

RV: Medio de control Acción de Repetición Radicado: 150013333003-2019-00039-00 Demandante: Municipio de Tunja vs U.T. CIUDAD DE TUNJA ALUMBRADO PÚBLICO S.A. Y OTRO

Correspondencia Juzgados Administrativos - Boyaca - Tunja
<correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 4/12/2020 3:23 PM

Para: Juzgado 04 Administrativo - Boyaca - Tunja <j04admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Coordinador Centro De Servicios Juzgados Administrativos - Seccional Tunja
<Coordcsjatun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 4 archivos adjuntos (2 MB)

Contestacion de repetición Rad. 150013333003-2019-00039-00.pdf; PODER ROSO.pdf; CEDULA ROSO.doc; RESOLCUIN 0205 20 MAYO 2019 (1) (1).tif;

Cordialmente,

Fabio Domingo García Torres
Asistente Administrativo
OFICINA DE SERVICIOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE TUNJA

De: Cesar Cabana <cabana.abogado@gmail.com>

Enviado: viernes, 4 de diciembre de 2020 15:12

Para: Correspondencia Juzgados Administrativos - Boyaca - Tunja

<correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co>; emersonmsolern@gmail.com

<emersonmsolern@gmail.com>; Auxiliar UT <Auxiliar@aptunja.co>; Juzgado 04 Administrativo - Boyaca - Tunja <j04admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 04 Administrativo - Boyaca - Tunja <jadmin04tnj@notificacionesrj.gov.co>

Asunto: Medio de control Acción de Repetición Radicado: 150013333003-2019-00039-00

Demandante: Municipio de Tunja vs U.T. CIUDAD DE TUNJA ALUMBRADO PÚBLICO S.A. Y OTRO

Señores

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL

Tunja, Boyacá

E. S. D.

Medio de control. Acción de Repetición

Demandante: Municipio de Tunja

Demandado: UT Ciudad de Tunja Alumbrado Publico S.A. y otros

Radicado: 150013333003-2019-00039-00

Juan Esteban Cabana Carreño, en mi calidad de apoderado del señor Roso Silva Masabel., me permito remitir contestación de la demanda y aportar los siguientes anexos.

1. Contestación de la demanda
2. Poder
3. Cédula
4. resolución No. 0205 del 20 de mayo de 2019, adoptado por el MUNICIPIO DE TUNJA

Atentamente,

Juan Esteban Cabana Carreño



Juan Esteban Cabana Carreño

cesar.cabana@cabanaabogados.com

Cel. 310 266 12 26

Tel. 210 39 11

Cabana Carreño & Abogados Asociados

Carrera 8 No. 69-80, Bogotá, Colombia

www.cabanaabogados.com

Este mensaje se dirige exclusivamente a su destinatario. Contiene información CONFIDENCIAL sometida a secreto profesional o cuya divulgación está prohibida por la ley. Si ha recibido este mensaje por error, debe saber que su lectura, copia y uso están prohibidos. Le rogamos que nos lo comuniqué inmediatamente por esta misma vía y proceda a su destrucción.

This message is intended exclusively for its recipients. It contains CONFIDENTIAL information that is protected by legal professional privilege or whose disclosure is prohibited by law. If this message has been received by error, you should know that it is forbidden to read, copy or use it. Please notify us immediately via e-mail and delete the message.

Señores

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL

Tunja - Boyacá

E. S. D.

Medio de Control: ACCIÓN DE REPETICIÓN
Demandante: MUNICIPIO DE TUNJA
Demandados: U.T. CIUDAD DE TUNJA ALUMBRADO PÚBLICO S.A. Y OTRO
Radicado: 150013333003-2019-00039-00

Asunto: **Contestación a la demanda**

JUAN ESTEBAN CABANA CARREÑO, abogado identificado con cédula de ciudadanía No. 1.136.883.748 de Tunja, portador de la T.P. 275.789 del C. S. de la J., en mi calidad de apoderado del señor **ROSO SILVA MASABEL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.948.423 , en el proceso de la referencia, de acuerdo con el poder se adjunta, mediante el presente escrito me permito dar respuesta a la demanda interpuesta por **el MUNICIPIO DE TUNJA**, en contra de **U.T. CIUDAD DE TUNJA ALUMBRADO PÚBLICO S.A. y ROSO SILVA MASABEL**

I. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

A la demanda presentada por el **MUNICIPIO DE TUNJA** en contra de **U.T. ALUMBRADO PÚBLICO DE TUNJA S.A.**, y **ROSO SILVA MASABEL**, procedo a dar respuesta en los siguientes términos:

I. A los hechos de la demanda

AI 1. Es cierto, **EL MUNICIPIO DE TUNJA** suscribió el contrato de Concesión No. 01 de 1998 con la **UNIÓN TEMPORAL ALUMBRADO PUBLICO DE TUNJA.**, asociación que es diferente a la persona jurídica aquí demandada.

AI 2. Es cierto dentro del Contrato de Concesión 001 de 1999, se estipularon unos compromisos legales de obligatorio cumplimiento para las partes.

AI 3. No le consta al señor **ROSO SILVA MASABEL** si la **UNION TEMPORAL** subcontrató con la empresa **DISCON LTDA**, es importante aclarar nuevamente que la **UNIÓN TEMPORAL ALUMBRADO PÚBLICO DE TUNJA**, es una asociación diferente a la persona jurídica aquí demandada, por tanto, se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso.

