió a través de esa tutela que el juez se extralimitara y se pronunciara sobre una relación contractual que es independiente y válida, no pudiendo éste pretender que con ocasión de un derecho de petición, el Distrito terminara unilateralmente un contrato de un tercero (contrato 020 de 2019), sin importar los derechos adquiridos por dicho contratista y así mismo utilizar la acción de tutela pretendiendo que el Distrito accediera a sus peticiones. En esa oportunidad una vez más el consorcio desconoció que las controversias de orden contractual tienen medios de control específicos, y sin embargo, el Consorcio Vial Isla Barú, acude al mecanismo de tutela desconociendo los medios de control contencioso administrativos y, sin mediar ningún tipo de consideración respecto de la relación que sostiene KMC con el Distrito. El accionante pretendió que el juez de tutela, sin el contexto contractual le concediera unos amparos por el solo hecho que éste se siente incómodo con las decisiones que ha adoptado el Distrito, por cuanto en su concepto le son desfavorables.

3.1.1. Es cierto

---

<sup>2</sup> Sociedades que conforman el Consorcio Vial Isla Barú.

<sup>3</sup> Conformado por los árbitros Rodrigo Vicente Martínez Torres, Néstor David Osorio Moreno y Nicolás Antonio Pareja Bermúdez.

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

3.1.2. No es cierto. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, el 30 de junio de 2021 resolvió **PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 26 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas Laborales de Cartagena dentro de la acción de tutela instaurada por CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ contra ALCALDÍA DE CARTAGENA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE VALORIZACION DISTRITAL. **SEGUNDO: NOTIFICAR** esta Sentencia a las partes por el medio más expedito y eficaz, de conformidad a lo previsto por el artículo 30 del decreto 2591/91. **TERCERO: REMITIR** a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

3.1.3 No nos constan las manifestaciones del Distrito hacia el Consorcio Vial Isla Barú pues no obtuvimos copia de la respuesta que allí se cita parcialmente. Sin embargo, compartimos lo expresado en el sentido en que no habría lugar a declarar nulo el contrato de obra 020 de 2019, el cual por demás hoy se trata de un contrato terminado por vencimiento del plazo contractual.

3.1.4 No es un hecho es una apreciación del accionante.

3.2 No es un hecho, es una apreciación del accionante quien omite señalar al Despacho cuál es la realidad contractual del contrato 002 de 2006 y el hecho que es claro que los efectos del laudo arbitral en ningún momento se hicieron extensibles al contrato 020 de 2019.

3.3. Es una manifestación ambigua, sin embargo los documentos que reposan en el expediente contractual establecen la realidad de cada contrato.

3.4 No es cierto. Se adjunta acta de terminación

3.5. No es cierto.

3.6. No es cierto. La decisión adoptada por el tribunal arbitral es clara y de allí se desprende que las obras contratadas no hacían parte del contrato 002 de 2006-

3.7 No es cierto, es una inadecuada interpretación del accionante al contenido de un fallo.

3.8. No es un hecho, son acusaciones del accionante que deberán ser resueltas por la autoridad competente.

4 Es cierto. El Consejo de Estado bajo proceso No. 11001-03-26-000-2021-00151-00 (67.291) declaró infundado el recurso extraordinario de anulación interpuesto por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias contra el laudo arbitral

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

proferido el 7 de abril de 2021 y levantó la suspensión de la ejecución del laudo arbitral decretada mediante auto del 10 de agosto de 2021, como consta en fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 22 de noviembre de 2021.

### **FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS**

Solicitamos se desestimen las pretensiones declarativas y de condenas por las razones anteriormente expuestas ya que no existen fundamentos de derecho para prosperar.

### **FRENTE A LA ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA**

No tiene ningún soporte y es claro que lo que pretende el Consorcio Vial Isla Barú, incluso habiéndose configurado la caducidad de su acción contractual es una pretensión económica que no fue ordenada por el tribunal arbitral porque dicho proceso sólo tenía pretensiones declarativas y por tanto, procurando confundir al despacho hace alusión a unas presuntas conductas para la declaratoria de una nulidad de contratos independientes para pretender reactivar términos procesales y procurar una presunta reparación improcedente y no probada, frente a un contrato terminado y sobre el cual se ha configurado la caducidad de la acción.

### **FRENTE AL AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD**

Nos pronunciamos en escrito separado indicando las razones y fundamentos que sustentan que no se agotó debidamente el requisito de procedibilidad y por tanto la improcedencia de este proceso.

### **FRENTE A LAS PRUEBAS REQUERIDAS POR EL ACCIONANTE**

- Solicitamos al despacho abstenerse de conceder el testimonio de la señora Rosa María Fuentes Mejía pues desconocemos su calidad y participación en el proceso de la licitación pública y en cuanto tampoco está soportada la idoneidad, pertinencia y conducencia de dicho testimonio, el cual por demás está solicitado de manera incompleta.
- Se abstenga de conceder el dictamen pericial solicitado por cuanto como hemos indicado no existe relación entre el contrato 020 de 2019 y la pretensión económica por desequilibrio que pretende hoy el Consorcio Vial.
- Frente al Interrogatorio de Parte no existe fundamento ni motivación para que sea concedida

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia

## EXCEPCIONES DE MERITO DE KMC S.A.S

En primer lugar debemos manifestar que el Contrato de Concesión VAL 002 de 2006 fue suscrito entre el Consorcio Vial Isla Barú y el Distrito de Cartagena, por tanto cualquier controversia en el marco de su ejecución y liquidación debió ser resuelta en ejercicio de la cláusula compromisoria contenida en dicho contrato y no a través del medio de control de controversias contractuales contra KMC S.A.S pues KMC S.A.S no tiene controversia ni legitimación en la causa frente a las pretensiones del accionante.

Ahora bien, si lo que pretende el Consorcio accionante, en virtud del laudo arbitral proferido en el marco del contrato 002 de 2006 en abril de 2021, es hacer extensivos sus efectos pretendiendo el cobro de una indemnización por el incumplimiento contractual del Distrito, éste ha debido convocar un nuevo tribunal de arbitramento. Sin embargo, ello no lo hizo por cuanto se produjo la expiración del plazo contractual del contrato 002 de 2006 desde el año 2016, tal como lo manifestó el Distrito en el marco del tribunal de arbitramento fallado en abril de 2021 y por tanto se habría configurado la caducidad de la acción contractual.

En los alegatos de conclusión el Distrito en el marco del tribunal arbitral manifestó cuanto sigue: **(i)** Expiración del plazo contractual – caducidad de la acción; **(ii)** expiración del plazo contractual – la condición prevista en el parágrafo primero de la cláusula segunda del modificadorio No. 2 falló; **(iii)** imposibilidad de ordenar la ejecución de las obras de Playetas por cuanto el plazo contractual expiró; **(iv)** imposibilidad de ejecución del contrato por vencimiento de las garantías; **(v)** incumplimiento grave de la demandante de sus obligaciones contractuales; **(vi)** imposibilidad de acceder a las pretensiones de la demanda por violación de los topes legales previstos para la adición del contrato; **(vii)** nulidad del otrosí número 8 por objeto ilícito; **(viii)** las obras de Playetas no hacen parte del contrato No. VAL 02-06 confesión del representante legal; **(ix)** aplicación de la teoría de los actos propios – las conductas de las sociedad que integran el consorcio demandante demuestra que eran plenamente conscientes de que las obras aquí reclamadas no hacían parte del contrato; **(x)** inexistencia de obligación a cargo del Distrito por cuanto la condición falló – la correcta interpretación de la condición prevista en el parágrafo primero de la cláusula segunda del modificadorio No. 2, permite concluir que se trata de una condición potestativa simple e **(xi)** inexistencia de obligación a cargo del Distrito por imposibilidad jurídica de la obligación que aquí se reclama.

Para soportar esta afirmación basta con leer con los alegatos de conclusión del Distrito en el marco de dicho proceso arbitral, los cuales solicitaremos sean

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

aportados e incorporados a este proceso, por su importancia y relevancia para esclarecer los hechos y la improcedencia de las pretensiones.

El accionante hoy no cuenta con acción contractual para hacer efectivas sus pretensiones y por el contrario pretende disfrazar su propósito al plantear una supuesta nulidad de los contratos de obra e interventoría 020 y 019 de 2019 sin que exista realmente un fundamento para ello.

De una lectura de la acción de controversia contractual interpuesta, se desprende que el accionante pretende se declare la nulidad absoluta de los contratos de obra e interventoría pues en su concepto estos se firmaron a pesar de prohibición legal por haberse presuntamente desconocido (i) el principio de planeación contractual (ii) que las obras hacían parte del contrato de concesión 002 de 2006 y (iii) el desconocimiento de las prerrogativas del artículo 44 de la ley 80 de 1993. (iv) Adicionalmente pretende se declare la ilegalidad de los actos previos a dichos contratos.

Frente a cada uno de estos aspectos debemos indicar:

- (i) el principio de planeación contractual no es una causal para la declaratoria de nulidad de un contrato.

Sobre el particular la jurisprudencia reciente ha concluido que las causales de nulidad absoluta son taxativas y a pesar de la importancia de los principios de la contratación estatal, esta no constituye en una causal de nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito:

*“[Se] reitera la significativa importancia de los principios de la contratación estatal, en especial, de la planeación contractual, que debe ser observado por la entidad y que impone cargas sobre los interesados en participar en procesos contractuales. El papel basilar de los principios, y de la planeación contractual en particular, sirvió de sustento para que una providencia del Consejo de Estado afirmara que “la elusión de este mandato comporta[ba] una transgresión al orden legal que conduc[ía] a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto”. Esto es, en esa ocasión se concluyó que el incumplimiento de la planeación contractual configuraba la causal de nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito. No obstante, debe tenerse en cuenta que la posición enarbolada en la referida providencia (que sirvió de fundamento a la Sentencia de primera instancia) fue pronto morigerada y abandonada, resultado de una sentencia de tutela en la cual, esta misma Corporación concluyó que existía una “interpretación errónea del principio [...] cuando se dice que su inobservancia es, indefectiblemente, causal de nulidad absoluta del contrato, por objeto ilícito”. La tutela, tras retomar la*

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

*importancia capital del principio de planeación y de reafirmar que es un mandato “inherente a la actividad administrativa contractual y de ineludible acatamiento”, dejó sin efectos una providencia en la que se habían retomado los argumentos expuestos en la Sentencia de 24 de abril 2013, y ordenó a la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado decidir nuevamente el caso, bajo el entendido de que el desconocimiento del principio de planeación no genera nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito”<sup>4</sup>*

En dicho pronunciamiento se concluye que la inobservancia del principio de planeación **NO** es una causal de nulidad de los contratos estatales porque la ley así no lo estableció, comoquiera que es al legislador a quien le corresponde definir las causas que hacen nulo un negocio jurídico. En tal virtud, la pretensión de declaratoria de nulidad absoluta del contrato 020/019 de 2019 por la presunta inobservancia del principio de planeación no está llamada a prosperar.

De otra parte y en complemento debemos afirmar que tampoco existe prueba ni sustento que permita al demandante afirmar que el adjudicatario del contrato 020 de 2019, KMC, haya inobservado el principio de planeación por cuanto este como proponente participó en ejercicio de sus derechos junto con otros 22 proponentes, acogiendo cada una de las etapas pre contractuales sin identificar irregularidades como lo pretende afirmar el accionante, pues ese proceso de licitación fue dirigido por el Distrito con el acompañamiento de las veedurías y bajo pliegos tipo, estudios previos, conceptos favorables del OCAD y planeación nacional que determinaron y concluyeron no solo la necesidad e inminencia de las obras sino que para ello se contaba con los recursos para su ejecución, en beneficio del interés general.

Como se puede constatar en la página del SECOP que a continuación se relaciona y cuyos documentos pre contractuales se adjuntan que el Distrito de Cartagena, siguió los pasos exigidos legalmente para la apertura del proceso de selección, su adjudicación y suscripción del contrato en comento, los cuales a su vez fueron atendidos en debida forma por parte del proponente adjudicatario. Debemos resaltar que este proceso contó con la participación de 22 interesados, con lo cual se puede demostrar que el proceso se llevó a cabo con la transparencia y libre concurrencia exigida en la ley: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-1-207107>

---

<sup>4</sup> Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02527-01(61583)

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

Este proceso cuenta con los respectivos estudios de conveniencia, es decir, con los análisis encaminados a determinar la adecuación y/o utilidad de una determinada solución que busca, a su vez, satisfacer una necesidad previamente identificada por la entidad contratante. Dichos estudios se encuentran inmersos dentro del deber de planeación que irradia la contratación estatal, según lo evidencia la sentencia del Consejo de Estado proferida el 19 de junio de 2008:

*“En tal virtud, el deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y **así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar**; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden.”<sup>5</sup>*

Como se desprende de lo anterior, el deber de planeación se acreditó haber satisfecho su obligación legal, al no sólo haber realizado los estudios de oportunidad y conveniencia sino al haber sustentado la necesidad de la obra pública para su contratación mediante los mecanismos de selección objetiva dispuestos para ello, atendiendo precios y condiciones de mercado:

*“La planeación, entendida como la organización lógica y coherente de las metas y los recursos para desarrollar un proyecto, es pilar de la contratación estatal. El Estado, al contratar bienes y servicios para garantizar el cumplimiento de los fines constitucionales, no solamente invierte los recursos públicos, sino que genera empleo y desarrollo en todos los niveles y sectores de la economía.*

*De allí la importancia de que esta actividad contractual sea el fruto de la planeación, el control y el seguimiento por parte de los servidores públicos.*

*La etapa precontractual, es decir, la que antecede cualquier contratación, determina, en buena medida, el éxito o el fracaso de los procesos de selección o de los contratos que se suscriban.*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 19 de junio de 2008. Rad No. 19001-23-31-000-2005-00005-01(AP). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia

*Planear, en materia de contratación estatal, implica no sólo contar con un plan que consolide y priorice las adquisiciones de la entidad, con fundamento en las necesidades técnicamente diagnosticadas, sino que exige la realización de una serie de estudios y análisis orientados a precisar mecanismos económicos, transparentes y adecuados para satisfacer dichas necesidades.”<sup>6</sup>*

El proceso licitatorio empezó cuando el Distrito de Cartagena D.T. publicó el 13 de noviembre de 2019 los estudios previos y el aviso de convocatoria. Para que ello fuese posible, el Distrito, presentó con anticipación, ante el órgano colegiado de administración y decisión OCAD, la solicitud de la necesidad pública, para efectos que dicha obra pública fuese financiada con recursos del Sistema General de Regalías. El OCAD impartió su aprobación mediante Acuerdo del 26 de julio de 2019 en el cual señala en su artículo 3º que la entidad responsable debe contratar las obras de acuerdo con el régimen legal contractual aplicable a la entidad y por tanto, el Distrito acogiendo los pliegos tipo para contratos de obra pública, dio inicio al proceso licitatorio.

Ahora bien, la Entidad no sólo obtuvo la aprobación del órgano colegiado que es el responsable de definir los proyectos de inversión sometidos a su consideración que se financiarán con recursos del Sistema General de Regalías, sino que a su vez tiene por fin evaluar, viabilizar, aprobar y priorizar la conveniencia y oportunidad de financiarlos. En tal sentido, este proceso licitatorio no sólo fue diseñado por el Distrito sino que contó con la evaluación del órgano consultivo quien aprobó los recursos al haberse sustentado su necesidad y conveniencia, con recursos independientes del contrato de concesión 002 de 2006.

KMC S.A.S actuó como un tercero de buena fe quien resultó adjudicatario de un contrato de obra pública que goza de presunción de legalidad sin que existan méritos por parte del accionante para pretender su nulidad, quien además pierde vista que este tercero de buena fe, no está obligado a asumir los posibles efectos de una controversia entre el Distrito y el Consorcio Vial Isla Barú ya que ello significaría generarle un daño antijurídico que no está obligado a soportar.

- (ii) Las obras no hacían parte del contrato de concesión 002 de 2006 el cual era imposible de ser adicionado, a pesar de lo fallado por el panel arbitral en abril de 2021.

---

<sup>6</sup> Contraloría General de la República . Concepto 2013EE0135791



Diana Gómez Gómez

El laudo arbitral en ningún momento falló que las obras contratadas en virtud del contrato 020 de 2019, hacían parte del contrato de concesión 002 de 2006 con lo cual los fundamentos de hecho y de derecho del accionante no se ajustan a la realidad.

Lo manifestado por el Panel es claro en el sentido que el Distrito ha debido evaluar y valorar la posibilidad de adicionar dicho contrato de concesión; luego, esa declaratoria de incumplimiento al Distrito no resultaría en que el contrato 020 de 2019 sea nulo.

Omite el accionante informar al despacho que cuando se suscribió el contrato 020 de 2019 ya el contrato de concesión VAL 002 de 2006 había finalizado y por tanto este no solo era imposible de adicionar sino que de haber estado vigente tampoco habría sido adicionado, pues ya se habían superado los topes legales para ello.

Lo anterior para concluir que (i) las obras pretendidas no hacían parte integral del contrato de concesión; (ii) la entidad como lo manifestó el Alcalde Encargado Pedrito Pereira en la entrevista con la WRadio que es aportada en este proceso había verificado dicha situación; (iii) Tal como lo estableció el Otro sí No. 09 del 12 de julio de 2013 del contrato 002 de 2006 el plazo de ejecución de las obras del contrato de concesión debía finalizar **en enero de 2014** y aplicadas las suspensiones al cómputo del plazo de la Etapa de Recaudo, se tiene que el contrato de concesión habría estado vigente hasta **abril de 2016**. El plazo total de ejecución del contrato fue objeto de sendas prórrogas y suspensiones, hasta llegar al momento en el que venció el plazo de ejecución contractual.

A la luz de consideraciones doctrinales y jurisprudenciales, no hubiese sido posible en el año 2019 “**adicionar**” las obras de playetas al contrato de concesión VAL 02 – 06, puesto que habría sido necesario como prerequisite para realizar dicha modificación contractual que el plazo de ejecución contractual estuviese vigente, circunstancia que no se da en el asunto analizado.

Esto era tan claro para el hoy accionante que incluso participó a través de las sociedades que integran el Consorcio Vial Isla Barú, como proponente en el proceso licitatorio del año 2019. Esta actuación permite concluir que éste reconocía que las obras debían ejecutarse a través de un contrato independiente, al no tener ya vínculo contractual con el Distrito.

Se pone de presente que el contrato de Concesión VAL 02 – 06 finalizó su plazo de ejecución en abril de 2016, por lo que el término de caducidad de la acción debió vencer en **octubre de 2018**, marcando así la extinción del vínculo jurídico, contando los 6 meses para la liquidación bilateral y unilateral del mismo. Desafortunadamente ante la contestación extemporánea del Distrito estas

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

excepciones no fueron formuladas en la oportunidad debida y cuando fueron expuestas por el Distrito en la etapa de alegaciones, ya no fueron consideradas, lo cual no significa que ello no sea una realidad contractual.

Se tiene entonces que en el caso en estudio, la acción contencioso-administrativa de controversias contractuales para el contrato 002 de 2006, habría caducado, por cuanto se venció el plazo de liquidación judicial, sin que las partes hubiesen utilizado esa acción.

Legalmente, "la caducidad de la acción genera como consecuencia jurídica la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos". Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado".<sup>7</sup>

De otra parte y adentrándonos, en relación con la condición suspensiva pactada en el Parágrafo Primero de la Cláusula Segunda del Modificadorio No. 02, se concluye que independientemente del problema de legalidad de la condición estipulada por las partes, lo cierto es que la misma debía materializarse dentro del plazo de ejecución contractual, so pena de declararse fallida, al haber expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse. En otras palabras, la condición pactada por las partes debía materializarse dentro del plazo de vigencia de ejecución contractual. Al terminar el plazo de ejecución contractual, la condición devino en fallida con base en las reglas dispuestas en el artículo 1539 del Código Civil.

De otra parte, luego de las modificaciones introducidas al valor del contrato 002 de 2006 mediante los otros sí Nos, 02, 04, 05, 08 y 09 no era posible realizar una nueva adición, puesto que se violaría la prohibición de "adicionar" el mencionado acuerdo de voluntades en más del 50% de su valor histórico actualizados. Para ello, debemos resaltar el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del año 1997, en los siguientes términos:

---

<sup>7</sup> Colombia – Corte Constitucional. Sentencia C – 574 de fecha 14 de octubre de 1998. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

"La adición de los contratos de concesión para la construcción, rehabilitación o conservación de proyectos de infraestructura vial, llamados también de concesión de obras de infraestructura de transporte, no tiene límite cuando se utilizan ingresos adicionales, esto es, ingresos que sobrepasen un monto máximo acordado en el contrato, para realización de obras adicionales dentro del mismo sistema vial, de conformidad con el artículo 33 de la ley 105 de 1993. Si se utilizan recursos distintos a los mencionados ingresos, la adición de tales contratos tiene como límite el cincuenta por ciento (50) del valor del contrato original, de acuerdo con el artículo 40 de la ley 80 de 1993. La expresión "dentro del mismo sistema vial" mencionada en el artículo 33 de la ley 105 de 1993 significa que las obras adicionales deben tener relación directa con éste, ya sean que constituyan una vía alterna a la proyectada, una prolongación o derivación de la misma en cualquiera de sus extremos, y por tanto no necesariamente deben estar ubicadas dentro de los límites físicos del proyecto vial de la concesión inicial.

La hipótesis que contempla la norma se refiere específicamente a la utilización de ingresos que sobrepasen un máximo convenido en la concesión, es decir, que sean ingresos adicionales como ella misma los llama, para la construcción de obras adicionales dentro del mismo sistema vial, de tal suerte que si se trata de utilizar otros recursos (presupuesto nacional, impuesto de valorización, cesión del recaudo de nuevos peajes, ampliación del plazo de operación de la vía, etc.) para hacer las obras adicionales, no se daría la hipótesis de la norma y entonces se aplicaría la norma general del artículo 40 de la ley 80 de 1993, consistente en que tales obras adicionales tendrían como límite el cincuenta por ciento (50%) del valor original del contrato.

En otros términos, mientras se utilicen ingresos adicionales provenientes de la concesión, el contrato se puede incrementar para la realización de obras adicionales sin sujeción al límite del 50%, pero si se utilizan recursos distintos, el límite del 50% tendría plena vigencia.

En el caso de los ingresos adicionales, el límite para adicionar con ellos el contrato, con miras a la ejecución de obras adicionales, sería el monto de los mismos, pues aquí el artículo 33 de la ley 105 de 1993 no establece tope alguno."<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Colombia – Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de fecha 12 de diciembre de 1997, Consejero Ponente César Hoyos Salazar.

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

En años más recientes, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado precisó que para aplicar el artículo 33 de la Ley 105 de 1993 es necesario que los ingresos adicionales provengan de la explotación económica del proyecto, esto es, del cobro de peajes pactados originalmente en el contrato, o el cobro de la valorización.

Concretamente, la Sala de Consulta en el año 2013 señaló lo siguiente:

Si el contrato se celebró después de entrar en vigencia la ley 80 de 1993 y antes de entrar a regir la ley 1150 de 2007, el límite de las adiciones es el señalado en el párrafo del artículo 40 de la ley 80, es decir, el cincuenta por ciento (50%) del valor inicial del contrato. En todo caso, si se trata de un contrato de concesión vial celebrado después de la entrada en vigencia de la ley 105 de 1993, y las obras adicionales se financian con ingresos adicionales generados por la operación o explotación de la obra concesionada, el límite de la adición es el monto de dichos ingresos, siempre que la obtención del ingreso total esperado por parte del concesionario no se hubiera pactado como una causal de terminación del contrato. Por el contrario, si el costo de la adición se cubre con otros recursos, aplica el mismo límite indicado en el párrafo anterior (50% del valor inicial del contrato). Si el contrato de concesión se celebró después de la entrada en vigencia de la ley 1150 de 2007 (16 de enero de 2008) y antes de entrar a regir la ley 1508 de 2012 (10 de enero de 2012), y la inversión adicional requerida es ejecutada totalmente por el concesionario con sus propios recursos o con sumas obtenidas de terceros, el límite de las adiciones permitidas corresponde a un valor tal que no exija prorrogar el contrato por un plazo superior al 60% del término inicial. Si las obras adicionales se realizan total o parcialmente con ingresos adicionales ya generados por la concesión (cuando ello sea posible), o con recursos aportados por la entidad pública contratante, aplica a tales inversiones lo dispuesto en el literal anterior, es decir: (i) el monto de los ingresos adicionales (para las concesiones regidas por la ley 105 de 1993), o (ii) el 50% del valor inicial del contrato, respectivamente."<sup>9</sup>

Habida cuenta de las modificaciones suscritas en desarrollo de la concesión VAL 02 – 06, se evidencia que las partes procedieron a realizar adiciones en valor en los otros sí No. 02, 04, 05, 08 y 09 por valor de cincuenta y siete mil quinientos noventa y cinco (57.595,33) SMLMV. Dado que el contrato de concesión VAL 02 – 06 tenía un

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de fecha 2 de agosto de 2013, Consejero Ponente Augusto Hernández Becerra, Rad. 202025211001-03-06-000-2013-00213-00 (2149)

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

valor original equivalente a ochenta mil doscientos sesenta y dos coma cero nueve (80,262,09) SMLMV, es claro que el acuerdo de voluntades fue objeto de adiciones por un valor equivalente al 71,76% del valor original, en abierta violación de la limitación señalada en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993

Ahora bien, en respuesta a la manifestación del accionante, concretamente, en el Parágrafo Primero de la Cláusula Segunda del Modificadorio No. 02 de fecha 23 de noviembre de 2009, las partes acordaron someter a una "**condición suspensiva**" la adición de las obras de protección para la defensa costera de playetas que no contaban con diseños definitivos, ni presupuestos, ni estudios, ni aprobación por parte del MMAVDT.

La disposición contractual tiene el siguiente tenor literal:

**PARÁGRAFO PRIMERO: CONDICIÓN SUSPENSIVA.** El concedente podrá adicionar las obras de protección para la defensa costera de playetas que hoy no tienen diseños definitivos, ni presupuestos, ni estudios, ni aprobación por parte del MMAVDT, estudios y aprobaciones que son necesarias para poder iniciar las obras hidráulicas para la protección de la vía en ese sector, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: 1) Se efectúen los estudios de la solución de defensa del sector playetas y sean aprobados por Valorización Distrital y el MMAVDT. 2) Que se obtenga la licencia ambiental para las obras de protección costera de playetas, 3) Que se obtengan los recursos para la ejecución de las obras de protección del sector de playetas, como son: los aportes de los dueños de los predios que se benefician con el proyecto y otros aportes del orden Nacional o Distrital necesarios para su ejecución. Los recursos para los diseños definitivos y estudios, y consecución de la licencia ambiental, entre otros, se incluirán en el presupuesto modificado del proyecto. 4) Con los recursos que se incluyan, de forma proporcional, como aportes de los dueños de los predios sujetos al pago de la valorización se constituirá una cuenta especial en el encargo fiduciario, que se destinará para la prevención y construcción de las obras de protección del sector de playetas, previo el cumplimiento de los numerales, 1, 2, 4 de este parágrafo.

Vistos los efectos del Parágrafo Primero de la Cláusula Segunda del Modificadorio No. 02 de fecha 23 de noviembre de 2009, las obras de Playetas dejaron de ser parte del objeto del contrato de Concesión VAL 02 – 06, y pasaron a ser parte de un eventual contrato adicional que debía ser perfeccionado por las partes, cuando se logran los diseños definitivos, el presupuesto, los estudios y la aprobación por parte del MMAVDT.

