



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

Página 1

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Asunto	Proceso ordinario de controversia contractual
Radicación	11001-33-31-032-2012-00019-00
Demandante	Sociedad I3C Ltda
Demandado	Sociedad Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.
Sentencia No.	2018-0250CC
Tema	Terminación discrecional de contrato de obra sometido al régimen privado
Sistema	Escritural

1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas propias del proceso ordinario sin que se configure alguna causal de nulidad que invalide lo actuado, pasa el Despacho a pronunciarse de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

2. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación:

2.1 HECHOS RELEVANTES

Dado que la parte demandante plantea diversos hechos como fuente de controversia, se analizarán de forma separada.

2.2.1 ACERCA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

El contrato 460008663 del 26 de febrero de 2009 se suscribió como consecuencia de la Invitación Privada No. 10102841, la cual tuvo como propósito *"recibir ofertas para la Contratación de Ajustes de Redes Directas de Armario, de conformidad con las condiciones previstas en el presente documento, en el Manual de Contratación y en las Condiciones Generales de Contratación de ETB vigentes, los cuales deben ser consultados en la página web de ETB (...)"*

El objeto del contrato fue establecido de la siguiente forma:

"PRIMERA.- OBJETO: EL CONTRATISTA se obliga para con ETB a realizar, a precios unitarios fijos y cantidades estimadas, los ajustes de redes directas a redes de armario, de conformidad con los precios y las condiciones técnicas previstas en los términos de la invitación privada No-10102841, la oferta presentada el día 25 de noviembre de 2.008, las actas de reunión de negociación suscritas los días 30 de diciembre de 2.008 y 15 de enero de 2.009 y las contraofertas presentadas por el CONTRATISTA de fechas 31 de diciembre de 2.008, 16 y 21 de enero de 2.009."



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

Página 2

"PARÁGRAFO. Los proyectos de redes a ejecutar, serán definidos y entregados por ETB mediante actas de entrega al CONTRATISTA a lo largo del contrato, de acuerdo con las necesidades de ETB, por lo cual la cantidad de mano de obra, herramientas y equipos necesarios para la ejecución de obras es estimada y podrá variar sin límite. Por consiguiente, los anteriores, o cualquiera otros factores que deben ser tenidos en cuenta para este tipo de trabajos, han sido considerados por el CONTRATISTA y por tanto, la no - consideración o la consideración inadecuada de todos esos aspectos no será aducida por el CONTRATISTA como causa de incumplimiento de ninguna de las obligaciones a su cargo derivadas del presente contrato, ni tampoco como motivo para reclamar compensación adicional o extraordinaria, ni para la inobservancia de los plazos a que se encuentra sometido EL CONTRATISTA para la entrega de los trabajos que deben ejecutarse en cumplimiento del presente contrato, y por lo mismo, serán de su cargo los costos que por tal concepto se produzcan. Por consiguiente la información contenida en los términos de referencia es estimada, al igual que el precio del contrato, el cual puede o no agotarse. EL CONTRATISTA manifiesta expresamente haber aceptado esta condición con la presentación de la oferta y renuncia a intentar reclamación alguna con ocasión de ella, cualquiera que fuere el resultado de la ejecución contractual."

De conformidad con lo previsto en la Cláusula Tercera del Contrato, el valor se estimó en la suma de \$2.116.366.851 discriminados de la siguiente forma:

A. Costo directo	\$1.715.390.122.00
B. Administración	\$267.176.300.00
C. Imprevistos	\$34.307.802.00
D. Utilidad	\$85.769.506.00

El plazo de ejecución se fijó en 1 año contado a partir de la suscripción del acta de inicio, lo cual se produjo el 10 de marzo de 2009, de forma que el contrato debía extenderse hasta el 9 de marzo de 2010.

La terminación del contrato se produjo a partir del 17 de noviembre de 2009 en virtud de decisión unilateral de la entidad demandada.

El acta de recibo final de obras a entera satisfacción de la demandada se suscribió el 26 de noviembre de 2009.

El Acta de Liquidación Final y Contable fue suscrita por las partes el 28 de abril de 2010.

2.2.2 ACERCA DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL

Tanto en los términos de referencia¹ como en el contrato² se incluyó la posibilidad para la empresa de dar por terminado el contrato de forma unilateral sin derecho a indemnización a favor del contratista.

La demandada mediante Oficio 010501 del 14 de octubre de 2009 puso en conocimiento del contratista la terminación del contrato, sin que al momento de la liquidación se reconociera indemnización de perjuicios o compensación por esta causa.

¹ Numeral 1.16

² Cláusula Séptima



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

Página 3

La parte actora explica que aunque se trate de contratos de derecho privado, en tanto incluyan cláusulas exorbitantes, su aplicación está sometida a lo previsto en la Ley 80 de 1993 y concordantes, tal como lo prevé el Artículo 2.6.1 de la Resolución 575 de 2002 expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, lo cual aplica expresamente a los operadores de Telefonía Pública Básica Conmutada (TPBC).

El Artículo 262 del mismo ordenamiento precisa que lo relativo a las cláusulas exorbitantes se rige por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, correspondiendo el control de los actos que en que se ejerciten esas facultades a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El Artículo 9 del Manual de Contratación de la ETB señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 9. CLÁUSULAS EXCEPCIONALES.- En virtud de lo dispuesto en el régimen jurídico de los servicios públicos, en los contratos de obra, de consultoría y de suministro de bienes cuyo objeto esté directamente relacionado con la prestación del servicio y su incumplimiento pueda acarrear como consecuencia directa la interrupción en su prestación, se incluirán o, en su defecto, se entenderán incluidas las cláusulas excepcionales al derecho común de interpretación, modificación y terminación unilaterales del contrato, de sometimiento a las leyes nacionales, de caducidad administrativa y de revisión. En los demás contratos se podrán incluir, previa consulta expresa a la CRT, de conformidad con lo previsto en el artículo 3º de la Ley 689 de 2001."

De conformidad con lo previsto en el Artículo 17 de la Ley 80 de 1993, solamente pueden ser causa de la declaración de terminación unilateral del contrato las siguientes:

- a) Si las exigencias del servicio público a cargo de la Contratante lo hubiere requerido o la situación de orden público lo hubiese impuesto.
- b) Por disolución de I3C.
- c) Por declaración de quiebra de I3C
- d) Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales contra I3C que hubiesen afectado gravemente el cumplimiento del contrato No. 4600008663 del 26 de febrero de 2.009.

De conformidad con lo previsto en el Inciso Segundo del Numeral 1 del Artículo 14 de la Ley 80 de 1993, cuando la contratante haga uso de la facultad excepcional de terminación unilateral *"deberá proceder al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio contractual."*

Se observa entonces que no se ha incluido entre las posibles causales el ejercicio de la "facultad discrecional" invocada por la demandada para adoptar la decisión y contenida en el Oficio 010501 del 14 de octubre de 2009, de forma que tal decisión debe ser declarada nula y deben ser reconocidos los perjuicios causados.

2.2.3 DE LOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR LA PARTE DEMANDANTE

En el "Acta de Liquidación Final y Contable" consta que el contratista había obtenido ingresos por la suma de \$1.212.000.486.14, pero había contraído obligaciones por valor de \$1.387.241.345.00 que se discriminan de la siguiente forma:



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

Página 4

Concepto	Valor
Subcontratos celebrados	\$ 498.815.883,00
Arrendamiento bodega	\$ 9.900.000,00
Contratos de Telecomunicaciones	\$ 20.858.183,00
Materiales diferentes a los suministrados por ETB	\$ 79.663.719,00
Transporte local	\$ 71.299.508,00
Herramientas	\$ 21.153.510,00
Nómina	\$ 390.798.210,00
Dotación	\$ 27.853.032,00
Administración	\$ 267.176.300,00
Total:	\$ 1.387.518.345,00

Se previó que estos se amortizarían a lo largo de la ejecución del contrato, de manera que con la terminación unilateral, el contratista dejó de amortizar gastos por valor de \$175.250.859, sin que además se llegara a percibir alguna utilidad, la cual se estimaba en la suma de \$85.769.506 de conformidad con lo previsto en la Cláusula Tercera del Contrato.

Contrario a lo establecido en el Parágrafo Segundo del Numeral Primero del Artículo 14 de la Ley 80 de 1993, no se reconocieron al contratista ni los gastos no amortizados ni la utilidad dejada de percibir como consecuencia de la terminación unilateral del contrato. En el acta se dejaron consignadas las correspondientes salvedades.

2.2.3 ACERCA DE LA RETENCIÓN DE SUMAS DE DINERO

En cumplimiento de lo previsto en la letra b) de la Cláusula Quinta del Contrato, de cada de las facturas pagadas durante la ejecución, se retuvo al contratista un 5% que debía ser cancelado dentro de los 15 días calendario siguientes a la *"radicación en el Equipo de Cuentas por Pagar de ETB de la factura correspondiente, acompañada del acta de recibo final de la obra a entera satisfacción."*

Según se desprende del Numeral 21 del Acta de Liquidación Final del Contrato, al accionante se le retuvo un total de \$55.227.942,33

2.2.4 ACERCA DEL REINTEGRO DE MATERIAL

El 18 de diciembre de 2009 se suscribió el Acta Aclaratoria de Materiales, en cuyo numeral 1 las partes declararon, pactaron o estipularon, que el cable retirado del terreno por el contratista (33.543 metros) fue devuelto en su totalidad a la ETB.

Como consecuencia de este acuerdo habría quedado dirimida en forma definitiva cualquier controversia hasta el momento existente entre las partes respecto a la cantidad de cable retirado y luego reintegrado a la ETB.

Desconociendo el Acuerdo contenido en el Acta Aclaratoria de Materiales del 18 de diciembre de 2009, tal como consta en los numerales 15, 16 y 21 del Acta de Liquidación Final y Contable del contrato, la ETB cobró al contratista, por concepto de cable retirado del terreno y supuestamente no reintegrado la suma de \$6.558.025.64 que fue descontada de la suma retenida por la demandada. Se dejó la respectiva salvedad en el acta de liquidación.



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

Página 5

Al momento de liquidarse el contrato se descontó al contratista la suma de \$1.832.540.41 por concepto de "mayor valor pagado por concepto de mano de obra correspondiente al retiro y reintegro del material al que alude el numeral 16 de la presente acta"

Para realizar este descuento, la accionada hizo un cruce de cuentas entre lo adeudado por el contratista "Por concepto de suministro y colocación de cuarenta y ocho (48) tapones termocontráctiles a las chispas de cable nuevo sobrante y reintegrado", equivalente a \$1.029.132 y lo que supuestamente habría pagado de más por concepto de "mano de obra correspondiente al retiro y reintegro del material" \$1.832.540.41, de suerte que de la suma retenida en cumplimiento de lo previsto en el Literal b) de la Cláusula Quinta del Contrato, al contratista le fueron descontados \$803.408.41, de lo cual la se dejó salvedad en el acta de liquidación.

De esta forma, al contratista no se le canceló la suma adeudada por concepto de suministro y colocación de los tapones termocontráctiles.