AI 4. Es cierto la sociedad **DISCON LTDA** vinculó el día 19 de septiembre de 2005 al señor **EDISON OCHOA ALBARRACIN**, por intermedio de la Cooperativa de trabajo **LABOREMOS LTDA**.

AI 5. No le consta a mi representado cuales eran las funciones que desempeñaba el señor **OCHOA**, tampoco le consta cual fue el motivo por el cual el señor **OCHOA** falleció el día 06 de diciembre de 2005, por ser un hecho ajeno a mi poderdante, por tanto se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso.

AI 6. No le consta al señor **ROSO SILVA MASABEL** a que hace referencia en este numeral la parte demandada y mucho menos las pretensiones, por lo anterior, se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al 7. Por tratarse de hechos ajenos a mi poderdante, a mi representado no le consta la condena que se profirió en este numeral, por tanto, se atiende a lo que se prueba en el proceso.

Al 8. Por tratarse de hechos ajenos a mi poderdante, no le consta la condena que se profirió en segunda instancia en contra del **MUNICIPIO DE TUNJA y LA EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P.**, por tanto, se atiende a lo que se prueba en el proceso.

Al 9. Por tratarse de hechos ajenos a mi poderdante, no le consta la resolución Número 496 del 29 septiembre de 2017, por medio del cual supuestamente se reconoce la sentencia, por tanto, se atiende a lo que se prueba en el proceso

Al 10. No le consta a mi representado cual fue la suma de valor que consignó la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACA**, y mucho menos que fuera como consecuencia de la sentencia mencionada en la demanda, por lo anterior, se atiende a lo que se prueba dentro del proceso.

Al 11. Es cierto.

II. A las pretensiones

Actuando en nombre y representación del señor **ROSO SILVA MASABEL** me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones elevadas por la parte demandante, solicito se absuelva a mi representado, además, me pronuncio sobre cada una de las pretensiones:

A la pretensión 1. Me opongo a que se declare responsable a mi representado, en la medida en que no hay elementos fácticos ni jurídicos que acrediten la culpa grave o dolo de las demandadas en ejercicio de sus funciones, que habría de comprometer su responsabilidad. En consecuencia, resulta jurídicamente inviable configurar una acción de repetición en cabeza de mi representado.

En efecto, el artículo 2 de la ley 678 de 2001 establece los requisitos de procedencia de la acción de repetición, al definirla como "... una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto".

En ese sentido, se ha dicho que para la prosperidad de las pretensiones en la acción de repetición, la entidad demandante debe demostrar que fue proferida una sentencia en su contra y que efectivamente realizó el pago de dicha sentencia, y que los hechos que dieron lugar a tal sentencia son imputables al demandado, por dolo o culpa grave. Todos los requisitos deben aparecer probados de forma concurrente, de tal manera que si no se encuentra probado alguno de ellos, no es posible un pronunciamiento a favor de la entidad.

Teniendo en cuenta que en este caso no hay evidencia de la relación existente entre la condena a y el señor **ROSO SILVA MASABEL** de la que se queja la demanda, puesto que, NO se demuestra la supuesta conducta dolosa o gravemente culposa que se le atribuye a mi poderdante, por tal motivo, deberán desestimarse no solo esta sino todas las pretensiones de la entidad demandante.

A las pretensiones 2, 3 y 4. Me opongo a que se condene al señor **ROSO SILVA MASABEL** puesto que no procediendo la declaratoria de responsabilidad en cabeza de los demandados, por las razones antes expuestas, las pretensiones de reintegro a favor de la demandante y de intereses comerciales carecerían de fundamento jurídico, y por lógica también carecerían de sustento jurídico las de corrección monetaria.

A la pretensión 5. Por último me opongo, en tanto al no existir razón para acceder a las pretensiones de la demanda, mal podría haber condena en costas, agencias y demás

erogaciones que conlleve este proceso. Por el contrario, ellos deberán estar a cargo de la parte demandante y en favor de los demandados.

III. Defensas y excepciones

Además de las defensas y excepciones que puedan desprenderse de la contestación a los hechos narrados en la demanda, y de aquellas que resulten probadas en el proceso que deben ser declaradas de oficio por el Despacho de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, propongo desde ahora las siguientes:

1.- Ausencia de los elementos esenciales para la procedencia de la acción de repetición.

Señala el artículo 2º de la ley 678 de 2.001 que:

ARTÍCULO 2º. *Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.*

Uno de los elementos esenciales de la procedencia de la acción de repetición es el de que la conducta del agente sea determinante en la condena indemnizatoria que debió pagar el Estado. La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

Revisado el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá bajo el proceso radicado 2007 0299, y que sirve de fundamento a la presente acción, encontramos que el

título de imputación bajo el cual se condenó al Municipio de Tunja fue el del riesgo excepcional; esto es, el que se produce no como consecuencia de una acción u omisión del Estado o alguno de sus agentes, sino, por el desbordamiento de los estándares del riesgo permitido, por cuanto el detrimento se acarrea por el rompimiento de las cargas públicas en la medida que la persona o personas afectadas, son sometidas a un riesgo anormal y excepcional diferente al que deben tolerar, en el diario vivir.