Al margen de lo anterior, en vista que las adiciones realizadas mediante los otros Nos. 02, 04, 05, 08 y 09 superan el 50% del valor del contrato medido en SMLMV, es

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

claro que no era procedente adicionar las obras de playetas mediante un contrato adicional, pues se hubiese violado nuevamente el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

- (iii) Las causales de nulidad absoluta son expresas en la ley y si lo que pretende es que se declare la nulidad por la supuesta nulidad de los actos administrativos en que se fundamentaron debemos indicar que es improcedente por cuanto dichos actos se presumen legales y ya se habría configurado la caducidad de la acción respecto de los mismos.

En complemento con lo anteriormente expresado y dado que las causales de nulidad de un contrato son taxativas y como hemos indicado la presunta ausencia de planeación no es una de ellas, debemos también señalar que el accionante no demandó en la oportunidad debida los actos precontractuales, habiéndose producido la caducidad de la acción.

- (iv) El concesionario no hizo uso de medios de control para demandar la adjudicación del contrato a pesar que los reiterados fallos de tutela le indicaron que estos actos precontractuales tenían su medio ordinario de acción.

Debemos señalar que el accionante no ha actuado con la lealtad procesal a su cargo, puesto que ha quedado demostrado que el contratista Consorcio Vial Isla Barú ha omitido exponer con claridad sus conductas y comportamientos, pretendiendo cargar en un contratista, tercero de buena fe, cargas que le son ajenas y vincularlo ante un proceso de presunta nulidad de un contrato de obra el cual se desarrolló y ejecutó de conformidad con lo pactado.

Omite señalar el Consorcio Vial Isla Barú, que éste, a partir de interpretaciones equivocadas derivadas del laudo arbitral pretendió hacer extensivos sus efectos al contrato de obra 020 de 2019 lo cual se tradujo en que el contrato 020 de 2019 fuese objeto de varias suspensiones y que también el Distrito incumpliera sus obligaciones frente al contratista KMC, precisamente por las tutelas y exigencias infundadas del Consorcio Vial Isla Barú.

El Consorcio Vial Isla Barú no demandó en la oportunidad debida la adjudicación del contrato de obra 020 de 2019 puesto que no encontró méritos para ello y habiéndose configurado la caducidad de la acción, hoy 2 años después de haberse adjudicado el contrato de obra, el cual ya se ejecutó y terminó, pretende una indemnización sin tener legitimidad para ello.

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

Debemos recordar también que esta demanda no está razonablemente fundada en derecho si tenemos en consideración que el Consorcio Vial Isla Barú se abstiene de reconocer que este no tiene derechos ni puede ejercer pretensiones frente a KMC S.A.S pues así ya ha sido dictaminado por el Consejo de Estado en contestación de tutela interpuesta por KMC S.A.S. ya que durante la ejecución del contrato 020 de 2019, el Consorcio Vial Isla Barú se empeñó en torpedear la ejecución de dicho proyecto, a pesar que el mismo se licitó, adjudicó y ejecutó de manera independiente a sus controversias con el Distrito. (Ver fallo de tutela).

El demandante no puede demostrar siquiera sumariamente la titularidad del derecho por cuanto el contrato de concesión 002 de 2006 es un contrato terminado y sin acción contractual, pero adicionalmente por cuanto cualquier pretensión que este tenga debió ventilarse estrictamente contra el Distrito. Este convocó un tribunal arbitral y dado que el fallo no resultó en condena que era su expectativa ahora pretende a través de este medio de controversia contractual plantear la posibilidad de la nulidad de los contratos 020 y 019 de 2019 al no tener otro medio de control. Dicho de otro modo, esta demanda y esta pretensión son una argucia jurídica para distorsionar la pretensión real que tiene el accionante y es que el distrito asuma una condena que no fue ordenada en el marco del tribunal de arbitramento fallado en abril de 2021.

La realidad es la siguiente:

1. El Consorcio Vial Isla Barú tenía una controversia con el Distrito que se resolvió mediante Laudo proferido en abril de 2021 y cuyos efectos se suspendieron hasta el 22 de noviembre de 2021, momento en el que falló el Consejo de Estado bajo proceso 11001-03-26-000-2021-00151-00 (67.291) en el que se declaró un incumplimiento del Distrito.
2. El contrato 020 de 2019 terminó también por vencimiento del plazo contractual en noviembre de 2021 antes que fuese admitida esta demanda y notificada a KMC S.A.S
3. No existe claridad por parte del demandante respecto de cuál es su pretensión y accionar (legitimación) si tenemos que este por una parte está pretendiendo que se declare la nulidad del contrato 020 de 2019 por cuanto en su concepto el alcance de este contrato hacía parte del contrato val 02 de 2006. Sin embargo, ello no fue lo fallado por el tribunal.
4. El laudo arbitral y el Consejo de Estado dejaron claro al Distrito y al Consorcio Vial Isla Barú que el contrato 002 de 2006 era independiente del contrato 020 de 2019, tanto así que por esta razón, jamás fue vinculado al proceso arbitral pues ello habría excedido la cláusula compromisoria y las pretensiones incoadas no habrían podido extenderse a un tercero ajeno, esto es a KMC S.A.S.
5. Omite señalar el accionante que este interpuso tutelas que no prosperaron, pretendiendo se declarara la ilegalidad de los actos previos por cuanto éste

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

a pesar de tener la acción de nulidad del acto de adjudicación se abstuvo de interponer la acción en el término de caducidad y es entonces a través de este proceso que está pretendiendo revivir situaciones que ya habrían prescrito. Puntualmente, mediante acción de tutela 13001-41-05-005-2021-00176-00, el Consorcio Vial Isla Barú pretendió, entre otros aspectos, la suspensión provisional del contrato 020 de 2019. Como quedó demostrado en el marco de dicha acción, no existía ni existió fundamento para que se ordenara la suspensión provisional del contrato de obra 020 de 2019 pues quedó probado que a través de dicha acción de tutela se pretendió trasladar a esa sede un debate de orden contractual relativo a la ejecución del contrato 002 de 2006 que es independiente del contrato 020 de 2019. En ese momento quedó adicionalmente demostrado que, suspender el contrato de obra 020 de 2019 habría puesto en grave riesgo a la población que allí habita quienes requerían con urgencia superar las condiciones de riesgo que registraba el sector Playetas, lo cual motivó que el OCAD autorizara su contratación bajo recursos del Sistema General de Regalías y cuya necesidad y conveniencia se encuentra respaldada en el estudio de oportunidad que hace parte integral del pliego licitatorio y desconocer los pronunciamientos que fueron emitidos por el Panel Arbitral, el 6 de febrero de 2020.

6. Omite el accionante precisarle al Despacho que existe una acción de tutela fallada por el Consejo de Estado en el año 2021 a través del cual el máximo órgano de lo contencioso precisó que el Consorcio Vial Islas Barú no podría entrometerse en la ejecución del contrato 020 de 2019.

El laudo arbitral del 7 de abril de 2021 no ordenó, tal como de allí se desprende, que el Distrito estuviese obligado a firmar un nuevo modificatorio al contrato de concesión VAL 02-06; por cuanto el contrato VAL 002 DE 2006 terminó y por su condición contractual no tenía cupo para ser adicionado pues ya se habían superado los topes de adición previstos en la ley 80 de 1993. El Laudo únicamente declaró que el Distrito, ha debido considerar en su momento, para efectos de salvaguardar el principio de buena fe, la posibilidad de una adición a dicho contrato, más jamás ordenó su efectiva adición puesto que no lo podía hacer por el hecho que el contrato 002 de 2006 estaba terminado y porque no tendría ningún sentido ordenar la terminación del contrato 020 de 2019 para dar unos recursos al contrato de concesión 002 de 2006, cuando es un contrato que no está vigente. Ello lo puede certificar el Distrito con las comunicaciones que le han sido remitidas así como con el acervo probatorio del trámite arbitral.

Si el Distrito incumplió parcialmente en algún momento el contrato de concesión 002 de 2006, ello es exógeno a KMC S.A.S. y éste último, no puede resultar afectado por decisiones del Distrito que le son ajenas y cuando el proceso licitatorio en virtud del cual éste resultó adjudicatario se ciñó a derecho y resultó beneficiario de un

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

contrato estatal teniendo derecho no sólo a ejecutarlo sino a ser retribuido. Por todas las maniobras del CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ, KMC ha resultado afectado, sin ningún tipo de consideración por parte del accionante.

## **EXCEPCIÓN GENÉRICA**

La fundo en lo siguiente: Todo hecho que aparezca probado en el expediente y en el desarrollo del proceso, que inhiba la prosperidad de todas o algunas de las pretensiones de la parte demandante, deberá ser así declarado.

## **PRUEBAS QUE SE APORTAN**

Aportamos a través de 6 carpetas magnéticas para que sean i

1. Carpeta 1: Documentos precontractuales previstos en SECOP que acreditan la participación de los integrantes del Consorcio Vial Isla Barú en el proceso licitatorio LP UAC 016-2019 así como el cumplimiento al principio de planeación
2. Carpeta 2: Contrato 020 de 2019 y Contrato 002 de 2006
3. Carpeta 3: Autos relevantes del Tribunal Arbitral que demuestran su ausencia de competencia frente al contrato 020 de 2019.
4. Carpeta 4: Fallos de acciones de tutela proferidas durante la vigencia del contrato de obra 020 de 2019 e incoadas por Consorcio Vial Isla Barú pretendiendo la suspensión del contrato de obra, incluyendo sentencia Consejo de Estado que resuelve la falta de legitimación del Consorcio Vial Isla Barú frente al contrato de obra 020 de 2019
5. Carpeta 5: Sentencia Consejo de Estado del 22 de noviembre de 2021 que declara improcedente la nulidad del laudo arbitral
6. Carpeta 6: Acta de terminación del contrato de obra 020 de 2019
7. Carpeta 7: Contrato 002 de 2006 y sus modificatorios que permiten demostrar la terminación del plazo contractual y las adiciones por encima del límite máximo legal.

## DE OFICIO

1. Solicitamos respetuosamente se ordene al Distrito allegar la certificación proferida por el Departamento Administrativo de Valorización Distrital en el

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

año 2018 a través de la cual se certificó que las obras del sector Playetas objeto del contrato 020 de 2019 no hacían parte del contrato 002 de 2006.

2. Solicitamos respetuosamente se orden al Distrito aportar al Despacho los alegatos de conclusión que fueron expuestos en el marco del tribunal de arbitramento a través de los cuales el Distrito expresó con contundencia que el contrato 002 de 2006 había terminado así como la imposibilidad de su adición.

## PETICIÓN

Solicitamos sean desestimadas y desechadas las pretensiones del accionante por cuanto no están fundamentadas en derecho y resultan improcedentes. En consecuencia, sean declaradas probadas las excepciones formuladas y se proceda al archivo del proceso.

Solicitamos se me reconozca personería jurídica

## ESCRITOS SEPARADOS

- Se aporta cuaderno con excepciones previas y sus respectivas pruebas.

## NOTIFICACIONES

Las recibiremos en la Cra 45 a No 104-02 Tel. 7026062 en la ciudad de Bogotá D.C.  
Correo electrónico: [notificaciones@kmcsas.com](mailto:notificaciones@kmcsas.com)

Su apoderada en la Cra 7 A No. 91 93 Cel. 3157493736 en la ciudad de Bogotá D.C.  
Correo Electrónico: [dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

**Correo del Despacho:** [desta01bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta01bol@notificacionesrj.gov.co)

Copia de esta contestación ha sido remitida de manera simultánea a los siguientes correos del demandante y demás demandados:

**Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:**  
[procesosnacionales@defensajuridica.gov.co](mailto:procesosnacionales@defensajuridica.gov.co)

DEMANDANTE: Recibe notificaciones en [efrainamin@cemma.com.co](mailto:efrainamin@cemma.com.co)

APODERADO DEMANDANTE: [dilsegurossas@gmail.com](mailto:dilsegurossas@gmail.com)

DEMANDADOS:

- DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS:

[notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co)

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE VALORIZACION DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS: [atencionalciudadano@cartagena.gov.co](mailto:atencionalciudadano@cartagena.gov.co)

- CONSORCIO INTERVENTORIA PEDRAPLEN: [int.pedraplen@gmail.com](mailto:int.pedraplen@gmail.com) y PROYECTOS Y GESTION DEL DESARROLLO SAS: [contabilidad@pygdeldesarrollo.com](mailto:contabilidad@pygdeldesarrollo.com)

Atentamente,

**DIANA GÓMEZ GÓMEZ**

**CC 22479361**

**TP 114980 CSJ**

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia

Bogotá D.C.,

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR**

MP: Dra. Marcela de Jesús López Álvarez

Magistrada Ponente

E.S.D

**[desta01bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta01bol@notificacionesrj.gov.co)**.

Medio de control:

**Radicado**

**Demandante**

**Demandado**

Controversias Contractuales

13001-23-33-000-2021-00328-00

Consorcio vial Isla Barú

Distrito de Cartagena-Consorcio  
Interventoría Pedraplén y Sociedad KMC  
SAS.

**Asunto:**

EXCEPCIONES PREVIAS

Respetados señores:

**DIANA PATRICIA GOMEZ GOMEZ**, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 22.479.361 y Tarjeta Profesional 114980 CSJ, actuando conforme consta en poder conferido por el Ingeniero JORGE EDUARDO KARDUS URUETA, identificado con cédula de ciudadanía No. 92.502.967 de Sincelejo, en su calidad de representante legal de la sociedad KMC S.A.S, encontrándome en la debida oportunidad para ello, por medio del presente escrito formulo en cuaderno separado EXCEPCIONES PREVIAS respecto de la demanda presentada por el Consorcio Vial Isla Barú, expresando las razones de hecho y de derecho que así las fundamentan.

En primer lugar es preciso hacer alusión a los antecedentes del proceso para luego desarrollar cada una de las excepciones que se plantean:

**ANTECEDENTES**

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

En relación con el auto admisorio y su notificación, tenemos lo siguiente:

- El Despacho dictó auto admisorio de la demanda el día 16 de noviembre de 2021
- De acuerdo con el artículo 198 del CPACA, el auto admisorio de la demanda es una de aquellas providencias que deben notificarse **de manera personal**.<sup>1</sup>
- A fin de surtir la notificación personal del auto admisorio de la demanda, el día 1 de diciembre de 2021 el Tribunal remitió mediante mensaje de datos al correo electrónico [notificaciones@kmcas.com](mailto:notificaciones@kmcas.com) con copia del auto admisorio



- De acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, las notificaciones personales se surten de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 8o. NOTIFICACIONES PERSONALES. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. (...) **La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.** (...) PARÁGRAFO 1o. **Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la***

<sup>1</sup> “Deberán notificarse personalmente las siguientes providencias: 1. Al demandado, el auto que admita la demanda.”

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

*naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquier otro.*

*PARÁGRAFO 2o. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas web o en redes sociales.” (Negrilla fuera del texto original)*

Con posterioridad a la expedición del anterior decreto, el Legislador expidió la Ley 2080 de 2021 mediante la cual se modificó el CPACA y se introdujeron algunas de las reglas previstas en el decreto 806 de 2020, efectuando una importante modificación al artículo 199 del CPACA respecto de la notificación personal del auto admisorio en los siguientes términos.

*“ARTÍCULO 199. NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL AUTO ADMISORIO Y DEL MANDAMIENTO EJECUTIVO A ENTIDADES PÚBLICAS, AL MINISTERIO PÚBLICO, A PERSONAS PRIVADAS QUE EJERZAN FUNCIONES PÚBLICAS Y A LOS PARTICULARES. <Artículo modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público; mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.*

A los **particulares** se les notificará el auto admisorio de la demanda al canal digital informado en la demanda. **Los que estén inscritos en el registro mercantil o demás registros públicos obligatorios creados legalmente para recibir notificaciones judiciales, en el canal indicado en este.** El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia electrónica de la providencia a notificar. Al Ministerio Público deberá anexársele copia de la demanda y sus anexos. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

**El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.**

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia

*En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde estén involucrados intereses litigiosos de la Nación, en los términos del artículo 2º del Decreto Ley 4085 de 2011 o la norma que lo sustituya, deberá remitirse copia electrónica del auto admisorio o mandamiento ejecutivo, en conjunto con la demanda y sus anexos, al buzón de correo electrónico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Esta comunicación no genera su vinculación como sujeto procesal, sin perjuicio de la facultad de intervención prevista en el artículo 610 de la Ley 1564 de 2012. En la misma forma se le remitirá copia de la providencia que termina el proceso por cualquier causa y de las sentencias.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

- A su turno, y en concordancia con lo anterior, el artículo 205 relativo a las notificaciones realizadas por medios electrónicos, dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 205. NOTIFICACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS.*

*<Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La notificación electrónica de las providencias se someterá a las siguientes reglas:*

*(...).*

***2. La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje** y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

De acuerdo con todo lo anterior, teniendo en cuenta que el demandado KMC S.A.S. es una persona jurídica inscrita en el registro mercantil, el envío del auto admisorio para que se procediera a la notificación personal de dicho auto admisorio debió hacerse a la dirección física pues la persona jurídica no autorizó a recibir notificaciones personales a través de correo electrónico. Lo anterior, como consta en el certificado de existencia y representación legal.

La persona jurídica NO autorizó para recibir notificaciones personales a través de correo electrónico, de conformidad con lo establecido en los artículos 291 del Código General del Procesos y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Esta situación trajo consigo una indebida notificación al vinculado KMC no sólo al enviarse el auto admisorio de la demanda por medio magnético sino por cuanto,

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

el demandante, al presentar la demanda, omitió enviar copia de ella y de sus anexos a los demandados para su conocimiento.

Dado que el secretario debe velar por el cumplimiento de este deber, y ante la ausencia de su acreditación, lo pertinente era inadmitir la demanda. Lo anterior en los términos del numeral 8 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

En este caso, el demandante no hizo entrega a KMC S.A.S del escrito de demanda ni física ni magnéticamente, en la oportunidad debida. A pesar de la indebida notificación, KMC S.A.S formula las siguientes excepciones en el término del traslado.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO PARA LA FORMULACION DE EXCEPCIONES PREVIAS**

El artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el párrafo 2º del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra el trámite de las excepciones previas formuladas en la contestación de la demandada, así:

“(…) Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor: Párrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas. Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión. **Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A. (...)**”-Negrilla y subrayado fuera de texto

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, son excepciones previas: “(…) ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. **Compromiso o cláusula compromisoria.**
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. . (...)"**

A su vez, el artículo 101 ibidem, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas o perentorias, de la siguiente manera:

"(...) Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado. El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios. Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera: 1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados. 2. **El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.** (...) Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos. Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda. Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación. (...)" **Subrayas y negrillas fuera de texto**

## EXCEPCIONES PREVIAS

- **INEPTA DEMANDA POR NO AGOTAMIENTO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN DEBIDA FORMA**

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

De acuerdo con la ley 640 de 2001, es requisito de procedibilidad agotar de manera previa la conciliación, en los siguientes términos:

**ARTICULO 35.** Modificado por el art. 52, Ley 1395 de 2010 <El nuevo texto es el siguiente> **Requisito de procedibilidad.** En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1° del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

**Parágrafo 1°.** Cuando la conciliación extrajudicial sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

**Parágrafo 2°.** En los asuntos civiles y de familia, con la solicitud de conciliación el interesado deberá acompañar copia informal de las pruebas documentales o anticipadas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el eventual proceso; el mismo deber tendrá el convocado a la audiencia de conciliación. De fracasar la conciliación, en el proceso que se promueva no serán admitidas las pruebas que las partes hayan omitido aportar en el trámite de la conciliación, estando en su poder.

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia

**Parágrafo 3º.** En los asuntos contenciosos administrativos, antes de convocar la audiencia, el procurador judicial verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el reglamento. En caso de incumplimiento, el procurador, por auto, indicará al solicitante los defectos que debe subsanar, para lo cual concederá un término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del auto, advirtiéndole que vencido este término, sin que se hayan subsanado, se entenderá que desiste de la solicitud y se tendrá por no presentada. La corrección deberá presentarse con la constancia de recibida por el convocado. Contra el auto que ordena subsanar la solicitud de conciliación sólo procede el recurso de reposición.

**NOTA: El texto subrayado fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-598 de 2011 de la Corte Constitucional.**

**NOTA 2: El inciso 5º del artículo 35 fué derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, posteriormente el literal g) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, derogó el inciso segundo del mencionado artículo.**

***El texto original era el siguiente:***

*Artículo 35. Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas.*

*Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.*

*El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1º del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.*

*Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.*

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

*Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.*

*Parágrafo. Cuando la conciliación extrajudicial en derecho sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura.*

**ARTICULO 36. Rechazo de la demanda.** La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda.

**ARTICULO 37.** Corregido por el art. 2 del Decreto Nacional 131 de 2001 <El nuevo texto es el siguiente> **Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo.** Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.

**PARAGRAFO 1º.** Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.

**PARAGRAFO 2º.** Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

***El texto original era el siguiente:***

*Artículo 37. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.*

*Parágrafo 1º. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.*

*Parágrafo 2º. Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el Juez*

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

*o Magistrado, el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.*

Posteriormente, entró a regir con pleno rigor en la jurisdicción contencioso administrativa la conciliación prejudicial con la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009 que modificó la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), así:

*“ARTÍCULO 13. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:*

*“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso administrativa.*

*A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.”*

Por su parte, el Decreto Reglamentario 1716 de 2009, fijó las materias susceptibles de conciliación, así:

*“Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.*

*Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:*

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.*
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado. (...).”*

Con base en estas disposiciones normativas es que se ha establecido que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

demandar, incluso para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho cuando la cuestión es conciliable.<sup>2</sup>

Ahora bien, como ya se anticipaba, respecto de este requisito hay unas precisas excepciones, como la contemplada en el inciso 4 del artículo 35 de la Ley 640 de 2001 relativo al desconocimiento del domicilio del demandado y, también la introducida por el artículo 613 del CGP:

*“Artículo 613. Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.*

*No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el **demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial** o cuando quien demande sea una entidad pública.*

*Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso.”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Lo anterior, así quedó prescrito en el CPACA en virtud de la modificación introducida por la ley 2080, así:

*“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de fecha 12 de abril de 2018, radicado No. 110010325000201300831, C.P. William Hernández Gómez: *“Con base en estas normas, se ha concluido que, tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para demandar en esta jurisdicción cuando el asunto en cuestión sea conciliable, característica de la que carecen las pretensiones que tienen por objeto cuestionar la legalidad de uno o varios actos administrativos ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho. No sucede lo mismo con las pretensiones que se formulan a título de restablecimiento del derecho pues, de acuerdo con lo afirmado, sí contienen peticiones específicas de naturaleza patrimonial y económica pueden ser disponibles por las partes y, en tal medida, les sería exigible la conciliación extrajudicial.”*

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida."

En este sentido, de acuerdo con las normas citadas, de manera integrada, las excepciones a la conciliación en materia contencioso administrativa corresponden a las siguientes:

- Controversias de carácter tributario.
- Controversias que deban ventilarse por el proceso ejecutivo.
- En los que haya caducado la acción.
- **Cuando se solicite medidas cautelares de contenido patrimonial.**
- En los casos que se discutan derechos laborales ciertos e indiscutibles.

En el caso concreto, tenemos que se trata de una demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales pretendiendo que se declare la nulidad de un contrato estatal, que corresponde a una materia conciliable en la medida en que existen unas pretensiones económicas de restablecimiento relativas al pago de una indemnización. No obstante lo anterior, los demandantes **no agotaron** este requisito, lo cual se explica de la siguiente manera

Refiere la parte demandante que presentó solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante la Procuraduría. De lo anterior, en efecto aporta con la demanda la referida solicitud.

Seguidamente, la Procuraduría admitió la solicitud, tal y como consta en el auto admisorio de la conciliación el cual aportaron los demandantes como anexo a la demanda, el 2 de julio de 2021 se emite auto admisorio de la solicitud.

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

	PROCESO: INTERVENCIÓN	Fecha de Revisión	14/11/2018
	SUBPROCESO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Aprobación	14/11/2018
	FORMATO AUTO ADMISORIO DE SOLICITUD	Versión	1
	CÓDIGO: REG-IN-CE-003	Página	1 de 21

<b>CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b> <b>PROCURADURÍA 130 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS</b>	
Radicación N.º 809 de 22 DE JUNIO DE 2021	
Convocante (s):	CONSORCIO VIAL ISLA BARU
Convocado (s):	ALCALDIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DISTRITAL DE VALORIZACIÓN – SOCIEDAD KMC SAS-CONTRATISTA Y CONSORCIO PEDRAPLEN (INTERVENTORIA)
Medio de Control:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Pretensión:	\$ 6.000.000.000,00

Cartagena de Indias D. T. y C.02 de julio de 2021,

Señores:  
ALCALDIA DISTRITAL DE  
CARTAGENA DE INDIAS –  
SECRETARIA DISTRITAL DE  
VALORIZACIÓN – SOCIEDAD KMC  
SAS-CONTRATISTA Y CONSORCIO  
PEDRAPLEN (INTERVENTORIA)  
Comité de Conciliación  
Buzón Electrónico

Doctor(a):  
DILSON JAVIER RAMIREZ DEL TORO  
dilson\_ramirez@hotmail.com  
Buzón Electrónico

**Asunto:** Citación Audiencia NO PRESENCIAL de Conciliación Extrajudicial.  
**Tema:** Nulidad de contrato de obra.

Comendidamente me permito informarles se profirió auto admisorio de la solicitud de conciliación arriba referenciada, en el cual se señala el día **18 de agosto de 2021 a las 3:30:00 PM** para la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial, que se realizará **DE MANERA NO PRESENCIAL** a través de la herramienta colaborativa de Office 365 denominada "Microsoft Teams".

En dicho Auto, la Procuraduría fijó fecha para realizar la audiencia **el 18 de agosto de 2021**, en la cual las partes aclararon su posición y la ausencia de ánimo conciliatorio, ante la falta de sustento para lo pretendido pero adicionalmente ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sin embargo, identificamos que el demandante se anticipó a presentar la demanda antes de que se agotara la conciliación, esto es, antes de que se llevara a cabo la respectiva audiencia fijada por la Procuraduría, lo cual así se advierte a partir del Acta Individual de Reparto.

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Página 1

Fecha: 2/07/2021 11:18:16 a. m.

**NÚMERO RADICACIÓN:** 13001233300020210032800  
**CLASE PROCESO:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
**NÚMERO DESPACHO:** 000 **SECUENCIA:** 2827972 **FECHA REPARTO:** 2/07/2021 11:18:16 a. m.  
**TIPO REPARTO:** EN LINEA **FECHA PRESENTACION:** 23/06/2021 12:00:00 a. m.  
**REPARTIDO AL DESPACHO:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR  
**JUEZ / MAGISTRADO:** MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ

TIPO ID	IDENTIFICACIÓN	NOMBRE	APELLIDO	PARTE
CÉDULA DE CIUDADANA	73184509	DILSON JAVIER	RAMIREZ DEL TORO	DEFENSOR PRIVADO
NIT	9001289967	CONSORCIO VIAL ISLA BARG		DEMANDANTE/ACCIONANTE
		DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS		DEMANDADO/INDICIADO/CALUS ANTE

Archivos Adjuntos

	ARCHIVO	CÓDIGO
1	02MEDIDASPREVIAS.pdf	79FC4899CA9A594F30F51F1C15F02BC046D07
2	03MEDIDASPREVIAS.pdf	72AA698B0199D07C9040FF999C85F0AADD09
3	04AcesoDemanda.pdf	13E2EC5438DA0093EAFAC9F80889C1D4CD4945F
4	05AcesoDemanda.pdf	840E7598A8A0C986F040D2918D4CA34DC8E8BC
5	06AcesoDemanda.pdf	D18573EE301DEDDEB250088081AF1A48F31D73
6	06AcesoDemanda.pdf	D18573EE301DEDDEB250088081AF1A48F31D73
7	07AcesoDemanda.pdf	2A039C444D0967F441410840F8E2FF2F0D7821E
8	08AcesoDemanda.pdf	CE038482DF8CA1E07B1F7A7ACC35F382C2751D3C

025b9e04-1b0c-4a29-ae3-8055c0e087af

EDGARDO VIDAL FABREGAS CERVANTEZ

De conformidad con lo anterior, el accionante radicó la demanda ante la jurisdicción contenciosa el **23 de junio de 2021** y se surtió el reparto el **2 de julio de 2021**, esto es antes que se llevara a cabo la conciliación prejudicial e incluso concomitante al Auto admisorio de la conciliación por parte de la Procuraduría.