Como consta en el Numeral 17 del Acta de Liquidación Final y Contable del Contrato, no obstante el reintegro a la contratante de todos los materiales sobrantes no utilizados en la ejecución del contrato, la Empresa, sin fundamento o prueba en contrario, descontó la suma de \$43.344.428.80 de la suma retenida al contratista. De ello se dejó salvedad en el Acta de Liquidación.

Por estas razones, de los \$55.227.942.33 retenidos al contratista, solamente le fueron pagados \$4.826.024.24

2.2.5 ACERCA DE LAS MULTAS

Tal como consta en el Numeral 20 del Acta de Liquidación del Contrato, la demandada, cobró al contratista multas por valor de \$34.609.809.64, descontados del valor de las actas de liquidación parcial, y a pesar de no tener competencia para ello. Este valor se debe reintegrar a la sociedad demandante.

El 28 de abril de 2010 se suscribió el "Acta de Liquidación Final y Contable", en la cual el contratista no declara a la demandada a paz y salvo, como consta en el Numeral 26, dejándose plasmadas las salvedades respectivas.

2.2 PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda han sido planteadas de la siguiente forma:

"5.1. PRINCIPALES:

5.1.1- Que se decrete la nulidad de la cláusula contractual contenida en el aparte del numeral 1.16 de los términos de referencia de la Invitación Privada 10102841, donde se dispuso que en el evento en el cual la Demandada terminase unilateralmente el contrato no habría lugar a indemnización alguna a favor del contratista.

Dice así el mentado numeral, aclarándose que lo subrayado corresponde al aparte cuya declaratoria de nulidad se solicita:



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

Página 6

"1.16 TERMINACIÓN DEL CONTRATO:

"El contrato que llegue a suscribirse terminará por las causales legales o por las siguientes: (i) Por mutuo acuerdo. (ii) Unilateralmente por la ETB, en cualquier tiempo, dando aviso al CONTRATISTA con una antelación mínima de 30 días, sin que por esto haya lugar a indemnización alguna. ETB sólo pagará al CONTRATISTA las sumas correspondiente al servicio Prestado."

5.1.2.- Que se decrete la nulidad del aparte de la cláusula séptima (7ª) del contrato No. 4600008663 del 26 de Febrero de 2.009 celebrado entre la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., e I3C LIMITADA., donde se dispuso que en el evento en el cual la Demandada terminase unilateralmente el contrato no habría lugar a indemnización alguna a favor del contratista.

Dice así la mentada cláusula, precisándose que lo subrayado corresponde al aparte cuya declaratoria de nulidad se solicita:

"SÉPTIMA.- DURACIÓN DEL CONTRATO: La duración del contrato es de 1 año contado a partir de la orden escrita de inicio del mismo, previa aprobación del certificado de seguro respecto de los riesgos de cumplimiento, salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, responsabilidad civil extracontractual y conecto manejo y utilización de materiales. No obstante, el contrato podrá terminar por las causas legales, o por las siguientes: (i) Por mutuo acuerdo. (ii) unilateralmente por la ETB, en cualquier tiempo, dando aviso al CONTRATISTA con una antelación mínima de 30 días, sin que por esto haya lugar a indemnización alguna. En este evento, ETB pagará al CONTRATISTA únicamente las sumas correspondientes a las obras realizadas a satisfacción y previamente aprobadas por la ETB."

5.1.3.- Que se declare la nulidad de la decisión contenida en el oficio No. 010501 del 14 de Octubre de 2.009, adoptada por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., a través de su Vicepresidente de Aseguramiento del Servicio, Doctor HUGO ESLAVA ELJAIEK, consistente en dar por terminado de manera unilateral, en uso de la facultad discrecional, el contrato No. 4600008663 suscrito con I3C LIMITADA el 26 de Febrero de 2.009.

Dice así la decisión demandada:

"Haciendo uso de la facultad discrecional prevista en el numeral [ii] de la Cláusula Séptima del Contrato No. 4600008663, suscrito el 26 de febrero de 2.009 y con Acta de Inicio de fecha 10 de Marzo de 2.009; le informo que ETB ha decidido dar por terminado el mencionado contrato, a partir del día 17 de noviembre del año en curso."

Como lo certificó la Demandada en el Oficio No. 007702 del 8 de septiembre de 2.011, esta decisión le fue comunicada a mi mandante el mismo 14 de Octubre de 2.009.

5.1.4.- Que se declare que la Demandada incumplió el Contrato No. 4600008663 suscrito con mi mandante el 26 de Febrero de 2.009.

5.1.5.- Que se declare que la Demandada incumplió el acuerdo contenido en el Acta Aclaratoria de Materiales suscrita el 18 de Diciembre de 2.009.



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

Página 7

5.1.6.- *Que se declare que la Demandada no tenía facultad, capacidad y/o competencia para cobrarle directamente a mi mandante las sumas de dinero que le descontó por concepto de multas.*

5.1.7- *Que se condene a la Demandada a pagarle a mi mandante, por concepto de los gastos en los que incurrió con el fin de ejecutar el contrato No. 4600008663 del 26 de Febrero de 2.009, que no fueron amortizados debido a su terminación unilateral, la suma que se pruebe dentro del proceso, debidamente actualizada y con los intereses de mora correspondientes.*

Esta suma se estima, siquiera, en Ciento Setenta y Cinco Millones Doscientos Cincuenta Mil Ochocientos Cincuenta y Nueve Pesos (\$175'250.859).

5.1.8.- *Que se condene a la Demandada a pagarle a mi mandante las utilidades que dejó de percibir al no ejecutar el contrato en las condiciones estipuladas por las Partes.*

Esta suma se estima, siquiera, en Ochenta y Cinco Millones Setecientos Sesenta y Nueve mil Quinientos Seis pesos mct (\$ 85'769.506,00), conforme se estipuló en la cláusula Tercera (3ª) del contrato No. 4600008663 suscrito con mi mandante el 26 de Febrero de 2.009.

5.1.9.-*Que se condene a la Demandada a reintegrarle a mi mandante, debidamente actualizada y con los intereses de mora correspondientes, la suma de Seis Millones Quinientos Cincuenta y Ocho Mil Veinticuatro Pesos con Sesenta y Cuatro Centavos (\$6'558.024,64), que le fue descontada en el Acta de Liquidación Bilateral del Contrato por razón de un supuesto e inexistente cable retirado de terreno que no le fue reintegrado a la Demandada.*

5.1.10.- *Que se condene a la Demandada a reintegrarle a mi mandante, debidamente actualizada y con los intereses de mora correspondientes, la suma de Ochocientos Tres Mil Cuatrocientos Ocho Pesos con Cuarenta y Un Centavos (\$803.408.41), que le fue descontada en el Acta de Liquidación Bilateral del Contrato por concepto de un supuesto "mayor valor pagado por concepto de mano de obra correspondiente al retiro y reintegro del material al que alude el No. 16 de la presente acta."*

5.1.11- *Que se condene a la Demandada a pagarle a mi mandante, debidamente actualizada y con los intereses de mora correspondientes, la suma de Un millón Veintinueve mil Ciento Treinta y Dos pesos (\$1.029'132,00), que se le adeuda por concepto de "suministro y colocación de cuarenta y ocho (48) tampones termocontráctiles de cable nuevo sobrante y reintegrado."*

5.1.12.- *Que se condene a la Demandada a reintegrarle a mi mandante, debidamente actualizada y con los intereses de mora correspondientes, la suma de Cuarenta y Tres Millones Trescientos Cuarenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Veintiocho pesos Ochenta Centavos (43'34.428,80) que le fue descontada en el Acta de Liquidación Bilateral del Contrato por concepto de un supuesto faltante de materiales no reintegrados a la ETB, de aquellos que le fueron suministrados para la ejecución de las obras.*



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

Página 8

5.1.13.- Que se condene a la Demandada a reintegrarle a mi mandante, debidamente actualizada y con los intereses de mora correspondientes, la suma de Treinta y Cuatro Millones Seiscientos Nueve Mil Ochocientos Nueve Pesos con Sesenta y Cuatro centavos (\$ 34'609.809.64), que fueron cobrados directamente por la Entidad por concepto de multas.

5.1.14.- Condénese a la Demandada al pago de todas las costas, incluidas las agencias en derecho, que se ocasionen por causa del presente litigio.

5.1.15.- Dispóngase que todas las sumas de dinero a cuyo pago sea condenada la Demandada, devengarán intereses de mora a la tasa máxima permitida por la ley comercial, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia.

5.2.- SUBSIDIARIAS DE LAS 5.1.1 Y 5.1.2 PRINCIPALES

5.2.1- PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA 5.1.1 PRINCIPAL: En el evento en el cual por cualquier razón se consideré que no es procedente decretar la nulidad de la cláusula contractual contenida en el aparte ya indicado del numeral 1.16 de los términos de referencia de la Invitación Privada 10102841, de manera subsidiaria solicito que el mismo sea inaplicado, por ser absolutamente ineficaz, conforme se explicó a lo largo de esta reforma de la demanda.

5.2.2- PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA 5.1.2. PRINCIPAL: En el evento en el cual por cualquier razón se consideré que no es procedente decretar la nulidad de del aparte ya indicado de la cláusula séptima (7ª) del contrato No. 4600008663 del 26 de Febrero de 2.009 celebrado entre la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., e I3G LIMITADA., donde se dispuso que en el evento en el cual la Demandada terminase unilateralmente el contrato no habría lugar a indemnización alguna a favor del contratista, solicito que el mismo sea inaplicado por ser absolutamente ineficaz, conforme se explicó a lo largo de esta Reforma de la Demanda."

2.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como causal de nulidad de la cláusula ha sido propuesta la de violación de normas de orden superior y que se enuncian a continuación junto con el concepto de su violación.

2.3.1 LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO CONTENIDA EN EL DEMANDADO OFICIO 010501 DEL 14 DE OCTUBRE DE 2.009, EN CUANTO SE FUNDÓ O USO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL DE LA DEMANDADA ES VIOLATORIA DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY 80 DE 1993

La parte actora estima que la terminación unilateral del contrato solamente procede en virtud de la estructuración de alguna de las causales que enuncia el Artículo 17 de la Ley 80 de 1993, aplicable de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 de la Ley 142 de 1994, el Artículo 3 de la Ley 689 de 2001, los artículos 2.6.1 y 2.6.2 de la Resolución 575 de 1997 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y el Artículo 9 del Manual de Contratación de la ETB, en donde se prevé que todo lo concerniente a la aplicación de cláusulas exorbitantes se rige por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993.

Aclara la parte actora que si bien es cierto que la demandada estaba facultada para incorporar en el Contrato No. 4600008663 de 2009 la potestad de terminarlo unilateralmente, como en efecto lo prevén la Cláusula Séptima y el No. 1.16 de los Términos



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

Página 9

de la Invitación Pública que antecedió a la celebración del contrato, de naturaleza también contractual al así disponer el Artículo Segundo del Contrato, también lo es que su aplicación se debe hacer conforme al régimen de contratación estatal.