Ciertamente, el Tribunal Administrativo de Boyacá precisó en su sentencia que *“como se explicó en precedencia el caso que ocupa nuestra atención debe ser juzgado al amparo de la teoría del riesgo excepcional, pues, el daño antijurídico se produjo como resultado del cumplimiento de los deberes de la administración en la prestación de un servicio público el cual comporta una afectación a un bien jurídicamente protegido cuyo titular no está llamado a soportar.*

Así, este tipo de asuntos no puede ser tratado bajo la teoría de la culpa de la administración, pues, estamos frente a un régimen objetivo de responsabilidad sin culpa...”¹

Claramente, la sentencia sobre la cual edifica las pretensiones de repetición el ente accionante descartó que la causa de la condena fuera una acción u omisión del Estado, o, concretamente, del concesionario del servicio de alumbrado público, razón por la cual no se configura el requisito esencial atrás reseñado dado que la condena impartida al Municipio de Tunja no estuvo determinada por un comportamiento reprochable de mi prohijado.

Cuando el título de imputación que apoya la decisión indemnizatoria es objetivo, tal como aquí ocurrió, no puede la administración pretender la repetición del pago por la potísima razón que está de plano descartado que en la causación del daño haya intervenido categóricamente el agente.

¹ Página 19 del fallo

Del mandato del artículo 90 inciso 2, se extraen dos reglas claras: (i) el Estado se encuentra obligado a repetir contra sus agentes, siempre que se dicte una condena a su costa y cuando se hubiere acreditado que el agente que dio lugar a ella actuó con dolo o culpa grave; y (ii) que los agentes estatales que ocasionen un daño deben responder patrimonialmente, siempre y cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo del agente.

En consecuencia, cuando la condena se cimenta en un título de imputación objetivo, como lo es el riesgo excepcional, en nada participa la conducta del agente en la producción del resultado dañoso y en tal evento, no habría causa jurídica para exigirle que asuma el pago al que resultó condenado el Estado.

IV. MEDIOS DE PRUEBAS

Solicito al Despacho se decrete y practiquen las pruebas que se enuncian a continuación:

1. Que el al Alcalde del Municipio de Tunja rinda informe escrito bajo juramento de los hechos debatidos en el presente proceso, conforme lo dispone el artículo 195 del Código General del Proceso.

2. Testimoniales

Solicitamos respetuosamente se solicite, decrete y practique el siguiente testimonio, con el fin de corroborar la actuación legítima de mi representado, la ausencia de dolo o culpa grave en su actuación; y demás hechos que se debaten en el proceso.

1. Ramiro Evaristo Peña identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.287.748, quien se desempeñaba para la fecha de los hechos como supervisor.

3. Documentales

Para que sean tenidas en cuenta por el Despacho en su valor legal, allego al expediente:

1. Copia del acto administrativo, resolución No. 0205 del 20 de mayo de 2019, adoptado por el MUNICIPIO DE TUNJA mediante los cuales se dio cumplimiento a la sentencia judicial proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, dentro del proceso de ACCIÓN POPULAR con radicado número 200401647.

OFICIOS.

Solicito que se oficie al Juzgado Primero Administrativo del Circuito para que a mi costa y con destino a este proceso envíe copia del expediente administrativo identificado con el número de radicación No. 20041647 correspondiente a la acción popular de la CONTRALORÍA DEL MUNICIPIO DE TUNJA contra EL MUNICIPIO DE TUNJA Y OTROS.

V. ANEXOS

Anexo al siguiente escrito, los siguientes documentos:

1. Los documentos relacionados en la sección relativa a las pruebas documentales.
2. El poder para actuar.

VI. DIRECCIÓN DE NOTIFICACIONES

Mi poderdante el señor ROSO SILVA MASABEL recibirá notificaciones en la carrera 11 No. 145-71 torre 2 apto. 303, Bogotá, correo electrónico: silvam98@hotmail.com, celular: 3153461638.

El suscrito apoderado en la carrera 7A No. 69-65 oficina 301 de la Ciudad de Bogotá, o en las siguientes direcciones de correo electrónico: jecabana@hotmail.com.

Señor Juez, atentamente,



Juan Esteban Cabana Carreño
C.C. N. 1.136.883.748 de Bogotá
T.P. 275.789 del C. S. de la J.



Señores
Juzgado Cuarto Administrativo Oral
 Tunja, Boyacá
 E. S. D.

Medio de control: Acción de repetición
 Demandantes: Municipio de Tunja
 Demandados: Roso Silva Masabel y otro
 Radicado: 1500133330032019003900.
 Asunto: Poder

ROSO SILVA MASABEL mayor de edad, residente en la Ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, por medio del presente escrito confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado **JUAN ESTEBAN CABANA CARREÑO** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.136.883.748 de Bogotá, portador de la T.P. No. 275.789 del C.S de la J para que, se notifique, conteste la demanda y represente mis intereses dentro del proceso.

El presente poder se entiende conferido en los términos del artículo 77 del Código General del Proceso, y otorga al profesional del derecho que lo ejerce las facultades especiales de conciliar, recibir, desistir, transigir, sustituir, reasumir este poder, formular tachas de falsedad documental y, en fin, lo acredita para realizar todas las gestiones que considere necesarias para el adecuado trámite de la gestión que se le encomienda. Además, y de conformidad con lo previsto en el artículo 74, último inciso, del Código General del Proceso, el poder podrá ser aceptado por el ejercicio del mismo.

Atentamente,



ROSO SILVA MASABEL
 C.C. 4.948.423 de Timaná

Acepto,



JUAN ESTEBAN CABANA CARREÑO
 C.C. No. 1.136.883.748 de Bogotá
 T.P. No. 275.789 del C.S de la J.



DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL

Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015



En la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, el veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020), en la Notaría Sesenta y Nueve (69) del Círculo de Bogotá D.C., compareció: ROSO SILVA MASABEL, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0004948423, presentó el documento dirigido a JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.

Roso Silva Masabel
Firma autógrafa



Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Carlos Alberto Ramirez Pardo
CARLOS ALBERTO RAMIREZ PARDO

Notario sesenta y nueve (69) del Círculo de Bogotá D.C. - Encargado

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: Zhuwheglvhq6

NOTARIA 69
DE
DE BOGOTÁ

[Handwritten signature]



REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **4.948.423**

SILVA MASABEL

APELLIDOS
ROSO

NOMBRES

FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **02-NOV-1960**

CC NARANJAL
TIMANA (HUILA)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.63 **B+** **M**
ESTATURA G.S. RH SEXO

15-MAY-1979 TIMANA
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sánchez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES



A-1500150-00011801-M-0004948423-20080606 0000414053A 1 1360007809



ALCALDÍA MAYOR DE TUNJA

RESOLUCIÓN N° 0205 DE

(20 MAY 2019)

" Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 0284 de agosto 16 de 2018 y las solicitudes de nulidad presentadas dentro del trámite administrativo adelantado, que fue base de tal acto administrativo".

EL ALCALDE MAYOR DE TUNJA

En ejercicio de las facultades constitucionales, legales, y reglamentarias, en especial las conferidas por el artículo 209 de la Constitución Política, las leyes 80 de 1993, 1551 de 2012, 1150 de 2007, 1882 de 2016, 1437 de 2011, y del Decreto Nacional 1082 de 2015, y:

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

1. Que el Tribunal Administrativo de Boyacá, previo el trámite judicial pertinente, dispuso, adicionar el numeral primero de la sentencia de fecha veintiuno (21) de febrero de dos mil ocho (2008), del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Tunja por medio de la cual tal despacho había decidido las pretensiones de la acción popular incoada por quien a la sazón ejercía el cargo de Contralor Municipal de Tunja, en el sentido de declarar la nulidad absoluta de la "CLAUSULA MODIFICATORIA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE TUNJA Y LA UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA A.P.", reforma contractual calendada el 24 de julio de 2000, por medio de la cual se autorizó la cesión de las condiciones, derechos y obligaciones de citada Unión Temporal a favor de la Sociedad "Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A."
2. Que en contra de la sentencia de segunda instancia se interpuso el recurso extraordinario de revisión para ante el Consejo de Estado; suprema entidad que declaró que la sentencia

proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, se ajustó a la normatividad vigente y a los parámetros jurisprudenciales sentados por esa corporación.

3. El 18 de julio de 2018, por parte del juzgado de conocimiento de la acción popular, se profirió auto de obedécese y cúmplase, el que fue notificado en estado de 23 de julio de 2018. Tal decisión espaciosa temporalmente, fue consecuencia de que, a pesar de que el recurso extraordinario no fue concedido en el efecto suspensivo del fallo de segunda instancia, el expediente original fue remitido en su totalidad para el trámite de ese medio de defensa, que se reitera no fue acogido y, como todo recurso extraordinario no fue una instancia adicional, sino el reconocimiento expreso de la absoluta legalidad de la sentencia de segundo grado.

4. Para dar cumplimiento a los fallos judiciales referidos, la administración municipal dispuso adelantar los trámites y actuaciones pertinentes, buscando al máximo garantizar en debida forma los derechos fundamentales a la defensa y el debido proceso, para cuyo efecto citó los integrantes de la Unión Temporal inicial y de la sociedad cesionaria del contrato de concesión N° 001 de 1999, a audiencia para debatir los hechos y presupuestos jurídicos que se generaban en virtud de las decisiones judiciales.

5. De forma oportuna se hicieron parte en el trámite administrativo algunos de los integrantes de la unión temporal inicial y la sociedad "Unión Temporal ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A.". Igualmente comparció el interventor del referido Contrato Concesión N° 001 de 1999.

6. El día 16 de agosto de 2018, en desarrollo de la actuación administrativa, se llevó a cabo una audiencia, en la que, una vez surtido el trámite correspondiente, se dio lectura del contenido de la Resolución N° 0284; acto administrativo que, conforme a la ley quedó notificado en estrados, advirtiéndose que contra el mismo procedía el recurso de reposición, el que se podría interponer en la misma audiencia, o dentro de los diez días siguientes, tal como lo dispone la ley 1437 de 2011.

7. Mediante escrito de fecha 16 de agosto del año 2018 y con posterioridad al desarrollo de la audiencia referida en el punto inmediatamente anterior, la Representante Legal de la sociedad "Unión Temporal Ciudad de Tunja S.A." formuló recusación contra el Señor Alcalde Mayor de la Ciudad de Tunja y el Secretario de Contratación, licitaciones y Suministros. Dando aplicación a la Ley 1437 de 2011, se procedió a enviar al Procurador Regional de Boyacá el escrito de recusación toda vez que la misma no fue aceptada por el señor Alcalde. En virtud del artículo 12 de la referida ley, la actuación administrativa adelantada estuvo suspendida desde el 16 de agosto hasta el día 14 de septiembre de 2018, fecha en la que se notificó por parte del Señor Procurador Regional el acto administrativo por medio del cual se negó por improcedente la recusación.

