



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES  
ART 175 C.P.A.C.A**

**SGC**

HORA: 8:00 a.m.

MIERCOLES, 7 DE FEBRERO DE 2018

M.PONENTE: ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO  
RADICACION: 13001-23-33-000-2017-00032-00  
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES  
DEMANDANTE: UNION TEMPORAL SAN BERNARDO  
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la Contestación de la demanda presentada por la Dra. Ana Soledad García Buitrago, apoderada de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL, visible a folios 588-604 del Cuaderno Principal No. 3. Los anexos presentados junto a la Contestación de la demanda quedan a disposición de las partes para su revisión en la Secretaría del Tribunal Administrativo debido a su volumen.

EMPIEZA EL TRASLADO: MIERCOLES, 7 DE FEBRERO DE 2018, A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: VIERNES, (09) DE FEBRERO DE 2018, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS  
Secretario General

**Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso**  
**E-Mail: [stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)**  
**Teléfono: 6642718**



1052

Bogotá, 6 de noviembre de 2017

Señores

Honorables Magistrados,

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**Magistrado Ponente: Dr. Arturo Matson Carballo**

E. S. D.

<b>REFERENCIA</b>	
<b>Medio de control</b>	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
<b>Radicado</b>	13-001-23-33-000- <b>2017-00032-00</b>
<b>Demandante:</b>	UNIÓN TEMPORAL SAN BERNARDO CONFORMADA POR CONSTRUCTORA MONTERCARLO VIAS S.A.S. Y ELASCO S.A.S.
<b>Demandados:</b>	A.E. de Aeronáutica Civil y otro
<b>Instancia:</b>	Primera
<b>Asunto:</b>	Contestación

**ANA SOLEDAD GARCIA BUITRAGO**, plenamente capaz, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.073.331 y titular de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 85.694 del Consejo Superior de la Judicatura, funcionaria pública al servicio de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL** Nit. 899999059-3, representada legalmente por el Coronel **EDGAR FRANCISCO SANCHEZ CANOSA**; en mi condición de apoderada judicial de la **AERONAUTICA CIVIL** en el medio de control de la referencia, de conformidad con el poder obrante en el expediente, por medio del presente escrito, me dirijo ante su honorable despacho, con el fin de contestar el presente medio de control de Reparación Directa, en los siguientes términos,

**DEMANDADA. REPRESENTANTE LEGAL - APODERADO Y DOMICILIO.**

**Demandada.** Nación. Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Nit. 899999059-3.

**Representante Legal.** Coronel **EDGAR FRANCISCO SANCHEZ CANOSA**.

**Domicilio.** Avenida Eldorado No. 103 – 15. Edificio NEEA (Piso 5), en la ciudad de Bogotá DC.

**Apoderado Judicial.** Ana Soledad Garcia Buitrago.

**Domicilio:** Calle 26 No. 103 -15 cuarto piso Oficina Asesora Jurídica, de la ciudad de Bogotá.



## OPORTUNIDAD

La notificación se surtió en la comunicación del estado electrónico el día 26 de julio del año 2017, los primeros 25 días vencen en el 1 de septiembre del año 2017, por lo que, los 30 días comunes inician el día lunes 4 de septiembre de 2017.

En ese orden, el término del traslado iniciaría el día 5 de septiembre de 2017, venciéndose el día 17 de octubre de 2017.

## PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

El demandante con la presente demanda pretende:

1. Se declare que el contrato de obra pública No. 14000008-OK-2014, fue cumplido a cabalidad por la UNION TEMPORAL SAN BERNARDO, y que se ejecutó actividades y cantidades adicionales durante la ejecución del contrato de obra, que asciende a la suma de \$ 209.250.905 según lo establece el anexo financiero del presente documento.
2. Se declare que AEROCVIL ha incumplido el CONTRATO DE OBRA PUBLICA No. 14000008-OK-2014 al omitir su respuesta a los requerimientos del contratista, al exceder el alcance del citado contrato y al no realizar los pagos de las obras realizadas.
3. Como consecuencia de lo anterior se declaren solidariamente responsables a la AEROCIVIL y a CESAR ENRIQUE RENDON SOTO en calidad de interventor por el perjuicio económico sufrido por la UNION TEMPORAL SAN BERNARDO y en consecuencia se condene a ambos al pago solidario de la suma equivalente a \$608.314.623, suma correspondiente al acta 3 y 4 del contrato de obra, retenida indebidamente a la fecha de su pago efectivo.
4. Como consecuencia de las declaraciones se condene a AEROCIVIL y a CESAR ENRIQUE RENDON SOTO al pago solidario de la suma de \$377.815.972 por concepto de perjuicios equivalente al costo financiero que el miembro de la Unión Temporal ha debido asumir al no tener disponible la suma correspondiente al pago del acta 3 y 4.
5. Declarar la nulidad de la Resoluciones 2216 del 25 de julio de 2016 y 2241 del 2 de agosto de 2016.
6. Como consecuencia de lo anterior, declarar solidariamente responsable del perjuicio económico que sufrió la U.T. por la realización de jornadas de adecuaciones a la pista posteriores al recibo de la misma y se condene al pago de \$1.133.637.160.

Las pretensiones descritas y que corresponden a las determinadas en la demanda no tienen vocación de prosperar atendido los siguientes argumentos:

Con relación a la pretensión "*Se declare que el contrato de obra pública No. 14000008-OK-2014, fue cumplido a cabalidad por la UNION TEMPORAL SAN BERNARDO, y que se ejecutó actividades y cantidades adicionales durante la ejecución del contrato de obra, que asciende a la suma de \$ 209.250.905 según lo establece el anexo financiero del presente documento*", la misma por las razones expuestas en la defensa y tal como lo determina claramente la Resolución No. 2166 de 2016, el contrato no fue ejecutado ni cumplido a cabalidad por la Unión Temporal San Bernardo, tampoco se dio lugar a obras, actividades y cantidades adicionales, el contratista incumplió el contrato por cuanto al momento de entregar las



obras, 7 de noviembre de 2015, la obra requería para su recibo a satisfacción las siguientes correcciones:

1. Nivelación de emposamientos que se presentan en la pista y plataforma,
2. Compactación de las franjas de seguridad de la pista eliminar emposamientos entre el nivel del asfalto y la berma,
3. Arreglo de los sitios donde botaron material para evitar las lagunas que se estaban presentando.
4. Aseo general.

Por tal motivo, el 8 de noviembre de 2014, mediante correo electrónico enviado al señor Fernando Manga, director de obra, la interventoría solicitó al contratista el arreglo de los trabajos que quedaron mal ejecutados, entre ellos estaban: nivelación de emposamientos que se presentan en la pista y plataforma, compactación de las franjas de seguridad de la pista eliminar emposamientos entre el nivel del asfalto y la berma, arreglo de los sitios donde botaron material para evitar las lagunas que se estaban presentando y aseo general.

Como consecuencia de lo anterior, el día 20 de noviembre de 2014, se suscribió acta de recibo y entrega definitiva de obra **condicionada** en la cual se dejaba relacionados los trabajos que debía ejecutar el contratista (nivelación de emposamientos que se presentan en la pista y plataforma, compactación de las franjas de seguridad de la pista eliminar emposamientos entre el nivel del asfalto y la berma, arreglo de los sitios donde botaron material para evitar las lagunas que se estaban presentando y aseo general), con el objeto de recibir a satisfacción la obra.

Solo hasta el 7 de marzo de 2016, el contratista hace entrega de propuestas de adecuaciones, la cual no contenía la metodología ni el cronograma de intervención y el 22 de abril del 2016 se practicó la inspección a la pista con asistencia de las partes, como resultado de la misma, se suscribió un acta en la cual quedo consignada la obligación del contratista de realizar un microfresado para corregir las observaciones del acta de fecha noviembre 24 de 2015 como también la compactación de las franjas de seguridad de la pista.

El 2 de mayo del 2016e inició la ejecución de las actividades previstas para la corrección de las no conformidades, las cuales correspondían a levantamiento topográfico, examen de núcleos, mejoramiento de las franjas laterales de la pista y un microfresado a la misma, el 17 de junio de 2016 el contratista solicito una prórroga de 12 días calendario para la finalización a la que se accedió a fin de poder contar con la solución a las no conformidades y observaciones plasmadas en el acta de fecha noviembre 24 de 2015.

El 15 de julio de 2016, el área técnica de la Entidad junto con el interventor y el contratista realizo visita al aeropuerto San Bernardo de Mompo con el fin de verificar los trabajos realizados, por su parte mediante oficio 2016019143 de fecha 18 de julio de 2016, el coordinador del Grupo de Inspección de Aeropuertos, informó:

- *No se observa mejora evidente en la geometría de la superficie después de las labores de fresado realizadas, aunque no se presenta encharcamientos después de lluvias, el cual es crítico para la operación aérea por hidroplaneo.*
- *Las diferencias de nivel en las juntas longitudinales evidencian las fallas en el proceso de microfresado.*
- *No se conoce detalle topográfico de los trabajos efectuados.*

*De acuerdo con lo expresado, no se conceptúa favorablemente para el recibo de las obras correspondientes al contrato 14000008 -OK"*



De la narración hecha en líneas precedentes se concluye que el contratista no cumplió el contrato por cuanto al entregar la obra se observaron deficiencias en la obra que fueron comunicadas de forma inmediata al contratista y dejadas consignadas en acta, a lo cual el contratista no cumplió por el contrario creo más deterioro y daño en las obras por cuanto el micrifresado presentó fallas situación que es crítica para la operación área, situación que impide recibir favorablemente las obras.