Así las cosas, según prevé el Artículo 17 de la Ley 80 de 1993, el ejercicio de este poder excepcional al derecho común debía estar motivado exclusivamente en cualquiera de las siguientes situaciones de hecho:

- a. Si las exigencias de los servicios públicos domiciliarios a cargo de la ETB lo hubieran exigido.
- b. Cuando alguna situación hubiere alterado el orden público de tal manera que justificara la adopción de esta medida excepcional.
- c. Si I3C Ltda hubiese entrado en estado de disolución.
- d. Si el contratista se hubiese declarado en quiebra
- e. Si I3C Ltda hubiese entrado en estado de cesación de pagos o concurso de acreedores –diferente al concordatario-, y de ello se vislumbrara una afectación grave en la ejecución de las obligaciones contraídas con la ETB al celebrar el contrato No. 4600008663 del 26 de febrero de 2009.
- f. Ante la presencia de embargos judiciales sobre los dineros dispuestos para la ejecución de este contrato que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Invoca la parte actora apartes de las providencias del 20 de octubre de 1995 proferida dentro del radicado 9847 y del 26 de febrero de 2009 proferida dentro del radicado 17.211.

Concluye indicando que la "facultad discrecional" invocada por la ETB para la terminación unilateral del contrato, no es una razón admitida por la ley para fundamentar tal decisión, lo cual pone en evidencia que la demandada hizo uso indebido de tal facultad excepcional.

2.3.2 LA CLÁUSULA SÉPTIMA DEL CONTRATO – SIGUIENDO LO DISPUESTO EN EL NUMERAL 1.16 DE LOS TÉRMINOS DE LA INVITACIÓN PRIVADA 10102841, QUE TAMBIÉN HACE PARTE DEL CONTRATO-, EN CUANTO DISPONEN QUE LA ETB PODRÁ DARLO POR TERMINADO SIN INDEMNIZACIÓN ALGUNA A FAVOR DEL CONTRATISTA, VULNERAN LO ESTABLECIDO EN EL INCISO SEGUNDO DEL NUMERAL PRIMERO DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 80 DE 1993

Explica la parte demandante que se contraría el orden público con la inclusión de cláusulas exorbitantes cuando se prevé que el ejercicio de una potestad excepcional no da lugar a la indemnización del contratista, pues ello se constituye en una estipulación "arbitraria, caprichosa, vejatoria y abusiva que implica una exoneración total, a priori de la responsabilidad que a esta le pueda caber" por el uso indebido de tal potestad excepcional, exoneración que resulta contraria a la ley dado que las normas del Artículo 14 de la Ley 80 de 1993 son de orden público.

Cita apartes de la sentencia antes mencionada del 26 de febrero de 2009 en donde se dijo que es ineficaz de pleno derecho esta clase de estipulaciones.

2.3.3 LOS EFECTOS DE LA DECISIÓN DEMANDADA Y LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS

Teniendo en cuenta que a la accionada no le era permitido terminar en forma unilateral el contrato haciendo uso de una facultad discrecional, debe concluirse que el contratista tiene



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

-SECCIÓN TERCERA-

Página 10

derecho a que se le indemnicen los perjuicios sufridos como consecuencia de la decisión contenida en el Oficio 010501 del 14 de octubre de 2009.

Lo anterior en virtud de la Cláusula General de responsabilidad contenida en el Artículo 29 de la Constitución Política y del Principio de Responsabilidad enunciado en el Numeral 2 del Artículo 26 de la Ley 80 de 1993, así como en el Artículo 50 de la misma ley.

En consecuencia, debe condenarse a la demandada al pago tanto de los gastos derivados de la ejecución del contrato que no alcanzaron a ser amortizados (\$175.250.859), así como las utilidades dejadas de percibir, que se estiman en \$85.769.506.

2.3.4 DERECHO QUE TIENE EL CONTRATISTA A QUE SE LE REINTEGRE EL VALOR QUE LE FUE DESCONTADO POR CONCEPTO DE CABLE RETIRADO DEL TERRENO Y NO REINTEGRADO

Se mencionó en los hechos de la demanda que al contratista se le retenía un 5% del valor de cada una de las facturas canceladas, equivalente a un total de \$55.227.942.23 que debía ser reintegrada tal como lo prevé la Cláusula Quinta del Contrato.

Sin embargo, tal cancelación no se produjo en su totalidad, pues se descontó la suma de \$6.558.024.64 por concepto de material retirado del terreno y no reintegrado. De esta forma, se desconoció el acuerdo contenido en el Acta Aclaratoria de Materiales del 18 de diciembre de 2009, en donde se declaró que todo el cable retirado del terreno fue reintegrado a la ETB, de forma que no podía esta desconocer su propio acto jurídico alegando en la liquidación un faltante inexistente para descontar el valor atrás indicado. En el Acta Aclaratoria se dijo expresamente:

"Las partes declaran:

"1. Que en las actividades de reintegro de cable EL CONTRATISTA devolvió a ETB respecto de los ítem 032 V y 033 V la totalidad de 33.543 metros, como consta en los boletines de reintegro, pero de acuerdo a lo retirado en terreno y soportado con las respectivas carteras de retiro, el total a reintegrar real por estos ítem es de 25.709 metros, con lo cual hay una mayor cantidad de cable reintegrado. (Subrayado de la Demandante)

"2.- Que la mayor cantidad de cable reintegrado corresponde a 7833 metros lo que indica que EL CONTRATISTA reintegró chicotes de cable sobrante nuevo como retirado de terreno.

"3.- Que previa consulta a la Gerencia de Alistamiento Red de Acceso, el CONTRATISTA y la INTERVENTORÍA, de común acuerdo, declaran distribuir ponderadamente los 7833 metros reintegrados de mas (sic), entre el cable sobrante nuevo de la siguiente manera:

(...)"

En consecuencia, el valor de \$6.558.024.64 debe ser reintegrado en forma indexada y con intereses.



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

Página 11

2.3.5 EL DERECHO QUE TIENE EL CONTRATISTA A QUE SE LE REINTEGRE EL VALOR QUE LE FUE DESCONTADO POR CONCEPTO DEL SUPUESTO MAYOR VALOR PAGADO DE MANO DE OBRA UTILIZADA EN EL RETIRO Y REINTEGRO DE "MATERIAL RETIRADO DEL TERRENO"

Se desconoció lo dicho en el Acta Aclaratoria de Materiales del 18 de diciembre de 2009, en donde se acordó o declaró que la cantidad de cable retirado del terreno y reintegrado por el contratista fue de 33.543 metros, de suerte que lo inicialmente pagado por mano de obra utilizada en esta labor correspondió a lo efectivamente ejecutado –dado que este ítem se pagaba teniendo en cuenta los metros lineales retirados del terreno y reintegrados-, como consta en el No. 18 del Acta de Liquidación Final y Contable del contrato, la ETB cobró al contratista \$1.832.540.41 por concepto de un supuesto e inexistente *"mayor valor pagado por concepto de mano de obra correspondiente al retiro y reintegro del material al que alude el numeral 16 de la presente acta."*

Para realizar este cobro, la demandada hizo un cruce de cuentas entre lo adeudado al demandante por concepto de suministro y colocación de 48 tapones termocontráctiles a las chispas de cable nuevo y reintegrado –\$1.029.132.00- y lo que supuestamente habría pagado de más por concepto de "mano de obra correspondiente al retiro y reintegro del material" -\$1.832.540.41-

La diferencia, que equivale a \$803.408.41 según se anotó en el No. 21 del Acta de Liquidación Final y Contable, fue descontada del valor retenido al demandante durante la ejecución del contrato.

En consecuencia, al efectuar dicho descuento desconociendo los efectos que se desprenden del acuerdo previo logrado entre las partes y contenido en el Acta Aclaratoria de Materiales, la demandada debe reintegrar al accionante la suma de \$803.408.41 en forma indexada y con intereses de mora.

2.3.6 EL DERECHO QUE TIENE EL CONTRATISTA A QUE SE LE PAGUE EL VALOR ADEUDADO POR CONCEPTO DE SUMINISTRO Y COLOCACIÓN DE 48 TAPONES TERMOCONTRÁCTILES A LAS CHISPAS DE CABLE NUEVO Y REINTEGRADO

Del No. 18 del Acta de Liquidación Final Contable del Contrato se desprende lo siguiente:

- a. La demandada reconoce deber al demandante la suma de \$1.029.132.00 por concepto de "suministro y colocación de cuarenta y ocho (48) tapones termocontráctiles a las chispas de cable nuevo sobrante y reintegrado".
- b. Reconoce que esta suma no ha sido cancelada dado que se hizo un cruce de cuentas entre lo adeudado a la contratista por este concepto y lo que imaginariamente se habría cancelado de más por la mano de obra utilizada para el retiro del cable reintegrado del terreno a la empresa.

Si se tiene en cuenta que no existió un valor pagado de más por concepto de la mano de obra utilizada en el retiro del cable del terreno y que fuera reintegrado a la ETB, fácil resulta concluir que no era procedente hacer tal cruce de cuentas, por lo que se adeuda el valor de \$1.029.132.00 al contratista, el cual deberá ser pagado en forma actualizada y con intereses de mora.



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

-SECCIÓN TERCERA-

Página 12

2.3.7 EL DERECHO QUE TIENE EL CONTRATISTA A QUE SE LE REINTEGRE EL VALOR DESCONTADO POR CONCEPTO DE "MATERIAL SOBRANTE A LOS INICIALMENTE SUMINISTRADOS POR ETB"

Tal y como consta en el Numeral 17 del Acta de Liquidación Final del Contrato, del 5% que de cada factura fue retenido al accionante, se descontó la suma de \$43.344.428.80 por concepto de un inexistente faltante de materiales suministrados por ETB para la ejecución de las obras, cuando lo cierto es que el contratista reintegró la totalidad de los materiales que no utilizó en la ejecución del contrato, de forma que tal suma debe ser reintegrada al accionante en forma actualizada y con intereses de mora tasados como lo prevé la Cláusula Sexta del Contrato.

2.3.8 EL DERECHO QUE TIENE EL CONTRATISTA A QUE SE LE REINTEGRE EL VALOR QUE LE FUE COBRADO POR CONCEPTO DE MULTAS

Como consta, entre otros, en el Numeral 20 del Acta de Liquidación del Contrato, la demandada cobró al contratista multas por un total de \$34.609.809.64, que fueron descontados de las actas de liquidación parcial suscritas a lo largo de la ejecución del contrato.

Estas multas no podían ser cobradas directamente, pues al momento de celebración del contrato, se encontraba regulado por las siguientes disposiciones:

- a. Ley 142 de 1994 modificada por la ley 689 de 2001
- b. Resolución 572 de 2002 correspondiente al régimen de los contratos de esta clase de empresas de servicios públicos. Aplican los artículos 2.26 y 2.27 de la Resolución 087 de 1997
- c. Manual de Contratación de la ETB

Ninguna de estas normas faculta a la ETB para imponer las multas que han sido pactadas e imponerlas de manera directa al contratista, de forma que se carece de la capacidad que la ley requiere para este efecto.