8. Dando cumplimiento a lo dispuesto en el título III capítulo V de la ley 1437 de 2011, el día 5 de octubre de 2018 se surtió la notificación del acto administrativo Resolución N° 0284 de agosto 16 de 2018, a quienes no quedaron notificados en estrados.

9. Dentro del trámite de la actuación adelantada, se recibieron recursos de reposición de la siguiente manera:

9.1 El día 31 de agosto de 2018, ECOSODIO S.A.S, (una de las entidades que inicialmente conformaron la UT CIUDAD DE TUNJA AP), mediante apoderado, interpuso recurso de reposición, para que se revoque la Resolución N° 0284 de 2018 y se decrete la continuidad del Contrato de Concesión en cabeza de la UT CIUDAD DE TUNJA A.P.; advierte que, si bien las uniones temporales no constituyen persona jurídica, la situación de las mismas, se equipara a la adjudicación a una persona jurídica, porque subsiste ésta pero sus accionistas o socios pueden ceder su participación sin afectar el interés del contratante. Por tanto, señala que el contrato de concesión puede seguir ejecutándose con quienes existen y se encuentran en condiciones para ello como miembros de la Unión Temporal inicial.

9.2 El día 22 de octubre de 2018, mediante documento electrónico enviado por correo electrónico y el día 23 de octubre mediante escrito impreso en papel, el Gerente y Representante Legal de la empresa DISCON LTDA, interpuso recurso de reposición en su condición de integrante de la UT Ciudad de Tunja AP. Solicita se revoque en su totalidad la citada Resolución 0284, con base en las causales de: 1. Falta de Competencia; 2. Falsa Motivación.

La falta de competencia la sustenta en que las causales señaladas en el artículo 17 de la ley 80 de 1993 son taxativas y que en tal medida no existe competencia para terminar el contrato por cuanto no se encuentra dado ninguno de los supuestos para aplicar las causales señaladas. Argumenta también que en el evento en que se quiera aplicar la causal de terminar el contrato por inexistencia de la Unión Temporal inicial, compete al juez y no a la administración, pronunciarse y decidir dicha terminación.

9.3. El día 19 de octubre de 2018, la sociedad "UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA ALUMBRADO PÚBLICO S.A." por intermedio de apoderado, interpuso recurso de reposición, que sustentó con base en los siguientes argumentos:

-Señala que su poderdante no participó en la audiencia que se desarrolló donde se dio lectura del contenido de la resolución N° 0284 de agosto 16 de 2018, alega que no obstante no haber participado en la audiencia, su poderdante entregó al Despacho del Alcalde, para que se integrara el expediente, la copia de un acto administrativo de naturaleza contractual a través del cual las partes contratantes de la concesión hicieron un nuevo estudio económico y técnico, y acordaron

autorizar una nueva cesión de manera expresa y cumpliendo las exigencias de la corporación judicial.

-Advierte en su recurso que las causales invocadas para proceder a la terminación unilateral del contrato de concesión N° 001 de 1999 no están dadas, y que tampoco resulta válido tener como fundamento de la decisión el artículo 44 numeral 2° de la ley 80 de 1993, por tanto, no se puede dar aplicación a lo señalado en el artículo 46 del mismo ordenamiento. Señala que no se puede fundamentar la decisión de terminación unilateral en el artículo 44 de la ley 80 de 1993 con el artículo 17 del mismo estatuto. Expone que resulta antijurídico sostener que debe terminarse unilateralmente el contrato de concesión con fundamento en la causal 2° del artículo 44 de la ley 80 de 1993, porque la cesión, que fue la declarada nula, es un acto autónomo e independiente del contrato mismo.

-Menciona que en la actualidad no puede declararse, por parte de la administración municipal, la nulidad del contrato de concesión por cuanto sería extemporánea toda vez que la misma se ha saneado por prescripción extraordinaria.

-Esgrime la falsa motivación del acto recurrido y la violación de los artículos 14 y 17 de la ley 80 de 1993, por cuanto el acto que se impugna, no señala una causal concreta sobre la que se decide ordenar la terminación unilateral del contrato de concesión en los términos previstos en el artículo 17 del estatuto de contratación.

- Manifiesta que no es cierto que la unión temporal no exista y que así fuera, este no es un supuesto que constituya causal de terminación unilateral del contrato por no estar expresamente consagrada en el ordenamiento jurídico.

-Sustenta que la afirmación acerca de la inexistencia de la unión temporal por razón de que no hayan renovado la matrícula mercantil algunos de sus integrantes, o se encuentren en liquidación otros, no es razón para afirmar la inexistencia de la unión temporal, porque señala que la matrícula mercantil no determina la existencia de las personas jurídicas, ni el proceso de liquidación de una empresa le impide ejercer sus actividades hasta que el proceso no culmine.

- Señala que se confunde la existencia de la unión temporal, con la capacidad que dicha unión puede tener hoy con sus actuales integrantes para ejecutar el contrato de concesión y resalta que, con las pruebas que se anexan con el recurso, se deja demostrado que un número plural de miembros de la unión temporal existen y están activos y en virtud de la solidaridad, legalmente establecida, la ausencia de algún miembro de la unión temporal no significa su desaparición, pues la unión sigue existiendo y los integrantes restantes deben responder por la solidaridad existente de las obligaciones contractuales.

ND

22

-Cita el artículo 14 de la ley 80 de 1993 y arguye que las facultades excepcionales tienen por objeto y finalidad el exclusivo objeto de evitar la paralización del servicio y por eso concluye que la administración municipal no tiene posibilidad de aplicar el uso de las facultades excepcionales por cuanto no están dados los supuestos para ello, razón por la cual no procede la terminación unilateral.

