



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 1

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Asunto: Proceso ejecutivo
Radicación: 11001-33-31-720-2009-00171-00
Demandante: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO
Demandados: Sociedad COMPAÑÍA ASEGURADORA LIBERTY SEGUROS S.A.¹
Sociedad EQUIPOS Y CONSTRUCCIONES VAREGO LTDA²
Sociedad INCIVIAS LTDA³
(Consortio Nueva Era)
Sentencia No. 2017-0095EJ
Tema: Resuelve excepciones

1. ANTECEDENTES

El INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, presentó demanda ejecutiva contra las sociedades integrantes del consorcio NUEVA ERA y la sociedad COMPAÑÍA ASEGURADORA LIBERTY SEGUROS S.A.

Se libró mandamiento de pago el 28 de julio de 2009 por parte del Juzgado 37 Administrativo del Circuito de Bogotá.

Contra el mandamiento de pago se propusieron excepciones de mérito.

2. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación:

2.1 PRETENSIONES

Las pretensiones fueron formuladas de la siguiente forma:

"PRIMERA: Que se libre mandamiento ejecutivo de pago por medio del cual le ordene pagar al CONSORCIO NUEVA ERA conformado por EQUIPOS Y CONSTRUCCIONES VAREGO LTDA identificada con el Nit. No. 800.229-583-9 e INCIVIAS LTDA identificada con el Nit No. 800.011.687-9, y a la COMPAÑÍA ASEGURADORA LIBERTY SEGUROS S.A. identificada con el Nit. No. 8639988-0 dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo las siguientes sumas de dinero:

- *La suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTISÉIS PESOS M/CTE (\$230.541.726,00) por concepto del valor de la garantía única de cumplimiento Póliza No. 428415 del 27 de julio de 2004., en su amparo de estabilidad en virtud del Contrato de Obra No. IDU-057 de 2004 suscrito entre el IDU y el CONSORCIO NUEVA ERA conformado por EQUIPOS Y CONSTRUCCIONES VAREGO LTDA e INCIVIAS LTDA.*

¹ Nit. 8639988-0

² Nit. 800.229.583-9

³ Nit. 800.011.687-9



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 2

- *Más la suma equivalente a los intereses moratorios causados sobre la anterior suma de dinero, que debieron pagarse el 21 de junio del 2007 fecha en que adquirió fuerza ejecutoria la Resolución No. 5908 del 8 de noviembre de 2006 proferida por la Directora General del Instituto de Desarrollo Urbano confirmada por al (sic) resolución No. 895 del 14 de febrero de 2007 y hasta cuando su pago se verifique. Intereses liquidados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4º numeral 8 de la ley 80 de 1993, esto es de acuerdo con una tasa equivalente al doble del interés civil sobre el valor histórico actualizado, o en su defecto a la tasa máxima de interés moratorio legalmente permitida, por tratarse de una acreencia a favor de una entidad pública.*

SEGUNDA: Que se condene a la parte demandada por las costas y demás gastos que surgieren con ocasión de este proceso."

2.2 HECHOS RELEVANTES

Explica la parte actora que suscribió contrato de obra IDU No. 057 de 2004 con el consorcio NUEVA ERA, integrado por las sociedades EQUIPOS Y CONSTRUCCIONES LTDA e INCIVIAS LTDA, respecto del cual se constituyó la Póliza No. 428415 del 27 de julio de 2004 expedida por la sociedad LIBERTY SEGUROS S.A.

El valor del contrato asciende a la suma de \$2.810.213.470,50 y su objeto fue la "Construcción y Conservación de la Cicloruta y Andenes de la Avenida Bosa desde la Avenida Agoberto Mejía hasta la Autopista Sur en Bogotá D.C.". El plazo de ejecución se fijó en 29 meses.

La póliza constituida tuvo vigencia hasta el 17 de abril de 2008 y por un valor de \$847.689.016,00. El amparo de cumplimiento protege a la entidad estatal única y exclusivamente contra los perjuicios directos derivados del incumplimiento imputable al contratista de las obligaciones emanadas del contrato garantizado. El amparo comprende las multas y la cláusula penal pecuniaria.