Sobre el particular cita un aparte de la Sentencia del 7 de octubre de 2009 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del radicado 18.496 con ponencia de la doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO.

No resulta aplicable el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 en tanto dicha norma solamente aplica a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y ocurre que salvo respecto del régimen de cláusulas exorbitantes o el de inhabilidades o incompatibilidades para contratar, la ETB no está sometida al Estatuto General de la Administración Pública, siendo su régimen de contratación uno de derecho privado.

Ante la falta de una norma que permita el cobro directo de las multas pactadas en el contrato, la demandada no podía hacer descuentos que efectuó por dicho concepto, de manera que el dinero retenido debe ser pagado en forma actualizada y con intereses.

Además, tales multas nunca fueron impuestas al demandante, solamente cobradas, pues la única actuación de la accionada consistió en expedir cuentas de cobro por valor de las multas y en descontar el valor de las liquidaciones parciales, lo cual constituye una clara violación del debido proceso, pues no se siguió el procedimiento establecido para tal efecto.



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

Página 13

Las multas además fueron cobradas cuando el contrato ya se había terminado, lo cual no está permitido por la ley.

3. LA DEFENSA

La contestación de la demanda corre entre folios 79 y 94 del expediente.

3.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Tiene como ciertos los relativos a la existencia del contrato pero hace las siguientes precisiones:

El tema de la terminación unilateral del contrato previsto en la Ley 80 de 1993 nada tiene que ver con la estipulación consagrada en el contrato. Es perfectamente viable en derecho privado pactar la terminación anticipada de contratos por una de las partes.

Aclara que si bien en el numeral 12 del Acta de Liquidación Final y Contable del Contrato se indica la suma de \$1.212.000.488.14, este valor se refiere a los costos sin IVA, luego el valor realmente pagado a la sociedad demandante, incluyendo las utilidades, asciende a la suma de \$1.219.910.748.34

El contratista obtuvo utilidades por los trabajos realizados hasta la terminación del contrato.

Si el contrato había terminado, entonces no resulta viable pagar las sumas reclamadas por el accionante.

De conformidad con lo previsto en el Literal b) de la Cláusula Quinta del Contrato, de cada una de las facturas que fueron pagadas durante la ejecución, al contratista se le retenía el 5% que le debía ser cancelado dentro de los 15 días calendario siguientes a la "radicación en el Equipo de Cuentas por Pagar de ETB de la factura correspondiente, acompañada del acta de recibo final de la obra a entera satisfacción. A pesar de lo dicho en esta cláusula, nunca se produjo el cobro de este valor, presentando la factura correspondiente.

La parte demandada acepta que fue firmada el acta final de obra a entera satisfacción el 26 de noviembre de 2009.

Tiene como parcialmente cierto lo relativo al acta aclaratoria de material, pues si bien esta fue suscrita el 18 de diciembre de 2009, realmente la cantidad de cable retirado en terreno y que se debía reintegrar a ETB era de 26.317.93 metros y no de 33.543 metros, dato que fue incorporado por error al acta aclaratoria de materiales, y como consta en los boletines de reintegro, solo se recibieron parte del contratista un total de 24.202 metros, con un faltante final de 2.115.93 metros.

No es cierto que se haya desconocido en el acta final lo declarado en el Acta Aclaratoria de Materiales, lo relativo al cobro de la suma de \$6.558.024.64 no corresponde solamente al cable no reintegrado, sino además por el faltante de 20 bastidores de armario (\$121.000), constituyéndose estos en el material retirado del terreno y no reintegrado.

En consecuencia, no resulta cierto que haya incumplimiento al acuerdo contenido en el Acta Aclaratoria de Materiales, pues en el Acta de Liquidación Final las partes estuvieron de acuerdo en que la cantidad de 33.453 metros había sido un error de sumatoria.



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

Página 14

Aclara además que la suma que se descontó por un mayor valor pagado con ocasión de la mano de obra en la actividad de retiro de cable en el terreno, se refiere a los 2.115 metros de cable que no fueron reintegrados por el contratista. Al faltar este material, el valor pagado por concepto de mano de obra para el efecto fue descontado, pues la labor no fue realizada.

Explica además que al contratista no se le pagó la suma de \$1.029.132.00, pues debió ser descontada con ocasión del valor pagado por la mano de obra implementada para el retiro del cable del terreno, actividad que no fue realizada por el contratista para 2.115 metros, de forma que generó un mayor valor en la mano de obra, que conllevó a un descuento legítimo por parte de ETB.

Al hacerse el cruce entre lo adeudado por el contratista a ETB y lo que la entidad debía por el suministro y colocación de 48 tapones termocontráctiles, aún quedó pendiente la suma de \$803.408.41 a favor del contratante para completar el mayor valor pagado.

El contratista no reintegró a ETB todos los materiales sobrantes no utilizados y suministrados por ETB para la ejecución del contrato. Estos elementos fueron los siguientes:

- Bloque de 100 pares (27 unidades)
- Cable de 10 pares (679 Metros)
- Cable de 20 pares (397 Metros)
- Cable de 30 pares (1541 Metros)
- Cable de 70 pares (878 Metros)
- Cable de 100 pares (1544 Metros)
- Cable de 150 pares (294 Metros)
- Cable de 200 pares (1719 Metros)
- Cable de 300 pares (176 Metros)
- Regleta de transferencia rellena de 25 pares (120 unidades)
- Regleta de transferencia seca de 25 pares (642 unidades)
- Cubierta termocontractil de 600 pares (1 unidad)
- Cubierta termocontractil de 40 a 100 pares (5 unidades).

Finalmente la accionada tiene como cierto que se realizaron descuentos del 1.5% por semana de atraso en las obligaciones del contratista. Precisa que durante la ejecución del contrato se presentaron muchos incumplimientos por parte de la Sociedad I3C.

3.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

La parte accionada se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

3.3 EXCEPCIONES

Como excepciones de mérito fueron propuestas las siguientes:

3.3.1 EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA ETB

En el Estado Social de Derecho no pueden producirse decisiones sin sustento fáctico y jurídico, de forma que si no está demostrada la relación directa de la causa del daño alegado con las condiciones de quien se argumenta intervino en el perjuicio y está siendo citado para responder por unos hechos en los cuales no tuvo responsabilidad.



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

Página 15

La parte demandante pretende crear una relación de hecho y de derecho por la sola circunstancia contractual existente entre las partes, tratando de encaminarla bajo la tesis del incumplimiento contractual, cuando no ha sido una falencia de la demandada la causa de los problemas económicos a los que se vio enfrentada la sociedad contratista, pues esta tesis está planteada en forma poco clara para ser admitida y valorada por el Despacho, además de ser una circunstancia que no está demostrada en el presente asunto.

Los hechos y fundamentos de la demanda se encuentran por fuera de la realidad ocurrida con ocasión de la ejecución del contrato suscrito entre las partes.

Debe existir una demostración de los perjuicios causados al demandante, lo cual en el presente caso no ocurre, pues si bien existió un vínculo contractual, no existe demostración de una relación directa o al menos indirecta entre la causa de los perjuicios y una acción u omisión de la demandada, es decir, no se ha demostrado una relación de causalidad y ello implica excluir a la ETB del asunto.

3.3.2 INEXISTENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE DEMUESTREN EL PERJUICIO

Con la demanda se anexan documentos, declaraciones y certificaciones que dan cuenta de una relación contractual entre las partes, pero no se demuestra en esencia la causa de los perjuicios.

Se hace necesaria la demostración de la existencia de un perjuicio y de un vínculo de causalidad entre el hecho ocurrido y el daño indemnizable en cabeza de la demandada.

Estas condiciones no están demostradas en el presente asunto, por lo que las pretensiones de la demanda deben ser denegadas.

3.3.3 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO

Dentro de las obligaciones contractuales del contratista estaba la de reintegrar tanto el material que se retiraba del terreno como el suministrado por ETB para la ejecución del contrato, luego el hecho de que el contratista no procediera con el cumplimiento de esta obligación, implicó la imposición de multas y retención de dineros, por lo que no procede la reclamación de las sumas pretendidas.

3.3.4 BUENA FE DE LA PARTE DEMANDADA

La demandada es una persona jurídica que se somete por completo a lo establecido en el régimen jurídico colombiano, razón por la cual cumple a cabalidad con todas y cada una de las obligaciones que le asisten.

3.3.5 INNOMINADAS

Pide que el juzgador declare probada cualquiera que así encuentre.

3.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Como razones de la defensa fueron planteadas las siguientes:



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

Página 16

3.4.1 DESCRIPCIÓN CLARA DE LOS PERJUICIOS

La parte demandada considera que los perjuicios a los que hace alusión la parte demandante no se encuentran claramente demostrados. Las cifras expresadas en las pretensiones son "consideraciones" de la parte actora.

3.4.2 ANÁLISIS DE LA DEMANDA

Se aduce que la demandada es responsable por un incumplimiento contractual, siendo importante aclarar que en reunión sostenida con la GERENCIA ALISTAMIENTO DE RED Y ACCESO de ETB y de acuerdo con los documentos soportes de la ejecución del contrato se evidencia que el contratista, incurrió en continuos incumplimientos en desarrollo del mismo, lo cual generó la imposición de multas en la ejecución contractual.

Se encontraron irregularidades como:

- El trabajar sin la dotación
- La realización del trabajo sin el uso del material entregado
- Daños constantes a las redes de propiedad de ETB y de otros operadores
- El no pago a sus empleados y subcontratistas de las obligaciones debidas
- El encontrar a dos de sus dependientes hurtando infraestructura (cable) de redes, entre otros.

En conclusión, de la información revisada y verificada en relación con la ejecución contractual, se detalla que no existen elementos de juicio que permitan considerar el reconocimiento de dinero alguno por parte de ETB S.A. E.S.P. a favor de la sociedad I3C Ltda, en tanto que el material obrante como soporte de la forma de ejecución del contrato permite concluir que no son admisibles las pretensiones de la parte actora.

En relación con la interpretación que se hace de la cláusula de terminación unilateral prevista en el contrato, no es de recibo la argumentación que plantea la demandante, pues el régimen contractual aplicable por la ETB S.A. E.S.P. permite la inclusión y aplicación de este tipo de cláusulas en los contratos que suscribe. Ello porque el régimen aplicable obliga en cierto tipo de contratos a su inclusión, entendiéndose que el contrato cuestionado es de obra, pues su objeto así lo permite, además de haberse presentado suministros por parte del contratista, por lo que era obligatoria la inclusión de la mencionada cláusula.

3.4.3 PONDERACIÓN DE LA SITUACIÓN PROCESAL

Plantea la parte demandada la improcedencia de la demanda por falta de soporte probatorio que demuestre la existencia de un incumplimiento por parte de ETB S.A. E.S.P., sin que se verifique la generación de un daño atribuible a la demandada. Así mismo, de la existencia de condiciones de ejecución de un contrato de obra, lo cual soporta la inclusión de la mencionada cláusula.

4. TRÁMITE

Mediante auto del 14 de febrero de 2012 se admitió la demanda.



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

Página 17

La fijación en lista se surtió a partir del 26 de abril de 2012.