-Advierte que el acto administrativo que recurre tiene el único propósito de cumplir la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Boyacá y expone que dicha corporación quiso siempre la continuidad del contrato de concesión y nunca insinuó su terminación unilateral, ni que el contrato debía ejecutarse con la totalidad de los miembros de la unión temporal.

-Sustenta, de igual manera, que existe una violación de la presunción de legalidad de actos contractuales y la tácita e ilegal revocación del acuerdo celebrado entre el Municipio de Tunja y la sociedad "UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA ALUMBRADO PÚBLICO S.A." por cuanto con posterioridad a la fecha en que se proferió la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá y para efectos de cumplir las órdenes judiciales allí establecidas, las partes contratantes suscribieron un documento que se denominó acta de acuerdo de fecha 1º de junio de 2010 a través del cual conviniere tener como concesionario a la sociedad "UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA ALUMBRADO PÚBLICO S.A." tal como en la actualidad se encuentra conformada, advierte que la única posibilidad de restarle valor a ese acto, es demandándolo ante la jurisdicción que es la competente para señalar si es o no contrario a la ley, por ello la administración no puede ignorar sus efectos vinculantes porque el mismo no carece de eficacia ni de validez. Recalca que dicho documento constituye una nueva autorización de cesión del contrato con el lleno de todos los requisitos y que se impone su aceptación por parte de la Administración Municipal suscribiente, porque cualquier duda sobre su legalidad es de competencia exclusiva de la jurisdicción contenciosa.

-Menciona que, en la medida en que, la cláusula primera del documento denominado CLAUSULA MODIFICATORIA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE TUNJA Y LA UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA A.P. mediante la cual se autorizó la cesión de porcentajes de participación de la Unión Temporal a favor de otra sociedad, no fue objeto de nulación, debe citarse y convocarse al proceso, por cuanto dicha cesión goza de presunción de legalidad.

-Por último, manifiesta que la administración municipal al proferir la resolución 0284 de agosto 16 de 2018, desconoció los principios de respeto de los actos propios y el de confianza legítima por cuanto la administración niega todo efecto al acto administrativo contractual por ella suscrito con el que se cumplía la orden judicial y de esta manera, vulnera el principio de confianza legítima. Expone que, desde la suscripción del referido documento, hace 8 años, la sociedad cesionaria

vienen anidando una expectativa legítima consistente en haber obtenido por parte del Municipio de Turja una nueva autorización de cesión que cumple todos los requisitos y confiado en ella siguió operando de buena fe la concesión y por ello la administración no debe defraudar dicha confianza.

10. El día 7 de noviembre de 2018 se profirió auto por medio del cual se decretan pruebas dentro del trámite administrativo, y se ordenó la suspensión de la actuación.

11. El día 29 de abril de 2019, por haberse cumplido las condiciones establecidas, se ordenó reiniciar el trámite administrativo. Una vez reiniciado el trámite, se procedió a ordenar el traslado de las pruebas que fueron arrimadas al proceso; en igual sentido, se hizo pronunciamiento en relación con las pruebas solicitadas por los recurrentes.

12. En ejercicio del derecho de contradicción, una vez notificada la actuación de reinicio y de traslado de pruebas, se recibió del apoderado de ECOSODIO S.A.S., escrito en el que reitera lo señalado en el recurso de reposición que presentó contra la resolución N° 0284 del 16 de agosto de 2018.

13. Teniendo en cuenta que dentro del trámite administrativo se presentaron escritos por medio de los cuales se solicitan nulidades, se hace necesario hacer un pronunciamiento de las mismas, de la siguiente manera:

13.1. Mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2018, el Señor Rafael Eduardo Tavera Fajardo en su condición de primer suplente del representante legal de la sociedad FERTECNICA S.A., solicita se declare la nulidad de lo actuado desde el momento del inicio mismo de la actuación señalando que debe haber citación de todos y cada uno de los interesados, específicamente sustenta su solicitud manifestando que en la medida en que está vigente la autorización de la cesión de porcentajes a la empresa JECR, ésta debe ser citada para defender sus intereses que se pueden ver afectados en desarrollo del trámite.

13.2. Con escrito radicado en fecha 22 de noviembre de 2018, el abogado Carlos Eduardo Tobón Barrero, solicita se decrete la nulidad del auto Número 001 de 2018 mediante el cual se decretaron las pruebas en el trámite de la referencia, sustenta su escrito manifestando que contra la Resolución N° 0284 de agosto 16 de 2018 se interpusieron recursos en los que se solicitaron la práctica de pruebas; no obstante la administración incumplió con el trámite de esta clase de actuaciones al omitir correr traslado de las pruebas pedidas por los interesados y no resolvió expresamente la solicitud de las pruebas que algunos recurrentes solicitaron. Expone que, con base en lo señalado en los numerales 5° y 7° del artículo 133 del código general del proceso, invoca la nulidad cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas y cuando se omita la oportunidad para descorrer un traslado.