El 13 de mayo de 2005 se suscribe el Contrato Adicional No. 1 por valor de \$15.416.584,00, prorrogándose el plazo para la etapa de preconstrucción en 20 días y hasta el 2 de junio de 2005.

El 26 de octubre de 2005, mediante Contrato Adicional No. 2 se prorroga el plazo para la etapa de construcción en 30 días que transcurrieron hasta el 25 de noviembre de 2005.

Mediante acta del 29 de diciembre de 2005, el Consorcio cede el contrato a la aseguradora con el objeto de lograr la terminación de las obras, de forma que LIBERTY SEGUROS S.A. asume la terminación de las obras, con fundamento en el Parágrafo de la Cláusula Quinta de las Condiciones Generales de la Póliza, la Cláusula Décima del contrato de seguro.

El 16 de enero de 2006 se suscribe el Otrosí No. 3 de cesión y el Adicional No. 3 al Contrato 057 de 2004, asumiendo el cesionario la ejecución y terminación del objeto del contrato mediante el subcontratista INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. – INCON S.A., hasta la culminación de las obras faltantes, así como la ejecución de la etapa de conservación correspondiente al valor actual del contrato y de sus posibles adiciones, de conformidad con las condiciones pactadas en el contrato de cesión. Como valor de la cesión se fijó la suma de \$1.714.664.151,00, sin perjuicio del valor que resultare en la liquidación final del contrato.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 3

De conformidad con la Cláusula Décima Primera del Orosí 3 de cesión el Adicional 3 al Contrato 057 de 2004, el cedente asume el valor de las multas que se llegaren a imponer por hechos ocurridos con anterioridad a la aceptación de la cesión, los cuales serán descontados de los saldos que se le adeuden al cedente por el desarrollo del contrato, excluyendo de estos saldos la totalidad de los dineros que han sido cedidos antes de la firma del documento y que son de propiedad del cesionario y por ello no pueden entenderse como saldos del cedente.

La sociedad RESTREPO Y URIBE LTDA en su calidad de interventora, siguiendo el procedimiento para la imposición de multas previsto en la Cláusula 49.3 de la Sección 4 del Contrato, requirió al contratista mediante la Comunicación C.558 B.7/CB276/05 del 15 de septiembre de 2005, para que rindiera descargos formales por el incumplimiento del cronograma de obra. El contratista guardó silencio ante este requerimiento.

La interventoría señala el retraso notable en el avance de las obras mediante la Comunicación C.558 B.5.2./CB0318/05 del 10 de octubre de 2005, la cual se radicó ante el IDU el 12 de octubre del mismo año.

Mediante Comunicación C.558 A 5.2/CB766/06 del 6 de octubre de 2006, presentada por el interventor el 9 de octubre de 2006, presenta los datos del posible valor de multa que podría imponer la entidad al contratista, manifestados en las comunicaciones C.558 B.5.2/CB353/05 del 26 de octubre de 2005 y C.558 B.5.2/CB713/06 del 8 de junio de 2006, cuya aplicación se consideró hasta el 23 de noviembre de 2005, fecha anterior a la suspensión del contrato y de la siguiente forma:

Atraso total registrado al 23 de noviembre de 2005, según cómputo presentado por la interventoría...	113 días
Atraso no imputable al Contratista, según la Nota No. 2 indicada en el concepto presentado por la Interventoría en la comunicación C.558 B.5.2/CB53/05 del 26 de octubre de 2005	11 días
Atraso imputable al Contratista a noviembre 23 de 2005	102 días
Valor de las obras de construcción según la Cláusula 47.1 del Contrato de Obra	\$2.260.213.470
Valor de la posible multa por cada día de atraso según Cláusula 49.3 del Contrato, \$2.260.213.470/1000	\$2.260.213/día
Valor de la posible multa a noviembre 23 de 2005 \$2.260.213 x 102	\$230.541.726

Mediante la Resolución 5908 del 8 de noviembre de 2006 se declaró el incumplimiento y se impuso una multa por valor de \$230.571.726 con cargo al amparo de cumplimiento contenido en la Póliza 428415 del 27 de julio de 2004.