Siguiendo con el análisis de las pretensiones es necesario proceder con la tercera y cuarta *"Como consecuencia de lo anterior se declaren solidariamente responsables a la AEROCIVIL y a CESAR ENRIQUE RENDON SOTO en calidad de interventor por el perjuicio económico sufrido por la UNION TEMPORAL SAN BERNARDO y en consecuencia se condene a ambos al pago solidario de la suma equivalente a \$608.314.623, suma correspondiente al acta 3 y 4 del contrato de obra, retenida indebidamente a la fecha de su pago efectivo" (...) "... Como consecuencia de las declaraciones se condene a AEROCIVIL y a CESAR ENRIQUE RENDON SOTO al pago solidario de la suma de \$377.815.972 por concepto de perjuicios equivalente al costo financiero que el miembro de la Unión Temporal ha debido asumir al no tener disponible la suma correspondiente al pago del acta 3 y 4'.*

Sobre el particular, es importante precisar, en el siguiente orden:

### **Acta No. 3**

Si bien es cierto, mediante radicado de Aerocivil 2014105325 de fecha 26 de diciembre de 2014 la apoderada de la U.T. San Bernardo radica el acta No. 3 con un anexo de 36 folios, al analizar la información remitida se encuentra incompleta por las siguientes razones:

Los documentos aportados por la apoderada, en el radicado 2014105325 de fecha 26 de diciembre de 2014, no se encuentran suscritos por todos los intervinientes en el proceso, situación visible en el cuadro de descripción de actividades, Acta de modificación de cantidades, acta de recibo parcial de obra No. 03, Actas de recibo parcial de obra No. 3, pre acta parcial de obra No. 3 y sección típica pista-berma izquierda, estas dos últimas sin la firma del ing. Alfredo Martínez Medrano – Residente de obra.

Por su parte los documentos anexados con el radicado 2014105325 de fecha 26 de diciembre de 2014 no corresponden a los requerimientos determinados en el contrato, de análisis de los mismos se observa que la apoderad radicó los siguientes documentos:

1. Cuadro de descripción de actividades,
2. Acta de modificación de cantidades,
3. Acta de recibo parcial de obra No. 03,
4. Actas de recibo parcial de obra No. 3,
5. Pre acta parcial de obra No. 3 y sección típica pista-berma izquierda, estas dos últimas sin la firma del ing. Alfredo Martínez Medrano – Residente de obra

Como se observa en el listado faltan los mas importantes a saber:

1. factura comercial correspondiente
2. Certificación expedida por cada uno de los integrantes de la Unión Temporal que acredite que se encuentra al día en los pagos al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales (Cajas de compensación familiar, ICBF Y SENA) de todos los trabajadores que laboren en la ejecución de este contrato, mediante certificación expedida por cada uno de los integrantes del presente consorcio, correspondientes a la mensualidad anterior

Los documentos mencionados en líneas precedentes no son caprichosos o requerimientos adicionales inventados, los mismos tienen el sustento en el contrato No. 14000008-OK-



2014, determina en su cláusula 3- Forma de pago determinó: "...LA UNIDAD pagará al contratista el valor total adjudicado mediante actas parciales, donde conste la cantidad y descripción de las obras ejecutadas dando cumplimiento al cronograma de obra presentado, acompañada de la certificación donde se describa claramente la amortización del anticipo. Además de lo anterior, el último pago se efectuará previa presentación de acta de recibo final del objeto contratado a satisfacción, donde conste la cantidad y descripción de las obras ejecutadas dando cumplimiento al cronograma de obra presentado y acompañada de la prórroga de la garantía única debidamente aprobada por LA UNIDAD. Las actas de recibo parcial y final, deben suscribirse: EL CONTRATISTA, EL INTERVENTOR, el SUPERVISOR DE LA INTERVENTORIA, EL DIRECTOR DE DESARROLLO AEROPORTUARIO Y EL SECRETARIO DE SISTEMAS OPERACIONALES. **PARAGRAFO UNICO: para cada pago EL CONTRATISTA deberá aportar la factura comercial correspondiente y acreditar que se encuentra al día en los pagos al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales (Cajas de compensación familiar, ICBF Y SENA) de todos los trabajadores que laboren en la ejecución de este contrato, mediante certificación expedida por cada uno de los integrantes del presente consorcio, correspondientes a la mensualidad anterior. Las certificaciones deberán expresar que la información contenida en las declaraciones de autoliquidación de aportes al sistema y en particular la relativa a los afiliados y la correspondiente a sus INGRESOS BASE DE COTIZACIÓN es correcta y que no se encuentra en mora por concepto de aportes al sistema...**" (Resaltado fuera de texto)

Así las cosas, mal podría estar la Entidad que represento en mora cuando el demandante no ha cumplido con los requerimientos exigidos y pactados para el correspondiente pago.

Para el correspondiente análisis nos permitimos adjuntar el documento que hemos analizado junto con los anexos entregados donde se puede determinar lo expuesto anteriormente.

Respecto al acta No. 4, la misma verificada en la carpeta de apoyo denominada "de pagos" que reposa en la Dirección de Infraestructura de la Entidad no se encuentra registrada la misma.

Para finalizar y por ser de importancia para el proceso y para mi defendida, se hace necesario aclarar las fechas de los pagos correspondientes a las actas No.1 y No. 2 así:

#### **ACTA NO. 1**

Del análisis de los documentos aportados en el acta se encuentra Certificación de pago de aportes parafiscales de fecha 25 de noviembre de 2014, documento que permite inferir que antes de dicha fecha no pudo haberse radicado la cuenta y por el contrario nos permite analizar que la misma debió de corresponder a una radicación correspondiente a la primera semana de diciembre.

El anterior argumento lo sustenta aún más el registro de la cuenta en el sistema interno de la Entidad " Informe de Contabilización de LM" que nos reporta una fecha de 4 de diciembre de 2014.

Por su parte según consta en certificado de pago, dicha cuenta ingreso a cuentas por pagar el día 12 de diciembre de 2014 y se pagó el 23 de diciembre de 2014.

#### **ACTA NO. 2**

Como en el anterior caso, en los documentos aportados para el pago, se encuentra la factura presentada por la U.T. San Bernardo con fecha 9 de diciembre de 2014 y certificación del interventor respecto del recibido a satisfacción de las obras por parte de la interventoría.



Para este caso el registro de la cuenta en el sistema interno de la Entidad " Informe de Contabilización de LM" nos reporta una fecha de 26 de diciembre de 2014, apenas lógico teniendo en cuenta el volumen de cuentas que para la fecha se registran en la Entidad.

Tal como da fe el certificado de pagos, para esta acta el mismo se registró su pago el 19 de febrero de 2015, situación que tiene fundamento en la reserva que la entidad tuvo que realizar para garantizar el pago de la misma.

Por lo expuesto queda claro que no se registró demoras injustificadas en los pagos correspondientes.

Para finalizar respecto de la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 2216 del 25 de julio de 2016 y 2241 del 2 de agosto de 2016, sobre el particular es preciso determinar que los actos administrativos se presumen legales y corresponde a quien los impugna demostrar la ilegalidad de los mismos, situación que no se determina ni prueba dentro de la argumentación del demandante ni los anexos del documento del libelo demandatorio, razón por la cual tampoco tiene razón de prosperar.

Como se determinará y demostrará durante el presente proceso el actuar de la Entidad que represento se ha basado en el debido proceso y el derecho a la defensa, prueba de ello da fe las actuaciones que surtió antes de iniciar el proceso de imposición de multas, dando oportunidad al contratista de casi ocho meses para realizar los ajustes correspondientes que permitieran recibir la obra a satisfacción y que la misma no afectara la seguridad aérea.

Como se podrá establecer quien resulto perjudicado y a quien se le debe indemnizar es a la Entidad quien contrato una obra a fin de poner en operación un aeropuerto sin que a la fecha lo haya logrado debido a las fallas y/o deficiencias en la obra que por su magnitud como lo determino el parea competente, presenta riesgo para las aeronaves y en consecuencia para la aviación civil.

Por los argumentos esbozados en líneas precedentes no tienen vocación de prosperidad las pretensiones objeto de la presente Litis, por su parte, tal como se explicará en el respectivo acápite, las mismas no fueron objeto de debate en audiencia de conciliación extra judicial por lo tanto no se agotó para las mismas el requisito de procedibilidad que exige la ley para el inicio de la presente acción.

### PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

**HECHO PRIMERO AL NOVENO:** La veracidad se comprueba con la lectura de los documentos que reposan en la carpeta del contrato y en el SECOP, en las que aparecen las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se llevaron a cabo los actos precontractuales allí descritos. Sin embargo, esos hechos, por sí mismos, no comprueban ningún tipo de responsabilidad administrativa de tipo contractual a cargo de la **AERONÁUTICA CIVIL**, más por el contrario, demuestran el apego a la legalidad en todas las actuaciones administrativas de tipo contractual, y que todas las decisiones posteriores dentro de la ejecución del contrato, son el reflejo de lo establecido en el proceso licitatorio.

**HECHO DECIMO: CIERTO.** En la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria reposa foto del correo electrónico mencionado en el folio 167. Pero aclaro que la solicitud de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONÁUTICA CIVIL**, tienen fundamento en la necesidad del servicio, en el poder o prerrogativa del estado para ajustar



la ejecución del contrato al bien general.

**HECHO DECIMO PRIMERO.** El documento mencionado en este hecho reposa en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria folio 166. En cuanto a la conversación telefónica y los correos electrónicos, no se tiene conocimiento alguno.

**HECHO DECIMO SEGUNDO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta del contrato.

**HECHO DECIMO TERCERO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta del contrato.

**HECHO DECIMO CUARTO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta del contrato.

**HECHO DECIMO QUINTO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta del contrato.

**HECHO DECIMO SEXTO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta del contrato.

**HECHO DECIMO SEPTIMO.** No nos consta, toda vez que en la carpeta del contrato no reposa documento alguno respecto a lo afirmado.

**HECHO DECIMO OCTAVO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta del contrato.

**HECHO DECIMO NOVENO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria folio 173.

**HECHO VIGÉSIMO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria folios 169 al 172.

**HECHO VIGÉSIMO PRIMERO.** No le consta a la Dirección Administrativa, toda vez que en la carpeta del contrato no reposa documento alguno respecto a lo afirmado, además es un hecho que hace referencia a la relación entre el interventor y el contratista de obra.

**HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta del contrato.

**HECHO VIGÉSIMO TERCERO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria folios 189 al 192.

**HECHO VIGÉSIMO CUARTO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta del contrato.

**HECHO VIGÉSIMO QUINTO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en el SECOP.

**HECHO VIGÉSIMO SEXTO.** No nos consta, toda vez que en la carpeta del contrato no reposa documento alguno respecto a lo afirmado.

**HECHO VIGÉSIMO SEPTIMO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en el SECOP.



**HECHO VIGÉSIMO OCTAVO.** No nos consta, toda vez que en la carpeta del contrato no reposa documento alguno respecto a lo afirmado, además es un hecho que hace referencia a la relación entre el interventor y el contratista de obra.

**HECHO VIGÉSIMO NOVENO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en el SECOP.

**HECHO TRIGÉSIMO.** Nos ceñimos a lo que esté registrado en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO TRIGÉSIMO PRIMERO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta del contrato.

**HECHO TRIGÉSIMO SEGUNDO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta del contrato.

**HECHO TRIGÉSIMO TERCERO.** No nos consta, la Dirección Administrativa se atiene a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO TRIGÉSIMO CUARTO.** No nos consta, toda vez que en la carpeta del contrato no reposa documento alguno respecto a lo afirmado. Deberá anexar la correspondiente prueba.

**HECHO TRIGÉSIMO QUINTO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta del contrato.

**HECHO TRIGÉSIMO SEXTO.** No nos consta, toda vez que en la carpeta del contrato no reposa documento alguno respecto a lo afirmado, además es un hecho que hace referencia a la relación entre el interventor y el contratista de obra.

**HECHO TRIGÉSIMO SEPTIMO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO TRIGÉSIMO OCTAVO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO TRIGÉSIMO NOVENO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria folios 33 al 34. Se aclararán aspectos relevantes más adelante.

**HECHO CUADRAGÉSIMO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO CUADRAGÉSIMO PRIMERO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria folios 223 al 227.

**HECHO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria folio 230. Este hecho por la relevancia del mismo será objeto de ampliación en el acápite siguiente.

**HECHO CUADRAGÉSIMO TERCERO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria folios 231 al 243.

**HECHO CUADRAGÉSIMO CUARTO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO CUADRAGÉSIMO QUINTO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que



reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO CUADRAGÉSIMO SEXTO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO CUADRAGÉSIMO SEPTIMO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO CUADRAGÉSIMO OCTAVO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO CUADRAGÉSIMO NOVENO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO QUINCUAGÉSIMO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO QUINCUAGÉSIMO TERCERO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en las carpetas.

**HECHO QUINCUAGÉSIMO CUARTO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO QUINCUAGÉSIMO QUINTO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO QUINCUAGÉSIMO SEXTO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO QUINCUAGÉSIMO SEPTIMO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO QUINCUAGÉSIMO OCTAVO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta del contrato.

**HECHO QUINCUAGÉSIMO NOVENO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta del contrato.

**HECHO SEXAGÉSIMO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO SEXAGÉSIMO PRIMERO.** El hecho es cierto, al contratista y su garante se le citó a audiencia pública por posible incumplimiento contractual, consagrada en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, aun así, el número de radicación indicado, no corresponde a los que reposan en el expediente administrativo sancionatorio.

**HECHO SEXAGÉSIMO SEGUNDO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria folios 100 al 136.



**HECHO SEXAGÉSIMO TERCERO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria folios 100 al 136.

**HECHO SEXAGÉSIMO CUARTO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria.

**HECHO SEXAGÉSIMO QUINTO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria del folio 368 al 371. Por la importancia del mismo se aclarará en las razones de la defensa

**HECHO SEXAGÉSIMO SEXTO.** El hecho es cierto según los documentos que reposan en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria folios 378 al 380

**HECHO SEXAGÉSIMO SEPTIMO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO SEXAGÉSIMO OCTAVO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO SEXAGÉSIMO NOVENO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO SEPTUAGÉSIMO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO SEPTUAGÉSIMO PRIMERO.** Por la naturaleza y cargos descritos en el hecho para evitar interpretaciones debe analizarse en todo su contexto la prueba a que hace referencia el hecho.

**HECHO SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO SEPTUAGÉSIMO TERCERO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO SEPTUAGÉSIMO CUARTO.** No nos consta, nos atenemos a los documentos que reposan en la carpeta del expediente contractual y sancionatorio.

**HECHO SEPTUAGÉSIMO QUINTO.** Es cierto. Sobre este hecho se ampliará la posición de la entidad en el acápite de excepciones.

**HECHO SEPTUAGÉSIMO SEXTO.** El hecho es cierto, según los documentos que reposan en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria folios 407 al 416.

**HECHO SEPTUAGÉSIMO SEPTIMO.** El hecho no es cierto, toda vez que la audiencia se realizó el 18 de julio de 2016, lo anterior, según los documentos que reposan en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria folios 407 al 416.

**HECHO SEPTUAGÉSIMO OCTAVO.** El hecho es cierto, según los documentos que reposan en la carpeta de la actuación administrativa sancionatoria folios 417 al 419.

**HECHO SEPTUAGÉSIMO NOVETO.** Nos limitamos a lo que milita en el expediente. Corresponde demostrarlo el demandante con la respectiva prueba documental.

**HECHO OCTOGÉSIMO.** No es cierto. Todas las decisiones de la **AEROCIVIL** se tomaron con respeto a los derechos de audiencia y defensa. Las documentales así lo confirman.



**HECHO OCTOGÉSIMO PRIMERO.** cierto, es un hecho irrelevante frente a las pretensiones de la demanda.

**HECHO OCTOGÉSIMO SEGUNDO.** Es cierto. Mi representada no concilió toda vez que contó con concepto desfavorable del comité técnico de conciliación, por lo que diferimos el debate en sede judicial.

### RAZONES DE LA DEFENSA

#### PRONUNCIAMIENTO ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Los anteriores hechos de la demanda, a pesar de haberse contestados arriba, se responden dentro de otro contexto diferente y que a continuación relato según constan en la carpeta del contrato y corresponde así a la realidad administrativa:

1. La U.A.E. de Aeronáutica Civil el día 17 de Junio de 2013, efectuó la licitación pública No. 13000030 OL de 2013, mediante la publicación en el portal de contratación correspondientes a los pliegos de condiciones definitivos, cuyo objeto fue contratar el mantenimiento de la pista y plataforma del Aeropuerto San Bernardo de Mompox (Bolívar).

2. Que de acuerdo a la recomendación del Comité Asesor Evaluador y observando los principios de selección objetiva consagrados en la Ley 80 de 2993, se recomendó adjudicar el contrato al Consorcio San Bernardo, por valor de TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SESENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$3.256.756.063).

3. Que mediante comunicación radicado bajo número 2013066316 de 26 de agosto de 2013 la Unión Temporal San Bernardo, solicito revocar la adjudicación realizada al **CONSORCIO SAN BERNARDO**, teniendo en cuenta que este último indujo a error grave a la entidad y específicamente al Comité Asesor Evaluador en la evaluación de las propuestas, alterando totalmente los resultados finales que sirvieron de base para su adjudicación. Por tanto, este error vicio el acto de adjudicación del proceso de LICITACION PUBLICA No. 1300030 OL, circunstancias ratificadas mediante comunicado del 1º de septiembre de 2013. De estos argumentos da fe la Resolución No. 94970 del 16 de septiembre de 2013. La cual anexamos para que se tenga como prueba.

4. Que mediante Resolución No. 05064 del 19 de septiembre de 2013 se adjudicó el contrato a la Unión Temporal San Bernardo por un valor (\$3.336.986.080).

5. Que el día 12 de marzo de 2014, se suscribió el contrato de Obra No. 14000008-OK-2014, cuyo objeto fue ejecutar las obras para el mantenimiento de la pista y plataforma del aeropuerto San Bernardo de Mompox y un término de ejecución de ciento veinte (120) días contados a partir de la suscripción del acta de inicio.

6. Que el día 29 de abril de suscribió el Acta de Inicio de obra No. 14000008-OK-2014.

7. Que el día 23 de septiembre de 2014, se suscribió la prórroga No. 1 con las siguientes consideraciones:



"...

*Que con fecha 12 de marzo de 2014, se suscribió entre las citadas partes el contrato principal de obra No. 14000008-OK-2014, el cual tiene como objeto la ejecución de las obras para el mantenimiento de la pista y plataforma del Aeropuerto San Bernardo de Mompox (Bolívar), por un valor total de \$3.336.986.080,00 incluido IVA sobre Utilidad y un plazo de ejecución de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir del 29 de abril de 2014, fecha de suscripción del acta de inicio. 2. Que según consta en el Acta No. 1 de fecha 22 de agosto de 2014 las partes acordaron con fundamento en las consideraciones allí anotadas suspender el plazo contractual, por un término de seis (6) días calendario comprendidos del 23 al 28 de agosto de 2014 siendo la nueva terminación del plazo el 1 de septiembre de 2014. 3. Que según consta en el acta No. 2 de fecha 28 de agosto de 2014 las partes acordaron continuar con la suspensión del plazo contractual, por un término de once (11) días calendario, comprendidos del 29 de agosto al 8 de septiembre de 2014, siendo la nueva de terminación del plazo contractual el 2 de septiembre de 2014. 4. Que según consta en el Acta No. 3 de fecha 8 de septiembre de 2014 las partes acordaron continuar con la suspensión del plazo contractual, por un término de once (11) días calendario comprendidos del 9 al 19 de septiembre de 2014, siendo la nueva terminación del plazo contractual el 23 de septiembre de 2014. 5. Que con oficio No. 4402-2014025067 suscrito por el Director de Desarrollo Aeroportuario con el Visto Bueno del Secretario de Sistemas Operacionales ( e) solicitó convocar al Comité de Adiciones, modificaciones o prórrogas para someter, entre otros, a su consideración la solicitud de prórrogas del citado contrato, por 30 días calendario. 6. Que el comité en sesión del 18 de septiembre de 2014, previo el estudio de la solicitud de prórroga, recomendó aprobar una prórroga del plazo contractual por el termino de 45 días calendario."*

8. Que de acuerdo con la prórroga No. 1 del contrato, la nueva fecha de terminación de la obra quedo establecida para el día 7 de noviembre de 2014.