La apertura a pruebas del proceso se produjo mediante auto del 22 de mayo de 2013.

La oportunidad para alegar de conclusión se dio en forma común a las partes mediante auto del 16 de noviembre de 2016.

El expediente entró al Despacho para fallo el 2 de diciembre de 2016.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

5.1 PARTE DEMANDANTE

El alegato de conclusión de la parte demandante corre a folios 570 y siguientes:

5.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS

Reitera que está demostrada la etapa precontractual y de celebración del contrato, así como la modalidad de pago, los valores y el término para su ejecución.

Reitera los argumentos planteados en la demanda relacionados con la imposibilidad de terminar el contrato de manera unilateral sin la ocurrencia de alguna de las causales que prevé la Ley 80 de 1993 para el efecto.

Destaca que al momento de hacerse efectiva la terminación unilateral del contrato, el contratista había incurrido en gastos por valor de \$1.379.617.730.00 discriminados así:

Ítem	Valor
Subcontratos celebrados	498.815.883,00
Contrato de telecomunicaciones	20.858.183,00
Arrendamiento de bodega	9.900.000,00
Materiales diferentes a los suministrados por ETB	79.663.719,00
Transporte local	71.299.508,00
Herramientas	21.156.510,00
Nómina de personal de la obra	390.798.210,00
Dotación	27.583.032,00
Administración	259.542.685,00
Total	1.379.617.730,00

Ello fue determinado en el dictamen pericial rendido por MIGDALY MORENO GARCÍA que corre a folios 284 del Cuaderno de Pruebas 3 junto con sus 658 anexos contenidos en 9 carpetas, una por ítem.

Para el momento de la terminación del contrato, el contratista había obtenido ingresos por valor de \$1.212.486.000.00, tal como consta en el Acta de Liquidación Final y Contable del Contrato.



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

Página 18

Como consecuencia de la terminación unilateral del contrato, no se amortizaron gastos por valor de \$167.131.730.00, tal como se comprueba en el dictamen pericial, así como tampoco se percibió utilidad por la ejecución del mismo, la cual había sido pactada en un 5% del costo directo de ejecución de las actividades a cargo del contratista.

El contratista solo pudo ejecutar el contrato durante un plazo equivalente al 68.58% del plazo pactado.

La facturación mensual requerida para facturar el valor total del contrato conforme lo previsto en la Cláusula Séptima, teniendo en cuenta el plazo pactado para su ejecución, debía ser equivalente a \$176.363.904.25.

La facturación mensual del contratista teniendo en cuenta el plazo de ejecución real del contrato, fue equivalente a \$148.227.308.43.

Teniendo en cuenta la facturación mensual de la sociedad demandante y proyectada a la fecha de terminación pactada, se concluiría que habría facturado un total de \$1.778.727.701.16. Conforme a las aclaraciones y complementaciones del dictamen rendido por el ingeniero RODRÍGUEZ NIÑO, estaría demostrado que si se hubiese ejecutado el contrato durante todo el plazo previsto, se habrían obtenido ingresos suficientes para amortizar la totalidad de los gastos y obligaciones asumidas y derivadas del contrato, de forma que no habría ocurrido el daño emergente que se reclama.

Si el contrato se hubiese ejecutado durante todo su término, durante los 3.77 meses restantes, se habrían ejecutado obras por un valor de \$558.816.952.00, generándose un costo de administración de \$71.946.759.17. El costo directo de estas obras ascendería a la suma \$486.870.192.00

Dado que se pactó que las utilidades ascenderían al 5% del valor del costo directo de las obras, se tiene que si se hubiera permitido ejecutar el contrato durante todo el plazo de su ejecución, se habrían obtenido utilidades por valor de \$24.343.509.64, lo cual debe ser reconocido.

El 26 de noviembre de 2009 se suscribió el Acta de Recibo Final de Obra del Contrato, donde en los numerales 5 y 6 se dejó expresa constancia por parte de la demandada en el sentido de que todos los proyectos de obra que le fueron encomendados al contratista durante la ejecución del contrato, se realizaron debidamente, razón por la cual fueron recibidos a entera satisfacción.

Está demostrado que la liquidación final y contable del contrato se llevó a cabo por las partes el 28 de abril de 2010, sin que el contratista declarara al contratante a paz y salvo, razón por la cual dejó las salvedades que obran en el Numeral 26 del acta, reservándose el derecho de reclamar judicialmente el pago de las sumas de dinero adeudadas por los conceptos que constituyen las pretensiones de la demanda.

Está probado que durante la ejecución del contrato conforme lo previsto en el Literal b) de la Cláusula Quinta, al contratista se le retuvo de cada una de las facturas que le fueron canceladas un 5% para un total de \$55.227.942.33, suma que le debe ser reintegrada en los términos allí establecidos (Numeral 21 del Acta de Liquidación del Contrato).

El 18 de diciembre de 2009 la entidad contratante suscribió el "Acta Aclaratoria de Materiales", la cual tiene plenos efectos vinculantes.



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

Página 19

Se señaló en la mencionada acta y fue constatado por el perito RODRÍGUEZ NIÑO, con fundamento en los boletines de reintegro, durante la ejecución del contrato que se le reintegraron a la demandada 33.543 metros por concepto de cable retirado del terreno.

Con base en el Acta Aclaratoria de Materiales y las Carteras de Retiro, está demostrado que la cantidad de cable retirado del terreno y que debían ser reintegrados era de 25.709 metros, de suerte que se incurrió en error al reintegrar por este concepto 7.833 metros de más que realmente correspondían a chicotes de cable sobrante nuevo.

Ante esta situación, las partes suscribieron el acta aclaratoria de materiales pactando que la cantidad de cable reintegrado por concepto de cable retirado se distribuiría de la siguiente manera:

- a. 25.709 metros, que se tendrían como retirado del terreno y por este concepto las partes quedaron a paz y salvo.
- b. Los 7.833 metros restantes serían abonados a la cantidad de cable sobrante nuevo que la demandante debía reintegrar a la demandada.

En virtud de los efectos vinculantes que se desprenden del acta aclaratoria de materiales, se zanjó de manera absoluta y definitiva cualquier controversia que hubiera existido en relación con la cantidad de metros que el accionante retiró del terreno y debía reintegrar a la demandada, así como la forma en la que se distribuirían los metros de más que fueron devueltos por ese concepto, de manera que sobre el particular las partes están a paz y salvo.

La accionada, desconociendo los efectos del acta aclaratoria de materiales, descontó al contratista de la suma retenida de cada una de las facturas, un total de \$6.558.024.64 por concepto de una inexistente deuda derivada de no haberse reintegrado la totalidad del cable retirado del terreno.

Estaría demostrado que la accionada, desconociendo los efectos vinculantes del Acta Aclaratoria de Materiales, se descontó al contratista, de la suma retenida, además la cantidad de \$1.832.540.41 en razón de un supuesto "mayor valor pagado por concepto de mano de obra correspondiente al retiro y reintegro del material al que alude el numeral 16 de la presente acta"

Está demostrado que para el cobro de este dinero, la demandada hizo un cruce de cuentas entre lo que adeudaba al contratista "por concepto de suministro y colocación de cuarenta y ocho (48) tapones termocontráctiles a las chispas de cable nuevo sobrante y reintegrado", equivalente a \$1.029.132.00, y lo que supuestamente habría pagado de más por "concepto de mano de obra correspondiente al retiro y reintegro del material" (\$1.832.504.41), de suerte tal que de la suma retenida fueron descontados además \$803.408.41 (Numeral 18 del Acta de Liquidación Final y Contable del Contrato)

Estaría demostrado entonces como consecuencia de lo anterior que a la accionante no se le canceló la suma adeudada por concepto de suministro y colocación de 48 tapones termocontráctiles a las chispas de cable nuevo sobrante y reintegrado, equivalente a \$1.029.132.00

Conforme al dictamen pericial rendido por el ingeniero RODRÍGUEZ NIÑO, está demostrado que la accionante adeudaba a la accionada, por concepto de material que esta le suministró, no utilizó y no le reintegró, en definitiva, la suma de \$8.017.918.01



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

Página 20

Está demostrado que la demandada descontó al contratista de las sumas retenidas de cada factura, por este concepto, \$43.344.428.80, de forma que descontó de más la suma de \$35.326.510.79, suma que se debe reintegrar a la demandante. (Numeral 17 del Acta de Liquidación Final y Contable del Contrato)

Estaría demostrado que la demandada cobró a la demandante multas por valor de \$34.609.809.64 que fueron descontadas de las facturas que entregó a la demandada durante el desarrollo del contrato, lo cual debe ser reintegrado, pues esta entidad no tiene competencia para cobrar directamente multas y por ende debe acudir al juez del contrato para estos efectos, declarar el incumplimiento y obtener las condenas referentes a las multas pactadas en el contrato (Numeral 20 del Acta de Liquidación del Contrato)

5.1.2 DE LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Destaca la parte actora que no es ajustado a derecho y tal como ha sido reconocido por la Jurisprudencia, que el ejercicio de cláusulas exorbitantes no es un asunto regulado por el derecho privado, sino que ello está regido exclusivamente por la Ley 80 de 1993.

Sobre el particular se cita un aparte de la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado proferida el 20 de febrero de 2014 dentro del radicado 45.310.

Esta jurisprudencia se refiere al sometimiento de las cláusulas exorbitantes al ordenamiento propio de la Ley 80 de 1993, destacándose además que deben ser incluidas en los contratos de obra suscritos por la ETB en tanto ha sido ordenado así por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en la Resolución 575 de 2002 Artículo 2.6.1, precisándose además en la mencionada resolución que se someten al régimen de contratación estatal. Ello además se ha reproducido en el Artículo 9 del Manual de Contratación de la ETB.

Concluye la parte demandante que resulta equivocada la estrategia de defensa de la accionada al sustentarla en un régimen legal que no le es aplicable, por cuanto está sometida al marco regulatorio antes citado. La terminación unilateral y anticipada de los contratos de la ETB debe hacerse conforme los claros y expresos mandatos del Artículo 17 de la Ley 80 de 1993, norma según la cual la discrecionalidad del contratante no es causal legalmente admitida como sustento de la decisión en este sentido, sin que tampoco esté permitido pactar la renuncia del contratista a la indemnización correspondiente al uso indebido de esta potestad, lo cual es absolutamente contrario a derecho y sancionado con la nulidad o la ineficacia.

Reitera que la ETB no cuenta con facultades para multar al contratista, razón por la cual las sumas que cobró por este concepto también deben ser reintegradas, citándose como sustento jurisprudencial la sentencia del 12 de noviembre de 2014 proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del expediente 29.165 con ponencia del Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

En dicha sentencia se explicó que en aquellos contratos gobernados por el derecho privado, las entidades públicas no tienen potestad para expedir actos administrativos mediante los cuales se impongan multas a los contratistas, no sólo por el plano de igualdad de las partes sino porque no existe norma legal que otorgue tal facultad.

La facultad de imponer multas unilateralmente deviene de la ley y no de un acuerdo de voluntades.