Tanto la aseguradora como el contratista interpusieron recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución 895 del 14 de febrero de 2007 en forma negativa.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 4

Mediante Oficio IDU No. 013122-STCC 6500 del 13 de febrero de 2008 se requirió a la aseguradora el pago de la Póliza 428415, produciéndose la publicación los días 6 y 16 de junio de 2008 en el Diario Oficial.

Mediante memorandos STTR-7400-38209 del 8 de septiembre de 2008, la Subdirección Técnica de Tesorería y Recaudo informa que no se registra el pago por parte de la aseguradora de los siniestros de póliza de estabilidad referente al Contrato 057 de 2004.

3. OPOSICIÓN AL MANDAMIENTO DE PAGO

Contra el mandamiento de pago se propusieron las siguientes excepciones:

3.1 SOCIEDAD LIBERTY SEGUROS S.A.

La sociedad LIBERTY SEGUROS S.A. se pronuncia mediante el escrito que corre a folios 97 y siguientes del expediente.

3.1.1 EXCEPCIONES DE MÉRITO

Como excepciones de mérito contra el mandamiento de pago la sociedad aseguradora propuso las siguientes:

3.1.1.1 COBRO DE LO NO DEBIDO

Para que el acto de la entidad ejecutante tenga carácter ejecutivo frente a la aseguradora, debe estar en armonía con las disposiciones de los demás documentos que conforman el título ejecutivo, lo cual en el presente caso no se produce.

El 29 de diciembre de 2005 se suscribe el Acta de Acuerdo entre Liberty Seguros S.A. y el Consorcio Nueva Era para la terminación del Contrato 057 de 2004, en donde se definen los compromisos que cada uno de ellos adquiere para lograr la terminación de las obras objeto del mismo.

Posteriormente, entre el Instituto de Desarrollo Urbano, Liberty Seguros S.A., el Consorcio Nueva Era y la sociedad Restrepo y Uribe Ltda, se suscribe Acta de Acuerdo del 30 de diciembre de 2005, documento que hace parte del título ejecutivo, en donde se definieron los compromisos que adquiriría cada una de las partes firmantes y que posteriormente se incluiría en el otrosí mediante el cual se perfeccionaría la cesión del Contrato 057 de 2004.

En este documento, respecto de la imposición y pago de sanciones quedó consignado que las mismas estarían a cargo única y exclusivamente del Consorcio Nueva Era. Se indica en el documento:

"COMPROMISOS DEL CONSORCIO NUEVA ERA

(...)

SEGUNDO: Responder por las eventuales sanciones aplicadas por el IDU, de conformidad con las estipulaciones del Contrato No. 057-04, derivadas de los atrasos en la Programación Contractual..."



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 5

De esto se deriva que en el evento en que se llegara a imponer una sanción al contratista, ésta deberá ser cancelada por el Consorcio Nueva Era, quedando por tanto relevada Liberty S.A. de algún pago.

Posteriormente, suscribieron el Otrosí 3 de Cesión y Adicional 3 al Contrato No. 057 de 2004, de fecha 16 de enero de 2006, documento que igualmente hace parte del título ejecutivo complejo, en donde se reúnen los compromisos pactados en el acta anterior, y en el que respecto de las multas y sanciones se dijo:

"DÉCIMA PRIMERA: EL CEDENTE asumirá el valor de las multas que llegaren a imponer por hechos ocurridos con anterioridad a la aceptación de la cesión, los cuales serán descontados de los saldos que se le adeuden al CEDENTE por el desarrollo del contrato, excluyendo de estos saldos la totalidad de los dineros que han sido cedidos antes de la firma del presente documento y que son de propiedad del CESIONARIO y por lo tanto no podrán ser entendidos como saldos del CEDENTE."

De acuerdo a esta cláusula, el pago de sanciones corresponde únicamente al cedente, quedando exonerada la aseguradora del efecto.

Debe observarse que la Resolución 5908 del 8 de noviembre de 2006, impone multa al contratista por hechos acaecidos con anterioridad a la cesión, toda vez que se manifestó que de acuerdo a los informes de interventoría, el contratista se encontraba atrasado con la programación de obra en 113 días para el 23 de noviembre de 2005, fecha esta anterior a la cesión, pues la misma se celebró el 16 de enero de 2006.