9. Que el día 7 de noviembre de 2014 terminó el plazo de ejecución contractual, fecha en la cual el contrato debió haber sido ejecutado en su totalidad, pero por inconformidades en las obras, no se suscribió acta de recibo final.

10. Que el 8 de noviembre de 2014, mediante correo electrónico enviado al señor Fernando Manga, director de obra, la interventoría solicito al contratista el arreglo de los trabajos que quedaron mal ejecutados, entre ellos están: nivelación de emposamientos que se presentan en la pista y plataforma, compactación de las franjas de seguridad de la pista eliminar emposamientos entre el nivel del asfalto y la berma, arreglo de los sitios donde botaron material para evitar las lagunas que se estaban presentando y aseo general.

11. Como consecuencia de lo anterior, el día 20 de noviembre de 2014, se suscribió acta de recibo y entrega definitiva de obra **condicionada** en la cual se dejaba relacionados los trabajos que debía ejecutar el contratista (nivelación de emposamientos que se presentan en la pista y plataforma, compactación de las franjas de seguridad de la pista eliminar emposamientos entre el nivel del asfalto y la berma, arreglo de los sitios donde botaron material para evitar las lagunas que se estaban presentando y aseo general), con el objeto de recibir a satisfacción la obra.

12. El 20 de diciembre de 2014, el interventor remitió correo electrónico al director de obra, señor Fernando Manga, en el cual le presentaba el informe de interventoría sobre el estado de los trabajos y el cual evidenciaba de manera más clara y discriminada los trabajos consignados en el acta de entrega y recibo provisional que se había firmado el 20 de octubre de 2014 entre las partes.

13. El 23 de diciembre de 2014, el interventor de la obra, a través de correo electrónico



dirigido al Representante Legal del contratista, señora Angela Maria Pinedo, le informa que no se han realizado las correcciones a las observaciones establecidas en el acta de fecha 20 de octubre de 2014.

14. El 30 de enero de 2015, el interventor de la obra, mediante correo electrónico enviado al representante legal de la Unión Temporal, y a los directores de obra, reitero la solicitud de realizar los trabajos pendientes.

15. La interventoría los días 2 de febrero, 6 de marzo y 20 de marzo de 2015, realizó entrega del informe sobre el estado a la fecha de los trabajos realizados con el fin de solucionar las no conformidades consignadas en el acta de fecha 20 de noviembre de 2014

16. El 1 de mayo, el contratista dio respuesta a las múltiples solicitudes, informando que estaba iniciando el trámite de solicitud de NOTAM y dio una fecha de entrega.

17. Que solo hasta el 28 de mayo de 2015, el contratista envió la información solicitada el 8 de abril, información necesaria para que el interventor informara al contratista la metodología y los criterios de ejecución de los arreglos a efectuar.

18. Que mediante comunicación No. 3200-2015031262 la AERONAUTICA CIVIL, citó a la UNION TEMPORAL SAN BERNARDO y algunos integrantes y a la compañía aseguradora Mundial de Seguros S.A., a audiencia pública del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por presunto incumplimiento de las obligaciones del contrato de Obra No. 14000008-OK-2014.

19. Que el día 19 de agosto de 2015 se inició la Audiencia, por posible incumplimiento contractual, en dicha audiencia el contratista de obra y el garante rindieron los respectivos descargos y solicitaron se practicara inspección técnica sobre la pista del aeropuerto de Mompox. Inspección que se llevó a cabo el 24 de noviembre de 2015 con presencia de la interventoría, contratista de obra, Dirección de Desarrollo Aeroportuario y Dirección Administrativa, estas dos últimas dependencias de la Entidad.

20. La inspección realizada y descrita en el numeral anterior insto al contratista para que presentara una posible alternativa de intervención a la pista, proponiendo un microfresado y posteriormente pavimentar nuevamente la pista, esto con el objeto de subsanar las observaciones consignadas en el acta celebrada el 20 de noviembre de 2014.

21. El 29 de enero de 2016, el supervisor del contrato de interventoría envía comunicación a la Dirección Administrativa de la Entidad manifestando que la propuesta presentada por el contratista presenta una serie de problemas metodológicos que imposibilitan a la entidad aprobar una intervención a la pista.

22. Con base en el informe presentado por el supervisor del contrato de interventoría, se citó al contratista para continuar la audiencia para el día 16 de febrero de 2016, en dicha audiencia se le informó al contratista las observaciones formuladas por el supervisor del contrato de interventoría, por su parte se programó una mesa técnica para el día 23 de febrero de 2016 con el objeto de acordar la metodología y el tipo de intervención a realizar en la pista.

23. Realizada la mesa técnica programada, el contratista de obra se comprometió a entregar a más tardar el 3 de marzo de 2016 una metodología que cumpliera con todos los requisitos para la aprobación y posterior expedición del NOTAM.

24. El 3 de marzo la Dirección de Desarrollo Aeroportuario y la interventoría informan que el contratista no hizo entrega de la metodología de intervención, por lo cual incumplió los compromisos adquiridos.



25. Solo hasta el 7 de marzo de 2016, el contratista hace entrega de propuestas de adecuaciones, la cual no contenía la metodología ni el cronograma de intervención.

26. Que el 22 de marzo se continuo con la audiencia y en ella la UT fue notificada de la Resolución No. 00772 del 22 de marzo de 2016, en audiencia, la apoderada de la UT San Bernardo, interpuso recurso de reposición y solicitó tiempo para la sustentación del citado recurso, otorgándole la AEROCIVIL un plazo de 10 días hábiles para elaborar la sustentación del recurso.

27. Que, en reanudación de audiencia del 13 de abril de 2016, la apoderada de la UT presento solicitud de nulidad argumentando violación al debido proceso y al derecho de defensa debido a que no se habían practicado en su totalidad las pruebas decretadas en audiencia, el mismo que fue resuelto en audiencia celebrada el 18 de abril de 2016 y notificado mediante Resolución No. 1051 del 18 de abril de 2016, la cual revoco la resolución No. 00772 del 22 de marzo de 2016 y se retrotrajo la actuación administrativa hasta la etapa probatoria con el objeto de practicar nuevamente las pruebas decretadas en audiencia.

28. El 22 de abril del 2016 se practicó la inspección a la pista con asistencia de las partes, como resultado de la misma, se suscribió un acta en la cual quedo consignada la obligación del contratista de realizar un microfresado para corregir las observaciones del acta de fecha noviembre 24 de 2015 como también la compactación de las franjas de seguridad de la pista.

29. El 2 de mayo del 2016e inició la ejecución de las actividades previstas para la corrección de las no conformidades, las cuales correspondían a levantamiento topográfico, examen de núcleos, mejoramiento de las franjas laterales de la pista y un microfresado a la misma.

30. El 17 de junio de 2016 el contratista solicito una prórroga de 12 días calendario para la finalización a la que se accedió a fin de poder contar con la solución a las no conformidades y observaciones plasmadas en el acta de fecha noviembre 24 de 2015.

31. El 15 de julio de 2016, el área técnica de la Entidad junto con el interventor y el contratista realizo visita al aeropuerto San Bernardo de Mompox con el fin de verificar los trabajos realizados, la aseguradora no acudió al llamado.

32. Que día 18 de julio de 2016, luego de reuniones e informes entre el contratista y la Entidad, se reanudo la audiencia y se corrió traslado de un informe técnico en donde se establecida: que habían quedado imperfectos como son bordillos o bordes entre las áreas que fueron microfresado, derrame de combustible en parte de la pista e irregularidades en la cabecera 20, existencia de puntos donde se debía hacer microfresado pero que no se habían realizado, que aun quedaban emposamientos.

33. Por su parte mediante oficio 2016019143 de fecha 18 de julio de 2016, el coordinador del Grupo de Inspección de Aeropuertos, informó:

"...

- *No se observa mejora evidente en la geometría de la superficie después de las labores de fresado realizadas, aunque no se presenta encharcamientos después de lluvias, el cual es crítico para la operación aérea por hidroplaneo.*
- *Las diferencias de nivel en las juntas longitudinales evidencian las fallas en el proceso de microfresado.*
- *No se conoce detalle topográfico de los trabajos efectuados.*



*De acuerdo con lo expresado, no se conceptúa favorablemente para el recibo de las obras correspondientes al contrato 14000008 -OK"*

### **REQUERIMIENTOS DEL CONTRATO OBJETO DE LA PRESENTE CONTROVERSIA**

La U.A.E. de Aeronáutica Civil ordeno la apertura del proceso cuyo objeto fue "Contratar el Mantenimiento de la pista y plataforma del Aeropuerto San Bernardo de Mompox"

En el anexo No. 1 del pliego de condiciones, el cual se anexa para que sea tenida como prueba, determinaba las condiciones y requerimientos técnicos que debía cumplir el contratista para desarrollar a cabalidad el objeto del contrato.

En el anexo se puede determinar el requerimiento técnico que conllevaba el desarrollo del objeto del contrato.

### **CONDICIONES DEL CONTRATO QUE NO CUMPLIO EL DEMANDANTE**

5. Nivelación de emposamientos que se presentan en la pista y plataforma,
6. Compactación de las franjas de seguridad de la pista eliminar emposamientos entre el nivel del asfalto y la berma,
7. Arreglo de los sitios donde botaron material para evitar las lagunas que se estaban presentando.
8. Aseo general.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS A CONSIDERAR**

#### **Tesis No. 1**

#### **1. Legalidad actos acusados (Resolución No. 2166 del 26 de Julio y el 2241 del 02 de agosto de 2016)**

En principio es importante aclarar que los actos administrativos se presumen legales y corresponde a quien los impugna demostrar la ilegalidad del mismo, situación que no se determina ni prueba dentro de la argumentación del demandante ni los anexos del documento del libelo demandatorio.

No obstante, la aclaración antes expresada, resulta importante hacer una disertación sobre los aspectos a considerar para determinar la procedencia o no de la nulidad de los actos acusados, por la parte demandante.