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

Página 21

En lo que tiene que ver con los efectos vinculantes del "Acta Aclaratoria de Materiales" suscrita el 18 de diciembre de 2009 y que han sido desconocidos por la accionada, cita la parte demandante un aparte de la Sentencia de la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proferida el 31 de agosto de 2001 dentro del radicado 18.080, y que se refiere a la imposibilidad que tienen las partes de un contrato de desconocer sus propios actos.

5.2 PARTE DEMANDADA

El alegato de conclusión de la parte demandada obra a folios 590 y siguientes del expediente.

5.2.1 SOBRE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA CONTRACTUAL CONTENIDA EN EL NUMERAL 1.16 DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA DE LA INVITACIÓN PRIVADA 10102841, DE LA CLÁUSULA SÉPTIMA DEL CONTRATO 4800008663 Y DEL OFICIO 010501 DEL 14 DE OCTUBRE DE 2009

Pretende la parte actora que se declare la nulidad de la Cláusula contenida en el Numeral 1.16 de los términos de referencia de la Invitación Privada 10102841, de la Cláusula Séptima del Contrato No. 4600008663 y del Oficio 010501 del 14 de octubre de 2006, pues vulnerarían lo previsto en el Artículo 31 de la Ley 589 de 2001, en el Artículo 17 de la Ley 80 de 1993 y en la Resolución 575 de 2002 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.

Sobre el particular, explica la parte demandada que en primer lugar el Artículo 3 de la Ley 689 de 2001 prevé que los contratos de las empresas estatales de servicios públicos no están sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública salvo que la ley disponga otra cosa.

Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos, que se incluyan en los demás.

Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a estas cláusulas se regirá por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y estos contratos estarán sujetos al control de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Como puede observarse, la primera norma establece que el régimen contractual de las empresas de servicios públicos no es aquel previsto en el Estatuto General de Contratación Pública, sino el propio del derecho privado.

Específicamente en cuanto al Sector de las Telecomunicaciones, prevé el Artículo 2.6.1 de la Resolución No. 575 de 2002 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, prevé que todos los operadores de TPBC sometidos a la regulación de la CRT deberán incluir las cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común de terminación, modificación o interpretación unilaterales del contrato, de sometimiento a las leyes nacionales, de caducidad administrativa y de revisión.

Estos contratos serán de control de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Al cotejar el Contrato 4600008663 con el Artículo 31 de la Ley 689 de 2001 reglamentado por la Resolución No. 575 de 2002, se establece que el objeto del contrato en mención no



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

Página 22

está directamente relacionado con la prestación del servicio, ni su incumplimiento puede acarrear como consecuencia directa la interrupción en la prestación del mismo. Ello se desprendería claramente de los Términos de Referencia del Proceso de Invitación Privada 10102841 en los cuales se describe su alcance así:

"Los trabajos consisten en realizar el ajuste de redes directas a redes de armario, a través de la ejecución de proyectos de red (PR), mediante la modalidad de análisis de precios unitarios (APU's) y se desarrollarán en Bogotá.

El ajuste de las redes directas hacia redes secundarias, tiene como objeto lograr una mayor cobertura con los servicios de Banda Ancha, aprovechando la disponibilidad de URBAS en armarios, mejorando notablemente los inconvenientes de distancias eléctricas en par de cobre para la prestación de estos servicios (Negritas subrayas fuera de texto).

En los términos del Proceso de Invitación Privada 10102841 y que hacen parte integrante del Contrato No. 4600008663, se establece claramente el objeto del contrato en mención, que no está directamente relacionado con la prestación del servicio y su incumplimiento no puede acarrear como consecuencia la interrupción en la prestación del mismo, pues con su objeto y ejecución la demandada pretendía mejorar la prestación del servicio de telecomunicaciones.

Esta circunstancia tiene un impacto directo en el presente litigio, pues la inclusión de cláusulas exorbitantes en el Contrato No. 4600008663 no era obligatoria, pues no le son aplicables las disposiciones del Artículo 3 de la Ley 689 de 2001, ni del Artículo 2.6.1 de la Resolución 575 de 2002, ni de las de la Ley 80 de 1993, en especial, lo previsto en esta ley sobre el ejercicio de la potestad excepcional de terminación unilateral del contrato estatal, contemplada en su Artículo 17.

Por consiguiente, al no resultar obligatoria la inclusión de la potestad excepcional de terminación unilateral al Contrato No. 4600008663, se tiene que esta no debía regularse por el Artículo 17 de la Ley 80 de 1993, como equivocadamente sostiene la parte demandante.

Lo cual resulta perfectamente válido en virtud del principio de autonomía de la voluntad que irradia los contratos de derecho privado, como es el No. 4600008663, las partes del contrato pueden pactar cláusulas y estipulaciones que no resulten contrarias ni al orden público ni a las buenas costumbres, siendo de esta manera las estipulaciones contenidas en el Numeral 1.16 de los términos de referencia de la Invitación Privada 10102841 y de la Cláusula Séptima del Contrato No. 4600008663, estipulaciones contractuales con plenos efectos obligatorios entre las partes, las cuales surgen, de un lado, de la autonomía de la voluntad de las partes de regular sus relaciones contractuales y de la disposición contenida en el Artículo 1062 del Código Civil, norma que prevé el que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

En el presente caso, el entonces oferente, al presentarse al proceso de invitación privada y al suscribir el contrato, libre, voluntariamente y con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad propia de los negocios jurídicos, aceptó las estipulaciones contenidas en el Numeral 1.1.6 de los términos de referencia de la Invitación Privada 10102841 y de la Cláusula Séptima del Contrato 4600008663, las cuales tienen efecto obligatorio para las partes del contrato. En aquel entonces el oferente no formuló observaciones ni reparos respecto al proceso de invitación privada 10102841 ni al momento de suscribir el contrato, viniendo el contratista a formular solamente inconformidad cuando



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

Página 23

se le informó de la terminación del contrato, conductas que resultan contrarias al principio de buena fe contractual y de venir en contra de los actos propios, aspecto que ha sido reconocido por la Jurisprudencia del Consejo de Estado y la legislación³.

Por estas razones, el planteamiento de la parte demandante no resulta ajustado a derecho, pues a las estipulaciones de los términos de referencia de la invitación privada y del contrato no les son aplicables las disposiciones contenidas en el Artículo 3 de la Ley 689 de 2001, ni el Artículo 2.6.1 de la Resolución Número 575 de 2002, ni el Artículo 17 de la Ley 80 de 1993, siendo dichas estipulaciones pactadas y aceptadas por las partes en virtud de la autonomía de la voluntad de las mismas, gozando estas de plenos efectos obligatorios sin causal legal que las invalide.

5.2.2 EN CUANTO A LA CAUSACIÓN Y LAS PRUEBAS DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS POR LA ACTORA

Al conservar plena validez las estipulaciones contractuales contenidas en el Numeral 1.16 de los Términos de Referencia y de la Invitación Privada 10102841, la Cláusula Séptima del Contrato 46008663 y del Oficio 010501 del 14 de octubre de 2009, se tiene que la sociedad demandante no tiene derecho a alguna indemnización por la terminación del contrato y en consecuencia deben denegarse las pretensiones de la demanda.

Respecto de los dictámenes periciales la parte accionada hizo las siguientes observaciones:

Acerca del dictamen rendido por MIGDALY MORENO GARCÍA, en su contenido la perito hace una definición e incorrecta aplicación de los conceptos jurídicos de daño emergente y de lucro cesante, desconociendo además la forma de pago pactada en el contrato, siendo ésta a precios unitarios, es decir que el valor final del contrato es el que resulte de multiplicar las cantidades de obra ejecutada por los precios unitarios pactados, los cuales incluían tanto los costos directos como los indirectos, estos son: administración, imprevistos y utilidad. En el peritazgo no se tiene en cuenta la forma de pago del contrato, pues ni siquiera se menciona.

En el dictamen no se tuvieron en cuenta los acuerdos a los que llegaron las partes al momento de celebrar el contrato, así como en su ejecución y liquidación, debiendo ser todos estos acuerdos considerados en el dictamen.

³ En relación con la doctrina de los actos propios, pueden consultarse las siguientes jurisprudencias del Consejo de Estado, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de agosto de 2007, expediente N° 14854, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010), radicación número 25000-23-26-000-1994-00492-01(18294), C.P. Enrique Gil Botero.

Constitución Política, Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

Código Civil, Artículo 1603. Ejecución de buena fe. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

Código de Comercio, Artículo 871. Principio de buena fe. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.



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

-SECCIÓN TERCERA-

Página 24

En consecuencia, este dictamen parece por completo de valor probatorio, pues por un lado, desconoce la realidad y lo pactado por las partes en el contrato 460008663 y por otro hace una equivocada definición y aplicación de los conceptos de daño emergente y lucro cesante. Este dictamen carece de solides, calidad, exhaustividad, precisión y claridad en sus fundamentos. Debe entonces prosperar la objeción por error grave planteada.

Respecto del dictamen rendido por ENRIQUE RODRÍGUEZ NIÑO, se observan varios agravios al anterior apoderado de la demandada, lo cual por sí solo resta objetividad y credibilidad así como mérito probatorio al dictamen. Es presupuesto esencial que un dictamen sea objetivo e imparcial para su credibilidad.

El dictamen no fue claro, preciso, exhaustivo o detallado en tanto no explica los exámenes, métodos e investigaciones efectuadas en ejercicio del cargo, así como los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones, por lo que no hay la certeza de circunstancias que son fundamentales en la conclusión a la que llega el auxiliar de la justicia, por imperativo legal del Numeral 6 del Artículo 237 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Inciso 5 del Artículo 226 del Código General del Proceso.

El perito en su examen, al absolver el cuestionario de la parte demandante, lo hace con respeto, pero falta en las conclusiones a la que arribó respecto de los exámenes y método utilizado, bastando sobre el particular leer las respuestas para deducir que únicamente se limitó a referirse al acta de aclaratoria suscrita, dejando dudas como la respuesta b) (hoja 2 del experticio); y culmina este acápite como "Observaciones varias", por lo que el dictamen lo realiza sin ser claro, preciso, exhaustivo y detallado, careciendo de los exámenes, métodos e investigaciones empleados para llegar a las conclusiones.

En consecuencia, debe prosperar la objeción por error grave formulada contra el dictamen rendido por ENRIQUE RODRÍGUEZ NIÑO.

6. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto dentro del presente asunto.

7. CONSIDERACIONES

Pasa el Despacho a resolver el problema jurídico y a pronunciarse acerca de las pretensiones, las que se analizarán de forma separada como problemas jurídicos:

7.1 ACERCA DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO

La primera pretensión de la demanda consiste en la declaratoria de nulidad de la cláusula contractual contenida en el aparte del numeral 1.16 de los términos de referencia de la Invitación Privada 10102841, donde se dispuso que en el evento en el cual la demandada terminase unilateralmente el contrato no habría lugar a indemnización alguna al contratista.

Esta pretensión se extiende en lo pertinente a la Cláusula Séptima del Contrato 4600008663 del 26 de febrero de 2009, en donde se prevé la imposibilidad de que el contratista sea indemnizado por la terminación unilateral.