De los documentos que conforman el título ejecutivo, se desprende que tanto el IDU, Liberty S.A. y el Consorcio Nueva Era, convinieron que todas las sanciones que se llegaren a imponer por hechos ocurridos con anterioridad a la cesión, serían asumidos por el mencionado consorcio, por lo que solamente procede la ejecución contra el mismo y no contra la aseguradora. En consecuencia se está ante el cobro de lo no debido.

No resulta válido que se pretenda ejecutar a la aseguradora, pues al imponerse una multa al consorcio y pretender su pago con cargo a la póliza de cumplimiento, se violan abiertamente los principios de buena fe y de confianza legítima, que indican que la Administración no puede venir válidamente contra sus propios actos, por lo que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior, o sea, que aceptada la cesión del contrato a LIBERTY SEGUROS S.A. en su calidad de garante y con el fin de evitar sanciones contractuales, más la exoneración al pago de las multas, desconoce su propia aquiescencia o conducta para justificar el cobro de una multa sin razones ni fundamento jurídico.

Al ejecutar a la aseguradora, el IDU desconoce su propia conducta en contradicción con una anterior, configurándose así el cobro de lo no debido.

En el acta de acuerdo celebrada el 30 de diciembre de 2005 entre el IDU, la aseguradora, el consorcio y la interventoría, se pactó expresamente continuar la ejecución del contrato de Liberty como garante. Se dice en el acta:

"La presente acta tiene como finalidad definir los compromisos que adquiere cada una de las partes y que posteriormente se incluirán en el otrosí mediante



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 6

el cual se perfeccionará la cesión del contrato No. 057 de 2004, con el objeto de lograr la terminación o cumplimiento del objeto del contrato garantizado por LIBERTY SEGUROS S.A., a través de la póliza de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. 428415 y con base en lo aquí pactado de se firmará otrosí entre el IDU y la aseguradora Liberty Seguros S.A.” (Subrayado del excepcionante)

La razón teleológica de la cesión ha sido dar cumplimiento al contrato, lo que implica que la aseguradora en vez de pagar una indemnización, asume la ejecución del contrato, de forma que el amparo de cumplimiento se subsume con la ejecución directa del objeto contractual.

En la página 3 del acta se indica lo siguiente:

“Tal como se estipuló en el acta de acuerdo firmada entre el contratista CONSORCIO NUEVA ERA y LIBERTY SEGUROS S.A., las entidades aseguradas autorizan a que la garante del contrato asuma la terminación del mismo, sin ser necesario declarar la caducidad, con fundamento en el artículo 1110 del Código de Comercio.”

Salta a la vista, la autorización a Liberty Seguros S.A. para que asuma el contrato en calidad de garante, y con una finalidad propia, evitar la máxima sanción contractual –la caducidad- por cuanto su fin quedaba subsumido en la ejecución contractual por parte de la entidad aseguradora como garante. Esto es, LIBERTY SEGUROS S.A., con el fin de evitar el pago posterior de una indemnización asumió la terminación de la ejecución del contrato, luego no se entiende como la administración, desconoce abiertamente el objeto y fin último de la cesión, para venir posteriormente a pretender cobrarle una sanción a la compañía aseguradora que no tiene fundamento jurídico.

En el Otrosí 2 de Cesión y Adicional 3 al Contrato No. 057 se indica lo siguiente:

“PRIMERA: La compañía aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A., en su calidad de garante del contrato 057 de 2004 celebrado entre el IDU y el CONSORCIO NUEVA ERA, y de conformidad con el pacto de cesión, se obliga a ejecutar a satisfacción del IDU, la terminación del objeto del contrato citado hasta la culminación de las obras faltantes y la ejecución de la Etapa de Conservación correspondientes al valor contractual del contrato con sus posibles adiciones previo acuerdo entre las partes.”

En la Cláusula Décima Primera del Otrosí 3 de Cesión y Adicional 2 al Contrato 057 se dispone expresamente que el cedente asume el valor de las multas que se llegaren a imponer por hechos ocurridos con anterioridad a la aceptación de la cesión.