#### **1.1. Facultad para iniciar el Procedimiento de multas**

La entidad, en ejercicio de las facultades legales consagradas en la Ley 80 de 1993, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en especial las conferidas



por las resoluciones 0589 del 12 de febrero de 2001 y 0423 del 6 de febrero de 2009 aplicó el procedimiento establecido en dichas normas y los actos administrativos que hoy se acusan (**No. 2166 del 26 de Julio y el 2241 del 02 de Agosto de 2016**) fueron producto del desarrollo del mismo, como seguidamente lo vamos a analizar.

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, establece:

*"...Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.*

*En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, **tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.***

#### **Parágrafo.**

*La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva."*

Por su parte, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, determina:

"...

**ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO.** *Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*

*a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;*

*b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;*



*c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;*

*d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.*

Atendiendo las anteriores facultades legales, la entidad citó al hoy demandante a audiencia, la cual se adelantó cumpliendo los principios del debido proceso y el derecho a contradicción<sup>1</sup>, tal como se puede analizar de los documentos que conforman el expediente que contiene el proceso de la imposición de multas, y que reposa en el archivo de la Dirección Administrativa, la audiencia se desarrolló con la presencia del representante legal de la unión Temporal y el apoderado de la Compañía de Seguros, se les informó los hechos constitutivos del incumplimiento, las normas incumplidas y, las consecuencias que se podrían derivar del incumplimiento. Así mismo, con el ánimo de llegar a la verdad real, se decretaron y practicaron pruebas documentales y testimoniales solicitadas que permitieran establecer la ocurrencia o no del incumplimiento y el cumplimiento o no de las obligaciones.

Al respecto el Consejo de Estado en sala de consulta y servicio civil determino:

“...

*El pacto de multas como una medida coercitiva contractual, debe distinguirse de la imposición unilateral de las mismas por parte de la entidad estatal contratante. Ello es así, porque la imposición unilateral es una prerrogativa exorbitante de la Administración en ejercicio de una competencia administrativa que debe estar prevista expresamente en la ley, toda vez que se concreta en una manifestación unilateral de la Administración que produce efectos jurídicos (acto administrativo); ii) El artículo 17 de la ley 1150 de 2007, confirma y ratifica la validez de los pactos de multas en los contratos estatales celebrados antes de su vigencia y establece un procedimiento para su imposición unilateral por la entidad estatal contratante, es decir, la entidad puede imponer por sí y ante sí la multa, sin necesidad de acudir al juez del contrato; iii) El artículo 17 de la ley 1150 de 2007 tiene efectos inmediatos y retrospectivos. Significa lo anterior que si en un contrato estatal celebrado antes de la vigencia de esa ley se estipularon multas por incumplimiento del contratista y a favor de la Administración, ese pacto es plenamente válido; igualmente, las multas así pactadas podrán ser impuestas y hacerse efectivas unilateralmente por la entidad estatal contratante; iv) La competencia para la imposición unilateral de multas es una potestad pública que está sometida al principio de legalidad y el procedimiento para decretar dicha imposición tiene reserva de ley, por lo que de la autonomía de la voluntad está*

<sup>1</sup> Fallo sala disciplinaria Procuraduría General de la Nación Radicado 161 – 5091 (IUS 2010 - 334820). El derecho de contradicción es una manifestación propia de la garantía del debido proceso que debe observarse en todas las actuaciones administrativas, acorde con el artículo 29 Constitucional, el cual tiene su desarrollo en la regla contenida en el numeral 2 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 que inspira el principio de transparencia en la contratación estatal, disposición normativa que establece la oportunidad que tienen los interesados dentro de un proceso licitatorio de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten en los procesos contractuales, derecho que incluso se reprodujo en los pliegos de condiciones en cuya elaboración intervino la disciplinada, al señalar en su aparte 7 del numeral 2.4.21 «Audiencia de adjudicación» que se otorgará la palabra a los representantes de los oferentes, por el término de cinco (5) minutos, para que se pronuncien sobre la evaluación de la oferta económica, así como el derecho contenido en el numeral 8 ibidem.....



*sustraída la facultad de regular tales situaciones; v) La cláusula 63.20.2 del contrato de concesión 6000169 OK de 2006 en la que se pacta un procedimiento para la imposición de las multas es ineficaz de pleno derecho por transgredir los literales b) y d) del numeral 5 del artículo 24 de la ley 80 de 1993. Por tanto, no produce efectos jurídicos, y vi) El procedimiento para la imposición unilateral de multas en el contrato estatal se encuentra actualmente establecido en las leyes 1150 de 2007, artículo 17, y 1474 de 2011, artículo 86<sup>2</sup>*

## 1.2. Determinación del incumplimiento

Los actos acusados (**Resolución No 2166 del 26 de Julio y el 2241 del 02 de agosto de 2016**), especifican claramente los incumplimientos probados así:

En el caso concreto se declaró el incumplimiento por cuanto no se cumplió con la entrega de la pista con las especificaciones técnicas pactadas dentro del plazo previsto (presupuesto 2); como consecuencia de la no ejecución de las obras no se pudo poner a servicio el aeropuerto a su debido tiempo y tampoco se cumple con las medidas de seguridad aérea debías (presupuesto 3) debido a la mala ejecución de las obras y al no cumplimiento de las especificaciones técnicas por parte del contratista, la pista del aeropuerto de la Ciudad de Mompox no llena los parámetros de seguridad aérea, por lo cual no se presta un servicio eficiente al público (Presupuesto 4);

Por lo anterior y manera de conclusión, se reitera que la administración actuó conforme a lo dispuesto por la ley en el procedimiento establecido para la imposición de multas, sanciones y declaración de incumplimiento, siendo su actuar conforme a las disposiciones contenidas en la ley.

La entidad con el fin de no violar el debido proceso de la unión Temporal, mediante ADI No. 3200 -2016015907 del 29 de abril de 2016 notifico a la Doctora Angela Maria Pinedo Garcia – representante legal de la Unión Temporal San Bernardo, al señor CESAR ENRIQUE REDINDO SOTO y al Doctor Hector Mauricio Galvis – Seguros Mundial, citación para continuar con la audiencia por presunto incumplimiento del contrato de obra No. 1400008-OK, para el día 06 de mayo de 2016 a las 2:00 Pm.

Igualmente mediante ADI No. 3200-2015025779 del 07 de Julio de 2016, notifico a la Doctora Angela Maria Pinedo Garcia – representante legal de la Unión Temporal San Bernardo, al señor CESAR ENRIQUE REDINDO SOTO y al Doctor Hector Mauricio Galvis – Seguros Mundial, citación para continuar con la audiencia por presunto incumplimiento del contrato de obra No. 1400008-OK, para el día lunes 18 de julio de 2016, a las 9:00 AM.

Que mediante oficio No. 404-085-2016019143 de fecha de 18 de julio de 2016, suscrito por el señor JUAN CARLOS PADILLA – Contratista de la Entidad y el Señor Carlos Mauricio Guevara Baracardo – Coordinador Grupo de Inspección de Aeropuertos, de la Entidad, en la cual realizaron un estudio de acuerdo con las disposiciones de los reglamentos aeronáuticos de Colombia en la parte 14 y las normas y recomendaciones de la organización internacional de aviación civil OACI, las cuales exigen que todos los aeropuertos abiertos al uso público bajo la jurisdicción de un estado contratante proporcionen condiciones uniformes para las aeronaves de todos los estados contratantes. Además obligan a cada esto a proporcionar en su territorio aeropuertos y otras instalaciones y servicios de navegación aérea con arreglo a las normas y métodos recomendados (SARPS) elaborados por la OACI, por consiguiente, es fundamental que cuando se realicen obras de

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: ALVARO NAMEN VARGAS, radicación número: 11001-03-06-000-2013-00384-00 (2157)



repavimentación en los aeropuertos, el estado sea responsable de la supervisión y se garantice que el cumplimiento con los SARPS de la OACI y el RAC.

Concluyéndose lo siguiente:

No se observa mejora evidente en la geometría de la superficie después de las labores de fresado realizadas, aunque ya no se presenta encharcamiento después de las lluvias, el cual es crítico para la operación aérea hidroplano.

Las diferencias de nivel en las juntas longitudinales, evidencian las fallas en el proceso de microfresado.

No se conoce detalle topográfico resultado de los trabajos efectuados.

De acuerdo con lo expresado NO se conceptúa favorablemente para el recibo de las obras correspondientes al contrato No. 14000008-OK-2014.

Por otra parte es necesario precisar que no se evidencia que los actos administrativos de la Entidad estén o se haya expedido contrario a la Ley, ya que observamos que en los mismos no se vulneró el debido proceso, ni el derecho de defensa ni de contradicción, ya que la Unión Temporal San Bernardo, se le brindaron todas las garantías poniendo presente a los interesados todas las decisiones de la administración, garantizando los espacios necesarios para controvertir dichas decisiones.

A simple vista se observa que no existe falsa motivación del acto administrativo expedido por la entidad, ya que el mismo tiene relación entre la decisión adoptada y las circunstancias de hecho y derecho que dieron origen a la expedición del acto administrativo, ya que en el mismo se enuncian las circunstancias de hecho que dan cabida a una serie de incumplimientos contractuales que a su vez son soportados con la normatividad, jurisprudencia y doctrina que dan razones de fondo para pensar que existe un incumplimiento contractual; como consecuencia de esas situaciones de hecho y de derecho, se decide declarar un incumplimiento contractual.