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

Página 25

7.1.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora considera que aunque se trate de un contrato de derecho privado, la inclusión de cláusulas exorbitantes y su aplicación está sometida a la normatividad general propia de los contratos estatales que se contiene en la Ley 80 de 1993 y concordantes.

La parte demandada considera que dada la naturaleza de la empresa como prestadora de servicios públicos, se encuentra expresamente excluida de la aplicación de las normas propias de la contratación estatal, en virtud de la normatividad propia de esta clase de empresas. Además, la inclusión de tales cláusulas se entiende válida en tanto son aceptadas por el contratista en desarrollo del principio de autonomía de la voluntad, agregando que el contrato no está directamente relacionado con la prestación del servicio.

7.1.2 EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar cuál es la naturaleza de la cláusula de terminación del contrato y de esta forma establecer cuál debe ser el régimen aplicable respecto de la misma.

7.1.3 ACERCA DE LA CAPACIDAD PARA LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS EXORBITANTES EN LOS CONTRATOS DE OBRA DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Debe tenerse en cuenta que para la época, la telefonía básica pública y conmutada correspondía a un servicio público domiciliario, lo cual define cuál es el régimen aplicable a las empresas prestadoras de tal servicio respecto de su contratación.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que de conformidad con la Resolución 575 de 2002 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, prevé la obligación de incluir cláusulas exorbitantes de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 2.6.1 INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS EXORBITANTES

Todos los Operadores de TPBC⁴ sometidos a la regulación de la CRT deberán incluir las cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común de terminación, modificación o interpretación unilaterales del contrato, de sometimiento a las leyes nacionales, de caducidad administrativa y de revisión, en los contratos de obra, de consultoría y suministro de bienes, cuyo objeto esté directamente relacionado con la prestación del servicio y su incumplimiento pueda acarrear como consecuencia directa la interrupción en la prestación del mismo." (Subrayado del Despacho)

Lo definido por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones exige determinar si el contrato en este caso concreto cumple con la condición que la norma prevé, relativa al objeto directamente relacionado con la prestación del servicio y cuyo incumplimiento pueda acarrear como consecuencia directa la interrupción en la prestación del servicio.

A su vez, en el Manual de Contratación de la ETB, copia del cual obra a folio 236 en cuanto toca a las cláusulas excepcionales, se prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 9. CLÁUSULAS EXCEPCIONALES.- *En los contratos de obra, de consultoría y de suministro de bienes cuyo objeto esté directamente relacionado con la prestación del servicio y su incumplimiento pueda acarrear como consecuencia*

⁴ Telefonía Básica Pública Conmutada



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

Página 26

directa la interrupción en su prestación, se incluirán las cláusulas excepcionales al derecho común de interpretación, modificación y terminación unilaterales del contrato, de sometimiento a las leyes nacionales, de caducidad administrativa y de revisión. En los demás contratos podrá incluirse previa consulta expresa a la CRT, de conformidad con lo previsto en el artículo 3º de la Ley 689 de 2001.”

En el presente caso el contrato evidentemente es de obra, pero no está acreditado que en virtud del incumplimiento se pudiera producir la interrupción en la prestación del servicio, a pesar de que se trató de una intervención directa sobre las redes del demandado⁵.

Puede concluirse entonces que en el presente caso no era obligatoria la inclusión de cláusulas exorbitantes ni excepcionales en tanto no se cumple la condición que para tal efecto ha previsto la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones e incorporada en el manual de contratación, por lo que debe entenderse que el contrato se rige por normas de derecho privado en donde prevalece la voluntad de las partes.

De esta manera, debe observarse que las condiciones para la terminación del contrato se dieron a conocer desde la publicación de los términos de referencia en donde se incluye el Numeral 1.16 el cual es del siguiente tenor:

"1.16 TERMINACIÓN DEL CONTRATO

El contrato que llegue a suscribirse terminará por las causales legales o por las siguientes: (i) por mutuo acuerdo. (ii) unilateralmente por ETB, en cualquier tiempo dando aviso al contratista con una antelación mínima de 30 días, sin que por esto haya lugar a indemnización alguna. ETB solo pagará al Contratista las sumas correspondientes al servicio prestado.”

La lectura de esta estipulación permite entender que se plantean dos clases de causales de terminación, las legales o las contractuales, siendo entonces necesario distinguir cuál es la que invoca la autoridad demandada para dar por terminado el contrato de manera unilateral a fin de determinar si esta se encuentra ajustada a derecho.

Sobre este punto, concluye el Despacho que el contrato por la naturaleza de su objeto no es de aquellos que obligatoriamente debiera incluir cláusulas exorbitantes o excepcionales, pues no se acredita que se cumpla la condición relativa a la interrupción del servicio, pues si bien corresponde a una intervención en las redes, no se evidencia que afectara el desarrollo normal de la operación del demandado.

La ausencia de prueba acerca de la configuración de esta condición, define necesariamente cuál sería el régimen aplicable, descartándose entonces la posibilidad de aplicar las causales legales de terminación como lo plantea la parte actora, y dejando solamente las causales

⁵ Términos de Referencia – Capítulo III – 3. Generalidades sobre las especificaciones técnicas:

(...)

“Los trabajos consisten en realizar el ajuste de redes directas a redes de armario, a través de la ejecución de proyectos de red (PR), mediante la modalidad de análisis de precios unitarios (APU’s) y se desarrollará en Bogotá.

El ajuste de las redes directas hacia redes secundarias, tiene por objeto lograr una mayor cobertura con los servicios de Banda Ancha, aprovechando la disponibilidad de URBAS en armarios, mejorando notablemente de distancias eléctricas en el par de cobre para la prestación de estos servicios.”



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

Página 27

contractuales pactadas en ejercicio de la autonomía de la voluntad y que no resultan contrarias a derecho como causales de nulidad del contrato.

Debe recordarse que las causales de nulidad de los contratos los afectan en su totalidad, no por partes, estando las causales taxativamente enunciadas tanto en la ley civil como en el régimen de contratación estatal.

No se aporta algún medio de prueba tendiente a demostrar que el contratista hubiera manifestado alguna oposición u objeción a la incorporación de esta cláusula en el contrato, por lo que se advierte que convino en la obligación contractual que de allí se desprendía, validando la posibilidad de terminación unilateral por parte del contratante sin que se desarrollara el régimen previsto en el Régimen Estatal de contratación.

Se concluye entonces que la causal de nulidad invocada por la parte actora no está llamada a prosperar y procede denegar las pretensiones de la demanda en lo relativo a ellas, pues en ese sentido la posibilidad de dar por terminado el contrato se entiende discrecional del contratante, es decir, ajustado a los hechos que le sirven de causa, principio aplicable al ejercicio de toda facultad de esta naturaleza.

Es decir, si la sociedad demandada tenía motivos para dar por terminado unilateralmente el contrato, en tanto estos estén acreditados, tal posibilidad resulta ajustada a derecho.

Fácticamente, debe destacarse el memorando del 14 de septiembre de 2009 dirigido por la Gerencia de Alistamiento Red de Acceso a la Vicepresidencia de Aseguramiento del Servicio en donde se anota lo siguiente respecto de la posibilidad de cumplimiento del contrato dado su avance y las características del contratista:

"6. Estado general del contrato con corte al 4 de septiembre de 2009

De acuerdo con el avance actual del contrato, se puede establecer que el porcentaje de facturación es del 18% (\$391.195.789.00), su ejecución es del 25% respecto de los pares reportados (24510 pares) y el tiempo de ejecución va en el 50% lo que deja ver que el contrato no se cumplirá."

Lo anterior pese a los requerimientos efectuados al contratista y los compromisos adquiridos como se analizará con mayor detalle en el siguiente acápite.

La única condición que prevé el contrato para el ejercicio de la potestad de terminación unilateral, es que se dé aviso al contratista con una antelación mínima de 30 días, lo cual se evidencia se cumplió en el presente caso.

7.2 ACERCA DE LA IMPOSICIÓN DE MULTAS

Al contratista le fueron impuestas varias multas a lo largo del desarrollo de la relación contractual, pretendiendo el reintegro de estas sumas de dinero.

7.2.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que la sociedad contratante no tiene competencia para imponer multas, pues tal facultad está reservada solamente al juez del contrato.

La accionada alega que la posibilidad de imponer multas deriva de las estipulaciones contractuales.



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

Página 28

7.2.2 EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en este aspecto se circunscribe a determinar si dada la naturaleza del contrato, resulta procedente la imposición de multas al contratista de manera unilateral por la sociedad contratante.

7.2.3 ACERCA DE LA IMPOSICIÓN DE MULTAS

La posibilidad de imponer multas al contratista se prevé desde el Numeral 1.14⁶ de los Términos de Referencia – Invitación Privada No. 10102841.

Ello se materializa en la Cláusula Novena del Contrato 4600008663 de la siguiente manera:

"NOVENA.- MULTAS: En el evento de mora en el cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, ETB podrá imponer al CONTRATISTA multas equivalentes al 1.5% del precio de la parte incumplida, por cada semana de atraso o proporcional por fracción, sin perjuicio de la cláusula penal compensatoria. El valor de las multas no excederá del 20% del precio de la parte incumplida. ETB podrá descontar el valor de las multas de las sumas que le adeude al CONTRATISTA por cualquier concepto. De no ser posible el descuento total o parcial, el CONTRATISTA se obliga a consignar en la cuenta que ETB indique, el valor o el saldo no descontado de la multa dentro del plazo que se señale, en la cuenta de cobro que se le curse con tal fin. El CONTRATISTA renuncia expresamente a todo requerimiento para efectos de su constitución en mora." (Subrayado del Despacho)

Se destaca de la redacción del artículo que la causal de imposición de multas sea la mora en el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones del contratista (conducta generadora), renunciando el contratista de forma expresa a todo requerimiento para ser constituido en mora.

Queda entonces a arbitrio del contratante determinar cuándo se produce la mora del contratista, sin necesidad de constituirlo en mora para el efecto.

El Numeral 6 del Manual de Contratación de la ETB establece el procedimiento para la imposición de multas en caso de incumplimiento.

Para el caso el procedimiento aplicable es el siguiente:

"6. INCUMPLIMIENTOS, IMPOSICIÓN DE MULTAS, CLÁUSULA PENAL Y DEMÁS SANCIONES CONTRACTUALES

Con la debida sustanciación y soporte, el Supervisor deberá informar al Facultado para Contratar y, por su intermedio, a la Gerencia de Suministros y Adquisiciones, los posibles incumplimientos en que haya incurrido el contratista y que puedan generar la aplicación de multas, cláusula penal o cualquier otra sanción pecuniaria.

⁶ 1.14 MULTAS

En el evento de mora en el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones, ETB podrá imponer al contratista multas equivalentes al 1.5% del precio de la parte incumplida por cada semana de atraso o proporcional por fracción, sin perjuicio de la aplicación de la cláusula penal compromisoria. El valor total de las multas no excederá del 20% del precio de la parte incumplida



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

Página 29

La Gerencia de Suministros y Adquisiciones verificará la aplicabilidad de la sanción y determinará su valor.