En el COMPROMISO SEGUNDO contenido en el acuerdo de cesión, el consorcio acepta asumir el pago de las indemnizaciones. Dice la mencionada cláusula:

“COMPROMISOS DEL CONSORCIO NUEVA ERA

SEGUNDO: Responder por las eventuales sanciones aplicadas por el IDU de conformidad con las estipulaciones del Contrato No. 057-04, derivadas de los atrasos en la Programación Contractual.”



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 7

Resulta evidente que la administración ha desconocido sus propios actos, ejercitando un derecho incompatible con su conducta precedente, significando que la pretensión que se funda en tal proceder contradictorio y consagrado en los actos administrativos fundamento de la ejecución resulta inadmisibles, y no puede en juicio prosperar, por lo que al existir una contradicción entre los actos administrativos fundamento de la ejecución y las manifestaciones contenidas en las actas de acuerdo del 29 y del 30 de diciembre de 2005, y en la Cláusula Décima Primera del Otrosí 3 de Cesión y Adicional 3 al Contrato 057 de 2004, en las cuales se previó que las sanciones que se llegaran a imponer por hechos anteriores a la cesión estarían a cargo del Consorcio Nueva Era y no de Liberty Seguros S.A., razón por la cual es claro que existe un desconocimiento del acto propio por parte del IDU al pretender de Liberty Seguros S.A., el pago de la sanción impuesta y por ende queda demostrado que la Administración persigue un cobro de lo no debido, frente a la aseguradora.

3.1.1.2 NO EXISTE UNA OBLIGACIÓN EXIGIBLE EN CONTRA DE LIBERTY SEGUROS S.A.

Revisados los documentos aportados con la demanda, en especial el Contrato 057 de 2004, el otrosí de cesión y adicional No. 3 del 16 de enero de 2006, el Acta de Acuerdo celebrado entre Liberty Seguros S.A. y el Consorcio Nueva Era para la terminación del Contrato 057 de 2004, suscrita el 29 de diciembre de 2005, Acta de Acuerdo Celebrada entre el IDU, la aseguradora, el consorcio y el interventor, el 30 de diciembre de 2005, la Póliza de Seguro 428415, la Resolución 5908 del 8 de noviembre de 2006 y 895 del 14 de febrero de 2007, no se encuentra que contra la aseguradora exista una obligación exigible.

Si bien el contrato fue cedido a la aseguradora para que terminara su ejecución y se evitara la declaratoria del siniestro, hecho que resulta relevante, ello impide a la Administración efectuar pronunciamiento alguno respecto de la conducta del contratista, y en caso de hacerlo, sería el único responsable frente al IDU, al disponer así las partes.

Ello está contenido en el Acta del 30 de diciembre de 2005 en donde se consignan los compromisos del Consorcio Nueva Era, en la Cláusula Décima Primera del Otrosí 3 de Cesión y Adicional 3 al Contrato 057 de 2004.

En estos documentos, conocidos y aceptados por el IDU, se desprende que se convino en la cesión del contrato, pactándose que el consorcio contratista estaría a cargo de las multas que se llegaren a imponer por hechos ocurridos antes de la cesión. No puede entonces pretenderse el cobro de alguna multa a cargo de la aseguradora en virtud del Contrato 057 de 2004 y en especial el Otrosí 3 de Cesión y Adicional 3, efectuar el cobro alguno a la aseguradora, con ocasión de la imposición de multa al consorcio Nueva Era, mediante Resolución 5908 del 8 de noviembre de 2006, la cual tiene fundamento en hechos ocurridos antes de la cesión.

En la parte considerativa de la Resolución 5908 del 8 de noviembre de 2006, se consignan hechos anteriores a la cesión del contrato, pues los eventos fueron reportados por la interventoría el 14 de septiembre de 2005.

En tanto la cesión se produjo el 16 de enero de 2006, la aseguradora no estaría obligada a efectuar pago alguno, por cuanto la intención de las partes así lo dispuso.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 8

De esta forma, no existe obligación exigible en contra de Liberty Seguros S.A., de forma que no puede demandarse en forma válida a la aseguradora.

3.2 CONSORCIO NUEVA ERA

Las sociedades que conforman el CONSORCIO NUEVA ERA se pronuncian mediante el escrito que obra a folios 140 y siguientes, proponiendo excepciones de mérito.