En cuanto a lo argumentado por la apoderada de la parte actora de que la Entidad había perdido competencia para expedir los actos administrativos es necesario preciar que no es cierto ni valida dicha afirmación ya que el acto administrativo No. 02166 del 26 de Julio de 2016 y el 02241 del 02 de agosto de 2016, impusieron a la Unión Temporal San Bernardo, una obligación a título de CLAUSULA PENAL por la suma SIETESIENTOS OCHENTA Y DOS MIL MILLONES SEISCIENTOS SIETE MIL CIENTO SESENTA Y TRES PESOS (782.607.163.00), en el caso concreto no se decretó el incumplimiento del contrato sino que se hizo efectiva la Cláusula Penal, legalmente establecida dando aplicación a la Ley y a la jurisprudencia, en el sentido de no imponer una multa sino que por el contrario se impuso una proporcionalidad con el fin de satisfacer el interés que motivo celebración del contrato No. 14000008-OK-2014, es decir, en el caso concreto se impuso sanción de la Cláusula Penal, que permitía satisfacer el servicio que presta la pista del aeropuerto San Bernardo dentro de los requisitos técnicos del contrato y de acuerdo a la tasación efectuada por el interventor de la obra, ingeniero CESAR REDONDO SOTO y el área técnica mediante oficio No. 2016019971 del 26 de julio de 2016, donde se plasman que los trabajos necesarios para la terminación de la pista ascienden a **SIETESIENTOS OCHENTA Y DOS MIL MILLONES SEISCIENTOS SIETE MIL CIENTO SESENTA Y TRES PESOS (782.607.163.00)**.

## Tesis No. 2.

### CAUSALES LEGALES PARA DECLARAR LA NULIDAD DE UN ACTO ADMINISTRATIVO



En principio es importante aclarar que los actos administrativos se presumen legales y corresponde a quien lo impugna demostrar la ilegalidad del mismo, situación que no se determina ni prueba dentro del presente proceso.

No obstante, la aclaración antes expresada, resulta importante hacer una disertación sobre los aspectos a considerar para determinar la procedencia o no de la nulidad de los actos acusados, así:

*"ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

***Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.***

*También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.*

*Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:*

- 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
- 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.*
- 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
- 4. Cuando la ley lo consagre expresamente.*

*PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.*

*ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

*Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel."*

Con el fin de establecer que no existe causal para determinar la nulidad del acto



administrativo objeto de las pretensiones de la presente demanda, procederemos a analizar cada una de las causales y a desvirtuar las mismas así:

**1. Que hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse.**

La entidad, en ejercicio de las facultades legales consagradas en la Ley 80 de 1993, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en especial las conferidas por las resoluciones 0589 del 12 de febrero de 2001 y 0423 del 6 de febrero de 2009 aplicó el procedimiento establecido en dichas normas y el acto administrativo que hoy se ataca (Resolución No. 2216 del 26 de Julio y 2241 del 2 de agosto de 2016 ) fueron producto del desarrollo del mismo, como seguidamente lo vamos a analizar.

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, establece:

*"...Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.*

*En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, **tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.***

**Parágrafo.**

*La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva." ( Resaltado nuestro)*

Por su parte, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, determina:

**ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO.** *Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:*

*a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y*



*hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;*

*b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;*

*c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;*

*d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento. "( Resaltado nuestro)*

El contrato 14000008-OK-2014 en su cláusula vigésima novena – procedimiento para la imposición de multas, sanciones, declaratorias de incumplimiento y caducidad- determinó el procedimiento para la imposición de multas, sanciones pactadas en el contrato y hacer efectiva la cláusula penal.

El contrato principal y la prorrogación No. 1 determinó como fecha de terminación el 7 de noviembre de 2014, a fin de evitar perjuicios mayores al contratista, el 20 de noviembre de 2014 vistas las fallas presentadas en la pista, se suscribió acta de entrega de recibo de obra con **observaciones**, quedando así pendiente correcciones por parte del contratista, ajustes que no se realizaron en debida forma razón por la cual la Entidad se vio en la necesidad de declarar el incumplimiento y como consecuencia imponer al contratista una obligación de pago a título de cláusula penal la suma de \$ 782.607.163,00.

Agotado el debido proceso y el derecho a la defensa, la entidad practicó las pruebas decretadas en audiencia, valoró los documentos allegados al expediente, así:

- Contrato de Obra No. 14000008-OK-2014.
- Acta de inicio del Contrato de obra No. 14000008-OK-2014
- Póliza de cumplimiento No. CG-1009194.
- Anexo 7- Especificaciones Técnicas del proceso No. 13000030-OL-2013.
- Correo electrónico de noviembre 8 de 2014.
- Acta de entrega y recibo definitivo de obra condicionada de noviembre 20 de 2014.
- Correo electrónico del 20 de diciembre de 2014
- Correo electrónico del 23 de diciembre de 2014
- Correo electrónico del 30 de enero de 2015
- Correo electrónico del 30 de enero de 2015



- Correo electrónico del 2 de febrero de 2015
- Correo electrónico del 6 de marzo de 2015
- Correo electrónico del 20 de marzo de 2015
- Oficio del 8 de abril de 2015
- Oficio del 8 de abril de 2015
- Correo electrónico del 21 de mayo de 2015
- Correo electrónico del 28 de mayo de 2015
- Oficio del 9 de junio de 2015
- Informe del interventor- oficio No. 2015059487 del 6 de julio de 2015
- Informe del interventor- oficio No. 2014103927 del 22 de diciembre de 2014
- Informe del interventor- oficio No. 2015025744 del 24 de marzo de 2015
- Informe del interventor- oficio No. 2015030518 del 8 de abril de 2015
- Inspección técnica al aeropuerto San Bernardo de Mompo del 22 de abril de 2016
- Oficio 2016019143 del 23 de julio de 2016
- Respuesta del contratista al oficio 2016019143
- Los documentos allegados por el contratista en su escrito de descargos.

Así las cosas, atendiendo las facultades legales conferidas a la Entidad y las establecidas en el contrato, se citó a audiencia y se adelantó la misma, como más adelante se entrará a analizar al detalle, en presencia de la representante legal de la Unión Temporal San Bernardo y de la compañía de Seguros del Estado S.A., donde se les informó los hechos constitutivos del presunto incumplimiento, las normas incumplidas y las consecuencias que se podrían derivar del incumplimiento. Así mismo, con el ánimo de llegar a la verdad real, se decretaron y practicaron pruebas testimoniales, documentales y de inspección judicial solicitadas que permitieran establecer el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

**2. Que el acto administrativo se haya expedido sin competencia o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.**

El administrativo contenido en la Resolución No. 2166 de julio 26 de 2016, por la cual se decide una actuación administrativa del contrato No. 14000008-OK-2014, fue expedido por el Secretario de Sistemas Operacionales en ejercicio de las facultades legales consagradas en el artículo 4º de la ley 80 de 1993, artículo 17 de la ley 1150 de 2007, artículo 86 de la ley 1474 de 2011, Resolución No. 4727 de 2012, Resolución 3553 de 2013.

**3. En forma irregular o mediante falsa motivación.**

La Resolución No. 2166 de julio 26 de 2016, como se puede analizar de la misma se encuentra motivada en debida forma y de acuerdo con el análisis de las pruebas presentadas en el proceso y a la realidad contractual desarrollada en el contrato No. 14000008- IK-2014, a saber:

En el caso concreto se declaró el incumplimiento por cuanto se probó que el contratista no cumplió con la entrega de las correcciones que debía hacer a la pista con las especificaciones técnicas pactadas dentro del plazo previsto; como consecuencia de la no ejecución de las obras no se pudo poner a servicio el aeropuerto a su debido tiempo y tampoco se cumple con las medidas de seguridad aérea debidas debido a la mala ejecución de las obras y al no cumplimiento de las especificaciones técnicas por parte del contratista, la pista del aeropuerto de la Ciudad de Mompo no llena los parámetros de seguridad aérea, por lo cual no se presta un servicio eficiente al público.



Que mediante oficio No. 404-085-2016019143 de fecha de 18 de julio de 2016, suscrito por el señor JUAN CARLOS PADILLA – Contratista de la Entidad y el Señor Carlos Mauricio Guevara Baracardo – Coordinador Grupo de Inspección de Aeropuertos, de la Entidad, en el estudio de acuerdo con las disposiciones de los reglamentos aeronáuticos de Colombia en la parte 14 y las normas y recomendaciones de la organización internacional de aviación civil OACI, concluyeron lo siguiente:

"...

*No se observa mejora evidente en la geometría de la superficie después de las labores de fresado realizadas, aunque ya no se presenta encharcamiento después de las lluvias, el cual es crítico para la operación aérea hidroplano.*

*Las diferencias de nivel en las juntas longitudinales, evidencian las fallas en el proceso de microfresado.*

*No se conoce detalle topográfico resultado de los trabajos efectuados.*

*De acuerdo con lo expresado NO se conceptúa favorablemente para el recibo de las obras correspondientes al contrato No. 14000008-OK-2014."*

Por otra parte es necesario precisar que no se evidencia que los actos administrativos de la Entidad estén o se haya expedido contrario a la Ley, por cuanto, como se determinó en los mismos no se vulneró el debido proceso, ni el derecho de defensa ni de contradicción, por cuanto a la Unión Temporal San Bernardo, se le brindaron todas las garantías poniendo presente a los interesados todas las decisiones de la administración, garantizando los espacios necesarios para controvertir dichas decisiones, por su parte, se le dio un término más que necesario para que realizara los ajustes requeridos para el normal funcionamiento de la pista .

A simple vista se observa que no existe falsa motivación del acto administrativo expedido por la entidad, ya que el mismo tiene relación entre la decisión adoptada y las circunstancias de hecho y derecho que dieron origen a la expedición del acto administrativo, ya que en el mismo se enuncian las circunstancias de hecho que dan cabida a una serie de incumplimientos contractuales que a su vez son soportados con la normatividad, jurisprudencia y doctrina que dan razones de fondo para pensar que existe un incumplimiento contractual; como consecuencia de esas situaciones de hecho y de derecho, se decide declarar un incumplimiento.

Por lo expuesto, las pretensiones de la presente demanda no tienen vocación de prosperar, por cuanto, no se logró probar objetivamente por parte del mismo la existencia de alguno de los presupuestos legales determinados para que opere la nulidad del acto administrativo, la entidad aplico las disposiciones legales que rigen el procedimiento de imposición de multas

No existe violación de normas que conlleven a la nulidad de los actos demandados por cuanto el actuar de la entidad se basó en el principio de legalidad y seguridad jurídica, atendiéndose en todas sus actuaciones al marco de sus funciones, a las normas de contratación estatal y cada las estipulaciones enmarcadas en el contrato y la ley.