13

8

CONSIDERACIONES

En aras de proferir un acto administrativo que se ajuste a los principios constitucionales y legales que rigen la función pública, este Despacho hará un pronunciamiento en relación con los recursos presentados y los temas expuestos en cada uno de ellos de la siguiente manera:

De conformidad con los planteamientos expuestos por los recurrentes, con los cuales argumentan la procedencia de la revocatoria de la Resolución N° 0284 de 2013, estima conveniente la Administración Municipal, despejar los siguientes interrogantes:

1. Ante la declaración judicial de nulidad absoluta de la "CLAUSULA MODIFICATORIA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALUMBRADO PUBLICO, CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE TUNJA Y LA UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA A.P., y de la consecuente reforma contractual, por medio de la cual se autorizó la cesión de las condiciones, derechos y obligaciones de citada Unión Temporal a favor de la Sociedad "Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A. ¿en qué condiciones queda el contrato de concesión 001 de 1999?
2. Teniendo en cuenta que algunos de los integrantes o personas jurídicas que integraban la Unión Temporal Ciudad de Tunja A.P. están disueltas y liquidadas o disueltas y en etapa de liquidación, ¿se debe dar por terminado el contrato o el mismo puede seguir ejecutándose?
3. Si el contrato está vigente, ¿Quién debe cumplir las obligaciones contractuales derivadas del mismo?

La naturaleza jurídica de los consorcios. El artículo 7º de la ley 80 de 1993 expresa que existe **Consortio**: "Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman."

En cuanto a la naturaleza jurídica de los Consorcios y las Uniones Temporales, se ha señalado que el sector empresarial Colombiano encuentra en los contratos de colaboración y sus modalidades de consorcio y la unión temporal, alternativas importantes para el desarrollo eficiente de actividades económicas relacionadas con la realización de diversos negocios jurídicos lo que les permite aumentar su competitividad y optimizar sus resultados, lo cual es de especial relevancia en el marco de la economía moderna.

Los anteriores motivos incentivaron al legislador a incluir dentro del ordenamiento de contratación estatal, la figura de los contratos de colaboración con participación a título de consorcio y de unión temporal, que, si bien no ofrece una noción clara y completa del género contractual, se constituye en un avance importante. El contrato de colaboración es entonces una forma de asociación, que ha venido desarrollándose por la doctrina, pero se mantiene atípico en la legislación civil nacional. Sin embargo, el estatuto de contratación estatal, hace una referencia a las figuras del consorcio y de la unión temporal, como modalidades de los contratos de colaboración.

En cuanto a la capacidad de los consorcios y uniones temporales, la ley 80 de 1993 les reconoce capacidad para celebrar contratos estatales, y en la medida en que se tienen como contratos por colaboración, se predica una responsabilidad solidaria de los miembros de los consorcios para el cumplimiento del contrato y para las sanciones que con ocasión del mismo se presenten, la que sin lugar a dudas existe para garantizar la prevalencia del interés general y la correcta satisfacción de las necesidades de la comunidad.

La validez y existencia tanto del consorcio como de la unión temporal se deduce de la presentación "en forma conjunta" de una misma oferta o propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, debiéndose designar "para todos los efectos" la persona que los representará y señalar las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y la responsabilidad; esto es repartición cualitativa y cuantitativa de derechos y obligaciones. Se observa que la Ley no exige expresamente otros requisitos.¹

Es así, como se advierte en las presentes diligencias, que con ocasión de las pruebas trasladadas de la acción popular que cursó en el Juzgado Primero Administrativo de Tunja al presente trámite administrativo, se tiene como prueba documental obrante dentro del presente proceso, el documento de conformación, de la Unión Temporal; ALUMBRADO PÚBLICO DE TUNJA, cuyo objeto fue la concesión del servicio público de alumbrado eléctrico público. Por lo mismo la denominación como unión temporal es absolutamente inocua, toda vez que de conformidad con la ley y la naturaleza del contrato concesionado el mismo se adjudicó, celebró y está en ejecución a través de un consorcio que curiosamente sus integrantes decidieron llamar "unión temporal".

Siendo lo anterior una verdad apodíctica, es ineluctable concluir que las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo del contrato, afectaron afectan y afectarán a todos los miembros que lo conformaron, conforman y conformarán. Así las cosas, se advierte que el contratista de la concesión de alumbrado público N° 001 de 1999 del Municipio de Tunja es el consorcio denominado "UNIÓN TEMPORAL ALUMBRADO PÚBLICO DE TUNJA A.P." Se

¹ Cfr. JAIRO ENRIQUE SOLANO SIERRA. Contratación Administrativa. Edición librería del Profesional, tercera edición 1999.

enfatisa lo anterior por cuanto la cesión y modificación del contrato en mención fue declarada nula de forma absoluta, es decir que jurídicamente ya no existe y por tal razón, queda vigente el contrato inicialmente celebrado, ya que no ha sido terminado ni anulado, puesto que la anulación solo fue de la modificación y la cesión.

En la actualidad, de conformidad con lo señalado por el artículo 7° de la ley 80 de 1993, los miembros del consorcio adquieren una responsabilidad solidaria para el cumplimiento de la oferta, del contrato y las sanciones que eventualmente se impongan. Resulta necesario aclarar entonces que en el presente caso, en la medida en que la ley ha determinado la existencia de una solidaridad pasiva en cabeza de todos y cada uno de integrantes iniciales del mentado contrato de colaboración celebrado entre ellos como personas de derecho privado, solidaridad que los obliga al cumplimiento de las obligaciones del contrato de concesión, respecto del cual, dicho sea de paso, existen obligaciones indivisibles, respecto de las cuales por su misma naturaleza también es imperativa la responsabilidad solidaria: en esas premisas jurídicas, procede la responsabilidad solidaria de los integrantes del consorcio denominado U.T ALUMBRADO PÚBLICO CIUDAD DE TUNJA A.P. Dicha solidaridad, que emana de la propia ley, es el elemento constitutivo que le permite a los consorciados, continuar con la ejecución del contrato en las condiciones establecidas, independientemente de la situación jurídica en que se halle alguno de ellos.