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
 Bogotá D.C. - Colombia

		<b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR</b> <b>INFORME SECRETARIAL</b>	<b>SIGCMA</b>
M. PONENTE	Marcela de Jesús López Álvarez		
RADICACION	13-001-23-33-000-2021-00328-00		
MEDIO DE CONTROL	CONTRACTUAL		
DEMANDANTE	CONSORCIO VIAL BARÚ		
DEMANDADO	ALCALDIA DE CARTAGENA DE INDIAS		
Cuadernos			
Folios			
Asunto	Resolver Sobre su admisión		

FECHA: 08-07-2021

SE INFORMA AL DESPACHO

- Que el presente proceso se recibió por reparto vía electrónica, procedente de la Oficina de Apoyo y Reparto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA GENERAL

En consecuencia, es claro que los demandantes **NO** agotaron la conciliación de manera previa a presentar la demanda, perdiendo de vista que no basta con efectuar la solicitud ni que sea admitida la solicitud, sino que, expresamente la ley determina que se entiende agotada la conciliación “cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa”.

Ahora bien, si la parte demandante pretende ampararse en la excepción relativa a la solicitud de medidas cautelares como mecanismo para evitar acudir a la conciliación de manera previa —aspecto que en ninguna parte de la demanda invoca—, en el caso concreto no resulta aplicable toda vez que la norma dispone expresamente que tal excepción aplica única y exclusivamente para medidas cautelares de carácter patrimonial.

Sobre el particular la jurisprudencia ha indicado:

***En efecto, si bien el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, establece de forma general para todos los procesos y Jurisdicciones, la posibilidad de no agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial y acudir directamente a la demanda, cuando se solicita una medida cautelar, el artículo 613 ibídem, norma posterior y especial, estableció expresamente que en la Jurisdicción Contencioso Administrativa dicha excepción***

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

***se aplica siempre y cuando la medida cautelar pedida sea de carácter patrimonial, como lo indica la siguiente frase de su inciso segundo: “como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial***

***Teniendo en cuenta lo anterior, para acudir directamente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin antes intentar la conciliación, no basta simplemente con solicitar el decreto y práctica de una medida cautelar, sino que ésta además, debe tener un carácter patrimonial, lo cual cobra sentido, ya que por la naturaleza propia del carácter económico o patrimonial, la efectividad de dichas medidas depende de que el demandado no tenga conocimiento de la existencia de un proceso en su contra y pueda evadir el cumplimiento de una orden judicial que eventualmente las decreta<sup>3</sup>***

La Corte Constitucional en la sentencia C-834 de 2013 al estudiar la exequibilidad de la expresión “de carácter patrimonial” contenida en el artículo 613 de la ley 1564 de 2012, precisó: “3.1. Contexto normativo del aparte demandado Recuerda la Corte que ante la inexistencia de regulación específica por parte de la ley 1437 de 2011 –CPA y CCA-, la regulación aplicable en materia contencioso administrativa, conforme a la regla prevista en el artículo 1º de la ley 1564 de 2012, será la prevista por este último cuerpo normativo. En este sentido, existe una regla general prevista por la ley 1564 de 2012 en el parágrafo 1º de su artículo 590, disposición en que se consagró “[e]n todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”. Según el parágrafo primero del artículo 590 de la ley 1564 de 2012, si en cualquier jurisdicción se solicita la práctica de medidas cautelares, no será necesario agotar como requisito de procedibilidad la audiencia de conciliación. Esta regla general no es de aplicación al procedimiento contencioso administrativo, puesto que la propia ley 1564 de 2012 prevé una regulación especial para esta jurisdicción, que se encuentra en el artículo 613 cuyo título es “AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS”; dicha disposición prevé un trámite adicional cuando se realice audiencia de conciliación en materia contencioso administrativa –notificación a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado- y, adicionalmente, que “[n]o será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas

---

<sup>3</sup> 76001-23-33-000-2014-00550-01

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública" –negrilla ausente en texto legal; el aparte subrayado corresponde al aparte demandado-. El aparte demandado, al ser una excepción parcial a la regla general en materia contencioso administrativa –realización de audiencia de conciliación siempre que se trate de materias conciliables (artículo 161 de la ley 1437 de 2011)- implica el siguiente contenido: **no obstante solicitar medidas cautelares, cuando éstas sean de carácter no patrimonial la parte demandante deberá realizar, como requisito previo de procedibilidad de la futura demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, audiencia de conciliación extrajudicial, siempre y cuando se trate de un asunto conciliable. Si se retirara del ordenamiento el aparte demandado, la excepción a la regla general que obliga a realizar audiencia de conciliación.**

Existe suficiente jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se ha precisado qué se entiende por medidas cautelares de carácter patrimonial y, ha reconocido, como corresponde, que la suspensión provisional como medida cautelar no es de carácter patrimonial, per se.<sup>7</sup>

Lo anterior, en la medida en que la suspensión provisional en su naturaleza refiere a una medida de carácter eminentemente jurídico que responde a un juicio de valor derivado del análisis que deba efectuar el juez y su confrontación con las normas o derechos que invoque como violados.

Revisada la solicitud de medidas cautelares presentada por la parte actora, se observa que la parte demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del contrato de obra 020 de 2019 por cuanto este indica que en su concepto dicho contrato debe declararse nulo. Lo anterior para efectos que luego el Despacho declare que dichas obras hacían parte del contrato 002 de 2006, aspecto que podría resolverse en el marco de un proceso judicial sin que se pueda caracterizar la medida solicitada como de carácter patrimonial, tanto así que los efectos que el demandante alega indica pretender son preventivos.

Como no existe disposición que defina cuáles son las medidas cautelares patrimoniales, resulta indefectible acudir por criterio jurisprudencial y el análisis arroja que la demanda de controversias contractuales que hoy nos ocupa, contiene pretensiones de carácter patrimonial como el reconocimiento de perjuicios materiales producto de la utilidad que habría dejado de percibir la demandante por no haber ejecutado las obras que éste indica le correspondían (lo cual no corresponde con la realidad), más lo cierto es que ello no puede confundirse con los efectos que tendría la medida cautelar de suspensión

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

provisional del contrato 020 de 2019 dado que su posible decreto no llevaría automáticamente al reconocimiento de esos perjuicios.

En consecuencia, la omisión del cumplimiento de este requisito de procedibilidad, previo a la presentación de la demanda, de ninguna manera permite su subsanación concomitante ni posteriormente a la presentación de la misma por lo que, en el caso concreto, indefectiblemente se debió conducir al rechazo de la demanda en los términos del artículo 36 de la Ley 640 de 2001<sup>4</sup>, pues lo cierto es que está probado que la audiencia de conciliación se llevó en fecha posterior a la de presentación del escrito de su demanda aunado al hecho que lo solicitado por el demandante no se trataba de una medida cautelar de carácter patrimonial.

#### - INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

La Sección Tercera del Consejo de Estado precisó que la figura de la acumulación de pretensiones se presenta cuando se formulan varias solicitudes a la vez para que sean resueltas en una sola sentencia, con lo cual se busca disminuir el número de controversias y evitar fallos contradictorios en actuaciones idénticas. Además, según la corporación, para que la acumulación de pretensiones proceda debe existir entre estas nexos, bien porque provengan de la misma causa, se refieran al mismo objeto o tengan relación de dependencia unas de otras o exista comunidad probatoria. En tal sentido, habrá una indebida acumulación de pretensiones cuando diversas pretensiones no puedan ser tramitadas en un mismo proceso, por no guardar relación de conexidad entre ellas o porque, simplemente, son incompatibles.

Cabe precisar que el artículo 165 de la Ley 1437 del 2011 contempla los supuestos en que procede la acumulación de pretensiones de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, nulidad y controversias contractuales.<sup>5</sup>

En este caso, el accionante pretende:

- Nulidad de actos previos al contrato 020 y 019 de 2019 habiéndose producido caducidad de la acción respecto del contenido de dichos actos

---

<sup>4</sup> Dispone la norma que “*La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda.*”.

<sup>5</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, Auto, 88001233300020190002301 (66103), 03/08/2021 (C. P. María Adriana Marín).

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

administrativos, los cuales se profirieron entre los meses de noviembre y diciembre de 2019.

- La nulidad de estos actos previos no surtieron agotamiento de requisito de procedibilidad y no fueron objeto de debate en la solicitud de conciliación.
- Existe un desconociendo por parte del accionante sobre la inviabilidad de acumulación de pretensiones a la luz de lo dispuesto en el artículo 165 del CPACCA pues hay 3 demandados, 2 de ellos ejecutores de contratos independientes y autónomos, cuyos procesos no estuvieron ligados y cuyos fundamentos, estudios de oportunidad y conveniencia, presupuestos y objetos con lo cual no es posible que los demandados puedan pronunciarse respecto de las condiciones de ejecución de un contrato que es independiente. La única identidad es el ente contratante y por tanto no se configuran los presupuestos.
- No es posible la acumulación de las pretensiones en este caso, cuando el demandante pretende que se declare la nulidad absoluta del contrato de interventoría y obra, cuando ello no tiene nexo causal con su pretensión económica derivada de un incumplimiento del Distrito con ocasión de la ejecución del contrato de concesión 002 de 2006.
- Se ha configurado la caducidad de la acción contractual derivada de la ejecución del contrato de concesión 002 de 2006 y en ese sentido, este no está legitimado para pretender que el Distrito indemnice al contratista concesionario por su incumplimiento ni pretender para ello declarar la nulidad de los contratos de obra 019 y 020 de 2019, por las razones anteriormente expuestas.
- La caducidad de las acciones para cada contrato 020 y 019 son diferentes así como la conducta del Distrito para el desarrollo del contrato 020 de 2019, 019 de 2019 y 002 de 2006.

#### - **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

Existe una manifiesta falta de legitimación en la causa por pasiva pues no existe debate ni controversia alguna en el hecho que cualquier pretensión que el Consorcio Vial Isla Barú pueda ostentar va dirigida estricta y exclusivamente hacia el Distrito de Cartagena y en consecuencia, KMC no tiene capacidad para ser parte.

“La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende,

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto. **Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.”<sup>6</sup>**

También se ha definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, frente a la legitimación en la causa de hecho, como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado, mediante la pretensión procesal; o en otras palabras la relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Por lo tanto, se aduce que quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho por activa, y a quien se cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En este caso, pierde de vista el accionante si lo que pretende es la nulidad de los actos previos al contrato de obra, que se configuró la caducidad de la acción y que estos los emitió el Distrito; si lo que pretende es la declaratoria del contrato de obra 020 de 2019 también desconoce que quien estructuró el proceso licitatorio y el contrato de obra que devino de pliegos tipo fue el distrito y que KMC actuó estrictamente como un colaborador del Estado no existiendo conducta del particular que haya colaborado en la configuración de una causal de nulidad absoluta de este contrato, pues es claro que la ausencia de planeación contractual no es una causal taxativa para su configuración.

En este caso también se configura una ausencia de legitimación, de lo cual se deriva que las pretensiones formuladas no son procedentes, pues el demandante no tiene legitimación ni derecho en la causa por activa y porque el demandado KMC no debe resarcir el presunto perjuicio a él causado.

---

<sup>6</sup> Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00271-01(51514)

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

Aduce el accionante que la ALCALDIA DE CARTAGENA DE INDIAS, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE VALORIZACION, CONSORCIO INTERVENTORIA PEDRAPLEN Y LA SOCIEDAD KMC SAS, no estaban exentas de dar aplicación al principio de igualdad y que, debe decidirse *que atento (sic) contra el derecho al tratar de manera desigual a los proponentes nacionales frente a los extranjeros, al no aplicar de la misma manera las reglas de la que le imponía el pliego de condiciones que ella misma había diseñado, lo cual derivó en la elección de un contratista cuya propuesta no era la mejor y la más conveniente. Como se expuso, las entidades convocadas ignoraron los mandatos constitucionales que le ordenaban guiarse por todos y cada uno de los preceptos de la función pública, especialmente el principio de la igualdad en la etapa contractual"*

Nos preguntamos realmente qué pretende el accionante, cuando sus fundamentos de derecho y sus pretensiones son incongruentes y cuando no existe un nexo causal para la vinculación de KMC S.A.S, en este proceso judicial, configurándose sin lugar a dudas la falta de legitimación en la causa por pasiva; aspecto que ha sido definido en los demás procesos judiciales que fueron incoados por el accionante quien pretendió durante la ejecución del contrato 020 de 2019 su suspensión, habiéndose demostrado en todo momento, que sus diferencias y pretensiones siempre han ido dirigidas al Distrito, quien actuó como ente contratante en virtud del contrato 020 de 2019 y habiéndose demostrado que no ha habido actuación de KMC tendiente a afectar derecho alguno del accionante.

No se entiende porqué el accionante vincula a KMC para refutar actos precontractuales y el cumplimiento del principio de selección objetiva, pues este aduce ruptura del principio de igualdad al momento de valorar las propuestas. Luego, cuál pudo ser la actuación de KMC frente a la valoración de las propuestas?; ¿cuál fue el presunto trato desigual puntualmente referido? Quién lideró el proceso de selección? Es acaso ese presunto trato desigual durante la etapa licitatoria causal de nulidad absoluta de un contrato?

¿Qué relación puede tener la controversia contractual suscitada entre el Distrito y el Accionante consignada en un laudo arbitral que declaró un incumplimiento del Distrito, frente al actuar de KMC, que fue un tercero de buena fe que participó en un proceso licitatorio, liderado por el Distrito, con posterioridad al vencimiento del contrato 002 de 2006 y que cumplía con los requisitos exigidos por la legislación para la participación de privados interesados en colaborar con el Estado y que luego resultó en una adjudicación habiéndose acreditado una selección objetiva.?

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

Derivado de todo lo anteriormente expuesto es claro que esta demanda está llamada a no prosperar contra KMC S.A.S, ya que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva

#### - CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

El accionante señala en su escrito que *“La demanda se fundamentará en la solicitud de nulidad del acto de adjudicación del contrato lo que da lugar a que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 44 de la ley 80 de 1993, se genere la nulidad absoluta del contrato como consecuencia de la declaratoria de nulidad del principio acto administrativo en el que el mismo se fundamenta, que es precisamente el acto de adjudicación del contrato.”*

Sobre este particular no existe discusión que se produjo la caducidad de la acción por cuanto la Resolución No. 9386 de adjudicación del contrato 020 de 2019 se emitió el 23 de diciembre de 2019.

En tal virtud si esa era la pretensión del accionante, se debió demandar dicho acto administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. El término de caducidad es de 4 meses contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, lo cual no sucedió. <sup>7</sup>

Luego, a través del medio de control de controversias contractuales no puede pretender desconocer la configuración del fenómeno de caducidad y por tanto la improcedencia de sus pretensiones.

#### - AUSENCIA DE LEGIMITACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

De otra parte, debemos señalar que en este caso tampoco se habría probado cuál sería el interés directo que se produzca la nulidad del contrato de obra 020 de 2019, ya terminado y en etapa de liquidación, cuando el Consorcio Vial Isla Barú no cuenta con legitimación en la causa por activa para pretender indemnización alguna respecto de su ejecución, habida consideración que las obras ejecutadas en el marco del contrato 020 de 2019 se ejecutaron y recibieron a satisfacción por parte del Distrito, como consta en acta de terminación.

---

<sup>7</sup> Artículo 164 del CPACCA

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia

Tampoco existe legitimación en la causa por activa para pretender la nulidad absoluta de un contrato de obra, cuando el consorcio vial isla barú tiene claro que dichas obras no hacían parte integral del contrato 002 de 2006, aspecto que fue fallado previamente por un Tribunal Arbitral.

Ahora bien, cualquier expectativa frente a dichas obras tampoco habría podido materializarse puesto que el contrato de concesión 002 de 2006 terminó su plazo contractual en el año 2016, como lo ha expuesto el Distrito y la acción contractual en octubre de 2018, por tanto, este no tiene medio de control para ventilar sus controversias contractuales contra su entidad contratante; quedándose el contrato de concesión 002 de 2006 sin liquidación.

Está más que soportado que existía no solo una imposibilidad legal de adicionar ese contrato de concesión al haberse terminado previo al desarrollo de la licitación pública LP UAC 016 2019 sino que incluso, aun si este hubiese estado vigente, tampoco habría podido adicionarse al haber superado dicho contrato el monto máximo de adiciones previsto en la ley 80 de 1993.

No hay legitimación en la causa por activa pues el Consorcio que se creó exclusivamente para la ejecución del contrato de concesión 002 de 2006 no tiene frente a KMC S.A.S ninguna pretensión o acción pues no hay nexo entre dicho Consorcio y la relación de KMC con el Distrito.

Tampoco tiene competencia para demandar la nulidad del contrato de obra 020 de 2019 y pretender una presunta indemnización por unas obras que jamás habría podido ejecutar, pues la condición suspensiva del modificadorio 2 no se materializó durante la vigencia del contrato de concesión. Tanto así que los integrantes del Consorcio Vial Isla Barú, como personas jurídicas independientes conformaron otro consorcio para participar en el proceso licitatorio LP UAC 016 2019 como proponentes en el marco de dicho proceso de selección para efectos de posiblemente resultar adjudicatarios de dicha obra pública que se ejecutaría con independencia y autonomía.

## **PETICIÓN**

Solicitamos al señor Juez despachar favorablemente estas excepciones previas antes de la audiencia inicial y se dicte sentencia anticipada en la cual se concluya que no hay lugar a continuar con el proceso judicial en cuestión.

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

Este proceso podrá terminarse anticipadamente en consideración a que se prueba el incumplimiento de requisitos de procedibilidad, la falta manifiesta de legitimación en la causa así como la ineptitud de la demanda.

Solicitamos el reconocimiento de la respectiva personería jurídica

## **PRUEBAS Y ANEXOS**

Se allega en medio magnético para respaldar lo aquí argumentado y para su incorporación en el expediente digital:

1. Constancia emitida por el Ministerio Público frente a la solicitud de conciliación prejudicial
2. Documentos derivados del proceso de selección LP UAC 16 2019 que demuestran: (i) que los integrantes del Consorcio participaron como proponentes; (ii) Resolución de adjudicación que demuestra la configuración de la caducidad de la acción; (iii) estudios previos que respaldan la necesidad de ejecutar las obras a través de un contrato de obra.

De OFICIO

- Se solicite al Distrito de Cartagena – Departamento Administrativo de Valorización Distrital certificar fecha de terminación del contrato de concesión 002 de 2006 lo cual permitirá corroborar la ausencia de legitimación en la causa por parte del Consorcio Vial Isla Barú.
- Se solicite al Distrito de Cartagena – Departamento Administrativo de Valorización Distrital certificar fecha de terminación del contrato de obra 020 de 2019.

## **NOTIFICACIONES**

- Las recibiremos en la Cra 45 a No 104-02 Tel. 7026062 en la ciudad de Bogotá D.C. Correo electrónico: [notificaciones@kmcsas.com](mailto:notificaciones@kmcsas.com)
- Su apoderada en la Cra 7 A No. 91 93 Cel. 3157493736 en la ciudad de Bogotá D.C. Correo Electrónico: [dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Este escrito se remite concomitantemente a las siguientes direcciones:

- **Correo del Despacho:** [desta01bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta01bol@notificacionesrj.gov.co)
- **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:** [procesosnacionales@defensajuridica.gov.co](mailto:procesosnacionales@defensajuridica.gov.co)

– Cel. 3157493736

[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)

Bogotá D.C. - Colombia



Diana Gómez Gómez

- DEMANDANTE: [efrainamin@cemma.com.co](mailto:efrainamin@cemma.com.co)
- APODERADO DEMANDANTE: [dilsegrossas@gmail.com](mailto:dilsegrossas@gmail.com)
- DEMANDADOS:
  - o DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS: [notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co)
  - o DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE VALORIZACION DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS: [atencionalciudadano@cartagena.gov.co](mailto:atencionalciudadano@cartagena.gov.co)
  - o CONSORCIO INTERVENTORIA PEDRAPLEN: [int.pedraplen@gmail.com](mailto:int.pedraplen@gmail.com)  
y PROYECTOS Y GESTION DEL DESARROLLO SAS: [contabilidad@pygdeldesarrollo.com](mailto:contabilidad@pygdeldesarrollo.com)

Atentamente,

**DIANA GÓMEZ GÓMEZ**  
c.c. 22.479.361 de Barranquilla  
TP 114980 CSJ

– Cel. 3157493736  
[dianagomez79@yahoo.com](mailto:dianagomez79@yahoo.com)  
Bogotá D.C. - Colombia

**RADICADO: 2021-00238. - CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y EXCEPCIONES PREVIAS  
CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLÉN.**

José Alfredo Montes Martínez <josealfredomontesm@gmail.com>

Lun 7/02/2022 4:44 PM

Para: Notificaciones Despacho 01 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena <desta01bol@notificacionesrj.gov.co>

CC: duquem26@gmail.com <duquem26@gmail.com>; dianagomez79@yahoo.com <dianagomez79@yahoo.com>;  
dilson\_ramirez@hotmail.com <dilson\_ramirez@hotmail.com>; Montes & Carcamo Abogados  
<montescarcamoabogados@gmail.com>

Cartagena de Indias D.T y C, febrero de 2022

Honorable Magistrada  
**MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
[desta01bol@notificacionesrj.gov.co](mailto:desta01bol@notificacionesrj.gov.co).  
Ciudad

**MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.**

**RADICADO: 13001-23-33-000-2021-00328-00**

**DEMANDANTE: CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ.**

**DEMANDADOS: DISTRITO DE CARTAGENA – CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLÉN - KMC SAS.**

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.**

**JOSE ALFREDO MONTES MARTÍNEZ**, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 1.047.449.943 expedida en Cartagena y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No 275.999 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la parte demandada **CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLÉN**, mediante el presente escrito, presento contestación de demanda y excepciones previas, así:

**Anexos:**

1. Dos PDF, así.

1.1. Un PDF que contiene la contestación de demanda - 37 Folios.

1.2. Un PDF que contiene el cuaderno de excepciones previas - 13 Folios.

2. Un enlace drive que contiene los anexos de la contestación de demanda.

[ANEXOS CONTESTACIÓN DE DEMANDA CIP - RAD 202...](#)

Cordialmente,

--

**José Alfredo Montes Martínez**  
Abogado  
Especialista en Derecho Administrativo  
Universidad de Cartagena - Universidad Externado de Colombia



Cartagena de Indias D.T y C., febrero de 2022

Honorable Magistrada

**MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

desta01bol@notificacionesrj.gov.co.

Ciudad

**MEDIO DE CONTROL:** CONTROVERSIA CONTRACTUALES.

**RADICADO:** 13001-23-33-000-2021-00328-00

**DEMANDANTE:** CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ.

**DEMANDADOS:** DISTRITO DE CARTAGENA – CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLÉN - KMC SAS.

**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DEMANDA.

**JOSE ALFREDO MONTES MARTÍNEZ**, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 1.047.449.943 expedida en Cartagena y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No 275.999 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la parte demandada **CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLEN**, con todo respeto a usted manifiesto que por medio del presente escrito **CONTESTO LA DEMANDA DE LA REFERENCIA**, así:

### 1. OPORTUNIDAD DEL ESCRITO

La demanda fue admitida por auto de fecha dieciséis (16) de noviembre de 2021, y notificada a mi mandante mediante correo electrónico el día primero (01) de diciembre de 2021, por lo que la notificación se entiende surtida una vez transcurrido los dos (2) hábiles siguientes al envío del e-mail (Ley 2080 de 2021), por lo que el termino de traslado (30 días hábiles) contemplado en el artículo 172 del CPACA (Ley 1437 de 2011) culmina el día 09 de febrero de 2022.

Dirección: Cra 3ra #46-57 Oficina 11-01 Edificio Laguna 46 – Marbella  
E-mail: [montescarcamoabogados@gmail.com](mailto:montescarcamoabogados@gmail.com) Teléfono: +57 312 2844457 - +5743017900584  
Cartagena D.T. y C.

En consecuencia, el escrito de contestación de la demanda se presenta dentro del termino legal establecido y concedido.

## 2. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones contenidas en el libelo introductorio, ya que no le asiste razón jurídica ni fáctica al demandante para invocarlas.

Se demostrará en el proceso que los contratos a los que se refiere este proceso judicial se adjudicaron, celebraron y ejecutaron conforme a las normas que rigen la contratación estatal, por lo que no existe violación o desconocimiento del principio de planeación y mucho menos se configuran los presupuestos para decretar la nulidad de los contratos 19-2019 y 20-2019.

En consecuencia, la presente demanda deberá ser denegada por las razones y fundamentos de defensa que a continuación expondré y las excepciones de fondo propuestas.

## 3. CONTESTACIÓN DE LOS HECHOS U OMISIONES DE LA DEMANDA

***RESPECTO A LOS HECHOS U OMISIONES RELACIONADOS A LA ETAPA PRECONTRACTUAL DEL CONTRATO DE OBRA Y DE INTERVENTORIA-FALTA DE PLANEACION1 OBJETO DE LA NULIDAD ABSOLUTA DE LOS CONTRATOS DE OBRA 20-2019 Y DEL CONTRATO DE INTERVENTORIA:***

**EN CUANTO AL NUMERAL 1:** ES CIERTO únicamente en que la Alcaldía de Cartagena mediante resolución 8866 de fecha 28 de diciembre del 2019, abrió licitación pública LP-UAC-016-2019, públicamente formulo una convocatoria, cuyo objeto es “OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS”.

En cuanto a los “sub hechos o numerales” 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 y 1.5 del Hecho Primero, es importante poner de presente que:

Numerales 1.1. y 1.2.: NO SON CIERTOS. Durante la etapa de planeación de las obras de OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS, el Distrito de Cartagena realizó todos los estudios y análisis de oportunidad y conveniencia correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en el estatuto general de la contratación pública; y son estos estudios los que consideraron viable, pertinente, idóneo y conveniente adelantar el Proceso de Licitación Pública LP-UAC-016-2019, con el objeto de adjudicar y contratar la ejecución de las actividades objeto del proyecto mencionado.