#### **CAPITULO DE EXCEPCIONES:**



**1. "INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES" INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL QUE TRATA EL ARTÍCULO 161 NO. 1 DEL CPACA.**

El medio de control de controversias contractuales que nos ocupa fue interpuesto en vigencia de la Ley 1437 del 2011, precepto legal que establece respecto de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad lo siguiente:

"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 concordancia con lo expuesto, para demandar judicialmente a través del medio de control de controversias contractuales es necesario surtir la conciliación<sup>3</sup> (artículo 2 del Decreto 1716 de 2009- artículo 161-1 C.P.A.C.A), requisito con el que demandante a través de apoderada, ya que se encuentra acreditado que ante la Procuraduría 22 Judicial II para Asuntos Administrativos de esta ciudad, solicitó la realización de tal diligencia, como aparece a folios 14 y 15, la cual se llevó a cabo sin que las partes llegaran a ningún acuerdo.

Si bien es cierto que el hoy demandante presentó escrito de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría delegada para asuntos judicial el 25 de julio de 2016, la misma versa sobre pretensiones diferentes a las que hoy analizamos en la presente demanda, al revisar el contenido de las pretensiones plasmadas en la solicitud de conciliación extrajudicial, se encuentran las siguientes<sup>4</sup>:

- a. *Que se dirima la controversia técnica reportada por la Unión Temporal en octubre de 2014 mediante 8 comunicaciones radicadas en la entidad, las cuales hacen parte del acervo probatorio de la presente solicitud.*
- b. *Teniendo en cuenta la acreditación de la realización de la totalidad de la obra solicitamos el pago del acta No. 3 y 4.*
- c. *El reconocimiento del pago de intereses sobre el valor impagado de las actas de obra descritas en el literal b del presente acápite.*
- d. *La proyección y suscripción el acta de liquidación del contrato de obra No. 14000008 -OK-2014.*
- e. *Que se archive el procedimiento sancionatorio en curso.*
- f. *Al acta respectiva se le dará cumplimiento en los términos estipulados en la ley.*

Así las cosas, es importante señalar que, si bien se hizo la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 22 Judicial II para Asuntos Administrativos, de la cual obra constancia de conciliación, las pretensiones tanto en la conciliación extrajudicial como en la demanda no guardan similitud, tal como se puede observar de la lectura del texto anterior y del que nos permitimos enunciar a continuación:

1. Se declare que el contrato de obra pública No. 14000008-OK-2014, fue cumplido a cabalidad por la UNION TEMPORAL SAN BERNARDO, y que se ejecutó actividades y cantidades adicionales durante la ejecución del contrato de obra, que asciende a la suma de \$ 209.250.905 según lo establece el anexo financiero del presente documento.

<sup>3</sup> Sentencia Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00115-01 (47783)

<sup>4</sup> Folio 20 de la solicitud de conciliación de fecha 25 de julio de 2016 dirigida a la Procuraduría Delegada para asuntos judiciales regional Bolívar



2. Se declare que AEROCVIL ha incumplido el CONTRATO DE OBRA PUBLICA No. 14000008-OK-2014 al omitir su respuesta a los requerimientos del contratista, al exceder el alcance del citado contrato y al no realizar los pagos de las obras realizadas.
3. Como consecuencia de lo anterior se declaren solidariamente responsables a la AEROCIVIL y a CESAR ENRIQUE RENDON SOTO en calidad de interventor por el perjuicio económico sufrido por la UNION TEMPORAL SAN BERNARDO y en consecuencia se condene a ambos al pago solidario de la suma equivalente a \$608.314.623, suma correspondiente al acta 3 y 4 del contrato de obra, retenida indebidamente a la fecha de su pago efectivo.
4. Como consecuencia de las declaraciones se condene a AEROCIVIL y a CESAR ENRIQUE RENDON SOTO al pago solidario de la suma de \$377.815.972 por concepto de perjuicios equivalente al costo financiero que el miembro de la Unión Temporal ha debido asumir al no tener disponible la suma correspondiente al pago del acta 3 y 4.
5. Declarar la nulidad de las Resoluciones 2216 del 25 de julio de 2016 y 2241 del 2 de agosto de 2016.
6. Como consecuencia de lo anterior, declarar solidariamente responsable del perjuicio económico que sufrió la U.T. por la realización de jornadas de adecuaciones a la pista posteriores al recibo de la misma y se condene al pago de \$1.133.637.160.

Las pretensiones analizadas y que fueran objeto de diligencia de conciliación extrajudicial, corresponden a otras distintas a las que nos ocupan, así las cosas frente a este hecho, se tiene que el demandante no ha agotado el requisito de procedibilidad que exige la ley por cuanto la conciliación extra judicial busca que las partes previo a la demandan concilien sus diferencias, para este Despacho y como Entidad del Estado es requisito previo a las conciliaciones extrajudiciales contar con la recomendación del comité de Conciliación y Defensa Judicial, que para nuestro caso, estudio unas pretensiones diferentes a las hoy son expuestas y procedió a dar una recomendación basada en requerimientos diferentes a los que hoy nos ocupa, desconociéndose así el requisito previo de conciliación extra judicial respecto de las pretensiones que hoy nos ocupan.

Por otra parte, se suma a lo anterior que el demandante no agotó el requisito de procedibilidad ( Agotamiento de los recursos administrativos) presentado ante la entidad las respectivas reclamaciones, respecto a las pretensiones económicas, para así agotar los recursos administrativos los cuales constituyen un mecanismo que permiten a la Administración que, en su propia sede, pueda modificar una decisión previamente adoptada.

Esta posibilidad, se encuentra justificada en el concepto de la auto tutela administrativa lo cual constituye una posibilidad que se deriva de la posición privilegiada de la Administración en el marco de las relaciones con los particulares.

Sobre este requisito el Consejo de Estado reitera la finalidad de que se establezca como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción administrativa el agotamiento de la vía gubernativa, así indica la importancia de este requisito como una oportunidad para el administrado *"de obtener una revisión y corrección de la decisión contenida en ese acto, mediante su revocación, modificación o aclaración, y por ende la satisfacción o protección de sus derechos o intereses individuales, sin necesidad de acudir ante la autoridad judicial y, de otra parte, brindar a la Administración la oportunidad de revisar su decisión y subsanar las irregularidades y errores en que hubiere incurrido, de manera tal que de encontrarla ilegal la modifique, aclare o revoque, evitando así, en últimas, la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, que por lo mismo viene a ser subsidiaria"*<sup>5</sup>.

Ahora bien, dentro de este mismo pronunciamiento se evidencia la verdadera justificación de que el agotar la vía gubernativa se encuentre establecido en el ordenamiento jurídico

<sup>5</sup> Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA SECCION PRIMERA. Veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007) Radicación número: 13001-23-31-000-1995-12217-01.



colombiano como un requisito para poder acceder a la administración de justicia. A partir de la siguiente afirmación: (...) una eventual condena que pueda afectar negativamente al erario con ocasión del ejercicio que de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho hiciera el administrado contra el acto ilegalmente expedido. Pero visto el panorama de las diversas situaciones jurídicas en que puede ocurrir el agotamiento de la vía gubernativa en el sentido expuesto, esa finalidad sólo encuadra en el caso a que se refiere el numeral segundo del artículo 63 del Código Contencioso Administrativo, es decir, cuando el interesado haga uso de los recursos procedentes contra el acto administrativo en mención, de los cuales, por regla general, está consagrado que el recurso de apelación es obligatorio. Lo anteriormente expuesto, se explica en tanto se entienda la vía gubernativa como una de las especiales manifestaciones del Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia y consecuentemente como un particular desarrollo del debido proceso administrativo, lo que en últimas se traduce en un potestad del administrado para controvertir las decisiones de la Administración y en un deber de ella en cuanto a su revisión".<sup>6</sup>

Por su parte el Consejero de Estado William Zambrano Cetina<sup>7</sup> consideró que la Ley 1437 de 2011 reafirmó las herramientas que le permiten a la Administración cumplir con estos propósitos. En concreto, señaló: "cinco herramientas se establecen para el efecto, a saber: i) se afianza el derecho de petición como eje de toda actuación iniciada por un particular, ii) se otorgan instrumentos a la administración para entender situaciones de emergencia en los que estén en juego los derechos fundamentales del peticionario, iii) **se fortalecen los recursos administrativos para que dejen de entenderse como un simple requisito de procedibilidad**, iv) se establece, para garantizar el principio de igualdad, el deber de aplicar de manera uniforme las normas y para el efecto tomar en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten dichas normas, al tiempo que, v) se establecen un mecanismo para extender los efectos de una sentencia de unificación del Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos". (Resaltado fuera de texto)

A su vez en sentencia con ponencia del Magistrado sustanciador: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas de fecha tres (3) de septiembre de dos mil quince (2015) Ref.: Expediente N°: 13001233300020120010201 se ratifica lo expuesto así: "... Acudir ante la administración para que esta revise su actuación antes de que sea llevada a juicio es privilegio que le permite reconsiderar su decisión, modificarla o revocarla, antes de ser llevada ante la jurisdicción, pero también constituye una garantía al derecho de defensa del administrado, pues puede expresar su inconformidad con el acto ante la administración que lo creó. Al respecto, la Sala en sentencia del 21 de junio de 20024, dijo: "Destaca la Sala que la necesidad de cumplir con los presupuestos procesales de la acción y de la demanda obedece al principio de seguridad jurídica y a la necesidad de establecer reglas estrictas para juzgar la validez de las actuaciones de la autoridades dentro de las cuales se encuentran los medios de impugnación en sede administrativa, que cuando son obligatorios por tratarse de recursos de alzada, como lo es el de reconsideración, implica el debido agotamiento de la vía gubernativa que se hace efectivo con la interposición en debida forma que incluye la presentación dentro de la oportunidad legal, amén de las demás condiciones señaladas en las normas pertinentes, como requisito previo establecido en el citado artículo 135 del C. C. A. para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. La razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que permite antes de acudir al medio judicial, que la administración revise sus propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla". Una vez se han decidido los recursos de la actuación administrativa y esta ha sido despachada desfavorablemente para el peticionario, este queda en libertad para acudir ante la jurisdicción a demandar la nulidad del acto, pero deberá impetrar las mismas pretensiones, con fundamento en las mismas razones de hecho y de derecho

<sup>6</sup> Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA SECCION PRIMERA. Veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007) Radicación número: 13001-23-31-000-1995-12217-01.