3.2.1 OMISIÓN DE LA PRIMERA COPIA

Explica que las resoluciones que se aportan al proceso como título ejecutivo no son la primera copia y por esa razón no resulta procedente reconocerles mérito ejecutivo.

3.2.2 DISCUSIÓN VIGENTE SOBRE LOS HECHOS QUE ORIGINAN LA INTENCIÓN DE COBRO DE LA PARTE DEMANDANTE

Las partes cursan un proceso por los mismos hechos ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al que ha correspondido el radicado "2007-441".

La sentencia declaró la nulidad de los actos demandados y ordena la anotación correspondiente en la Cámara de Comercio.

3.2.3 FALTA DE CERTEZA SOBRE LA OBLIGACIÓN OBJETO DE COBRO

Las partes se encuentran discutiendo la obligación en otro foro, a pesar de lo cual la parte actora inició el cobro ejecutivo de una obligación que no reúne los requisitos para el efecto.

4. TRÁMITE

Mediante auto del 28 de julio de 2009 se libró mandamiento de pago.

La apertura a pruebas del proceso se dispuso mediante auto del 19 de julio de 2010.

La oportunidad para alegar de conclusión se dio de forma común a las partes mediante auto del 20 de abril de 2016.

El expediente entró al Despacho para fallo el 24 de mayo de 2017.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión las partes se pronuncian de la siguiente forma:

5.1 INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO

No alegó de conclusión.

5.2 LIBERTY SEGUROS S.A.

Esta entidad mercantil se reitera en lo manifestado al momento de proponer excepciones.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 9

5.3 CONSORCIO NUEVA ERA

La entidad accionante hace un recuento del trámite procesal y solicita se declaren probadas las excepciones en tanto se ha pronunciado el Consejo de Estado anulando los actos mediante los cuales se declara el incumplimiento y se imponen las multas.

De esa manera no puede sostenerse la existencia del título ejecutivo.

Se reitera en la argumentación planteada en las excepciones propuestas.

6. CONSIDERACIONES

Pasa el Despacho a resolver el problema jurídico y a pronunciarse acerca de las excepciones propuestas por los demandados.

6.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que corresponde a la sociedad aseguradora el pago de las multas surgidas del incumplimiento contractual en tanto suponen un siniestro amparado por las pólizas de cumplimiento y estabilidad.

La sociedad aseguradora sostiene que en virtud de los términos del acuerdo de cesión, corresponde el pago de las multas surgidas con ocasión del incumplimiento ocurrido con anterioridad a la cesión del contrato.

El consorcio contratista explica que no procede la ejecución en tanto el título ejecutivo se encuentra en discusión, lo cual lo hace inexigible.

6.2 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer si prosperan las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago, por lo que se analizará su procedencia respecto de cada uno de los demandados.

6.3 RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES.

6.3.1 PROPUESTAS POR LA SOCIEDAD LIBERTY SEGUROS S.A.

6.3.1.1 EXCEPCIÓN DE CONTROVERSIA DEL TÍTULO DE RECAUDO

La efectividad de la garantía se dispuso mediante la Resolución 5908 del 8 de noviembre de 2006, proferida por la Directora General del Instituto de Desarrollo Urbano.

El acto definitivo fue objeto de recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución 895 del 14 de febrero de 2007.

Copia auténtica de la Resolución 5908 del 8 de noviembre de 2006 obra a folio 80 del Cuaderno de Anexos a la demanda.

En la parte resolutive de este acto administrativo se dijo lo siguiente:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 10

"ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar que el CONSORCIO NUEVA ERA en desarrollo de la ejecución del contrato No. 057 de 2004, ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones contractuales, de conformidad con lo consignado en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Imponer al contratista CONSORCIO NUEVA ERA, integrado por las firmas EQUIPOS Y CONSTRUCCIONES VAREGO LTDA e INCIVIAS LTDA, una multa por la suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTITRÉS PESOS M/CTE (\$230.541.726,00), de acuerdo con la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- El valor de la multa impuesta en la presente resolución deberá ser descontado de los pagos a favor del contratista CONSORCIO NUEVA ERA, una vez se encuentre en firme el presente acto administrativo.