Por consiguiente, el Distrito cumplió con el deber de planeación del Contrato 20-2019, al haber realizado todos y cada uno de los estudios que exige la ley, justificar la necesidad de contratación de la obra pública mediante el mecanismo de selección más objetivo (licitación) y realizarlo conforme a los precios y condiciones del mercado. Al respecto del deber de planeación de un contrato estatal, el Consejo de Estado señala que:

*“En tal virtud, el deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y **así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar**; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir*

*el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden.”<sup>1</sup>*

Todas estas manifestaciones del deber de planeación fueron cumplidas por el Distrito de Cartagena previo a la adjudicación y celebración de los contratos 19-2019 y 20-2019, las cuales pueden ser consultadas en el SECOP:

[https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-15-10096884&g-recaptcha-response=03AGdBq25DRZZp\\_hfKxFj9wrUwrqiSru5WQVypPpAoC66dzK7u\\_ZWrCxyAy6drooBAs2wSJag1K20d86FeTqgNHtBDII24Cziuy6u7hh4PtaXXTLoU2-IGnozEoC4daXPneilYR8EH6p4oFrr7kVb8QOnWBHFHMn-gXkloe --u2F41ugXoIR8DbM2mWIUg8x\\_3oM01jsIVISA7sP1PmiARN65IXR8ymnb9CiaJLqCdT wJuJOWc0wSSBciyiNBB0\\_CUAYW5a8UyTgeqUyh9GKWQ53oppPrh7Lgv2ob6Bby\\_72zbCHu\\_wsR9uPUxu9DTPVWe4nvqKwd0pnVXjhTjo6wvQSrieaKOU9bLmToNLWRez8Uu1FitgYOgLDudAkRxZoHsf6N39mFy6oEXzTdeTpWg8u2YGs7\\_Otold0UUowroQPkVVpL5j6LAMNmHVhkwyJip\\_watgslHpCFjb9-A7fxqWDMsHr6ZGqA](https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-15-10096884&g-recaptcha-response=03AGdBq25DRZZp_hfKxFj9wrUwrqiSru5WQVypPpAoC66dzK7u_ZWrCxyAy6drooBAs2wSJag1K20d86FeTqgNHtBDII24Cziuy6u7hh4PtaXXTLoU2-IGnozEoC4daXPneilYR8EH6p4oFrr7kVb8QOnWBHFHMn-gXkloe --u2F41ugXoIR8DbM2mWIUg8x_3oM01jsIVISA7sP1PmiARN65IXR8ymnb9CiaJLqCdT wJuJOWc0wSSBciyiNBB0_CUAYW5a8UyTgeqUyh9GKWQ53oppPrh7Lgv2ob6Bby_72zbCHu_wsR9uPUxu9DTPVWe4nvqKwd0pnVXjhTjo6wvQSrieaKOU9bLmToNLWRez8Uu1FitgYOgLDudAkRxZoHsf6N39mFy6oEXzTdeTpWg8u2YGs7_Otold0UUowroQPkVVpL5j6LAMNmHVhkwyJip_watgslHpCFjb9-A7fxqWDMsHr6ZGqA)

[https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-1-207107&g-recaptcha-response=03AGdBq27b3PSQnpR7-I9jD9xLKgQC0VsEGdvzvPYj01QIRqwlApoXN7Gf4nkRcBFYq7RKWIbfxI2GY9uBL005D0-MSlPbT6RdbhPXdCa16TpnYOfDDGNg\\_6K8Ospn4A64HBFjJf3\\_-5EY9dZ03Wg6MG7sb40zZq6pBWj\\_9Od27FIOxapnZ9w-FUrQx5M3ARd2dNZS-MV1hHMBJ6OygMwrHMXnfBW8cw7zNLGOmDV2VPp82dgTC\\_ktXJ408FUDeSeglbUk8x70QR7DKfRBhejp8-C7Bq6i9PI25\\_v2Lcva9Svxs8m9QtuFJKaou5rT0PQeILiWTBR4I2L8fFGsFoR10ANNWPgm9LH9qMEvBBo-ZMZB\\_mt9tQKNIGarqlsgldBaZJ5-uRGWP9IEah0hP78ctwAz7INW1BMKrNiDAzuYVXODxq37mdd6JwnEJmtgzzyy8J5wLFGmyam4qOU9CqcqLqwFptJX7Cud-f1HjhS5lsVzjilZKAgmK3qvEAU8g0ZI-y0R0Hnp2oK4whvFI\\_c38aazL3vkkfn9w8S1cmtJ5N6Dh2hYqrwzjFMo](https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-1-207107&g-recaptcha-response=03AGdBq27b3PSQnpR7-I9jD9xLKgQC0VsEGdvzvPYj01QIRqwlApoXN7Gf4nkRcBFYq7RKWIbfxI2GY9uBL005D0-MSlPbT6RdbhPXdCa16TpnYOfDDGNg_6K8Ospn4A64HBFjJf3_-5EY9dZ03Wg6MG7sb40zZq6pBWj_9Od27FIOxapnZ9w-FUrQx5M3ARd2dNZS-MV1hHMBJ6OygMwrHMXnfBW8cw7zNLGOmDV2VPp82dgTC_ktXJ408FUDeSeglbUk8x70QR7DKfRBhejp8-C7Bq6i9PI25_v2Lcva9Svxs8m9QtuFJKaou5rT0PQeILiWTBR4I2L8fFGsFoR10ANNWPgm9LH9qMEvBBo-ZMZB_mt9tQKNIGarqlsgldBaZJ5-uRGWP9IEah0hP78ctwAz7INW1BMKrNiDAzuYVXODxq37mdd6JwnEJmtgzzyy8J5wLFGmyam4qOU9CqcqLqwFptJX7Cud-f1HjhS5lsVzjilZKAgmK3qvEAU8g0ZI-y0R0Hnp2oK4whvFI_c38aazL3vkkfn9w8S1cmtJ5N6Dh2hYqrwzjFMo)

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 19 de junio de 2008. Rad No. 19001-23-31-000-2005-00005-01(AP). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Numeral 1.3., 1.3.1., 1.3.2., 1.3.3., 1.3.4., 1.3.5. y 1.3.6.: NO ES CIERTO. Las obras del proyecto OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS, no hacen parte del objeto del Contrato de Concesión Val-002-2006, además, para el momento de la apertura del Proceso de Licitación Pública LP-UAC-016-2019, el Distrito de Cartagena tenía pleno convencimiento de lo anterior, dadas las siguientes razones:

- Para el Distrito, la condición pactada en el Parágrafo Primero de la Cláusula Segunda del Modificadorio No 2 del contrato de concesión, no era suspensiva sino potestativa a favor de él, por lo que no se generaba compromiso de su parte ni se causaban derechos adquiridos por parte del Consorcio Vial Isla Barú si se cumplían las condiciones pactadas, dado que el Distrito tenía la potestad de decidir si adicionaba o no al Consorcio Vial Isla Barú la ejecución de esas obras. Lo anterior, en virtud de que el Modificadorio No 2 establecía: “... *CLÁUSULA SEGUNDA: La cláusula segunda del contrato inicial se complementará así: ... (...) ... PARÁGRAFO PRIMERO: CONDICIÓN SUSPENSIVA. El concedente **podrá** adicionar las obras de protección para la defensa costera de playetas (...), siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: (...)*”.
- Como resultado de los estudios de oportunidad y conveniencia, el proyecto OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS contempló ítems contractuales distintos o no contemplados dentro del presupuesto del Contrato de Concesión Val-002-2006. Los ítems No. 21 y 22 “Relleno con pedraplén y pedraplén protector zona Playetas” contemplados en el Cuadro de Cantidades y Precios del Contrato de Concesión no circunscriben todas las actividades de obra y ambientales que debía realizarse para ejecutar el proyecto mencionado, eso hacía imperativo adelantar un proceso de selección pública para la escogencia del contratista que ejecutara esas actividades de obra.

- Mediante el Contrato de Obra No. 2308 del 23 de marzo de 2018, suscrito entre el Departamento de Bolívar y el Consorcio Vial Isla Barú, este ejecutó obras de protección costera en el Sector Playetas por fuera e independiente del Contrato de Concesión Val-002-2006, y para ello manifestó que las obras de protección a ejecutar no hacían parte del objeto concesionado. Además, en el convenio de cooperación suscrito entre la Gobernación de Bolívar y el Distrito de que Cartagena que respalda dicha contratación por declaratoria de calamidad pública, en el considerando número 13 se contempla o *aclara que las obras de protección costera para la defensa costera del sector playetas no hacen parte del objeto y alcance del contrato antes descrito, refiriéndose al contrato 002 de 2006*, sin que el Consorcio Vial Isla Barú objetara nada de esto o reiterara que dichas obras si hacían parte de su concesión.
- Aunado a lo anterior, para el momento en que se adjudicó y celebró el Contrato 20-2019, el Contrato de Concesión Val-002-2006 había tenido adiciones superiores al 50% del valor inicial del mismo, por lo que se había superado el límite establecido en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 para adiciones contractuales. También, para dicha fecha, el termino de ejecución del contrato de concesión había culminado, lo que tiene como consecuencia la prohibición de suscribir actos contractuales distintos al acta de terminación, acta de recibo y acta de liquidación del contrato.

Por tanto, en gracia de discusión, independiente de si las obras que conforman el alcance del proyecto “OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS” hacían parte del Contrato de Concesión Val-002-2006, era legalmente y contractualmente imposible suscribir modificatorio o cualquier acto contractual que tuviera como objeto permitir al Consorcio Vial Isla Barú, en el marco de su Contrato de Concesión, la ejecución de las obras que se adjudicaron en el proceso licitatorio LP-UAC-016-2019.

- Además, el Contrato de Concesión Val-002-2006 contemplaba únicamente en su Anexo Cuadro de Cantidades y Precios, en los ítems No. 21 y 22 las actividades contractuales de “Relleno con pedraplén y pedraplén protector zona Playetas”, y el proyecto objeto del Contrato 20-2019 contempló ítems contractuales que no estaban dentro del presupuesto del contrato de concesión, por lo que era imperativo la suscripción de un otro sí que adicionara los ítems no previsto, lo cual no era procedente dado que se estaría adicionando más del 50% del valor inicial del contrato de concesión y el termino de ejecución del mismo había fenecido.

De acuerdo con lo anterior, las partes contractuales del contrato de concesión VAL 02-06 no tenían certeza de si las obras de protección del pedraplén hacían parte o no de dicho contrato, y por eso tuvieron que someter sus diferencias a un Tribunal.

Por tanto, ante la disyuntiva de si las obras de optimización del pedraplén hacían parte o no del del Contrato de Concesión Val-002-2006 y la imposibilidad legal y contractual de adicionar o autorizar la ejecución de dichas obras al Consorcio Vial Isla Barú, el actuar idóneo y respetuoso de los principios de la contratación estatal, en especial, el de planeación, era adelantar un proceso de licitación pública que permitiera escoger de manera objetiva la oferta más favorable a los intereses del Distrito de Cartagena. Lo cual se realizó de manera pública y transparente que contó el debido acompañamiento de las veedurías ciudadanas y los órganos de control del estado y la participación de 22 proponentes, entre ellos, las sociedades integrantes del consorcio demandante, CONSTRUCTORA EMMA LTDA Nit 806.014.108-1, CICON S.A.S Nit 890.403.235-3 y CONIC INGENIERIA S.A.S, con Nit 900.530.015-9, integrando el “Consorcio Optimización Pedraplén Playetas”, proponente No. 18, sin que estas en las oportunidades correspondientes y durante todo el proceso de selección, advirtieran o dejaran constancia que las obras objeto de licitación hacían parte del Contrato de Concesión Val-002-2006.

Numeral 1.4.: No es un hecho, es una apreciación subjetiva del demandante respecto al acto administrativo de apertura del proceso de licitación LP-UAC-016-2019, el cual en

ningún momento fue demandado por el demandante por lo que está debidamente ejecutoria y goza de presunción de legalidad.

Numeral 1.5.: NO ME CONSTA me atengo a lo probado dentro del presente proceso. Mi representado no conoce el documento al que hace alusión el demandante.

Numeral 1.5.1.: NO ME CONSTA me atengo a lo probado dentro del presente proceso. En todo caso la noticia allegada por el demandante demuestra es la controversia existente entre el Distrito de Cartagena y el Consorcio Vial Isla Barú que fue llevada a un tribunal de arbitramento.

Numeral 1.5.2.: NO ME CONSTA me atengo a lo probado dentro del presente proceso.

Numeral 1.5.3.: NO ES CIERTO. Las actividades objeto del proyecto OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS, contratadas mediante el contrato 20-2019 no hacen parte del contrato de concesión VAL 02-06, y el laudo arbitral no decidió lo contrario. Además, en gracia de discusión, en el proyecto mencionado se contempló ítems contractuales distintos o no contemplados dentro del presupuesto del Contrato de Concesión Val-002-2006. Los ítems No. 21 y 22 “Relleno con pedraplén y pedraplén protector zona Playetas” contemplados en el Cuadro de Cantidades y Precios del Contrato de Concesión no circunscriben todas las actividades de obra y ambientales que debía realizarse para ejecutar el proyecto, lo que hacía imperativo realizar una adición al contrato VAL 02-06.

**EN CUANTO AL NUMERAL 2 CELEBRACION DEL CONTRATO DE INTERVENTORIA:** ES CIERTO que el día 23 de diciembre del 2019, la ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS suscribe contrato de interventoría con el CONSORCIO INTERVENTORIA PEDRAPLEN Nit 901350213-1.

Sin embargo, daremos respuesta a cada uno de los “sub hechos o numerales” 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5 y 2.6, así:

Numeral 2.1.: ES CIERTO.

Numeral 2.2.: ES CIERTO en lo que respecta hasta los numerales 2.2.1 y 2.2.2. En cuanto al numeral 2.2.3. es necesario manifestar que las obras objeto del contrato 20-2019, para el cual se contrató la interventoría del CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLEN, no se realizaron sobre sectores que gozaran con pólizas de estabilidad de obra, entre ellas, las ejecutadas por el Consorcio Vial Isla Barú en virtud del Contrato de Obra No. 2308 del 23 de marzo de 2018 suscrito con el Departamento de Bolívar, por tanto, si la entidad en sus estudios y documentos previos no consideró necesario hacer referencia a estas obras ejecutadas, fue por dicha razón. Siendo así, no era necesario hacer claridad respecto a la estabilidad de la obra ejecutadas en virtud del Contrato de Obra No. 2308 del 23 de marzo de 2018.

Por otra parte, el objeto del contrato lo determinan los estudios de oportunidad y conveniencia realizados durante la etapa de planeación, más no la licencia ambiental expedida por la autoridad ambiental.

Numeral 2.3.: ES CIERTO.

Numeral 2.4.: ES CIERTO.

Numeral 2.5.: ES CIERTO.

Numeral 2.6.: ES CIERTO en lo que respecta hasta el numeral 2.6.1.

En cuanto a los numerales 2.6.2., 2.6.3. y 2.6.4. de este hecho, se manifiesta que resulta descabellado que se presuma la existencia de un objeto o causa ilícita del contrato de interventoría 19-2019 porque el representante legal del CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLEN no informó al Distrito de Cartagena de la existencia del objeto del contrato de concesión VAL 02-06, cuando el Distrito y el mismo Consorcio Vial Isla Barú no tenían certeza respecto a que las obras de optimización del pedraplén, ejecutadas mediante el contrato de obra 20-2019, hacían parte o no del contrato de concesión.

Al ser el concurso de méritos un proceso de selección público donde puede intervenir todo ciudadano, ¿por qué el Consorcio Vial Isla Barú, sus integrantes o representante legal, no informaron de esta circunstancia al Distrito de Cartagena? ¿Por qué las sociedades integrantes del Consorcio Vial Isla Barú se presentaron al proceso de licitación pública de las obras LP-UAC-016-2019 si estaban tan seguros de que dichas obras hacían parte del objeto de su contrato de concesión? ¿Por qué no dejaron expresa constancia dentro del Concurso de Méritos y la Licitación Pública que adjudicaron la obra e interventoría a licitar que estas hacían parte del contrato de concesión VAL 02-06?

Se observa que la parte demandante de manera apresurada pretende que se presuma un objeto o causa ilícita porque el CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLEN no afirmó algo que no conocía, dado que no hacía parte del contrato de concesión VAL 02-06, cuando ellos como contratista y concededores del expediente contractual no lo informaron y mucho menos tenían la certeza de dicha situación. Tanto así que para ejecutar el Contrato de Obra No. 2308 del 23 de marzo de 2018, suscrito con el Departamento de Bolívar, manifestaron que las obras de protección a ejecutar no hacían parte del objeto concesionado. Por tanto, resultan inoportunas y desacertadas las afirmaciones realizadas por la parte demandante en el numeral 2.6.4.

**EN CUANTO NUMERAL 2 “CELEBRACION DEL CONTRATO DE OBRA 20-2019 EJECUTADO POR LA SOCIEDAD KMC SAS.”**, numerado como 2 pero que sería el 3: ES CIERTO que mediante resolución 8866 de fecha 28 de diciembre del 2019, la ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS, abrió el proceso de licitación LP-UAC-016-2019.

Sin embargo, daremos respuesta a cada uno de los “sub hechos o numerales” 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2,8 y 2.9 , así:

En cuanto al sub hecho o numeral 2.1.: NO ME CONSTA, dado que el trámite arbitral fue Inter partes entre el Consorcio Vial Isla Barú y el Distrito de Cartagena, del cual mi

representado no hizo parte, por tanto, le era imposible conocer la fecha de notificación de la demanda arbitral.

En cuanto al sub hecho o numeral 2.2.: NO ME CONSTA me atengo a lo probado dentro del presente proceso.

En cuanto al sub hecho o numeral 2.3.: No es un hecho, es una presunción del accionante. En todo caso, NO ME CONSTA, corresponde a una afirmación del demandante que deberá aceptar o desvirtuar la sociedad KMC SAS también demandada dentro del presente proceso.

En cuanto al sub hecho o numeral 2.4.: NO ES CIERTO que haya existo una vulneración al principio de planeación y responsabilidad, tal y como se ha demostrado en el presente documento. ES CIERTO que el 26 de diciembre de 2019, se celebró el contrato No. 20-2019, este contrato se celebró conforme a las normas y principios que rigen la contratación estatal en Colombia.

Numeral 2.5.: NO ES CIERTO. Se aclara que el Panel Arbitral dentro del Tribunal de Arbitramento convocado por el CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ contra el DISTRITO DE CARTAGENA negó la medida cautelar de suspensión del Contrato 20 de 2019, suscrito entre el Distrito de Cartagena y KMC S.A.S., solicitada por el consorcio convocante, debido a que “...se trata de una relación distinta a la que habilita a este Tribunal, pues el contratista es un tercero ajeno al contrato origen de las controversias que suscitan el presente tribunal de arbitraje.”

Sin embargo, decretó “la medida cautelar preventiva consistente en ordenar al Distrito de Cartagena de Indias que evite que se ejecuten obras en el terraplén protector del sector playetas de la Isla de Barú, que sean similares o afines a las que son objeto de la controversia sometida a decisión de este Tribunal de Arbitramento, derivadas del Contrato de Concesión VAL-02-06 del 29 de diciembre de 2006 (...)”.

Numeral 2.5.1.: ES CIERTO.

Numeral 2.5.2.: NO ES CIERTO. En ningún momento existió incumplimiento de la medida cautelar decretada por el tribunal arbitral y prueba de ello es que no existe declaración arbitral o judicial al respecto.

En cuanto al sub hecho o numeral 2.6.: ES CIERTO que los contratos 19-2019 y 20-2019 se suspendieron como consecuencia de la no entrega del anticipo por parte de la entidad contratante.

Numeral 2.6.1.: No es un hecho, es una apreciación subjetiva del demandante que en todo caso es errada. Se reitera que no existió incumplimiento al deber de planeación en los contratos 19-2019 y 20-2019, por las razones expuestas en el presente documento y que por economía procesal se reiteran, pero no se transcriben.

Numeral 2.6.1.1.: No es un hecho, es una apreciación subjetiva del demandante que en todo caso es errada por las razones expuestas en este documento.

Numeral 2.6.2.: NO ME CONSTA me atengo a lo probado dentro del presente proceso. El trámite arbitral fue Inter partes entre el Consorcio Vial Isla Barú y el Distrito de Cartagena, del cual mi representado no hizo parte, por tanto, desconoce las actuaciones surtidas dentro del mismo.

Numeral 2.6.2.1.: NO ME CONSTA me atengo a lo probado dentro del presente proceso. El trámite arbitral fue Inter partes entre el Consorcio Vial Isla Barú y el Distrito de Cartagena, del cual mi representado no hizo parte, por tanto, desconoce las actuaciones surtidas dentro del mismo.

Numeral 2.6.3.: NO ME CONSTA me atengo a lo probado dentro del presente proceso. El trámite arbitral fue Inter partes entre el Consorcio Vial Isla Barú y el Distrito de Cartagena, del cual mi representado no hizo parte, por tanto, desconoce las actuaciones surtidas dentro del mismo.

Numeral 2.6.3.1.: No es un hecho, es una presunción del accionante. En todo caso, NO ME CONSTA, corresponde a una afirmación del demandante que deberá aceptar o desvirtuar Distrito de Cartagena también demandada dentro del presente proceso. Se aclara que en el laudo arbitral no se decidió ni se valoró que el contrato de concesión VAL 02-06 se encontraba suspendido y que era posible su adición.

Numeral 2.6.3.2.: ES CIERTO que no se ha solicitado nulidad absoluta de los contratos 19-2019 y 20-2019, por la sencilla razón de que no existen razones fácticas ni jurídicas para invocarla y mucho menos para que proceda.

Numeral 2.6.3.3.: ES CIERTO.

Numeral 2.6.3.4.: NO ME CONSTA. En todo caso, ante un desequilibrio económico en el contrato de concesión VAL 02-06, el Consorcio Vial Isla Barú debió hacer uso de la cláusula compromisoria pactada en dicho contrato. Por tanto, este no es la acción y/o medio de control procedente para pretender una prestación económica derivada del contrato de concesión VAL 02-06.

Numeral 2.6.3.5.: No es un hecho, es una apreciación subjetiva del accionante que en todo caso es errada. Las obras objeto del proyecto “OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS” fueron ejecutadas conforme a la ley y a las disposiciones contractuales pactadas en los contratos 19-2019 y 20-2019, que fueron legalmente celebrados y gozan de presunción de legalidad.

En cuanto al sub hecho o numeral 2.7. y numerales 2.7.1 a 2.7.16.: **“ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO VAL 02-06 PROBADOS EN LA MOTIVACION DEL LAUDO ARBITRAL DE FECHA 07 DE ABRIL DEL 2021. PROFERIDO POR LOS ARBITROS DESIGNADOS POR LA CAMARA DE COMERCIO (DOCTORES NICOLAS PAREJA BERMUDEZ, RODRIGO VICENTE MARTINEZ TORRES Y NESTOR DAVID OSORIO MORENO).”**, corresponden a hechos y/o apreciaciones subjetivas del demandante respecto a la ejecución del contrato de concesión VAL 02-

06 y las etapas desarrolladas dentro del Tribunal de Arbitramento convocado por Consorcio Vial Isla Barú contra el Distrito de Cartagena, es decir, relaciones contractuales y procesales Inter partes entre el Consorcio Vial Isla Barú y el Distrito de Cartagena, de las cuales mi representado no hizo parte, por tanto, desconoce las actuaciones surtidas dentro del mismo. En consecuencia, NO ME CONSTA y me atengo a lo probado dentro del presente proceso.

En cuanto al sub hecho o numeral 2.8.: ES CIERTO.

En cuanto al sub hecho o numeral 2.9. “VALORACION PROBATORIA Y PRETENSIONES OBJETO DEL LAUDO ARBITRAL.”: ES CIERTO que el Tribunal de Arbitramento en el Auto No. 16 -Auto de declaratoria de competencia., proferido dentro de la primera audiencia de tramite el día 03 de julio de 2020, decidió excluir de su conocimiento la pretensión tercera declarativa y la segunda de condena de la demanda arbitral, por NO TENER COMPETENCIA para conocer sobre esa controversia, al no estar cobijada en el objeto del pacto arbitral que dio origen a ese proceso.

Numeral 2.9.1.: No es un hecho, es una apreciación subjetiva del demandante respecto al debate probatorio desarrollado en dentro del Tribunal de Arbitramento convocado por Consorcio Vial Isla Barú contra el Distrito de Cartagena, del cual mi representado no hice parte y, por tanto, desconoce las actuaciones surtidas dentro del mismo.

Numeral 2.9.2.: ES CIERTO PARCIALMENTE dado que el demandante no copia toda la parte resolutive del laudo arbitral.

**EN CUANTO NUMERAL 2 “HECHOS QUE CONFIGURAN EL INCUMPLIMIENTO A UN DECISION JUDICIAL POR PARTE DE LA ENTIDAD DEMANDADA ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS”:** De acuerdo con los documentos presentados con la demanda ES CIERTO que el concesionario presentó ante el Distrito de Cartagena peticiones para que se diera cumplimiento al laudo arbitral; sin embargo, NO ES CIERTO que exista causal de nulidad de los contratos de obra e interventoría como erróneamente lo afirma el demandante.



Sin embargo, daremos respuesta a cada uno de los “sub hechos o numerales” 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7 y 3.8, así:

Numeral 3.1.: ES CIERTO que el Consorcio Vías Isla Barú interpuso acción de tutela contra del Distrito de Cartagena, a la cual no fue vinculado el Consorcio Interventoría Pedraplén.

Numeral 3.1.1.: ES CIERTO.

Numeral 3.1.2.: NO ME CONSTA me atengo a lo probado dentro del presente proceso. Corresponde a un trámite judicial del cual no hace parte mi representado.

Numeral 3.1.3.: De acuerdo con los documentos presentados con la demanda ES CIERTO.

Numeral 3.1.4.: No es un hecho, es una apreciación subjetiva del demandante que en todo caso es errada. Dentro del presente proceso se demostrará que no existió una falta de planeación y mucho menos que se configura causal de nulidad de los contratos 19-2019 y 20-2019.

Numeral 3.2.: No es un hecho, es una apreciación subjetiva del demandante que en todo caso es errada. El demandante omite poner de presente al Despacho que los efectos del laudo arbitral no se hicieron extensibles al contrato 20-2019 y mucho menos al de interventoría.