<sup>7</sup> Instituciones de Derecho Administrativo en el nuevo código- Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011. CONSEJO DE ESTADO. Bogotá 2012. Pág. 40 ss



*que presentó ante la administración, no obstante, estos argumentos pueden ser mejorados en sede jurisdiccional. La Sala se ha pronunciado al respecto en varias ocasiones, así: "El agotamiento de la vía gubernativa es un presupuesto procesal de la acción, que se encuentra consagrado en el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo tal y como fue modificado por el artículo 22 del Decreto 2304 de 1989, en los siguientes términos:*

*"La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo". En concordancia con lo anterior, el artículo 63 ibídem, consagra como hipótesis haber decidido los recursos en la vía gubernativa, lo cual implica la existencia de una discusión previa que el peticionario ha planteado a la Administración contra el acto administrativo de carácter particular y concreto y cuya decisión por esa vía no ha satisfecho las pretensiones del contribuyente. Ahora bien, la procedencia o no de plantear nuevos hechos de inconformidad por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es un tema que la jurisprudencia<sup>5</sup> ha precisado por vía de interpretación, y en esta forma, se estructuró la tesis según la cual "Los hechos que se presentan en la vía gubernativa imponen el marco de la demanda ante la jurisdicción no siendo viable aceptar nuevos hechos, aunque si mejores argumentos de derecho. Si bien es cierto que los hechos que se proponen en la vía gubernativa le imponen un marco a la demanda, en la medida en que no se aceptan nuevos hechos en la vía contencioso administrativa, porque ello atenta contra el debido proceso, también lo es, que este criterio no impide que con ocasión de la demanda se expongan nuevas argumentaciones tendientes a reforzar la petición de nulidad de los actos administrativos acusados. En el presente asunto, el demandante trae una nueva argumentación con la cual pretende fortalecer su ataque en contra del proceder del demandado, el cargo de incompetencia del funcionario para proferir la sanción, causal que se encuentra prevista en el inciso 2º del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. La Sala estima que en esa materia existe identidad en la pretensión, toda vez que tanto en el recurso de reconsideración como en la demanda contenciosa el contribuyente cuestiona la sanción, sólo que ante la jurisdicción señaló una nueva causal de nulidad, evento en el cual puede afirmarse que con idéntica pretensión se amplió el debate con otros argumentos encaminados a obtener la misma pretensión, la nulidad de la liquidación de revisión, sin que la demandada se vea sorprendida, motivo por el cual la excepción no está llamada a prosperar. (...) Frente a la excepción declarada por el a quo, la Corporación ha expresado que es procedente que ante la justicia administrativa se traigan argumentos nuevos dirigidos a demostrar la nulidad de los actos administrativos, toda vez que en el análisis de su legalidad se estudian los fundamentos de derecho, los cuales comprenden las causales de nulidad previstas, entre otros en los artículos 730 del Estatuto Tributario y 84 del Código Contencioso Administrativo. Así las cosas, lo que está vedado conocer a la jurisdicción son los hechos nuevos planteados en la demanda, respecto de los cuales la Administración no haya tenido la oportunidad de controvertirlos en la vía gubernativa de acuerdo con lo normado en el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo."*

Por las consideraciones expuestas, se observa que no se agotó el requisito de procedibilidad exigido en la ley y analizado en vasta jurisprudencia, si bien existe una conciliación extra judicial, la misma versa sobre otros pedidos tal como da fe y cuenta el documento presentado el 25 de julio de 2016, donde ni siquiera se había expedido los actos que hoy son objeto de demanda y debate.

Por su parte el demandante pese a que en la demanda hace relación de comunicaciones enviadas a la Entidad en ninguna de ellas determina los pedidos formulados en sus primeras pretensiones, las cuales hacen referencia a requerimientos dinerarios.

## PRUEBAS

Se solicita al honorable despacho, darle el valor probatorio respectivo al acervo probatorio que a continuación se relaciona y en especial al contenido en el expediente administrativo que se entrega en medio magnético.

### a) Testimonial:



En la fecha y hora que su despacho fije, solicito citar y hacer comparecer a las siguientes personas, todos servidores al servicio de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, quienes declararán lo que les conste desde el punto de vista administrativo o técnico de las funciones a sus cargos en relación con el objeto de la presente Litis:

**1.- CESAR ENRIQUE RENDON SOTO**, Representante Legal contrato de Interventoría, para que informe todo lo relacionado con el desarrollo del contrato. Su dirección es calle 31 No. 29 – 44 Apto 202 Edificio Bucaral Barrio la Aurora de la ciudad de Bucaramanga.

Me reservo el derecho de formular al testigo, las preguntas que sean necesarias y que tiendan a complementar sus versiones, en el momento de la diligencia.

**b) Documentales:**

**1. Solicito a su despacho tener en cuenta las siguientes pruebas documentales:<sup>8</sup>**

1. Contrato de Obra No. 14000008-OK-2014.
2. Acta de inicio del Contrato de obra No. 14000008-OK-2014
3. Póliza de cumplimiento No. CG-1009194.
4. Anexo 7- Especificaciones Técnicas del proceso No. 13000030-OL-2013.
5. Correo electrónico de noviembre 8 de 2014.
6. Acta de entrega y recibo definitivo de obra condicionada de noviembre 20 de 2014.
7. Correo electrónico del 20 de diciembre de 2014
8. Correo electrónico del 23 de diciembre de 2014
9. Correo electrónico del 30 de enero de 2015
10. Correo electrónico del 30 de enero de 2015
11. Correo electrónico del 2 de febrero de 2015
12. Correo electrónico del 6 de marzo de 2015
13. Correo electrónico del 20 de marzo de 2015
14. Oficio del 8 de abril de 2015
15. Oficio del 8 de abril de 2015
16. Correo electrónico del 21 de mayo de 2015
17. Correo electrónico del 28 de mayo de 2015
18. Oficio del 9 de junio de 2015
19. Informe del interventor- oficio No. 2015059487 del 6 de julio de 2015
20. Informe del interventor- oficio No. 2014103927 del 22 de diciembre de 2014
21. Informe del interventor- oficio No. 2015025744 del 24 de marzo de 2015
22. Informe del interventor- oficio No. 2015030518 del 8 de abril de 2015
23. Inspección técnica al aeropuerto San Bernardo de Mompox del 22 de abril de 2016
24. Oficio 2016019143 del 23 de julio de 2016
25. Respuesta del contratista al oficio 2016019143
26. Los documentos allegados por el contratista en su escrito de descargos.
27. Resolución No. 2166 del 26 julio 2016 por medio del cual se declaró el incumplimiento del contrato y se impuso una obligación de pago a título de clausula penal.
28. Documento de solicitud conciliación pre judicial de fecha 25 de septiembre de 2016 dirigida a la Procuraduría Delegada para asuntos judiciales - Regional Bolivar en 24 folios.

<sup>8</sup> Los documentos probatorios listados desde el 5 al 26 se encuentra dentro del anexo relacionado en el numeral 33



29. Documento radicación acta No. 3 con radicado ADI 2014105325 de fecha diciembre 26 de 2014 suscrito por la apoderada de la U.T. San Bernardo con anexo de 36 folios.
30. Oficio 44.309-2014034811 de fecha 10 de diciembre de 2014 Acta Pago parcial No. 1 Contrato de Obra No. 14000008 – OK- 2014 dirigido a la Dirección Administrativa de la Entidad.
31. Oficio 44.309-2014036766 de fecha 30 de diciembre de 2014 Acta Pago parcial No. 2 Contrato de Obra No. 14000008 – OK- 2014 dirigido a la Dirección Administrativa de la Entidad.
32. Certificación y/o reporte de pagos contrato de obra No. 14000008 – OK- 2014.
33. Anexo en 492 folios que contiene el procedimiento administrativo para la imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento que se llevó a cabo respecto del contrato No. 14000008-OK-2014 suscrito con la Unión Temporal San Bernardo.

### NOTIFICACIONES

A la suscrita en la Secretaría de su despacho ó en el Grupo de Representación Judicial ubicado en el Piso 4 del Nuevo Edificio de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil NEA la Avenida el Dorado No. 103- 15 Bogotá D.C Tel. 296 3351-2963060, al correo electrónico [ana.garcia@aerocivil.gov.co](mailto:ana.garcia@aerocivil.gov.co). y/o en el buzón de notificaciones judiciales: [Notificaciones Judiciales@aerocivil.gov.co](mailto:Notificaciones_Judiciales@aerocivil.gov.co)

### EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Dando cumplimiento al artículo 175 de la ley 1437 de 2011 – CPACA, se anexa en medio magnético, el expediente administrativo, contentivo de la siguiente información: Tomo 1 al 5 de las carpetas que contienen el expediente administrativo de las actuaciones surtidas en la etapa precontractual, contractual y pos contractual, tomo 6 que contiene los antecedentes del actuar administrativo relacionados con el procedimiento de imposición de multas y sanciones.

Por su parte y para mayor estudio, se anexa con la presente en 484 folios el expediente que contiene el actuar administrativo del procedimiento desarrollado en la imposición de la multa.

### ANEXOS

1. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
2. Expediente Administrativo en medio magnético.



3. Copia de la presente contestación y sus anexos para la parte demandante.

**DERECHO**

Ley 105 de 1993, Ley 80 de 1993, Decreto 260 de 2004, ley 80 de 1998, ley 1150 de 2007, ley 1474 de 2011, Decreto 734 de 2012 y ley 1437 de 2011.

Por último, ruego ser reconocido para actuar en los términos del poder conferido ya obrante en el expediente.

Atentamente.

**ANA SOLEDAD GARCIA BUITRAGO**  
C.C No. 52.073.331 de Bogotá  
T.P No. 85.694 del C. S de la Judicatura