Si ello no fuere posible, la Dirección Técnica Legal deberá requerir al representante legal de la compañía aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A., para que cumpla con el pago de la multa cubierta en la garantía única de cumplimiento con cargo al amparo de cumplimiento contenido en la póliza número 428415 del 27 de julio de 2004, de conformidad con el artículo 1080 del Código de Comercio. En el caso, en que no se obtenga el pago a través de dicho requerimiento, deberá remitir por parte de la Subdirección Técnica de Procesos Judiciales, los documentos pertinentes que permitan dar inicio a las acciones judiciales correspondientes, para hacer efectiva el valor de la multa, con cargo al amparo de cumplimiento de la póliza mencionada, expedida por la compañía aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A., con ocasión del contrato No. 057 de 2004.

ARTÍCULO CUARTO.- Notificar al representante legal del CONSORCIO NUEVA ERA y al representante legal de la compañía aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A., el contenido del presente acto administrativo, de acuerdo con el procedimiento establecido por el Código Contencioso Administrativo en sus artículos 44 y siguientes.

ARTÍCULO QUINTO.- Una vez en firme el presente acto administrativo, se comunicará a la Cámara de Comercio de la ciudad de Bogotá D.C., el monto de la multa y los miembros del Consorcio, a quienes les fue impuesta, de conformidad con lo previsto por el numeral 22.1 del artículo 22 de la ley 80 de 1993.

ARTÍCULO SEXTO.- Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, se procederá a su publicación por dos (2) veces, en medios de comunicación social escrita con amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad estatal y se comunicará a la Cámara de Comercio en que se encuentre inscrito el contratista sancionado. También se publicará en el Diario Oficial y se comunicará a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo previsto en el artículo 31 de la ley 80 de 1993.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición ante el Director Técnico de Espacio Público del Instituto de Desarrollo Urbano IDU, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación personal o a la desfijación del edicto. El recurso debe interponerse dentro de este plazo legal, personalmente y por escrito, por los interesados, a través de los representantes legales o apoderados debidamente constituidos, conforme con lo establecido en el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo."



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 11

Mediante sentencia del 24 de febrero de 2010, la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se pronuncia dentro del radicado 25000-23-26-000-2007-00441-00 y ordenando lo siguiente:

"PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de las resoluciones No. 5908 del 8 de noviembre de 2006 y 895 del 14 de febrero del 2007 por medio de las cuales el IDU tomó la decisión de multar al contratista por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ORDENAR a la Cámara de Comercio de Bogotá la desanotación en sus registros, de la inscripción que se hubiere hecho de los actos administrativos anulados."

Mediante providencia del 1 de julio de 2015, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia atrás mencionada.

La sentencia de segunda instancia dispuso lo siguiente:

"PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada, la cual quedará así:

- 1. DECLARAR la nulidad del inciso segundo del artículo tercero de la parte resolutive de la Resolución No. 5908 del 8 de noviembre de 2006 y de lo pertinente de la Resolución No. 895 del 14 de febrero de 2007, esto es, en cuanto confirma el referido numeral."*

Se tiene entonces que la nulidad comprende solamente el siguiente aparte de la parte resolutive de la Resolución No. 5908 del 8 de noviembre de 2006.

"Si ello no fuere posible, la Dirección Técnica Legal deberá requerir al representante legal de la compañía aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A., para que cumpla con el pago de la multa cubierta en la garantía única de cumplimiento con cargo al amparo de cumplimiento contenido en la póliza número 428415 del 27 de julio de 2004, de conformidad con el artículo 1080 del Código de Comercio. En el caso, en que no se obtenga el pago a través de dicho requerimiento, deberá remitir por parte de la Subdirección Técnica de Procesos Judiciales, los documentos pertinentes que permitan dar inicio a las acciones judiciales correspondientes, para hacer efectiva el valor de la multa, con cargo al amparo de cumplimiento de la póliza mencionada, expedida por la compañía aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A., con ocasión del contrato No. 057 de 2004."

Se entiende entonces que en tanto al pronunciamiento judicial no se refiere al resto del contenido del acto administrativo, este conserva su vigencia así como su carácter ejecutivo y ejecutorio.