Dentro de la demanda arbitral el Consorcio Vial Isla Barú formuló tres (3) pretensiones declarativas y tres (3) pretensiones de condena, así:

<b>PRETENSIONES DECLARATIVAS</b>	<b>PRETENSIONES DE CONDENA</b>
<b>3.1.1 PRIMERA.</b> Que se declare que las obras del Pedraplén protector de “Playetas” comprendido entre las abcisas	<b>3.2.1. PRIMERA.</b> Que se condene al DISTRITO DE CARTAGENA a que debe Permitir y disponer lo pertinente, a partir

<p>K17+900 al K19+300 en Cartagena de Indias, se encuentra dentro del alcance físico del objeto del Contrato de Concesión VAL-02-06, de acuerdo a lo contemplado en el anexo técnico No.1 de la Licitación Pública VAL-02-06, la propuesta presentada por el Contratista y los adicionales y modificatorios del citado contrato de concesión.</p>	<p>de la ejecutoria del laudo arbitral, para que el CONSORCIO demandante ejecute la totalidad de las obras faltantes del objeto del Contrato de Concesión No. VAL-02-06 en lo que corresponde a la ejecución de las obras faltantes del Pedraplén protector de “Playetas”.</p>
<p><b>3.1.2 SEGUNDA.</b> Que se declare que el DISTRITO DE CARTAGENA viene incumplimiento del Contrato de Concesión No. VAL-02-06, por no permitir que el Contratista CONSORCIO ejecute la totalidad de su objeto contractual en lo que corresponde a la ejecución del Pedraplén protector de “Playetas”.</p>	<p><b>3.2.2. SEGUNDA.</b> Que se condene al DISTRITO DE CARTAGENA a que debe aplicar el artículo 44 de la ley 80 de 1993 dando por terminado, en el estado que se encuentre el contrato No 20-2019 firmado el 26 de diciembre de 2019 y celebrado entre el DISTRITO DE CARTAGENA y la sociedad KMC, por nulidad absoluta al ser su objeto ilícito al haberse celebrado contra expresa prohibición legal por razón de que su objeto “contenido en su cláusula segunda “CONTRATAR LA OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS” es el mismo establecido en el contrato VAL -02-06 celebrado entre el CONSORCIO VIAL ISLA BARU y el DISTRITO DE</p>

	CARTAGENA el 29 de diciembre de 2006 y sus modificatorios.
<p><b>3.1.3 TERCERO.</b> Que se declare que el DISTRITO DE CARTAGENA incluyó en el objeto del contrato No 20-2019 firmado el 26 de diciembre de 2019 y celebrado entre el DISTRITO DE CARTAGENA y la sociedad KMC la optimización del pedraplen para la conformación de la cimentación de la vía transversal barú en el tramo 2 de playetas del distrito de Cartagena de indias” que es el mismo establecido en el contrato VAL -02-06 celebrado entre el CONSORCIO VIAL ISLA BARU y el DISTRITO DE CARTAGENA el 29 de diciembre de 2006 y sus modificatorios.</p>	<p><b>3.2.3. TERCERA:</b> Que se condena en costas, incluyendo agencias en derecho al DISTRITO DE CARTAGENA.</p>

De las anteriores pretensiones, se observa que la pretensión tercera declarativa y la segunda de condena **eran las únicas que versaban sobre el Contrato 20-2019**, suscrito el 26 de diciembre de 2019 entre la sociedad comercial KMC SAS y el Distrito de Cartagena. Es decir, correspondían a pretensiones que afectan a terceros ajenos a la cláusula compromisoria o pacto arbitral contenido en el Contrato de Concesión VAL-002-06, por lo que el Tribunal de Arbitramento no podía pronunciarse al respecto, so pena de una extralimitación de sus competencias.

En ese sentido decidió el Tribunal de Arbitramento en el Auto de declaratoria de competencia, proferido dentro de la primera audiencia de trámite el día 03 de julio de 2020. A través del Auto No. 16 el panel arbitral decidió excluir de su conocimiento la pretensión tercera declarativa y la segunda de condena de la demanda arbitral, por NO

TENER COMPETENCIA para conocer sobre esa controversia, al no estar cobijada en el objeto del pacto arbitral que dio origen a ese proceso.

Lo anterior, es reafirmado en el Laudo Arbitral por el Tribunal de Arbitramento, al decidir la pretensión primera de condena, por medio de la cual el concesionario pretendía que *se condenara al Distrito de Cartagena a permitir y disponer lo necesario para que el Consorcio Vial Isla Barú ejecutara las obras faltantes del objeto del Contrato de Concesión No. VAL-002-06 en lo que corresponde a la ejecución de las obras faltantes del Pedraplén protector de "Playetas"*. **Dicha pretensión fue negada en su totalidad** por cuanto resultaba improcedente al encontrarse vinculada con la Segunda Pretensión de Condena que fue objeto de exclusión, a través del Auto No. 16 del 03 de julio de 2020, lo que podría generar una pronunciamiento ultra o extra petita que conllevaría a un desbordamiento de la competencia del Tribunal.

Así las cosas, el Contrato 20-2019 cuyo objeto consiste en la "OPTIMIZACIÓN DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACIÓN DE LA CIMENTACION DE LA VÍA TRANSVERSAL BARÚ EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS", suscrito entre la sociedad comercial KMC SAS y el Distrito de Cartagena, ***en todo momento ha estado vigente y sobre el no ha existido pronunciamiento del Tribunal de Arbitramento, por ser independiente, autónomo y ajeno al Contrato de Concesión VAL-002-06 y a la controversia suscitada entre el concesionario y el Distrito de Cartagena.***

Numeral 3.3.: ES CIERTO que los contratos 19-2019 y 20-2019 fueron objeto de modificaciones conforme a la ley, sin embargo, estos a la fecha se encuentran debidamente terminados.

Numeral 3.4: NO ES CIERTO, los contratos 19-2019 y 20-2019 se encuentran debidamente terminados, tal y como consta en acta de terminación suscrita.

Numeral 3.5: NO ES CIERTO, en el expediente contractual reposan las constancias de las actividades ejecutadas y la amortización del anticipo.

Numeral 3.6.: No es un hecho, es una apreciación subjetiva del demandante que en todo caso es errada. Las actividades objeto del proyecto OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS, contratadas mediante el contrato 20-2019 no hacen parte del contrato de concesión VAL 02-06, y el laudo arbitral no decidió lo contrario. Además, en gracia de discusión, en el proyecto mencionado se contempló ítems contractuales distintos o no contemplados dentro del presupuesto del Contrato de Concesión Val-002-2006. Los ítems No. 21 y 22 “Relleno con pedraplén y pedraplén protector zona Playetas” contemplados en el Cuadro de Cantidades y Precios del Contrato de Concesión no circunscriben todas las actividades de obra y ambientales que debía realizarse para ejecutar el proyecto, lo que hacía imperativo realizar una adición al contrato VAL 02-06.

Numeral 3.7.: NO ES CIERTO, en ningún momento ha existido incumplimiento del laudo arbitral y del contrato de concesión, mucho menos de parte del Consorcio Interventoría Pedraplén, cuando no fue parte en el trámite arbitral ni del contrato de concesión.

Numeral 3.6.: No es un hecho, es una apreciación subjetiva del demandante que en todo caso es errada.

**EN CUANTO NUMERAL 4: ES CIERTO.**

#### **4. EXCEPCIONES DE MERITO Y DE FONDO.**

##### **4.1. La falta de planeación no genera nulidad absoluta del contrato estatal.**

Esta excepción se fundamenta en la reciente sentencia del Consejo de Estado de fecha ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) cuya radicación es: 25000-23-36-000-2015-02527-01(61583), en la cual concluye que “la inobservancia del principio de planeación no es una causal de nulidad de los contratos estatales porque la ley no lo estableció, comoquiera que es al legislador a quien le corresponde definir las causas

que hacen nulo un negocio jurídico.”, por tanto, la pretensión de nulidad absoluta de los contratos 19-2019 y 20-2019 incoada por la parte demandante debe ser denegada.

Al respecto, el Consejo de Estado señaló que:

“De manera previa a la resolución del caso concreto, esta Sala reitera la significativa importancia de los principios de la contratación estatal, en especial, de la planeación contractual, que debe ser observado por la entidad y que impone cargas sobre los interesados en participar en procesos contractuales. El papel basilar de los principios, y de la planeación contractual en particular, sirvió de sustento para que una providencia del Consejo de Estado afirmara que *“la elusión de este mandato comporta[ba] una transgresión al orden legal que conduc[ía] a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto”*<sup>2</sup>. Esto es, en esa ocasión se concluyó que el incumplimiento de la planeación contractual configuraba la causal de nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la posición enarbolada en la referida providencia (que sirvió de fundamento a la Sentencia de primera instancia) fue pronto morigerada y abandonada, resultado de una sentencia de tutela<sup>3</sup> en la cual, esta misma Corporación concluyó que ***existía una “interpretación errónea del principio [...] cuando se dice que su inobservancia es, indefectiblemente, causal de nulidad absoluta del contrato, por objeto ilícito”***. La tutela, tras retomar la importancia capital del principio de planeación<sup>4</sup> y de reafirmar que es un mandato *“inherente a la actividad administrativa contractual y de ineludible acatamiento”*, dejó sin efectos una providencia<sup>5</sup> en la que se habían retomado los argumentos expuestos

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de abril de 2013, exp. 27315.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 21 de agosto de 2014, 01919-00(AC).

<sup>4</sup> “La planeación, entonces, desempeña un papel de suma importancia en la actividad contractual, pues se trata de una técnica de la administración encaminada a lograr el uso eficiente de los recursos y permite cumplir los fines del Estado de una manera oportuna y adecuada. Es por eso que las entidades públicas, antes de iniciar un proceso de selección o de celebrar un contrato estatal, tienen la obligación de elaborar estudios, diseños, proyectos y pliegos de condiciones, que permitan determinar, entre otras cosas, la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la modalidad de selección del contratista, el tipo de contrato y la disponibilidad de recursos”

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de junio de 2013, exp. 24809.

en la Sentencia de 24 de abril 2013, y ordenó a la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado decidir nuevamente el caso, “***bajo el entendido de que el desconocimiento del principio de planeación no genera nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito***”.

Los antecedentes jurisprudenciales referidos son representativos para el caso sometido a estudio de la Sala, habida cuenta de que el demandante pretendió, precisamente, que se declarara la nulidad absoluta del contrato por la inobservancia del principio de planeación; pretensión principal<sup>6</sup> frente a la que se advierte que la ilicitud del objeto contractual no se configura por la no atención de este principio, tal y como lo resolvió el Consejo de Estado en la referida Sentencia de 21 de agosto de 2014. En ese sentido, **la inobservancia del principio de planeación no es una causal de nulidad de los contratos estatales porque la ley no lo estableció, comoquiera que es al legislador a quien le corresponde definir las causas que hacen nulo un negocio jurídico.**<sup>7</sup> (Negrillas y subrayas fuera de texto original)

En todo caso, no se encuentra demostrado dentro del presente proceso que haya existido una inobservancia al principio de planeación. Durante la etapa de planeación de las obras de OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS, el Distrito de Cartagena realizó todos los estudios y análisis de oportunidad y conveniencia correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en el estatuto general de la contratación pública; y son estos estudios los que consideraron viable, pertinente, idóneo y conveniente adelantar el Proceso de Licitación Pública LP-UAC-016-2019, con el objeto de adjudicar y contratar la ejecución de las actividades objeto del proyecto mencionado.

---

<sup>6</sup> El resto de las pretensiones se formularon como consecuenciales a la declaratoria de nulidad absoluta del contrato.

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B. SENTENCIA DEL OCHO (8) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021). RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-36-000-2015-02527-01(61583). CONSEJERO PONENTE: ALBERTO MONTAÑA PLATA. ACTOR: ECODS INGENIERÍA S.A.S. DEMANDADO: DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE.

Por consiguiente, el Distrito cumplió con el deber de planeación del Contrato 20-2019, al haber realizado todos y cada unos de los estudios que exige la ley, justificar la necesidad de contratación de la obra pública mediante el mecanismo de selección más objetivo (licitación) y realizarlo conforme a los precios y condiciones del mercado. Al respecto del deber de planeación de un contrato estatal, el Consejo de Estado señala que:

*“En tal virtud, el deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y **así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar**; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden.”<sup>8</sup>*

Ante la disyuntiva de si las obras de optimización del pedraplén hacían parte o no del del Contrato de Concesión Val-002-2006 y la imposibilidad legal y contractual de adicionar o autorizar la ejecución de dichas obras al Consorcio Vial Isla Barú, el actuar idóneo y respetuoso de los principios de la contratación estatal, en especial, el de planeación, era adelantar un proceso de licitación pública que permitiera escoger de manera objetiva la oferta más favorable a los intereses del Distrito de Cartagena. Lo cual se realizó de manera pública y transparente que contó el debido acompañamiento de las veedurías ciudadanas y los órganos de control del estado y la participación de 22 proponentes, entre ellos, las sociedades integrantes del consorcio demandante, CONSTRUCTORA EMMA LTDA Nit 806.014.108-1, CICON S.A.S Nit 890.403.235-3 y

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 19 de junio de 2008. Rad No. 19001-23-31-000-2005-00005-01(AP). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

CONIC INGENIERIA S.A.S, con Nit 900.530.015-9, integrando el “Consortio Optimización Pedraplén Playetas”, proponente No. 18, sin que estas en las oportunidades correspondientes y durante todo el proceso de selección, advirtieran o dejaran constancia que las obras objeto de licitación hacían parte del Contrato de Concesión Val-002-2006.

**4.2. Las obras del proyecto “OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS” no hacen parte del Contrato de Concesión Val-02-06.**

Inicialmente es necesario reiterar que el laudo arbitral en ningún momento se ha pronunciado respecto al contrato 20-2019, por ser una relación contractual independiente al contrato de concesión, como tampoco declaró que las obras del proyecto “OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS” hacen parte del contrato VAL 02-06.

Ahora bien, como resultado de los estudios de oportunidad y conveniencia del OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS, se contempló ítems contractuales distintos o no contemplados dentro del presupuesto del Contrato de Concesión Val-002-2006, los cuales no guarda estricta relación con los ítems No. 21 y 22 “Relleno con pedraplén y pedraplén protector zona Playetas” contemplados en el Cuadro de Cantidades y Precios del Contrato de Concesión, es decir, los ítems contractuales mencionados no circunscriben todas las actividades de obra y ambientales que debía realizarse para ejecutar el proyecto, por lo que eso hacía imperativo adelantar un proceso de selección pública para la escogencia del contratista que ejecutara esas actividades de obra, y es por ello que se adjudica, celebra y ejecuta el contrato 20-2019.

Además, para la ejecución del Contrato de Obra No. 2308 del 23 de marzo de 2018, suscrito entre el Departamento de Bolívar y el Consorcio Vial Isla Barú, este ejecutó

obras de protección costera en el Sector Playetas por fuera e independiente del Contrato de Concesión Val-002-2006, y para ello manifestó que las obras de protección a ejecutar no hacían parte del objeto concesionado. Y, en el convenio de cooperación suscrito entre la Gobernación de Bolívar y el Distrito de que Cartagena que respalda dicha contratación por declaratoria de calamidad pública, en el considerando número 13 se contempla o *aclara que las obras de protección costera para la defensa costera del sector playetas no hacen parte del objeto y alcance del contrato antes descrito, refiriéndose al contrato 002 de 2006*, sin que el Consorcio Vial Isla Barú objetara nada de esto o reiterara que dichas obras si hacían parte de su concesión.

#### **4.3. Imposibilidad de prorrogar y/o adicionar el Contrato de Concesión VAL 02-06, por lo que no existió inobservancia del principio de planeación.**

Para el momento en que se adjudicó y celebró el Contrato 20-2019, cuyo objeto es la “OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS”, el Contrato de Concesión Val-002-2006 había tenido adiciones superiores al 50% del valor inicial del mismo, por lo que se había superado el límite establecido en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 para adiciones contractuales. También, para dicha fecha, el termino de ejecución del contrato de concesión había culminado, lo que tiene como consecuencia la prohibición de suscribir actos contractuales distintos al acta de terminación, acta de recibo y acta de liquidación del contrato.

Por tanto, en gracia de discusión, independiente de si las obras que conforman el alcance del proyecto “OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS” hacían parte o no del Contrato de Concesión Val-002-2006, era legal y contractualmente imposible suscribir modificatorio o cualquier acto contractual que tuviera como objeto permitir al Consorcio Vial Isla Barú, en el marco de su Contrato de Concesión, ejecutar las obras que se adjudicaron en el proceso licitatorio LP-UAC-016-2019.

Debido a que el Contrato de Concesión Val-002-2006 contemplaba únicamente en su Anexo Cuadro de Cantidades y Precios, en los ítems No. 21 y 22 las actividades contractuales de “Relleno con pedraplén y pedraplén protector zona Playetas”, y el proyecto objeto del Contrato 20-2019 contempló ítems contractuales que no estaban dentro del presupuesto del contrato de concesión, era imperativo la suscripción de un otro sí que adicionara los ítems no previsto, lo cual no era procedente dado que se estaría adicionando más del 50% del valor inicial del contrato de concesión y el termino de ejecución del mismo había fenecido.

#### **4.4. Improcedencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos en que se fundamentan los contratos 19-2019 y 20-2019, por caducidad de la acción.**

Teniendo en cuenta que la inobservancia del principio de planeación no genera la nulidad absoluta del contrato estatal por objeto ilícito, se torna necesario señalar que a la fecha tampoco procede la declaratoria de nulidad de los actos previos, esto es, los actos en que se fundamentan los contrato 19-2019 y 20-2019, debido a que el medio de control no se ejerció dentro del termino establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA. Por tanto, se debe proferir fallo inhibitorio respecto a dicha pretensión, dado que la *causa petendi* está caducada.

El artículo 164, literal c) y j) del C.P.A.C.A., establece que cuando se pretenda impugnar la legalidad de los actos proferidos antes de la celebración del contrato, estos pueden demandarse dentro del término estipulado para los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho – 4 meses- y, a su vez, que cuando lo demandado sea la declaratoria de nulidad absoluta o relativa del contrato, el término de caducidad será el correspondiente para el medio de control de controversias contractuales, es decir, dos años. Sin embargo, la Ley 1437 de 2011 solo permite que en un mismo proceso se acumulen las pretensiones encaminadas a atacar los actos precontractuales y el contrato, siempre y cuando no haya operado el término de caducidad, individualmente, de ninguno de los medios de control –4 meses y dos años-

En el presente caso, el demandante hizo uso del medio de control de controversias contractuales, en el cual además de solicitar la nulidad absoluta del contrato, pretende que se declare la nulidad de los actos precontractuales, muy a pesar de que había transcurrido el término de cuatro (4) meses para impugnar los actos previos, es decir, cuando el medio de control para dicha pretensión caducó.

#### **4.5. Existencia de cláusula compromisoria – Improcedencia de declaratoria de desequilibrio económico del contrato de concesión VAL 02-06.**

El contrato de concesión VAL 02-06 contempla en su cláusula trigésima novena lo siguiente:

**“CLÁUSULA TRIGÉSIMA NOVENA: CLÁUSULA COMPROMISORIA. –** *Agotados los mecanismos de solución directa de las controversias contractuales, sin llegarse a acuerdos, las partes someterán las diferencias existentes en relación con el presente contrato por razones de su celebración, interpretación, ejecución, terminación o liquidación, a la decisión de un Tribunal de Arbitramento Independiente, que fallará en derecho y se regulará por la forma prevista en el artículo 70 de la ley 80 de 1993, en armonía con lo establecido en el código de comercio, y su sede será en la ciudad de Cartagena. (...)*”.

Ahora bien, una vez revisada la demanda incoada por el Consorcio vial Isla Barú se observa que solicita que se condene al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS al pago de perjuicios ciertos y directos *al existir un incumplimiento que proviene de un contrato de concesión VAL 02-06*. Sin embargo, esto corresponde a una pretensión que debió invocarse dentro del trámite arbitral convocado contra el Distrito, en virtud de lo dispuesto en la cláusula compromisoria citada.

La pretensión primera de condena es una pretensión que no guarda relación con la solicitud de declaratoria de nulidad absoluta de los contratos 19-2019 y 20-2019. El demandante pretende que se le conceda dentro del medio de control de controversias contractuales una pretensión que se encuentra cobijada dentro de la cláusula

compromisoria pactada en el contrato de concesión VAL 02-06, lo que hace improcedente su prosperidad dentro del presente proceso.

#### **4.6. Excepción genérica. - Artículo 282 de la Ley 1564 DE 2012.**

Respetuosamente invoco esta excepción acorde con lo establecido en el artículo mencionado, el cual dispone:

*“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda (...)”.*

Por lo anterior, solicito al señor juez que declare probada cualquier excepción que resulte del material probatorio aportado por las partes y de los hechos que se comprueben en esta litis.

#### **5. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA.**

El demandante estima la cuantía en la suma aproximada de SEIS MIL MILLONES DE PESOS y se limita a señalar la suma sin hacer una liquidación en debida forma.}

#### **6. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA SOLICITUD DE PRUEBAS DE LA DEMANDA.**

Me opongo y desestimo las siguientes pruebas solicitadas, lo anterior teniendo en cuenta que estas no prueban los fundamentos para las pretensiones que se solicitan y no son congruentes con los hechos que se señalan en el Medio de Control de controversias contractuales, así:

1. El testimonio de la señora ROSA MARIA FUENTES MEJIA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 22.878.999 expedida en Ciénega de Oro Córdoba.  
Por cuanto no se informa la calidad y grado de participación en el proceso de Licitación Pública N° LP-UAC-016-2019.

2. El dictamen pericial que el demandante manifiesta allegará con la contestación a las excepciones. Debido a que este pretende probar el monto de los perjuicios sufridos por el supuesto incumplimiento del contrato de concesión VAL 02-06, lo que corresponde a una pretensión que debió promoverse ante un Tribunal de Arbitramento en virtud de la cláusula compromisoria pactada.

## **7. FUNDAMENTOS Y ARGUMENTOS DE DEFENSA.**

En primera medida es necesario poner de presente que el fin principal de la demanda es obtener la indemnización por el incumplimiento del Contrato de Concesión VAL 02-06, la cual corresponde a una pretensión que no es competencia del Juez Contencioso Administrativo debido a la cláusula compromisoria pactada en la cláusula trigésima novena del contrato de concesión, por lo que es improcedente dentro del presente trámite judicial.

Como consecuencia de la supuesta nulidad absoluta de los contratos 19-2019 y 20-2019, el demandante pretende que se le indemnicen los supuestos perjuicios sufridos en el marco de del Contrato de Concesión VAL 02-06, lo que da indicios para concluir que se promovió el medio de control de controversia contractuales porque a la fecha de la presentación de la demanda era la única acción judicial que se podía promover, debido a que en su demanda arbitral no solicitó la indemnización de perjuicios y por ello el panel arbitral no se pronunció al respecto.

En cuanto a las obras del proyecto OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS, contratadas mediante el contrato 20-2019, estas no hacen parte del objeto del Contrato de Concesión Val-002-2006, además, para el momento de la apertura del Proceso de Licitación Pública LP-UAC-016-2019, el Distrito de Cartagena tenía pleno convencimiento de lo anterior, dadas las siguientes razones:

1. Para el Distrito, la condición pactada en el Parágrafo Primero de la Cláusula Segunda del Modificadorio No 2 del contrato de concesión, no era suspensiva sino potestativa a favor de él, por lo que no se generaba compromiso de su parte

ni se causaban derechos adquiridos por parte del Consorcio Vial Isla Barú si se cumplían las condiciones pactadas, dado que el Distrito tenía la potestad de decidir si adicionaba o no al Consorcio Vial Isla Barú la ejecución de esas obras. Lo anterior, en virtud de que el Modificadorio No 2 establecía: "... **CLÁUSULA SEGUNDA:** *La cláusula segunda del contrato inicial se complementará así: ... (...) ... PARÁGRAFO PRIMERO: CONDICIÓN SUSPENSIVA. El concedente podrá adicionar las obras de protección para la defensa costera de playetas (...), siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: (...)*".

2. Como resultado de los estudios de oportunidad y conveniencia, el proyecto OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS contempló ítems contractuales distintos o no contemplados dentro del presupuesto del Contrato de Concesión Val-002-2006. Los ítems No. 21 y 22 "Relleno con pedraplén y pedraplén protector zona Playetas" contemplados en el Cuadro de Cantidades y Precios del Contrato de Concesión no circunscriben todas las actividades de obra y ambientales que debía realizarse para ejecutar el proyecto mencionado, eso hacía imperativo adelantar un proceso de selección pública para la escogencia del contratista que ejecutara esas actividades de obra.
3. Mediante el Contrato de Obra No. 2308 del 23 de marzo de 2018, suscrito entre el Departamento de Bolívar y el Consorcio Vial Isla Barú, este ejecutó obras de protección costera en el Sector Playetas por fuera e independiente del Contrato de Concesión Val-002-2006, y para ello manifestó que las obras de protección a ejecutar no hacían parte del objeto concesionado. Además, en el convenio de cooperación suscrito entre la Gobernación de Bolívar y el Distrito de que Cartagena que respalda dicha contratación por declaratoria de calamidad pública, en el considerando número 13 se contempla o *aclara que las obras de protección costera para la defensa costera del sector playetas no hacen parte del objeto y alcance del contrato antes descrito, refiriéndose al contrato 002 de 2006*, sin que el Consorcio Vial Isla Barú objetara nada de esto o reiterara que dichas obras si hacían parte de su concesión.

4. Aunado a lo anterior, para el momento en que se adjudicó y celebró el Contrato 20-2019, el Contrato de Concesión Val-002-2006 había tenido adiciones superiores al 50% del valor inicial del mismo, por lo que se había superado el límite establecido en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 para adiciones contractuales. También, para dicha fecha, el termino de ejecución del contrato de concesión había culminado, lo que tiene como consecuencia la prohibición de suscribir actos contractuales distintos al acta de terminación, acta de recibo y acta de liquidación del contrato.

Por tanto, en gracia de discusión, independiente de si las obras que conforman el alcance del proyecto “OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS” hacían parte del Contrato de Concesión Val-002-2006, era legalmente y contractualmente imposible suscribir modificatorio o cualquier acto contractual que tuviera como objeto permitir al Consorcio Vial Isla Barú, en el marco de su Contrato de Concesión, la ejecución de las obras que se adjudicaron en el proceso licitatorio LP-UAC-016-2019.

5. El Contrato de Concesión Val-002-2006 contemplaba únicamente en su Anexo Cuadro de Cantidades y Precios, en los ítems No. 21 y 22 las actividades contractuales de “Relleno con pedraplén y pedraplén protector zona Playetas”, y el proyecto objeto del Contrato 20-2019 contempló ítems contractuales que no estaban dentro del presupuesto del contrato de concesión, por lo que era imperativo la suscripción de un otro sí que adicionara los ítems no previsto, lo cual no era procedente dado que se estaría adicionando más del 50% del valor inicial del contrato de concesión y el termino de ejecución del mismo había fenecido.

Todo lo anterior se fundamenta en lo expuesto por el Distrito de Cartagena en sus alegatos de conclusión dentro del Tribunal de arbitramento convocado por el Consorcio Vial Isla Barú, dentro del cual alegó que:

Dirección: Cra 3ra #46-57 Oficina 11-01 Edificio Laguna 46 – Marbella  
E-mail: [montescarcamoabogados@gmail.com](mailto:montescarcamoabogados@gmail.com) Teléfono: +57 312 2844457 - +5743017900584  
Cartagena D.T. y C.

1. Existía expiración del plazo contractual;
2. La condición prevista en el parágrafo primero de la cláusula segunda del modificadorio No. 2 falló;
3. Existía imposibilidad de ordenar la ejecución de las obras de Playetas por cuanto el plazo contractual del contrato de concesión VAL 02-06 expiró;
4. imposibilidad de ejecución del contrato por vencimiento de las garantías;
5. Caducidad de la acción;
6. Incumplimiento grave de la demandante de sus obligaciones contractuales;
7. Imposibilidad de acceder a las pretensiones de la demanda por violación de los topes legales previstos para la adición del contrato;
8. Nulidad del otrosí número 8 por objeto ilícito;
9. Las obras de Playetas no hacen parte del contrato No. VAL 02-06 confesión del representante legal;
10. Las conductas de las sociedades que integran el consorcio demandante demuestran que eran plenamente conscientes de que las obras aquí reclamadas no hacían parte del contrato;
11. Inexistencia de obligación a cargo del Distrito por cuanto la condición falló – la correcta interpretación de la condición prevista en el parágrafo primero de la cláusula segunda del modificadorio No. 2, permite concluir que se trata de una condición potestativa simple e inexistencia de obligación a cargo del Distrito por imposibilidad jurídica de la obligación que aquí se reclama.

Además de lo anterior, durante la etapa de planeación de las obras de OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS, el Distrito de Cartagena realizó todos los estudios y análisis de oportunidad y conveniencia correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en el estatuto general de la contratación pública; y son estos estudios los que consideraron viable, pertinente, idóneo y conveniente adelantar el Proceso de Licitación Pública LP-UAC-016-2019, con el objeto de adjudicar y contratar la ejecución de las actividades objeto del proyecto mencionado.