No obstante que existen situaciones específicas respecto de algunos de los integrantes del consorcio, circunstancia que genera cambios a su interior, por ejemplo en los porcentajes de participación y obviamente de las condiciones técnicas y financieras del consorcio, por razón de la existencia de las obligaciones solidarias que emanan por virtud de la ley, el CONSORCIO UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA A.P., es el llamado a continuar ejecutando el contrato, para garantizar la prevalencia del interés general, por cuanto, en virtud de la predicada solidaridad de los contratos de colaboración, los miembros existentes deben responder de manera solidaria por todas y cada una de las obligaciones tanto de la propuesta como del contrato y de su ejecución actual y futura.

En la presente actuación administrativa, desplegada en virtud de las decisiones de la jurisdicción contenciosa, no se ha debatido, ni se puede debatir, la composición de la unión temporal inicial y actual, sino que se pretende determinar si están dados los presupuestos para que el consorcio inicial, que presentó oferta y fue evaluada en su debida oportunidad, acorde con los principios que rigen la contratación estatal, puede continuar ejecutando el contrato de Concesión de Alumbrado Público de la Ciudad de Tunja.

Podría pensarse que al desaparecer algunos de los integrantes de la unión temporal, la misma se está modificando y como los contratos del estado son *Intuitu Personae*, tendría que solicitarse

10

SE

autorización a la entidad pública para que de manera expresa lo autorice (esto fue uno de los reparos en las sentencias de la acción popular), pero esto no es posible ni necesario en el evento que nos ocupa porque no es una modificación voluntaria de la parte contratista, donde si es necesaria tal exigencia.

Por otra parte, el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, contempla los eventos de terminación unilateral del contrato por circunstancias distintas al incumplimiento, dentro de los cuales es preciso analizar dos. El primero, es el relacionado con la extinción del contratista por muerte o disolución, muerte que no se puede dar en este caso porque no es persona natural y disolución tampoco, porque en los términos del artículo 7º de la Ley 80 de 1993, sigue existiendo la Unión Temporal. El segundo, la necesidad o razones de servicio público, se configuraría si como está conformada la Unión Temporal actualmente se pone en peligro la ejecución del contrato, llevando a la afectación del servicio público.

Para dilucidar lo anterior el Municipio hizo un análisis y logró determinar que a la fecha está garantizado, en debida forma el cumplimiento actual del contrato, es decir, que no se pone en peligro su ejecución, porque no se afecta el servicio público. Esto se concluye con base en lo expresado por el supervisor del contrato y el interventor del mismo quienes en su orden lo han certificado, documentos que hacen parte integral de este acto administrativo.

Con base en lo expuesto, y teniendo en cuenta concepto emitido por el Dr. Antonio Alejandro Barreto Moreno, el que hace parte integral de este acto administrativo y dando respuesta a los problemas jurídicos planteados en el presente acto administrativo, se concluye que si procede la continuidad de la ejecución del contrato de concesión de alumbrado público, en la forma y por los responsables atrás determinados; por lo mismo, es procedente acceder al recurso de reposición impetrado por los interesados y en consecuencia revocar en su totalidad el acto administrativo recurrido, ordenar el archivo definitivo de las presentes diligencias, y por sustracción de materia negar las nulidades propuestas, por cuanto las mismas quedan sin sustento jurídico y fáctico ante la revocatoria de la decisión recurrida y el archivo definitivo del presente trámite administrativo.

Que, en mérito de lo anterior,

RESUELVE

ARTÍCULO 1º: REVOCAR en su totalidad la Resolución N° 0284 de agosto 16 de 2018.

ARTÍCULO 2º. Aclarar que el contrato de concesión N° 001 de 1999, debe seguir ejecutándose en la forma expresada en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO 3º. Negar por sustracción materia y economía procedimental las nulidades impetradas contra la Resolución N° 0284 de agosto 16 de 2018 y contra el presente trámite que la dio origen.

ARTÍCULO 4º. Ejecutoriada la actual decisión, archívese de forma definitiva la presente actuación administrativa.

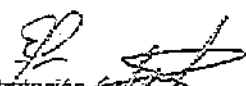
ARTÍCULO 5º. Contra la presente decisión no proceden recursos por la vía administrativa.


ARTÍCULO 6º. Notifíquese al contenido del presente acto administrativo a la fiducia que administra los recursos provenientes de alumbrado público y al interventor del contrato No 001 de 199 conforme a la ley. Se deja constancia de la notificación en estrados a los asistentes a la audiencia entregando copia del presente acto administrativo.

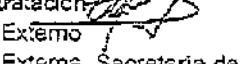
NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Tunja a los 20 MAY 2019


PABLO EMILIO CEPEDA NOVOA
Alcalde Mayor de Tunja

Revisó: Dr. German Farra Asesor Jurídico Alcalde 

Revisó: Wilmer Alfonso Pérez - Secretario de Contratación 

Revisó: Antonio Alejandro Barreto-Asesor Jurídico Externo 

Proyectó: Joanna Forero Forero- Asesora Jurídica Externa. Secretaria de Contratación 