En ese orden de ideas, se tiene que los actos que ordenan el pago de la multa solamente pierden fuerza ejecutoria respecto de la sociedad aseguradora, conservándola respecto del consorcio contratista.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

BOGOTÁ D.C.

-SECCIÓN TERCERA-

Página 12

En consecuencia, se tiene que el título ejecutivo ha perdido fuerza respecto de la sociedad aseguradora.

6.3.2 PROPUESTAS POR EL CONSORCIO NUEVA ERA

6.3.2.1 OMISIÓN DE LA PRIMERA COPIA

Examinada la copia de los actos administrativos proferidos por el ejecutante como título de recaudo, se observa que tienen sello de la Subdirección General Corporativa en donde consta lo siguiente: "Es fotocopia tomada del original que reposa en los archivos del Instituto."

Debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo previsto en el Artículo 497 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil, los requisitos formales del título solo podían discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Con posterioridad no se admite ninguna controversia sobre los requisitos del título.

Para el caso concreto de los actos administrativos, su mérito ejecutivo deriva del que reconocía para la época el Artículo 68 del Código Contencioso Administrativo.

En cuanto al valor probatorio de las copias, el Artículo 254 del Código de Procedimiento Civil indica que las copias tienen el mismo valor probatorio del original cuando han sido autorizadas por director de oficina administrativa, lo cual en el presente caso se verifica conforme el sello que obra en cada copia.

Además, debe recordarse que de conformidad con lo previsto en el Artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos establecidos en el Artículo 488, cuando de ellos se pretenda derivar título ejecutivo.

Se concluye entonces que de conformidad con el ordenamiento procesal vigente para la época, se acreditó la existencia de un acto administrativo cuya fuerza ejecutoria reconoce la ley, aportado en copia autorizada por oficina administrativa y cuya autenticidad se presume en tanto del mismo se pretende derivar título ejecutivo.

En virtud de lo anterior, encuentra el Despacho que esta excepción no está llamada a prosperar.

6.3.2.2 DISCUSIÓN VIGENTE SOBRE LOS HECHOS QUE ORIGINAN LA INTENCIÓN DE COBRO DE LA PARTE DEMANDANTE Y FALTA DE CERTEZA SOBRE LA OBLIGACIÓN OBJETO DE COBRO

Teniendo en cuenta el pronunciamiento contenido en las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, se observa que actualmente se ha definido la controversia sobre la nulidad de los actos que declaran el incumplimiento.

El pronunciamiento de segunda instancia modifica la decisión de primera instancia limitando sus efectos solamente a la sociedad aseguradora, de forma que los efectos del acto administrativo se mantienen respecto del resto del contenido del mismo.

En consecuencia, estando definido el alcance de la sentencia de nulidad que solamente comprende de manera parcial al acto que declara el incumplimiento, encuentra el Despacho



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 13

que respecto del resto del contenido conserva la presunción de legalidad y mantiene su fuerza ejecutoria y ejecutiva.

En ese orden de ideas, no resulta procedente declarar probada la excepción propuesta por el consorcio contratista.

6.4 CONCLUSIÓN

La conclusión a la que se llega en el presente caso es que la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo ejecutado aplica solamente de manera parcial y respecto de la sociedad aseguradora, de forma que procede seguir adelante con la ejecución respecto de las sociedades que integran el consorcio NUEVA ERA.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria del acto contenido en la Resolución 5908 del 8 de noviembre de 2006, respecto de la sociedad LIBERTY SEGUROS S.A.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por las sociedades EQUIPOS Y CONSTRUCCIONES VAREGO LTDA e INCIVIAS LTDA, integrantes del CONSORCIO NUEVA ERA.

TERCERO: Seguir adelante con la ejecución respecto de la sociedad EQUIPOS Y CONSTRUCCIONES VAREGO LTDA⁴ y de la sociedad INCIVIAS LTDA⁵, integrantes del CONSORCIO NUEVA ERA.

CUARTO: Se ordena llevar a cabo la liquidación del crédito en los términos del Numeral 1 del Artículo 446 del Código General del Proceso.

QUINTO: Condenar en costas a la parte ejecutada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALEJANDRO ALDANA BONILLA
Juez

⁴ Nit. 800.229.583-9

⁵ Nit. 800.011.687-9