Por consiguiente, el Distrito cumplió con el deber de planeación del Contrato 20-2019, al haber realizado todos y cada unos de los estudios que exige la ley, justificar la necesidad de contratación de la obra pública mediante el mecanismo de selección más objetivo (licitación) y realizarlo conforme a los precios y condiciones del mercado. Al respecto del deber de planeación de un contrato estatal, el Consejo de Estado señala que:

*“En tal virtud, el deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y **así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar**; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden.”<sup>9</sup>*

Todas estas manifestaciones del deber de planeación fueron cumplidas por el Distrito de Cartagena previo a la adjudicación y celebración de los contratos 19-2019 y 20-2019, las cuales pueden ser consultadas en el SECOP:

[https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-15-10096884&g-recaptcha-response=03AGdBq25DRZZp\\_hfKxFj9wrUwrqiSru5WQVypPpAoC66dzK7u\\_ZWrCxyAy6drooBAs2wSJag1K20d86FeTqgNHtBDII24Cziuy6u7hh4PtaXXTLoU2-IGnozEoC4daXPnneilYR8EH6p4oFrr7kVb8QOnWBHFHMn-gXkloe\\_--u2F41ugXolR8DbM2mWIUg8x\\_3oM01jsIVISA7sP1PmiARN65IXR8ymnb9CiaJLqCdTwJuJOWc0wSSBciyiNBB0\\_CUAYW5a8UyTgeqUyh9GKWQ53oppPrh7Lgv2ob6Bby\\_7](https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-15-10096884&g-recaptcha-response=03AGdBq25DRZZp_hfKxFj9wrUwrqiSru5WQVypPpAoC66dzK7u_ZWrCxyAy6drooBAs2wSJag1K20d86FeTqgNHtBDII24Cziuy6u7hh4PtaXXTLoU2-IGnozEoC4daXPnneilYR8EH6p4oFrr7kVb8QOnWBHFHMn-gXkloe_--u2F41ugXolR8DbM2mWIUg8x_3oM01jsIVISA7sP1PmiARN65IXR8ymnb9CiaJLqCdTwJuJOWc0wSSBciyiNBB0_CUAYW5a8UyTgeqUyh9GKWQ53oppPrh7Lgv2ob6Bby_7)

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 19 de junio de 2008. Rad No. 19001-23-31-000-2005-00005-01(AP). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[2zbCHu\\_wsR9uPUxu9DTPVWe4nvqKwd0pnVXjhTjo6wvQSrieaKOU9bLmToNLWRez8Uu1FitgYOgLDudAkRxZoHsf6N39mFy6oEXzTdeTpWg8u2YGs7\\_Otold0UUowroQPkVVpL5j6LAMNmHVhkwyJip\\_watgslHpCFjb9-A7fxqWDMsHr6ZGqA](https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-1-207107&g-recaptcha-response=03AGdBq27b3PSQnpR7-19jD9xLKgQC0VsEGdvzvPYj01QIRqwlApoXN7Gf4nkRcBFYq7RKWIbfxI2GY9uBL005D0-MSlpbT6RdbhPXdCa16TpnYOfDDGNg_6K8Ospn4A64HBFjJf3_-5EY9dZ03Wg6MG7sb40zZq6pBWj_9Od27FIOxapnZ9w-FUrQx5M3ARd2dNZS-MV1hHMBJ6OygMwrHMXnfBW8cw7zNLGOMDV2VPp82dgTC_ktXJ408FUDeSeglbuK8x70QR7DKfRBhejp8-C7Bq6i9PI25_v2Lcva9Svxs8m9QtuFJKaou5rT0PQeLiWTBR4I2L8fFGsFoR10ANNW Pgm9LH9qMEvBBo-ZMZB_mt9tQKNIGarqlsgldBaZJ5-uRGWP9IEah0hP78ctwAz7INW1BMKrNiDAzuYVXODxq37mdd6JwnEJmtgzzy8J5wLFGmyam4qOU9CqcqLqwFptJX7Cud-f1HjhS5IsVzjilZKAgmK3qvEAU8g0ZI-y0R0Hnp2oK4whvFI_c38aazL3vkkfn9w8S1cmtJ5N6Dh2hYqrwzjFMo)

[https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-1-207107&g-recaptcha-response=03AGdBq27b3PSQnpR7-19jD9xLKgQC0VsEGdvzvPYj01QIRqwlApoXN7Gf4nkRcBFYq7RKWIbfxI2GY9uBL005D0-MSlpbT6RdbhPXdCa16TpnYOfDDGNg\\_6K8Ospn4A64HBFjJf3\\_-5EY9dZ03Wg6MG7sb40zZq6pBWj\\_9Od27FIOxapnZ9w-FUrQx5M3ARd2dNZS-MV1hHMBJ6OygMwrHMXnfBW8cw7zNLGOMDV2VPp82dgTC\\_ktXJ408FUDeSeglbuK8x70QR7DKfRBhejp8-C7Bq6i9PI25\\_v2Lcva9Svxs8m9QtuFJKaou5rT0PQeLiWTBR4I2L8fFGsFoR10ANNW Pgm9LH9qMEvBBo-ZMZB\\_mt9tQKNIGarqlsgldBaZJ5-uRGWP9IEah0hP78ctwAz7INW1BMKrNiDAzuYVXODxq37mdd6JwnEJmtgzzy8J5wLFGmyam4qOU9CqcqLqwFptJX7Cud-f1HjhS5IsVzjilZKAgmK3qvEAU8g0ZI-y0R0Hnp2oK4whvFI\\_c38aazL3vkkfn9w8S1cmtJ5N6Dh2hYqrwzjFMo](https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-1-207107&g-recaptcha-response=03AGdBq27b3PSQnpR7-19jD9xLKgQC0VsEGdvzvPYj01QIRqwlApoXN7Gf4nkRcBFYq7RKWIbfxI2GY9uBL005D0-MSlpbT6RdbhPXdCa16TpnYOfDDGNg_6K8Ospn4A64HBFjJf3_-5EY9dZ03Wg6MG7sb40zZq6pBWj_9Od27FIOxapnZ9w-FUrQx5M3ARd2dNZS-MV1hHMBJ6OygMwrHMXnfBW8cw7zNLGOMDV2VPp82dgTC_ktXJ408FUDeSeglbuK8x70QR7DKfRBhejp8-C7Bq6i9PI25_v2Lcva9Svxs8m9QtuFJKaou5rT0PQeLiWTBR4I2L8fFGsFoR10ANNW Pgm9LH9qMEvBBo-ZMZB_mt9tQKNIGarqlsgldBaZJ5-uRGWP9IEah0hP78ctwAz7INW1BMKrNiDAzuYVXODxq37mdd6JwnEJmtgzzy8J5wLFGmyam4qOU9CqcqLqwFptJX7Cud-f1HjhS5IsVzjilZKAgmK3qvEAU8g0ZI-y0R0Hnp2oK4whvFI_c38aazL3vkkfn9w8S1cmtJ5N6Dh2hYqrwzjFMo)

Ante la disyuntiva de si las obras de optimización del pedraplén hacían parte o no del del Contrato de Concesión Val-002-2006 y la imposibilidad legal y contractual de adicionar o autorizar la ejecución de dichas obras al Consorcio Vial Isla Barú, el actuar idóneo y respetuoso de los principios de la contratación estatal, en especial, el de planeación, era adelantar un proceso de licitación pública que permitiera escoger de manera objetiva la oferta más favorable a los intereses del Distrito de Cartagena. Lo cual se realizó de manera pública y transparente que contó el debido acompañamiento de las veedurías ciudadanas y los órganos de control del estado y la participación de 22 proponentes, entre ellos, las sociedades integrantes del consorcio demandante, CONSTRUCTORA EMMA LTDA Nit 806.014.108-1, CICON S.A.S Nit 890.403.235-3 y CONIC INGENIERIA S.A.S, con Nit 900.530.015-9, integrando el “Consorcio Optimización Pedraplén Playetas”, proponente No. 18, sin que estas en las oportunidades correspondientes y durante todo el proceso de selección, advirtieran o dejaran constancia que las obras objeto de licitación hacían parte del Contrato de Concesión Val-002-2006.

Por todo lo anterior, en ningún momento hubo indebida planeación en los contratos 19-2019 y 20-2019, como erróneamente lo afirma la parte demandante.

## 8. PETICIONES

Con base en todo lo expuesto en el presente documento, solicito al Despacho:

**PRIMERO:** DENEGAR todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de derecho señaladas en el presente escrito de contestación.

**SEGUNDO:** Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

## 9. PRUEBAS

Solicito al Tribunal, decretar y practicar las siguientes pruebas que se enlistan a continuación:

**DOCUMENTALES APORTADAS:** Solicito sean valorados como pruebas documentales de la contestación de la demanda, los siguientes documentos:

1. Copia del contrato de interventoría 19-2019.
2. Copia del acta de terminación del contrato de interventoría 19-2019.
3. Actos administrativos y documentos del concurso de méritos dentro del cual se adjudicó el contrato de interventoría 19-2019, los cuales por economía procesal se pueden descargar Sistema electrónico de contratación Pública – SECOP en el siguiente link:

[https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-15-10096884&g-recaptcha-response=03AGdBq25DRZZp\\_hfKxFj9wrUwrqiSru5WQVypPpAoC66dzK7u\\_ZWrCxpyAy6drooBAs2wSJag1K20d86FeTqgNHtBDII24Cziuy6u7hh4PtaXXTL0U2-IGnozEoC4daXPnneilYR8EH6p4oFrr7kVb8QOnWBHFHMn-gXkloe --u2F41ugXoIR8DbM2mWlUg8x\\_3oM01jsIVISA7sP1PmiARN65IXR8ymnb9CiaJLqCdTwJuJOWc0wSSBciyiNBB0\\_CUAYW5a8UyTgeqUyh9GKWQ53oppPrh7Lgv2ob6Bby\\_72zbCHu\\_wsR9uPUxu9DTPVWe4nvqKwd0pnVXjhTjo6wvQSriaeK](https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-15-10096884&g-recaptcha-response=03AGdBq25DRZZp_hfKxFj9wrUwrqiSru5WQVypPpAoC66dzK7u_ZWrCxpyAy6drooBAs2wSJag1K20d86FeTqgNHtBDII24Cziuy6u7hh4PtaXXTL0U2-IGnozEoC4daXPnneilYR8EH6p4oFrr7kVb8QOnWBHFHMn-gXkloe --u2F41ugXoIR8DbM2mWlUg8x_3oM01jsIVISA7sP1PmiARN65IXR8ymnb9CiaJLqCdTwJuJOWc0wSSBciyiNBB0_CUAYW5a8UyTgeqUyh9GKWQ53oppPrh7Lgv2ob6Bby_72zbCHu_wsR9uPUxu9DTPVWe4nvqKwd0pnVXjhTjo6wvQSriaeK)

[OU9bLmToNLWRez8Uu1FitgYOgLDudAkRxZoHsf6N39mFy6oEXzTdeTpWg8u2YGs7\\_Otold0UUowroQPkVVpL5j6LAMNmHVhkwyJip\\_watgslHpCFjb9-A7fxqWDMsHr6ZGqA](https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-1-207107&g-recaptcha-response=03AGdBq27b3PSQnpR7-19jD9xLKgQC0VsEGdvzvPYj01QIRqwlApoXN7Gf4nkRcBFYq7RKWlbfXl2GY9uBL005D0-MSlpbT6RdbhPXdCa16TpnYOfDDGNg_6K8Ospn4A64HBFjJf3_-5EY9dZ03Wg6MG7sb40zZq6pBWj_9Od27FIOxapnZ9w-FUrQx5M3ARd2dNZS-MV1hHMBJ6OygMwrHMXnfBW8cw7zNLGOmDV2VPp82dgTC_ktXJ408FUDeSeglbUk8x70QR7DKfRBhejp8-C7Bq6i9PI25_v2Lcva9Svxs8m9QtuFJKaou5rT0PQeILiWTBR4I2L8fFGsFoR10ANNWPgm9LH9qMEvBBo-ZMZB_mt9tQKNIGarqIsgldBaZJ5-uRGWP9IEah0hP78ctwAz7INW1BMKrNiDAzuYVXODxq37mdd6JwnEJmtgzzy8J5wLFGmyam4qOU9CqCqLqwFptJX7Cud-f1HjhS5lsVzjilZKAgmK3qvEAU8g0ZI-y0R0Hnp2oK4whvFI_c38aazL3vkkfn9w8S1cmtJ5N6Dh2hYqrwzjFMo)

4. Copia del contrato de obra 20-2019.
5. Copia del acta de terminación del contrato de obra 20-2019.
6. Actos administrativos y documentos del proceso de licitación pública LP-UAC-016-2019 dentro del cual se adjudicó el contrato de obra 20-2019, los cuales por economía procesal se pueden descargar Sistema electrónico de contratación Pública – SECOP en el siguiente link:  
[https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-1-207107&g-recaptcha-response=03AGdBq27b3PSQnpR7-19jD9xLKgQC0VsEGdvzvPYj01QIRqwlApoXN7Gf4nkRcBFYq7RKWlbfXl2GY9uBL005D0-MSlpbT6RdbhPXdCa16TpnYOfDDGNg\\_6K8Ospn4A64HBFjJf3\\_-5EY9dZ03Wg6MG7sb40zZq6pBWj\\_9Od27FIOxapnZ9w-FUrQx5M3ARd2dNZS-MV1hHMBJ6OygMwrHMXnfBW8cw7zNLGOmDV2VPp82dgTC\\_ktXJ408FUDeSeglbUk8x70QR7DKfRBhejp8-C7Bq6i9PI25\\_v2Lcva9Svxs8m9QtuFJKaou5rT0PQeILiWTBR4I2L8fFGsFoR10ANNWPgm9LH9qMEvBBo-ZMZB\\_mt9tQKNIGarqIsgldBaZJ5-uRGWP9IEah0hP78ctwAz7INW1BMKrNiDAzuYVXODxq37mdd6JwnEJmtgzzy8J5wLFGmyam4qOU9CqCqLqwFptJX7Cud-f1HjhS5lsVzjilZKAgmK3qvEAU8g0ZI-y0R0Hnp2oK4whvFI\\_c38aazL3vkkfn9w8S1cmtJ5N6Dh2hYqrwzjFMo](https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-1-207107&g-recaptcha-response=03AGdBq27b3PSQnpR7-19jD9xLKgQC0VsEGdvzvPYj01QIRqwlApoXN7Gf4nkRcBFYq7RKWlbfXl2GY9uBL005D0-MSlpbT6RdbhPXdCa16TpnYOfDDGNg_6K8Ospn4A64HBFjJf3_-5EY9dZ03Wg6MG7sb40zZq6pBWj_9Od27FIOxapnZ9w-FUrQx5M3ARd2dNZS-MV1hHMBJ6OygMwrHMXnfBW8cw7zNLGOmDV2VPp82dgTC_ktXJ408FUDeSeglbUk8x70QR7DKfRBhejp8-C7Bq6i9PI25_v2Lcva9Svxs8m9QtuFJKaou5rT0PQeILiWTBR4I2L8fFGsFoR10ANNWPgm9LH9qMEvBBo-ZMZB_mt9tQKNIGarqIsgldBaZJ5-uRGWP9IEah0hP78ctwAz7INW1BMKrNiDAzuYVXODxq37mdd6JwnEJmtgzzy8J5wLFGmyam4qOU9CqCqLqwFptJX7Cud-f1HjhS5lsVzjilZKAgmK3qvEAU8g0ZI-y0R0Hnp2oK4whvFI_c38aazL3vkkfn9w8S1cmtJ5N6Dh2hYqrwzjFMo)
7. Acta de cierre del proceso de licitación pública LP-UAC-016-2019, en la cual consta la participación de las empresas socias del Consorcio Vial Isla Barú.
8. Copia del contrato de concesión VAL 02-06 y sus modificaciones.
9. Copia de los derechos de petición a través de los cuales se solicitaron los documentos que se solicitan como “pruebas documentales solicitadas”.

**DOCUMENTALES SOLICITADAS:** Se realice los requerimientos que a continuación se enlistan:

1. Se oficie al Distrito de Cartagena para que remita a este proceso copia de los alegatos de conclusión presentados en el marco del tribunal de arbitramento

convocado por el CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, D. T. Y C.-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE VALORIZACION DISTRITAL, con la finalidad de dirimir las diferencias presentadas con ocasión de la ejecución del CONTRATO DE CONCESIÓN No. VAL-02-06 y que terminó mediante laudo arbitral de fecha siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021).

2. Se oficie al Distrito de Cartagena para que remita a este proceso copia de convenio de cooperación y sus anexos, suscrito entre la Gobernación de Bolívar y el Distrito de que Cartagena, el cual respalda el Contrato de Obra No. 2308 del 23 de marzo de 2018, suscrito entre el Departamento de Bolívar y el Consorcio Vial Isla Barú, mediante el cual se ejecutó obras de protección costera en el Sector Playetas por fuera e independiente del Contrato de Concesión Val-002-2006.
3. Se oficie al Departamento de Bolívar para que remita a este proceso copia del Contrato de Obra No. 2308 del 23 de marzo de 2018, suscrito entre el Departamento de Bolívar y el Consorcio Vial Isla Barú, mediante el cual se ejecutó obras de protección costera en el Sector Playetas por fuera e independiente del Contrato de Concesión Val-002-2006. Así como también se remita copia de todos los documentos precontractuales del Contrato de Obra No. 2308 del 23 de marzo de 2018.

## 10. DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES

### a) CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLEN:

Dirección: Marbella Cra 3ª No. 46-57 Edificio Laguna 46 Oficina 1401, Cartagena de Indias.

E-mail: [contabilidad@pygdeldesarrollo.com](mailto:contabilidad@pygdeldesarrollo.com)

Cel. 321 8957652

### b) APODERADO DEL CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLEN:

Dirección: Cra 3ra #46-57 Oficina 11-01 Edificio Laguna 46 – Marbella  
E-mail: [montescarcamoabogados@gmail.com](mailto:montescarcamoabogados@gmail.com) Teléfono: +57 312 2844457 - +5743017900584  
Cartagena D.T. y C.



Dirección: Marbella Cra 3ª No. 46-57 Edificio Laguna 46 Oficina 1101, Cartagena de Indias.

E-mail: [josealfredomontesm@gmail.com](mailto:josealfredomontesm@gmail.com) - [montescarcamoabogados@gmail.com](mailto:montescarcamoabogados@gmail.com)

Celular: 321 7570633

## 11. ANEXOS

1. El poder que me confirió el señor ENRIQUE CARLOS POSADA GUTIERREZ, en su calidad de Representante Legal de CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLEN.
2. Documento de constitución del CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLEN y sus modificaciones.

De usted con el acostumbrado respeto.

Atentamente,



**JOSE ALFREDO MONTES MARTÍNEZ**

CC. 1.047.449.943 de Cartagena

T.P. No. 275.999 del C. S. de la J.



Cartagena de Indias D.T y C., febrero de 2022

Honorable Magistrada

**MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

desta01bol@notificacionesrj.gov.co.

Ciudad

**MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES.**

**RADICADO: 13001-23-33-000-2021-00328-00**

**DEMANDANTE: CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ.**

**DEMANDADOS: DISTRITO DE CARTAGENA – CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLÉN - KMC SAS.**

**ASUNTO: EXCEPCIONES PREVIAS**

**JOSE ALFREDO MONTES MARTÍNEZ**, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 1.047.449.943 expedida en Cartagena y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No 275.999 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la parte demandada **CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLEN**, con el debido respeto me dirijo ante usted para proponer **EXCEPCIONES PREVIAS** según lo dispuesto en los numerales en el artículo 100 del Código General del Proceso, así:

- **INEPTA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.**

De conformidad con el acta de reparto que obra en el expediente del presente proceso, el Consorcio Vial Isla Barú presentó la demanda el día 23 de junio de 2021 :



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Página 1

Fecha: 2/07/2021 11:18:16 a. m.

NUMERO RADICACIÓN: **13001233300020210032800**  
 CLASE PROCESO: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
 NUMERO DESPACHO: 000 SECUENCIA: 2827972 FECHA REPARTO: 2/07/2021 11:18:16 a. m.  
 TIPO REPARTO: EN LINEA FECHA PRESENTACION: 23/06/2021 12:00:00 a. m.  
 REPARTIDO AL DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR  
 JUEZ / MAGISTRADO: MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ

TIPO ID	IDENTIFICACIÓN	NOMBRE	APELLIDO	PARTE
CÉDULA DE CIUDADANIA	73184500	DILSON JAVIER	RAMIREZ DEL TORO	DEFENSOR PRIVADO
NIT	9001200907	CONSORCIO VIAL ISLA BARU		DEMANDANTE/ACCIONANTE
		DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS		DEMANDADO/INDICIADO/AUSANTE

Archivos Adjuntos

Por su parte, la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Delegada para asunto administrativo de Cartagena, como requisito de procedibilidad de la demanda con medio de control de controversias contractuales fue presentada el día 22 de junio de 2021 y admitida por la Procuraduría 130 Judicial II el día 02 de julio del mismo años, tal y como consta en el auto de admisión.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL PROCURADURÍA 130 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	
Radicación N.º 809 de 22 DE JUNIO DE 2021	
Convocante (s):	<b>CONSORCIO VIAL ISLA BARU</b>
Convocado (s):	<b>ALCALDIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DISTRITAL DE VALORIZACIÓN – SOCIEDAD KMC SAS-CONTRATISTA Y CONSORCIO PEDRAPLEN (INTERVENTORIA)</b>
Medio de Control:	<b>CONTROVERSIAS CONTRACTUALES</b>
Pretensión:	<b>\$ 6.000.000.000,00</b>

Cartagena de Indias **02 de julio de 2021.**

La Procuraduría 130 Judicial II para Asuntos Administrativos, una vez revisados los requisitos formales y sustanciales de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 161<sup>3</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo – CPACA, en concordancia con lo dispuesto el artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015<sup>4</sup>.

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Admitir la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por **CONSORCIO VIAL ISLA BARU** el día **22 DE JUNIO DE 2021**.

**SEGUNDO:** Reconocer personería al (la) doctor(a) **DILSON JAVIER RAMIREZ DEL TORO** para actuar en calidad de apoderado del convocante.

**TERCERO:** Señalar la hora **3:30:00 PM** del día **18 de agosto de 2021** para la celebración de la audiencia de conciliación, la cual se llevará a cabo en forma **no presencial**, mediante la herramienta colaborativa **MICROSOFT TEAMS**.

**CUARTO:** La audiencia antes indicadas se realizaran de manera no presencial de conformidad a las siguientes reglas:

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que el demandante presentó la demanda sin haber agotado de manera previa y en debida forma la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de su demanda.

La conciliación prejudicial como exigencia previa para la presentación de demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa se entiende cumplida con el agotamiento del trámite, bien cuando se llega a un acuerdo entre las partes o cuando esta se termina y se declara fracasada, lo cual para el momento en que se presentó la demanda de la referencia no había acaecido.

➤ **INEPTA DEMANDA POR HABERSELE DADO UN TRAMITE DIFERENTE O INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.**

En virtud del artículo 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) es viable la acumulación de pretensiones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, como el caso que nos ocupa. Sin embargo, para que ello proceda las pretensiones deben ser conexas y cumplir con los siguientes requisitos:

**1- Que el juez sea competente para conocer de todas.**

2- Que las pretensiones no se excluyan entre sí.

3- Que no haya operado caducidad respecto a una de ellas.

**4- Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.**

En la demanda presentada por el CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ se observa que se solicita, en la pretensión primera de condena, condenar al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS al pago de perjuicios ciertos y directos *al existir un incumplimiento que proviene de un contrato de concesión VAL 02-06*. Esto es una pretensión que no guarda relación con la solicitud de declaratoria de nulidad absoluta de los contratos 19-2019 y 20-2019, y corresponde a una pretensión que debió

invocarse dentro del trámite arbitral convocado contra el Distrito, en virtud de lo dispuesto en la cláusula compromisoria pacta en el contrato de concesión VAL 02-06.

Lo anterior hace improcedente su prosperidad dentro del presente proceso y genera una indebida acumulación de pretensiones, toda vez que dicha pretensión se encuentra sustraída de la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que no se cumple con el primer requisito del artículo 165 del CPACA, al no ser competente el juez de lo contencioso administrativo para conocer de dicha pretensión indemnizatoria.

Por otro lado, tampoco se cumple con el cuarto requisito establecido en el artículo 165 del CPACA, pues al existir una cláusula compromisoria, la pretensión primera de condena no puede tramitarse por el mismo vehículo procesal de las pretensiones declarativas de la demanda, toda vez que estas deben surtirse en un proceso contencioso administrativo y la de condena en el marco de un tribunal arbitral.

➤ **INEPTA DEMANDA POR NO INDICACIÓN DE NORMAS VIOLADAS NI SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

Pese a que la demandante cita en el acápite de fundamentos de derecho un conjunto de normas, no especificó cuáles se transgredieron, ni explicó el concepto de violación, desconociendo así el principio de jurisdicción rogada, en virtud del cual se impone al demandante indicar de manera clara y con toda precisión tanto las normas vulneradas como el concepto de su violación, pues de lo contrario al juez le será imposible hacer el estudio de legalidad de los actos administrativos demandados. Y como se observa en la tercera pretensión declarativa, el demandante solicita que “*se declare la ilegalidad de los actos previos y los actos contractuales que se hayan proferido tendiente a la legalidad de los contratos en mención por existir una causal de nulidad absoluta*”, por tanto, tenía la carga procesal indicar las normas violadas y el concepto de su violación.

Al respecto, el Consejo de Estado señala: *"Esta jurisdicción es por esencia rogada. Ello significa que es el accionante, en el señalamiento que hace de las disposiciones transgredidas con los actos administrativos que acusa, quien determina el marco de*

juzgamiento. **No le está permitido al juez administrativo confrontar el acto impugnado con normas no invocadas en la demanda ni atender a conceptos de violación diferentes a los expuestos en el libelo.** En otros términos, al juzgador solo le es dado analizar el acto enjuiciado a la luz de las disposiciones que se indican como violadas y por los motivos planteados en el escrito introductorio". (Confr. Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación 8051. C.P. Joaquín Barreto Ruíz. Noviembre 29 de 1995).

En similar sentido se pronunció la Corporación en sentencias del 7 de octubre de 2009 y del 5 de mayo de 2016, dejando claro que es una carga ineludible del demandante el indicar de forma específica las normas infringidas y el concepto de violación, pues solo así se garantiza una defensa idónea al demandado y un campo de decisión para el juzgador: "exigencia normativa que, como ha señalado la jurisprudencia, al mismo tiempo demarca para el demandado el terreno de su defensa y delimita los estrictos y precisos términos del problema jurídico puesto en conocimiento del juzgador y, por ende, el campo de decisión del mismo. Por manera que en el terreno de la justicia administrativa, orientada por el principio dispositivo, el juzgador -tal y como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia- requiere para hacer su pronunciamiento de la individualización de las peticiones anulatorias, debidamente apoyadas en las razones de derecho contentivas del concepto de la violación que a juicio del actor conduzcan a la invalidación del acto administrativo atacado. En tal virtud, en tratándose de las acciones que tienen por objeto ejercer un control de legalidad de los actos administrativos, el accionante al formular la causa petendi tiene la carga procesal ineludible de enunciar en forma puntual y específica las normas que estima infringidas lo mismo que el concepto de la violación, habida consideración que el control asignado al contencioso administrativo no reviste, en estos casos, un carácter general, sino que, por el contrario, se encuentra estrictamente delimitado por los aspectos que el actor le solicite sean revisados." (Sentencia del Consejo de Estado, Sección tercera, expediente: 18509, C.P: Ruth Stella Correa Palacio. Fecha: 07/10/2009). "Se trata, pues, de un asunto que aunque posee un sentido formal, tiene una innegable dimensión material, pues "el requisito en estudio se dirige a permitirle a las partes del proceso ejercer plenamente sus derechos y al juez a cumplir fielmente su labor". Esto, por cuanto de una adecuada definición del concepto de la violación depende que la parte demandada

*tenga certeza de cuáles son los motivos por los que se le lleva a juicio, condición indispensable para una defensa acorde con la garantía del artículo 29 de la Constitución, y que el juez adquiriera una comprensión adecuada de la controversia, aspecto esencial para fijar el litigio dentro de los contornos señalados por las partes en sus pretensiones, excepciones y razones de defensa, conforme lo exige el debido proceso constitucionalmente impuesto”. (Sentencia del Consejo de Estado, sección primera, rad: 25000-23-24-000-2010-00260-0, C.P: Guillermo Vargas Ayala. Fecha: 05/05/2016).*

De todo lo anterior, se puede concluir la ineptitud de la demanda interpuesta por Consorcio Vial Isla Barú, al no indicarse las normas violadas ni el concepto de violación, con lo cual se desconocieron el artículo 162 numeral 4º de la ley 1437 de 2011, y, tal como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, el principio de jurisdicción rogada y el debido proceso, impidiendo al juez pronunciarse de fondo.

➤ **INEPTA DEMANDA POR NO INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.**

El demandante no individualizó los actos administrativos demandados en la tercera pretensión declarativa, sino que se limitó a solicitar que “*se declare la ilegalidad de los actos previos y los actos contractuales que se hayan proferido tendiente a la legalidad de los contratos en mención*”.

Como lo ha establecido el Consejo de Estado en sentencia del 2 de mayo de 2019, la individualización de los actos administrativos demandados es estrictamente necesario para que el juez tome una determinación de fondo: “*Conforme a lo anterior, se tiene que la proposición jurídica incompleta ocurre en aquellos casos en los cuales no se individualiza con toda precisión los actos acusados, de acuerdo con los lineamientos que están señalados en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. Significa, entonces, que es requisito indispensable demandar el acto que contiene la manifestación de la voluntad de la administración respecto de la situación jurídica particular y concreta; y, además, las decisiones que en el procedimiento administrativo constituyan la unidad jurídica, pues, en tal sentido gira la decisión que se deba adoptar en la sentencia, en lo relacionado con las pretensiones de la demanda.*”

*“34. En síntesis de lo anterior, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, se debe tener en cuenta que el acto o los actos administrativos que contienen íntegramente la manifestación de voluntad de la administración, frente a una situación jurídica particular, son los que deben ser objeto de impugnación, junto con aquellos que en la vía gubernativa o administrativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, esto es, aquellos que resuelven los recursos interpuestos, de conformidad con el artículo 163 de la ley 1437 de 2011, toda vez que ellos determinan la órbita que delimita la decisión del juzgador, en lo relacionado con la pretensión de anulación de los mismos. Por ende, si no se observan tales aspectos, esto es, la proposición jurídica o individualización de la actuación administrativa acusada, de forma completa, se vicia de manera sustancial el contenido de la pretensión del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; y con ello se impide un pronunciamiento de fondo frente a lo pretendido por el actor”. (Sentencia del Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 05001-23-33-000-2017-01570-01, C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Fecha: 02/05/2019).*

De lo anterior se colige que la demanda interpuesta por Consorcio Vial Isla Barú es inepta, al no individualizar de manera concreta y específica cuáles fueron los “actos previos” y los “actos precontractuales” cuya nulidad pretende, lo cual conlleva, irremediablemente, a la imposibilidad de que el juez se pronuncie de fondo.

## **PETICIONES**

Con base en todo lo expuesto en el presente documento, solicito al Despacho:

Declarar probadas las excepciones previas propuestas, y como consecuencia de ello, ordénese la terminación anticipada del proceso.

Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

## **PRUEBAS Y ANEXOS**

1. El poder que me confirió el señor ENRIQUE CARLOS POSADA GUTIERREZ, en su calidad de Representante Legal de CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLEN.
2. Acto de constitución del CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLEN y sus modificaciones.
3. Copia del auto admisorio de la solicitud de conciliación prejudicial, proferido por la Procuraduría 130 Judicial II para asunto administrativos.
4. Copia del acta de reparto de la demanda.

### DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES

#### a) CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLEN:

Dirección: Marbella Cra 3ª No. 46-57 Edificio Laguna 46 Oficina 1401, Cartagena de Indias.

E-mail: [contabilidad@pygdeldesarrollo.com](mailto:contabilidad@pygdeldesarrollo.com)

Cel. 321 8957652

#### b) APODERADO DEL CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLEN:

Dirección: Marbella Cra 3ª No. 46-57 Edificio Laguna 46 Oficina 1101, Cartagena de Indias.

E-mail: [josealfredomontesm@gmail.com](mailto:josealfredomontesm@gmail.com) - [montescarcamoabogados@gmail.com](mailto:montescarcamoabogados@gmail.com)

Celular: 321 7570633

De usted con el acostumbrado respeto.

Atentamente,

  
**JOSE ALFREDO MONTES MARTÍNEZ**

CC. 1.047.449.943 de Cartagena

T.P. No. 275.999 del C. S. de la J.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
**ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO**

Fecha: 2/07/2021 11:18:16 a. m.

**NÚMERO RADICACIÓN:** **13001233300020210032800**

**CLASE PROCESO:** CONTROVERSIA CONTRACTUALES

**NÚMERO DESPACHO:** 000      **SECUENCIA:** 2827972      **FECHA REPARTO:** 2/07/2021 11:18:16 a. m.

**TIPO REPARTO:** EN LÍNEA      **FECHA PRESENTACIÓN:** 23/06/2021 12:00:00 a. m.

**REPARTIDO AL DESPACHO:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

**JUEZ / MAGISTRADO:** MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ

TIPO ID	IDENTIFICACIÓN	NOMBRE	APELLIDO	PARTE
CÉDULA DE CIUDADANIA	73184509	DILSON JAVIER	RAMIREZ DEL TORO	DEFENSOR PRIVADO
NIT	9001269967	CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ		DEMANDANTE/ACCIONANTE
		DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS		DEMANDADO/INDICIADO/CAUS ANTE

**Archivos Adjuntos**

	ARCHIVO	CÓDIGO
1	02MEDIDASPREVIAS.pdf	76FCA9B90CA99A5B4F3DF51F1C15F02BCD946D07
2	03MEDIDASPREVIAS.pdf	72AA9B6BD1999D070C90409FF9966C55FDAADDFO
3	04AnexoDemanda.pdf	13E2EC5438DA0093EA8FAC5F80B8BC1D4CD4945F
4	05AnexoDemanda.pdf	649DE7568A9A8D986F040D2918D4CA34DC86EBCC
5	06AnexoDemanda.pdf	D18573EE3D1DEDEB256068B081AF1A466F31D73
6	06AnexoDemanda.pdf	D18573EE3D1DEDEB256068B081AF1A466F31D73
7	07AnexoDemanda.pdf	2A039C444DD0967F441410B40FE62FF2F0D7821E
8	08AnexoDemanda.pdf	CED38A82DF6CA1E07B1FA7ACC35F3BF2C2751D3C

625b8e04-1bcc-4a29-ace3-8655c6e087af

EDGARDO VIDAL FABREGAS CERVAITEZ



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
**ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO**

**SERVIDOR JUDICIAL**

Página 2

Fecha: 2/07/2021 11:18:16 a. m.

	<b>PROCESO: INTERVENCIÓN</b>	Fecha de Revisión	14/11/2018
	<b>SUBPROCESO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>	Fecha de Aprobación	14/11/2018
	<b>FORMATO AUTO ADMISORIO DE SOLICITUD</b>	Versión	1
	<b>CÓDIGO: REG-IN-CE-003</b>	Página	1 de 1

<b>CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL PROCURADURÍA 130 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS</b>	
<b>Radicación N.º 809 de 22 DE JUNIO DE 2021</b>	
Convocante (s):	<b>CONSORCIO VIAL ISLA BARU</b>
Convocado (s):	<b>ALCALDIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARIA DISTRITAL DE VALORIZACIÓN – SOCIEDAD KMC SAS-CONTRATISTA Y CONSORCIO PEDRAPLEN (INTERVENTORIA)</b>
Medio de Control:	<b>CONTROVERSIAS CONTRACTUALES</b>
Pretensión:	<b>\$ 6.000.000.000,00</b>

Cartagena de Indias, **02 de julio de 2021.**

La Procuraduría 130 Judicial II para Asuntos Administrativos, una vez revisados los requisitos formales y sustanciales de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 161<sup>3</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo – CPACA, en concordancia con lo dispuesto el artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015<sup>4</sup>.

#### RESUELVE:

**PRIMERO:** Admitir la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por **CONSORCIO VIAL ISLA BARU** el día **22 DE JUNIO DE 2021**.

**SEGUNDO:** Reconocer personería al (la) doctor(a) **DILSON JAVIER RAMIREZ DEL TORO** para actuar en calidad de apoderado del convocante.

**TERCERO:** Señalar la hora **3:30:00 PM** del día **18 de agosto de 2021** para la celebración de la audiencia de conciliación, la cual se llevará a cabo en forma **no presencial**, mediante la herramienta colaborativa **MICROSOFT TEAMS**.

**CUARTO:** **La audiencia antes indicadas se realizaran de manera no presencial de conformidad a las siguientes reglas:**

**1.-** A más tardar el día **hábil antes de la audiencia** los apoderados de las partes deberán suministrar a los siguientes correos electrónicos [lgonzalez@procuraduria.gov.co](mailto:lgonzalez@procuraduria.gov.co) y [spinedo@procuraduria.gov.co](mailto:spinedo@procuraduria.gov.co), la siguiente información y documentos:

<sup>3</sup>CPACA, Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

<sup>4</sup> Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho". Antiguo artículo 6º del Decreto 1716 de 2009.

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 130 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	-----------------------------	------------------------------------

	<b>PROCESO: INTERVENCIÓN</b>	Fecha de Revisión	14/11/2018
	<b>SUBPROCESO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>	Fecha de Aprobación	14/11/2018
	<b>FORMATO AUTO ADMISORIO DE SOLICITUD</b>	Versión	1
	<b>CÓDIGO: REG-IN-CE-003</b>	Página	1 de 1

**1.1.- Los apoderados de la parte convocante:**

**1.1.1.-** Correo electrónico desde el cual atenderán la audiencia en la fecha y hora fijada.

**1.1.2.-** Número de celular, para que en la fecha y hora de la diligencia, se pueda constatar mediante llamada o video llamada, realizada desde los números de celular 3167434625 o 3012831939 desde la Procuraduría.

**1.1.3.-** Sustitución de poder si para la diligencia sustituye poder.

**1.1.4.-** Si la parte convocante es una entidad se deberá allegar la respectiva certificación o acta del Comité de Conciliación en la que se expongan la decisión del Comité de Conciliación, aquellas entidades que no tengan Comité por no estar obligado a ello, la certificación del representante legal, respecto a la posición de la entidad o persona natural si es del caso

**1.1.5- Las pretensiones y cuantía en archivo WORD a efectos de elaborar constancia al correo [spinedo@procuraduria.gov.co](mailto:spinedo@procuraduria.gov.co)**

**1.2.- Los apoderados de las partes convocadas:**

**1.2.1-** Allegar certificación o acta del Comité de Conciliación en la que se expongan la decisión del Comité de Conciliación, aquellas entidades que no tengan Comité por no estar obligado a ello, la certificación del representante legal, respecto a la posición de la entidad o persona natural si es del caso.

**1.2.2-** El poder y demás documentos de prueba de la calidad de quien otorga el poder.

**1.2.3.-** Correo electrónico desde el cual atenderán la audiencia en la fecha y hora fijada.

**1.2.4.-** Número de celular, para que en la fecha y hora de la diligencia, se pueda constatar mediante llamada o video-llamada, realizada desde los números de celular 3167434625 o 3012831939 desde la Procuraduría.

**2.- La audiencia se desarrollará así: ( para la fecha y hora señalada de audiencia)**

**2.1.-** La audiencia iniciará mediante correo electrónico que remitirá el agente del Ministerio Público, Doctor LUIS GUILLERMO GÓNZALEZ ZABALETA ([lgonzalez@procuraduria.gov.co](mailto:lgonzalez@procuraduria.gov.co)), a la dirección electrónica reportada y autorizada por las partes en la fecha y hora programadas.

**2.2.-** Mediante una invitación por la herramienta de office **MICROSOFT TEAMS**, realizada desde el correo institucional a los correos electrónicos aportados por los apoderados de las partes se constatará la presencia remota a la audiencia.

**2.3.-** Las partes y el agente del Ministerio Público, celebraran la audiencia virtual preferiblemente en la herramienta **MICROSOFT TEAMS**, la cual quedará grabada y si es necesario, por los correos simultáneos o sucesivos, dirigidos a todos los intervinientes en la audiencia, mediante los cuales harán manifestaciones que consideren procedentes,

**2.4.-** En el evento en que una de las partes no presente manifestación alguna dentro del término de 30 minutos luego del correo del punto 2.1., se considerará como inasistencia para todos los efectos legales

**2.5.-** El agente del Ministerio Público levantará un acta del desarrollo de la audiencia, en la cual se describirá el procedimiento llevado a cabo, haciendo referencia sucintamente de las manifestaciones hechas en la audiencia. El acta será suscrita por el agente del Ministerio Público y a ella se adjuntará link de descarga de la grabación. Copia del acta y el link de descarga de la grabación será remitida por medios electrónicos a las partes. Si hubiere acuerdo total o parcial, el agente del Ministerio Público dejará constancia de tal circunstancia en el acta, de conformidad con lo establecido en los numerales 3 y 4 del artículo 2.2.4.3.1.1.9 del Decreto 1069 de 2015.

**2.6.-** La constancia de que trata el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 640 de 2001, será remitida al apoderado convocante por medios electrónicos; y así mismo, los documentos

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 130 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------

	<b>PROCESO: INTERVENCIÓN</b>	Fecha de Revisión	14/11/2018
	<b>SUBPROCESO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>	Fecha de Aprobación	14/11/2018
	<b>FORMATO AUTO ADMISORIO DE SOLICITUD</b>	Versión	1
	<b>CÓDIGO: REG-IN-CE-003</b>	Página	1 de 1

contentivos de su solicitud de conciliación escaneados en formato pdf, si esta fuere presentada en físico, como devolución de la misma.

**QUINTO:** Comunicar de la presente decisión al(os) apoderado(s) de la(s) parte(s) convocante(s) y convocada(s); lo anterior a través del correo electrónico suministrado por la parte convocante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS GUILLERMO GONZALEZ ZABALETA**  
**Procurador 130 Judicial II Para Asuntos Administrativos**

Lugar de Archivo: Procuraduría N.º 130 Judicial Administrativa	Tiempo de Retención: 5 años	Disposición Final: Archivo Central
--	--------------------------------	---------------------------------------

**Contestación de la demanda y proposición de excepciones CC  
13-001-23-33-000-2021-00328-00 consorcio Vial Barú Vs Distrito de Cartagena y  
otros**

Luisa Fernanda Duque Mariño <duquem26@gmail.com>

Miércoles 9/02/2022 4:34 PM

Para: Notificaciones Despacho 01 Tribunal Administrativo - Bolívar - Cartagena <desta01bol@notificacionesrj.gov.co>

CC: efrainamin@cemma.com.co <efrainamin@cemma.com.co>; dilsegurossas <dilsegurossas@gmail.com>;  
int.pedraplen@gmail.com <int.pedraplen@gmail.com>; contabilidad@pygdeldesarrollo.com  
<contabilidad@pygdeldesarrollo.com>; notificaciones@kmcsas.com <notificaciones@kmcsas.com>;  
josealfredomontesm@gmail.com <josealfredomontesm@gmail.com>; dianagomez79@yahoo.com  
<dianagomez79@yahoo.com>

Cartagena, febrero de 2022

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

M.P Marcela de Jesús Lopez Alvarez

Ciudad

Referencia: Medio de control de controversias contractuales de CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ contra DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS.

Radicación: 13-001-23-33-000-2021-00328-00

Asunto: Contestación de la demanda y proposición de excepciones

LUISA FERNANDA DUQUE MARIÑO, mayor de edad y vecina de Cartagena, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.047.427.805 expedida en Cartagena, portadora de la Tarjeta Profesional de abogado N° 239.977 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada especial del DISTRITO DE CARTAGENA, respetuosamente procedo, con el memorial adjunto a contestar la demanda y proponer excepciones.

De igual manera ratifico al Despacho como CORREO ELECTRÓNICO OFICIAL para recibir notificaciones y demás asuntos la dirección electrónica del Distrito de Cartagena: [notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co) y de la suscrita apoderada: [duquem26@gmail.com](mailto:duquem26@gmail.com)

Del presente memorial envío copia en cumplimiento del numeral 14 del artículo 78 del CGP y artículo 3 del Decreto 806 de fecha 04 de junio de 2020 a las direcciones electrónicas de los restantes sujetos procesales.

Con el respeto acostumbrado,

LUISA FERNANDA DUQUE MARIÑO  
C.C1.047.427.805 de Cartagena  
T.P. 239977 C. S. de la J.

Cartagena, febrero de 2022

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR**

**M.P Marcela de Jesús López Álvarez**

Ciudad

Referencia: Medio de control de controversias contractuales promovido por CONSORCIO VIAL ISLA BARÚ contra DISTRITO DE CARTAGENA- CONSORCIO INTERVENTORÍA PEDRAPLÉN- SOCIEDAD KMC SAS.

Radicación: 13-001-001-23-33-000-2021-00328-00

Asunto: Contestación de la demanda y proposición de excepciones.

**LUISA FERNANDA DUQUE MARIÑO**, mayor de edad y vecina de Cartagena, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.047.427.805 expedida en Cartagena, portadora de la Tarjeta Profesional de abogado N° 239.977 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada especial del **DISTRITO DE CARTAGENA**, según consta en poder y anexos que reposan en el expediente, parte demandada en el asunto de la referencia, respetuosamente y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, procedo a CONTESTAR LA DEMANDA, así:

#### **TEMPORALIDAD Y OPORTUNIDAD DEL ESCRITO**

Esta demanda de reparación directa fue notificada personalmente mediante mensaje dirigido al buzón electrónico de mi representada, el día 01 de diciembre de 2021 (art. 199 CPACA modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021). por tanto, el traslado para ejercer la defensa comenzó al vencimiento de los dos (2) días hábiles de que trata la norma de haber recibido el mensaje de notificación (02 y 03 de diciembre de 2021) y los 30 días discurren del **06 de diciembre de 2021 al 09 de febrero de 2022** siendo inhábiles todos los sábados, domingos, festivos y vacaciones judiciales comprendidos en ese lapso (art. 118 CGP), encontrándose mi representada en término para contestar

#### **PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

En cuanto a los hechos u omisiones relacionado a la etapa precontractual del contrato de obra y de interventoría- falta de planeación objeto de la nulidad absoluta de los contratos de obra y de interventoría.

Frente a estos hechos es dable afirmar: Es cierto la licitación pública adelantada por la entidad territorial, la cual se hizo bajo los estrictos parámetros de la contratación conforme a derecho y normas aplicables y con las debidas garantías.

No es cierto que existieran desconocimientos o errores por parte de la entidad distrital, tal y como se explica con esta contestación las obras a las que hace alusión el hoy actor no hacían ni hacen parte del contrato suscrito con este, por ello era totalmente viable la licitación y adjudicación de contrato de obra para la ejecución de estas.

Agrego: No guarda relación lo expuesto en estos hechos con las pretensiones invocadas por la parte actora existiendo incongruencia que determina la desestimación de las mismas, adicional a esto la discusión frente a actos pre- contractuales ya operó el fenómeno de la caducidad como se explica en esta contestación.

En cuanto a la celebración del contrato de interventoría:

Frente a estos hechos es dable afirmar: Es cierto la celebración del contrato el cual fue suscrito bajo los estrictos parámetros de la contratación estatal conforme a derecho y normas aplicables y con las debidas garantías.

No es cierto que pueda presumirse la causa ilícita señalada por el consorcio actor.

Agrego: No guarda relación lo expuesto en estos hechos con las pretensiones invocadas por la parte actora existiendo incongruencia que determina la desestimación de las mismas, adicional a esto la discusión relacionado a las controversias contractuales se configura la falta de legitimación en la causa por activa del consorcio actor como se explica en esta contestación.

#### **En cuanto a la celebración del contrato de obra: 20-2019 ejecutado por la Sociedad KMC SAS**

Frente a estos hechos es cierto la suscripción del contrato.

Frente a lo dicho de las medidas cautelares omite el consorcio actor mencionar fallo del Consejo de Estado en tutela interpuesta que levantó tal suspensión.

Agrego: No guarda relación lo expuesto en estos hechos con las pretensiones invocadas por la parte actora existiendo incongruencia que determina la desestimación de las mismas, adicional a esto la discusión relacionado a las controversias contractuales se configura la falta de legitimación en la causa por activa del consorcio actor como se explica en esta contestación.

#### **En cuanto a los aspectos generales del contrato VAL 02-06 probados en el laudo arbitral**

No existirá pronunciamiento por cuanto esto fue del resorte de la jurisdicción arbitral, son hechos que no atañen al caso en concreto y de los cuales se invoca una cosa juzgada, para estos hechos nos remitimos a lo señalado en la excepción Falta de Jurisdicción y cosa juzgada.

### **EXCEPCIONES**

- 1. FALTA DE JURISDICCIÓN POR EXISTENCIA DE PACTO ARBITRAL- pretensiones invocadas guardan directa relación con cláusula compromisoria suscrita entre la parte actora y el Distrito de Cartagena COSA JUZGADA- existencia de laudo arbitral.**

Tenemos en el presente asunto que la parte actora invoca el medio de control de controversias contractuales, manifestando en su acápite II "*declaraciones y condenas*" que, "*al encontrarse acreditado el incumplimiento parcial del CONTRATO VAL 02-06 y sus modificatorios donde la entidad demandada Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias vulneró el principio de planeación, legalidad y responsabilidad*" pretende la nulidad absoluta de los contratos de interventoría 19-2019 y 20-2019 suscritos entre la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y Consorcio Interventoría Pedraplen y KMC SAS respectivamente, la ilegalidad de los actos previos y actos contractuales que se hayan proferido tendiente a la legalidad de estos contratos por existir una causal de nulidad absoluta, su liquidación, las restituciones mutuas en el eventual caso de establecer conductas ilícitas, la declaración de indemnización de la totalidad del daño antijurídico generado al consorcio actor por incumplimiento del contrato de concesión VAL-02-06 y pretensiones de condena en lucro cesante y daño emergente así como valores indexados, intereses y costas y agencias en derecho.

Vemos como tanto en la sexta pretensión declarativa, así como las pretensiones de condena señaladas en el numeral 2.2 la parte demandante enfoca sus solicitudes en el incumplimiento que afirma recae sobre el Distrito de Cartagena respecto al contrato de concesión VAL02-06, sumado al hecho de no explicar qué relación guarda las solicitudes de nulidad de los contratos 19-2019 y 20-2019, y su calidad para acudir al proceso, razón suficiente para afirmar que pretende con el presente medio de control la prosperidad de solicitudes que no pueden ser ventiladas en sede judicial al existir un pacto arbitral.

Tenemos que entre el hoy consorcio actor y mi representada se celebró contrato de concesión No. VAL 02-06 el 29 de diciembre de 2006 cuyo objeto fue la concesión para el mejoramiento de la vía Transversal de Barú, entre otros aspectos, y existiendo sendas modificaciones al mismo.

Que en la cláusula Trigésima Novena de este contrato se estipuló entre las partes clausula compromisoria, determinando que cualquier diferencia existente con relación al contrato por razones de su celebración, interpretación, ejecución, terminación o liquidación se sometería a la decisión de un tribunal de arbitramento independiente que fallaría en derecho y las condiciones ahí señaladas.

Cabe señalar a este punto lo estipulado en el Estatuto de Arbitraje y Conciliación (Ley 1563 de 2012) en su artículo 3 que estipula:

*Pacto arbitral. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.*

**El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.**

*En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.*

El hoy Consorcio actor, considerando la existencia de una diferencia entre las partes invocó y ejecutó la cláusula y presentó demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena, trámite que se surtió conforme a la Ley 1563 de 2012, las normas consagradas en el CPACA y CGP, así como el Decreto 1829 de 2013 y Decreto Legislativo No. 491 de 2020, profiriendo el tribunal de arbitramento laudo arbitral en derecho.

Las pretensiones invocadas por la parte actora en su momento con la demanda arbitral fueron:

### *“3.1 PRETENSIONES DECLARATIVAS*

*3.1.1. PRIMERA: Que se declare que las obras del Pedraplén protector de “Playetas” comprendido entre las abcisas K17+900 al K19+300 en Cartagena de Indias, se encuentra dentro del alcance físico del objeto del Contrato de Concesión VAL-02-06, de acuerdo a lo contemplado en el anexo técnico No.1 de la Licitación Pública VAL-02-06, la propuesta presentada por el Contratista y los adicionales y modificatorios del citado contrato de concesión.*

*3.1.2. SEGUNDA. - Que se declare que el DISTRITO DE CARTAGENA viene incumplimiento del Contrato de Concesión No. VAL-02-06, por no permitir que el Contratista CONSORCIO ejecute la totalidad de su objeto contractual en lo que corresponde a la ejecución del Pedraplén protector de “Playetas”.*

*3.1.3. TERCERA. Que se declare que el DISTRITO DE CARTAGENA incluyó en el objeto del contrato No 20-2019 firmado el 26 de diciembre de 2019 y celebrado entre el DISTRITO DE CARTAGENA y la sociedad KMC la optimización del pedraplen para la conformación de la cimentación de la vía transversal barú en el tramo 2 de playetas del distrito de Cartagena de indias” que es el mismo establecido en el contrato VAL -02-06 celebrado entre el CONSORCIO VIAL ISLA BARU y el DISTRITO DE CARTAGENA el 29 de diciembre de 2006 y sus modificatorios.*

### *3.2 PRETENSIONES DE CONDENA:*

*3.2.1. PRIMERA. Que se condene al DISTRITO DE CARTAGENA a que debe permitir y disponer lo pertinente, a partir de la ejecutoria del laudo arbitral, para que el CONSORCIO*

*demandante ejecute la totalidad de las obras faltantes del objeto del Contrato de Concesión No. VAL-02-06 en lo que corresponde a la ejecución de las obras faltantes del Pedraplén protector de "Playetas"*

3.2.2. SEGUNDA. *Que se condene al DISTRITO DE CARTAGENA a que debe aplicar el artículo 44 de la ley 80 de 1993 dando por terminado, en el estado que se encuentre el contrato No 20-2019 firmado el 26 de diciembre de 2019 y celebrado entre el DISTRITO DE CARTAGENA y la sociedad KMC, por nulidad absoluta al ser su objeto ilícito al haberse celebrado contra expresa prohibición legal por razón de que su objeto "contenido en su cláusula segunda "CONTRATAR LA OPTIMIZACION DEL PEDRAPLEN PARA LA CONFORMACION DE LA CIMENTACION DE LA VIA TRANSVERSAL BARU EN EL TRAMO 2 DE PLAYETAS DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS" es el mismo establecido en el contrato VAL -02-06 celebrado entre el CONSORCIO VIAL ISLA BARU y el DISTRITO DE CARTAGENA el 29 de diciembre de 2006 y sus modificatorios.*

3.2.3. TERCERA: *Que se condena en costas, incluyendo agencias en derecho al DISTRITO DE CARTAGENA"*

De estas pretensiones fueron concedidas únicamente las dos primeras declarativas y la solicitud de condena en costas, negando las demás pretensiones por no haber sido probadas y otras por no circunscribirse a la competencia del Tribunal, en específico las dirigidas a los contratos de los que hoy se pretende la nulidad.

Respecto a ello, en el laudo arbitral se dispuso que *"Luego de haber analizado y estudiado todas las pruebas allegadas en las debidas oportunidades de ley en el decurso del proceso, en relación con la Primera Pretensión de Condena el Tribunal la denegará por cuanto observa que la misma resulta improcedente teniendo en cuenta que se encuentra vinculada con la Segunda Pretensión de Condena (3.2.2.) que fue objeto de exclusión del conocimiento de este panel arbitral, tal como se decidió en el Auto de declaratoria de competencia dictado en la primera audiencia de trámite el 3 de julio de 2020, y atendiendo los límites previstos en el artículo 281 del Código General del Proceso"* sumado a afirmar que la parte convocante NO ALEGÓ LOS HECHOS DE FUNDAMENTO A LA PRETENSIÓN DE CONDENA que pretendía se estudiara ni PROBÓ LAS CIRCUNSTANCIAS PROBATORIAS, FÁCTICAS, JURÍDICAS Y/O CONTRACTUALES PARA LA PROSPERIDAD DE SU PRETENSIÓN ( transcripción literal página 183 laudo arbitral).

Fundó además el Tribunal la negación de la pretensión de condena invocada al incumplimiento de la carga de la prueba contenida en el artículo 167 del Código General del Proceso. Más adelante determina con contundencia:

*"Además de las consideraciones anteriores, considera el panel arbitral, que tampoco resulta procedente acceder a la Primera Pretensión de Condena (3.2.1.) formulada en la demanda arbitral, como quiera que las mismas se circunscribían específicamente al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la condición suspensiva, más no a otro tipo de medidas o reparaciones que pudiesen derivarse, en tanto que lo pedido en esta pretensión de condena conllevaría a una reparación a favor de la Convocante, no solicitada por esta, acorde con las normas jurídicas antes expuestas."*

De todo lo anterior es dable concluir:

- Que la hoy parte actora invocó conforme a la cláusula compromisoria suscrita entre esta y la entidad territorial para dirimir los conflictos suscitados con ocasión y en relación al Contrato de Concesión VAL 02-06.
- Que se constituyó el Tribunal de arbitramento, el cual profirió laudo arbitral en derecho el cual hace tránsito a COSA JUZGADA y dentro del cual se determinó la no vocación de prosperidad de las

pretensiones de condena por no haber probado las circunstancias probatorias, fácticas jurídicas y/o contractuales para ello aunado a que según lo dicho en la decisión la prosperidad de las mismas conllevaría a una reparación a favor de la parte convocante que esta no solicitó en esa oportunidad.

- Que toda pretensión debía ser ventilada en el trámite arbitral mencionado, dado que, al existir esta cláusula compromisoria entre las partes, se entiende por ley la renuncia a hacer valer estas frente a la autoridad judicial de conformidad con el artículo 3 de la Ley 1563 de 2012 transcrito.

Respecto a todo esto, en sentencia de unificación el Consejo de Estado<sup>1</sup> analizó la naturaleza y alcance del pacto arbitral, trayendo a colación jurisprudencia que desarrolló la misma:

*“(...) el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los particulares es restringido y de carácter voluntario, lo que fuerza concluir que sin que medie cláusula compromisoria, pacto o compromiso, según el caso, no es posible que aquellos ejerzan jurisdicción (...); de allí que el traslado de jurisdicción y ejercicio de competencia requiere una “[...] estricta sujeción a los linderos que clara y expresamente señalan la Constitución y la ley [...]” al punto que el juez excepcional debe poseer competencias explícitas, que en ningún caso pueden ser sobreentendidas o implícitas<sup>4</sup>.*

*“(...) Pues bien, el artículo 117 del Decreto 1818 de 1998 define como pacto arbitral el acuerdo por cuya virtud las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer sus pretensiones ante los jueces, pacto que en tanto género puede materializarse a través de una cláusula compromisoria o un compromiso (...).*

*“Se tiene entonces que mediante la estipulación de una cláusula compromisoria<sup>5</sup> las partes acuerdan someter ‘eventuales diferencias’ que puedan surgir con ocasión de la suscripción de un contrato, de donde resulta evidente que: i). La cláusula compromisoria contiene una renuncia anticipada, ex ante, que las partes convienen respecto de la jurisdicción permanente ante la eventualidad de un futuro conflicto entre ellas, por tanto, está llamada a aplicarse en relación con diferencias surgidas a partir de su celebración, aspecto que se denominará requisito temporal ii). Esta cláusula está concebida desde el momento de su celebración, por tanto, para operar en caso de ‘eventuales diferencias’, sin que de manera concreta pueda anticiparse la existencia cierta de las mismas, es decir, no se fijan extremos de la controversia pues los conflictos son futuros e inciertos, aunque necesariamente deben estar directamente vinculados con el objeto del contrato que las origina, en estricto sentido material, de lo cual se colige que en ningún caso la cláusula compromisoria podría tener efectos en relación con materias no previstas o ajenas por completo a la relación jurídica de origen, como tampoco está llamada a generar, en principio, efectos retroactivos (...)” (subrayas en el texto original).*

Ahora bien, teniendo en cuenta que no prosperaron sus solicitudes de condena y que incluso tal como lo refiere el mismo laudo arbitral el hoy consorcio actor no solicitó reconocimientos o reparaciones a su favor, ahora pretende con el presente medio de control un estudio y reconocimiento de perjuicios el cual es a todas luces improcedente por cuanto esto ya fue objeto de estudio del tribunal de arbitramento constituido en virtud de la cláusula compromisoria pactada entre las partes y negado con las razones ya expuestas constituyendo esto COSA JUZGADA y por ende inhabilitando al fallador para un estudio de fondo.

No puede pretender otorgar una competencia a una autoridad judicial y que esta reconozca perjuicios derivados de una controversia con relación a un contrato que tiene pactado una cláusula

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de fecha 18 de abril de 2013, Exp 85001-23-31-000-1998-00135-01(17859), M.P Dr Carlos Alberto Zambrano Barrera.

compromisoria cuando este negocio jurídico implica por ley la renuncia de la parte a hacer valer su pretensión ante esta autoridad.

Pudiendo concluir que revisada en su integralidad las pretensiones del presente medio de control, específicamente la última de las declarativas y las de condena solicitadas lo que verdaderamente pretende el consorcio actor es el pronunciamiento del fallador frente a reconocimiento de perjuicios que NO tienen vocación de prosperidad en sede judicial por lo ya anteriormente explicado.

## **2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – indebida escogencia de la acción y caducidad frente a la acción precedente.**

Entendiendo lo anteriormente expuesto, y determinando que no soporta la parte accionante los argumentos por los cuales pretende la nulidad invocada, y cuál es la relación automática de esta declaratoria con sus pretensiones se configura una falta de legitimación en la causa por activa. Veamos.

El artículo 141 del CPACA contentivo del medio de control de controversias contractuales señala que *“cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o 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. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. (...)”*

En principio la parte actora no hace parte de los contratos de los que se pretende su nulidad por tanto no estaría legitimada para interponer tal acción. No obstante, la misma norma en su último inciso contempla *“El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”*.

De la lectura de la norma transcrita se determina que el legislador limitó los sujetos que pueden incoar la demanda de nulidad de un contrato estatal, estableciendo frente a los terceros una cualificación especial, esto es, que tengan *“un interés directo”*.

Frente a esto la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado<sup>2</sup>:

*Así las cosas, resulta determinante establecer qué se entiende por terceros con interés directo dentro de un proceso contractual; al respecto, esta Corporación ha sostenido lo siguiente:*

*“Ese interés ‘directo’ ha sido entendido, en sentido amplio, como derivar del mismo un provecho o un perjuicio con relevancia jurídica, es decir, una utilidad o una pérdida, o lo que es lo mismo, experimentar en la esfera jurídica propia de quien dice tener interés, una afectación también jurídica como consecuencia del negocio celebrado.*

*“Tener interés directo consiste en que, entre el contrato, como causa del interés y éste como efecto (sic) haya una relación inmediata o próxima, más (sic) no mediata o remota” (negrilla del texto).*

*En ese mismo sentido se ha manifestado de la siguiente manera:*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de fecha 30 de agosto de 2018, radicación 68001-23-33-000-2013-00581-02-(61276), M.P Carlos Alberto Zambrano Barrera.

*“De conformidad con lo expuesto por la jurisprudencia nacional y particularmente por lo manifestado por esta Sección (sic) la Sala considera que el tercero que pretenda demandar la nulidad absoluta de un contrato debe probar un interés directo que está determinado por el provecho o perjuicio con relevancia jurídica, utilidad o pérdida, entendida como una afectación jurídica causada con el negocio celebrado, que no debe confundirse con el interés genérico de proteger el interés o la moralidad pública” 4 (subrayado fuera del texto).*

En misma jurisprudencia se establece que:

*Visto lo anterior, se tiene que la jurisprudencia, al desarrollar el concepto de “interés directo”, ha establecido que éste se predica de quienes intervinieron en el proceso licitatorio en calidad de proponentes, pero que, finalmente, no resultaron vencedores en dicho proceso, lo anterior, siempre y cuando la demanda de nulidad absoluta del contrato, con fundamento en la nulidad del acto de adjudicación, se presente dentro del vencimiento de los 30 días que se tienen para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el mencionado acto, pues, **pasado ese término, los proponentes vencidos serán terceros llanamente o sin interés, ya que habrán perdido la legitimación para demandar la nulidad absoluta del contrato**, toda vez que, al ejercer la acción por fuera del término ya señalado, los efectos jurídicos, a nivel patrimonial o de restablecimiento de derechos, se habrán concretado, en cuanto su situación no podrá mejorar con la desaparición del acto de adjudicación; así las cosas, se evidencia que el interés ya no es directo, pues el resultado del proceso ya no lo puede favorecer, ni tiene incidencia en su situación personal.*

Trayendo lo expuesto por la jurisprudencia al caso concreto, el consorcio actor no determina dentro de su extensa demanda cual es el interés directo que se configura para sustentar su pedido de nulidad, muy aparte de como ya se dijo en el primer acápite que su verdadera intención es desconocer la cosa juzgada del laudo arbitral proferido y el reconocimiento de perjuicios a título propio que son improcedentes.

Así mismo, si hubiere probado que este fue interviniente en el proceso licitatorio en calidad de proponente y fue vencido, las pretensiones de nulidad absoluta de los contratos que pretende se encuentran a todas luces caducada por cuanto se encuentra más que superado el término de nulidad y restablecimiento del derecho, medio de control procedente para cuestionar tales actos, visto desde el 2019, año de adjudicación de los contratos 19-2019 y 20-2019 y la radicación de la demanda en el año 2021.

Por todo lo anterior es dable afirmar que se configura una clara falta de legitimación en la causa por activa en cabeza del consorcio demandante aunado a las razones de indebida escogencia de acción y caducidad ya explicadas tornando improcedente la prosperidad del presente medio de control.

### **3. INEPTA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD**

Ahora bien, en la eventual situación de que no se hubieran configurado las condiciones planteadas en los argumentos anteriores y en principio fuera procedente el presente medio de control de controversias contractuales, este igualmente debiera ser rechazado por cuanto la parte actora incumplió lo consagrado en el artículo 161 del CPACA.

Como requisito previo para demandar, atendiendo a que las pretensiones invocadas se refieren a asuntos conciliables debió agotarse el trámite ante la Procuraduría correspondiente, condición que no se extrae del presente asunto ya que, revisados los documentos adjuntos en el link del expediente, incluso de los señalados en los anexos de la demanda no se vislumbra certificación otorgada que dé cuenta de haber agotado el trámite.

Ahora, si pretendía la parte actora cobijarse en el hecho de no tener que agotar tal requisito por haber invocado medidas cautelares de urgencia, esto a la actualidad procesal queda desvirtuado por

cuanto no se probó siquiera sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable o una condición para la prosperidad de tal solicitud e incluso ya existe pronunciamiento por parte del Despacho negando la solicitud de medidas cautelares presentada, razón que reafirma no se configuran condiciones que hubieren eximido al actor de haber cumplido esta carga procesal.

#### **4. IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS POR INEXISTENCIA DE LOS MISMOS.**

Ahora bien, no obstante, como ya se afirmó en el primero de estos argumentos de defensa, es cosa juzgada el laudo arbitral proferido por el Tribunal de arbitramento constituido en virtud del pacto arbitral existente entre el hoy demandante y la entidad territorial que represento, no es menos cierto que en la misma decisión se tuvo por no contestada la demanda por parte del Distrito de Cartagena y en consecuencia no fueron estudiados ni analizados a fondo los argumentos esbozados para la defensa, los cuales seguramente hubieran propiciado una decisión distinta a la tomada.

Por tanto, al no existir cosa juzgada frente a ello por no existir pronunciamiento, es dable manifestarlos en esta oportunidad, por cuanto, aun en el eventual caso de haber procedido la controversia contractual, son los argumentos que sirven para sustentar el hecho de que no hubieren tenido vocación de prosperidad las pretensiones ligadas al reconocimiento de perjuicios con ocasión del incumplimiento del Contrato de Concesión No. Val 02-06 en beneficio del consorcio actor tal y como pasará a explicarse:

##### **A) EL CONTRATO VAL 02-06 ES NULO ABSOLUTAMENTE POR OBJETO ILÍCITO, AL IGUAL QUE EL PARÁGRAFO DE LA CLÁUSULA SEGUNDA DEL MODIFICATORIO NÚMERO 2**

La ley 80 de 1993, en su artículo 23, dispone que *“Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa”*.

En adición a esos principios, la jurisprudencia ha desarrollado otros, como por ejemplo el de planeación, el cual en palabras de la Corte Constitucional *“hace referencia al deber de la entidad contratante de realizar estudios previos adecuados (estudios de prefactibilidad, factibilidad, ingeniería, suelos, etc.), con el fin de precisar el objeto del Contrato, las obligaciones mutuas de las partes, la distribución de los riesgos y el precio, estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas y buscar diferentes fuentes de recursos”*<sup>3</sup>

La lectura de la normatividad legal y constitucional vigente, permite inferir su naturaleza imperativa del deber de planeación en cuanto principio, demodo que *“para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y obtener un desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales”*<sup>4</sup>

Se ha señalado incluso, que *“la planeación y, en este sentido, la totalidad de sus exigencias constituyen sin lugar a dudas un precioso marco jurídico que puede catalogarse como requisito para la actividad contractual. Es decir que los presupuestos establecidos por el legislador, tendientes a la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales, hacen parte de la legalidad del Contrato y no pueden ser desconocidos por los operadores del derecho contractual del Estado. En otras palabras, la planeación tiene fuerza vinculante en todo lo relacionado con el Contrato del Estado”*<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-300 de 2012. Magistrado Ponente José Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación No. 73001-23-31-000-1999-00536-01(22471)

<sup>5</sup> *ibidem*

Y en la misma providencia el Consejo de Estado que *“previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del Contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.(...) Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los Contratos que incluyan dentro del objeto el diseño”*<sup>6</sup>

Así, el principio de economía previsto en la ley 80 de 1993 se desarrolla cumpliendo el deber de planeación, el cual a su vez incorpora la obligación de que las entidades públicas cuenten con estudios previos que hagan factible la viabilidad del objeto del contrato y el establecimiento de los costos totales del mismo. Algunos autores han recordado que la ausencia de los estudios previos, así como su defectuosa realización, pueden dar lugar, entre otros, a la nulidad de los contratos estatales.

No obstante, resulta importante aclarar que, si bien son las entidades públicas quienes tienen la obligación de elaborar los estudios previos y decumplir a cabalidad con el deber de planeación antes de la adjudicación del Contrato, esta carga no le es ajena al oferente y posterior contratista.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que *“También resulta pertinente traer a colación para decidir el presente asunto, los razonamientos realizados por la Sección Tercera en el sentido de que los inconvenientes derivados de la inobservancia del principio de planeación por parte del contratista, a quien también le resultan exigibles severas cargas de diligencia, rigor y seriedad a la hora de estructurar las ofertas que presenta ante las entidades estatales, que conducen a deficiencias en la configuración económica de la propuesta que le privan de obtener las utilidades que esperaba alcanzar como resultado de la ejecución del Contrato, no pueden escudarse tras el ficticio ropaje de desbalances sobrevenidos en la ecuación financiera del negocio, pues en tal tipo de eventos las circunstancias en cuestión debieron haber sido previstas y planificadas por el contratista como experto y conocedor de las artes o actividades en el marco de las cuales ofrece sus servicios a la entidad estatal”*<sup>7</sup>.

Con base en lo anterior, se puede concluir que el deber de planeación ha sido reconocido por la jurisprudencia como un principio de la contratación estatal, en cabeza tanto de la entidad contratante como del contratista, cuyo cumplimiento es fundamental para la debida ejecución de los objetos contractuales.

Establecido este marco conceptual, corresponde analizar lo acaecido con el contrato VAL 02-06, así como con el párrafo de la cláusula segunda del modificadorio 2, para concluir que el contrato adolece de nulidad absoluta por violación del principio de planeación, como pasa a analizarse.

Se desprende de los documentos allegados al Tribunal de arbitramento y que hoy se aportan como prueba con esta contestación que el contrato VAL 02-06 fue perfeccionado y ejecutado en forma indebida, al no contar, entre otros, con la suficiente disponibilidad presupuestal para garantizar el desarrollo de su objeto.

En efecto, de acuerdo con la cláusula primera del contrato, el proyecto tenía como objeto *“La construcción de la vía (31 kms aproximadamente) en pavimento flexible, más las entradas a los puertos de los tres (3) poblados de la Isla, Ararca, Santana y Barú (2,2 kms aproximadamente)”*.

---

<sup>6</sup> ibidem

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; Sentencia del 18 de marzo de 2015; Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Radicación: 730012331000200402147 01 (33223), Las partes en ese proceso fueron: demandante: Lucía Martínez Arenas, demandado: Instituto de Financiamiento Promoción y Desarrollo Infibague y el municipio de Ibagué, acción contractual, recurso de apelación.

Al analizar el alcance original del contrato de concesión VAL 02 – 06 y el modificadorio No. 01 de dicho contrato se puede concluir que las obras de Playetas no contaban con disponibilidad para su ejecución, por lo que era necesario adicionar recursos al contrato para poderlas ejecutar.

En el Parágrafo Tercero de la Cláusula Segunda del Modificadorio No. 01, se pactó una obligación sometida a condición resolutoria para la construcción del tramo de Playetas, en el sentido de que si durante la etapa de construcción no se lograba la consecución de los recursos o la licencia ambiental, se entendería que el concesionario renunciaba a ejecutar dicho tramo de vía.

Vistas las anteriores particularidades, en estricto rigor legal, puede afirmarse que el contrato de concesión VAL 02 – 06 estaba desfinanciado desde su perfeccionamiento, al no contar con disponibilidad de recursos para el desarrollo total de su objeto, con lo cual violó el artículo 71 de la ley orgánica del presupuesto, situación que debió i) impedir el desarrollo del proceso de selección que dio lugar a la licitación, y posteriormente, ii) impedir la ejecución del contrato mismo.

Específicamente, en el Modificadorio No. 02 del contrato de concesión VAL 02 – 06 las partes procedieron a interpretar y/o modificar el contrato de concesión objeto de estudio, señalando que las obras de Playetas ya no hacían parte del alcance original del contrato de concesión y que debían ser objeto de una adición condicionada a la consecución de disponibilidad presupuestal, diseños, estudios y licencia ambiental.

Concretamente, en el parágrafo primero de la cláusula segunda del modificadorio No. 02 de fecha 23 de noviembre de 2009, las partes acordaron someter a una “condición suspensiva” la adición de las obras de protección para la defensa costera de Playetas que no contaban con diseños definitivos, ni presupuestos, ni estudios, ni aprobación por parte del Ministerio del Medio Ambiente. La disposición contractual reza:

*“PARÁGRAFO PRIMERO: CONDICIÓN SUSPENSIVA. El concedente podrá adicionar las obras de protección para la defensa costera de playetas que hoy no tienen diseños definitivos, ni presupuestos, ni estudios, ni aprobación por parte del MMAVDT, estudios y aprobaciones que son necesarias para poder iniciar las obras hidráulicas para la protección de la vía en ese sector, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: 1) Se efectúen los estudios de la solución de defensa del sector playetas y sean aprobados por Valorización Distrital y el MMAVDT. 2) Que se obtenga la licencia ambiental para las obras de protección costera de playetas, 3) Que se obtengan los recursos para la ejecución de las obras de protección del sector de playetas, como son: los aportes de los dueños de los predios que se benefician con el proyecto y otros aportes del orden Nacional o Distrital necesarios para su ejecución. Los recursos para los diseños definitivos y estudios, y consecución de la licencia ambiental, entre otros, se incluirán en el presupuesto modificado del proyecto. 4) Con los recursos que se incluyan, de forma proporcional, como aportes de los dueños de los predios sujetos al pago de la valorización se constituirá una cuenta especial en el encargo fiduciario, que se destinará para la prevención y construcción de las obras de protección del sector de playetas, previo el cumplimiento de los numerales, 1, 2, 4 de este parágrafo”.*

Esta previsión contractual aunado a lo recogido en el modificadorio constituyen evidencia suficiente para determinar que se desconoció por parte del concesionario el deber de planeación y que luego fue sometido a condición al no contar con diseños, permisos, pero más específicamente las apropiaciones presupuestales que la ley de presupuesto exige de manera imperativa a todas las entidades públicas.

Prueba de ello es que incluso las obras construidas con recursos provenientes de la Gobernación de Bolívar tuvieron que ser ejecutadas por un contrato diferente. Las anteriores consideraciones, llevan a

concluir que el contrato y el párrafo primero de la cláusula segunda del modificatorio número 2 se encuentran viciados por objeto ilícito consistente en la violación del principio de planeación y en la violación del artículo 71 de la ley orgánica del presupuesto, por lo cual es dable señalar que al determinarse esta ilicitud en consecuencia no procedería el reconocimiento de un perjuicio.

## **B) VENCIMIENTO DEL CONTRATO Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**

El contrato VAL 02-06 finalizó su plazo el 2 de abril de 2016, razón por la cual (i) la acción que da origen a este proceso caducó, (ii) la supuesta condición falló y en consecuencia la obligación que pretende endilgársele al Distrito nunca nació, y (iii) no podían ser agregados al contrato las obras que fueron reclamadas por el hoy consorcio actor en el laudo arbitral.

Establecida la fecha de vencimiento del plazo negocial, surgen las siguientes conclusiones:

### **•La acción que ejerció el demandante se encuentra caducada**

El ordinal v del literal j del numeral segundo del artículo 164 del CPACA, dispone que en las controversias relativas a los contratos que requieran liquidación y ésta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, el término para demandar será de dos (2) años que comenzarán a correr cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente.

De conformidad con lo previsto en la cláusula trigésima séptima del contrato, las partes acordaron que, a su finalización, se procedería a la liquidación bilateral en un término de 4 meses. Vencido ese plazo, en concordancia con la ley, se convino que de no llegarse al acuerdo sobre los términos de aquella, la Entidad procedería a liquidarlo unilateralmente (párrafo primero). No se estableció en el contrato un término para la liquidación unilateral, razón por la cual debemos remitirnos a lo dispuesto por la ley 80 y el CPACA en el sentido de que a los 4 meses previstos para la liquidación concertada, habrá que adicionarse 2 más para la liquidación unilateral.

Así, los 6 meses previstos para la liquidación contractual comenzaron a correr el 2 de abril de 2016, y vencieron el 2 de octubre de ese mismo año, fecha a partir de la cual comenzó a contabilizarse el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales que es el que el demandante está ejerciendo en este proceso y el cual feneció el 2 de octubre de 2018.

El demandante no agotó la opción de acudir ante la jurisdicción antes de esta fecha o invocar la cláusula compromisoria existente para su reconocimiento razón por la cual ha operado el fenómeno de la caducidad.

### **•La condición prevista en el párrafo primero de la cláusula segunda del modificatorio número 2, falló.**

Sin que en este aspecto se esté aceptando la interpretación del demandante sobre la ocurrencia de la condición prevista en el modificatorio número 2, es claro que en la medida en que todos los elementos que componen esa condición no se cumplieron durante la vigencia del plazo contractual, se tiene que concluir que la condición falló por lo cual no hay lugar a acceder a lo solicitado en la demanda.

## **C) EL CONTRATO VAL 02-06 TIENE LAS GARANTÍAS VENCIDAS Y POR LO TANTO SE ENCUENTRA GRAVEMENTE INCUMPLIDO POR LA DEMANDANTE, DESDE LA FECHA EN QUE AQUELLAS SE VENCIERON**

En el trámite arbitral adelantado entre la hoy parte actora y la entidad que represento el representante legal del consorcio confesó que las garantías del contrato estaban vencidas desde el año 2018.

En esos términos, no puede un Juez de la República o un Tribunal Arbitral, ordenar que se ejecute un contrato Estatal que no tiene garantías y por ende derivar de eso el reconocimiento de un perjuicio.

#### D) EXCESO DE TOPES LEGALES RESPECTO AL CONTRATO SUSCRITO

De las distintas modificaciones que se suscribieron frente al contrato inicial, no podían incluirse las obras señaladas por el consorcio por cuanto excedían el tope de ley, con lo cual no tendría por qué reconocerse ningún perjuicio frente a una configuración de ilicitud.

#### E) CONDUCTAS QUE DETERMINARON EL CONOCIMIENTO DEL CONSORCIO DE QUE LAS OBRAS RECLAMADAS NO PERTENECÍAN AL OBJETO DEL CONTRATO Y QUE TORNAN IMPROCEDENTE EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS AL NO HABER AGOTADO LAS INSTANCIAS CORRESPONDIENTES PARA SU RECLAMACIÓN

Entre ellas la confesión del representante legal del hoy consorcio demandante dentro del trámite arbitral al reconocer que sabía que para la ejecución de las obras reclamadas había que suscribir un nuevo contrato y la participación de las sociedades que conforman el hoy consorcio demandante del proceso licitatorio donde se suscribieron los contratos de los que hoy se pretende su nulidad.

#### PETICIÓN

En conclusión, Por todo lo anteriormente explicado, solicitamos prosperen las excepciones propuestas y se exima de cualquier cargo y condena a mi representada por las razones aquí expuestas.

#### PRUEBAS Y ANEXOS

Poder y anexos que ya reposan en el expediente.

Link contentivo de carpeta de archivos drive con la totalidad de la actuación del trámite arbitral celebrado entre el Consorcio Vial Isla Barú y el Distrito de Cartagena dentro del cual se encuentran las piezas probatorias a hacer valer: informes rendidos, copia de los contratos y demás argumentos de defensa.

<https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1sqMu-3qnWO6pXaeQuKbmkWLnGx8uGeR>

#### NOTIFICACIONES

- **DISTRITO DE CARTAGENA:** Barrio Centro diagonal 30 No. 30-78 Plaza de La Aduana.  
**notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co**
- **LA APODERADA:** Crespo Calle 70# 6 A 20, Cartagena, Colombia.

Dirección electrónica oficial para notificaciones y demás asuntos: **duquem26@gmail.com**.  
Con el respeto acostumbrado,



**LUISA FERNANDA DUQUE MARIÑO**

CC. 1.047.427.805 de Cartagena

T.P. 239.977 C. S. de la J.