Prevía la imposición de multas, cláusula penal y demás sanciones por el Facultado para Contratar, deberá establecerse si el retardo o incumplimiento se debió a hechos atribuibles a la ETB o a fuerza mayor entendida como aquellos eventos imprevisibles o irresistibles que impiden el cumplimiento de la obligación por estar fuera del control razonable del contratista.

Impuesta la sanción, el supervisor deberá enviar el reporte a la Gerencia de Suministros y Adquisiciones, dentro de los quince (15) días siguientes, indicando la fecha, causa y naturaleza del evento de incumplimiento, y la sanción impuesta o los términos del acuerdo según el caso, para efectos de actualizar la Base de Datos de Proveedores sobre antecedentes de ejecución del contrato.”

La lectura de las actas de reunión levantadas a lo largo del contrato, evidencian que el contratista incurrió en diversas formas de retraso e inconformidad respecto del producto entregado que quedaron registradas en ellas, desde la calidad del personal contratado a las observaciones de la interventoría al momento de las entregas que derivaban en la devolución de la obra.

Obran en el expediente las siguientes:

Acta	Fecha	Observación
001	2009/04/24	Se adquieren compromisos
002	2009/04/30	Se adquieren compromisos
003	2009/05/08	Se adquieren compromisos
004	2009/05/15	Llamado de atención del interventor a i3c respecto de personal, cumplimiento y materiales
005	2008/05/22	Se adquieren compromisos
006	2009/05/29	Se adquiere el compromiso del contratista de enviar la reprogramación de los proyectos
007		
008	2009/06/12	Llamado de atención de la interventoría
009	2009/06/19	El contratista indaga acerca del procedimiento si se requiere más cable, asumiendo el compromiso de terminar proyectos urgentes con prórrogas vencidas en el transcurso de la semana y a enviar el listado de códigos de reparación
010	2009/06/26	La interventoría solicita a i3c cumplir con el compromiso de terminar los proyectos vencidos, y nuevamente que se actualicen los códigos de reparación y se envíen en los formatos pertinentes. La interventoría hace un llamado de atención a i3c debido a que sigue reportando proyectos ejecutados en un 100% sin hacer la supervisión adecuada e igualmente sobre capacitación
011	2009/07/03	Se deja registro de varios informes de interventoría, especialmente respecto de daños repetitivos, se reitera la solicitud de revisar los proyectos que se reportan como terminados, envío de inventarios y otros aspectos
012	2009/07/10	Llamado de atención al contratista debido a que sigue sin enviar para algunos proyectos las solicitudes de ajustes de URBA y el hecho de que van 4 comités en donde se les ha solicitado que envíen los inventarios iniciales y el contratista no soluciona el inconveniente. La interventoría solicita que el cable reintegrado servible por parte de i3c sea probado antes de su transporte a las bodegas de Quirigua y será la interventoría quien autorice el uso del cable.
013	2009/07/17	Llamado de atención al contratista sobre trabajos que se realizan sin la autorización de la interventoría.
014	2009/07/24	Se adquieren compromisos
015	2009/07/31	Se hace llamado de atención al contratista por la atención del help desk.
016	2009/08/14	Se hace llamado de atención al contratista por el incumplimiento de los compromisos adquiridos en un comité anterior. Se adquieren compromisos
017	2009/08/21	Se hace llamado de atención al contratista por el aumento en el número de daños, por la forma de realizar los replanteos ya que al no tener claridad sobre los materiales se ocasionan cortes innecesarios



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

-SECCIÓN TERCERA-

Página 30

Acta	Fecha	Observación
018	2009/08/28	Se adquieren compromisos
019		
020	2009/09/17	Se adquieren compromisos
021		
022	2009/10/02	Se adquieren compromisos
023	2009/10/09	Se adquieren compromisos
024	2009/10/22	Se deja anotación del deber de devolución de identificaciones al haber finalizado el contrato, se solicita el informe de multas e informe de interventoría en donde se indica que algunos subcontratistas no han hecho reintegro de los materiales retirados de los proyectos.
025		
026	2009/10/30	Se hizo conciliación de las multas y se solicita la devolución de 19 candados de seguridad, reintegro de materiales retirados de los proyectos y la lista de herramientas prestadas
027	2009/11/06	Se adquieren compromisos
028	2009/11/12	Se hacen solicitudes al contratista y se adquieren compromisos

Todas las reuniones contaron con la presencia de personal del contratista ahora demandante.

Se evidencia de la lectura de estas actas que el contratista incurrió en mora el cumplimiento de sus obligaciones, actas que fueron levantadas con su presencia, tal como consta con las firmas incluidas en el registro de asistentes y cuya veracidad no ha sido controvertida en el presente caso.

No se dejaron en las actas registro de inconformidades del contratista respecto de las anotaciones de la interventoría.

Ahora bien, lo que discute la parte actora es la competencia del contratista para imponer las multas, pero en el presente caso se encuentra que ello obedece al acuerdo de voluntades existente entre las partes, conocido desde la publicación de los términos de referencia y de la inclusión en el clausulado del contrato.

En tratándose de un contrato de derecho privado, es la voluntad de las partes lo que da lugar el surgimiento de la fuente de la obligación.

No puede considerarse que exista limitación a la posibilidad de pactar estas cláusulas en tanto no se oponen al ordenamiento jurídico ni resultan ineficaces. Sobre el particular el contratista nunca dejó alguna observación o constancia respecto de los términos de referencia ni se opuso a la presencia de la cláusula en el contrato.

Si bien en el desarrollo del contrato se presentaron interrupciones del servicio, como se anota en las actas de reunión y en los informes de interventoría, ello se observa obedeció a errores en el desarrollo de las actividades contractuales más que al incumplimiento por parte del contratista.

Ello lleva a concluir que la causal para la imposición de multas, consistente en la mora en el cumplimiento sí se estructuró, tal como se evidencia en las reiteradas llamadas de atención dirigidas al contratista y anotadas en las actas de reunión antes relacionadas, multas que de conformidad con el contrato, la sociedad contratante estaba en posibilidad de imponer.

Se destaca sobre el particular el Memorando del 14 de septiembre de 2009 en donde se resume la ejecución en el plazo contractual de la siguiente forma:

"2. Plazo Contractual



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

Página 31

El plazo contractual es de un año contado a partir de la firma del acta de inicio y la meta para ajustar los 100.000 pares era de 59 proyectos mes. Si bien se estimaba que con 700 proyectos se podría alcanzar los pares a migrar, a la fecha tenemos 130 proyectos construidos lo que nos da un indicador de tan solo 21 proyectos mes con el corte al 4 de septiembre de 2009.

3. Desarrollo del contrato

En cuanto a la parte técnica, el contrato ha tenido inconvenientes para con nuestros clientes en la afectación del servicio tales como: cortes, números cruzados, alto índice de daños, números repetitivos y con antigüedad hasta de 7 días entre otros.

Adicionalmente, se ha presentado incumplimiento al reporte de las causas comunes conocidas (CCC) que se resume a continuación:

- *abiertas 180 CCC de las cuales sin prórrogas 88 y terminados 47.*
- *con una prórroga 50*
- *con dos prórrogas 27*
- *con tres prórrogas 10*
- *con cuatro prórrogas 5*

Lo anterior indica el alto índice de incumplimiento de las fechas pactadas inicialmente para la terminación de cada proyecto."

Igualmente se evidencia de la correspondencia entre las partes del contrato que el contratista se atrasó incluso respecto del pago de salarios a los trabajadores y a subcontratistas y proveedores, requerimientos que se extendieron incluso hasta el mes de diciembre de 2009, momento para el cual el contrato se encontraba terminado.

En las actas de multas el contratista no dejó alguna observación o planteó alguna objeción.

La pretensión que en este sentido plantea la parte demandante será denegada, pues tampoco ha desvirtuado que la causal fáctica de imposición de la multa no se haya producido.

7.3 ACERCA DEL REINTEGRO DE VALORES POR CONCEPTO DE MAYOR CANTIDAD DE MANO DE OBRA POR RETIRO DE MATERIAL Y REINTEGRO DE MATERIAL RETIRADO

En el Acta de Recibo Final de Obra del contrato 4600008663 se indicó que el contratista debía obtener los paz y salvos de la interventoría respecto de los materiales retirados del terreno y de los nuevos suministrados no utilizados.

En el Acta Aclaratoria de Materiales del 18 de diciembre de 2009, suscrita por el Coordinador de Proyecto como representante de i3c y el Supervisor del Contrato, se dejó registro de lo siguiente:

"Las partes declaran:

- 1. Que en las actividades de reintegro de cable EL CONTRATISTA devolvió a ETB respecto de los ítem 032V y 033V la totalidad de 33543 metros como consta en los boletines de reintegro, pero de acuerdo a lo retirado del terreno y soportado*



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

Página 32

con las respectivas carteras de retiro el total a reintegrar real por estos ítem es de 25709 metros, con lo cual hay una mayor cantidad de cable reingresado.

2. Que la mayor cantidad de cable reintegrado corresponde a 7833 metros, lo cual indica que EL CONTRATISTA reintegro (sic) chicotes de cable sobrante nuevo como retirado del terreno.
3. Que previa consulta a la Gerencia Alistamiento Red de Acceso, EL CONTRATISTA y LA INTERVENTORÍA de común acuerdo deciden distribuir ponderadamente los 7833 metros reintegrados de más, entre el cable sobrante nuevo de la siguiente manera:

Cable	Faltante (mts)	% a aplicar	A descontar (mts)
10 pares	708	8.67	679
20 pares	244	2.99	236
30 pares	1766	21.63	1694
70 pares	1652	19.13	1498
100 pares	1607	19.68	1542
150 pares	306	3.75	294
200 pares	1792	21.95	1719
300 pares	177	2.16	169

Se observa entonces que la parte actora convino acerca de la cantidad de cable faltante y que debía ser reintegrado por su parte.

Esto se reflejó al momento de la liquidación del contrato, contenida en el acta del 28 de abril de 2010, en donde se anotó lo siguiente en las consideraciones:

"15. Que aun cuando en el acta aclaratoria de materiales suscrita el 18 de diciembre de 2009 entre EL CONTRATISTA y el Supervisor, se establece, por error, en concepto de ETB, que el contratista reintegró 33543 metros lineales de cable retirado del terreno, de la información contenida en los boletines de reintegro se comprueba sin duda alguna, que la cantidad efectiva reintegrada fue de 24202 metros lineales."

Está demostrado que el valor correspondiente al faltante de materiales a reintegrar fue compensado de la siguiente forma:

Item	Descripción	Valor unitario	Cantidad no ejecutada en ML	Mayor valor pagado	Indexación	Valor a descontar
033V	Retiro y reintegro de cable canalizado de 10 a 300 pares	855	2115.93	\$1.809.120.15	\$23.420.26	\$1.832.540.41

Item	Descripción	Valor unitario	UND	Valor a pagar
0015	Tapón termocontractil de 10 a 100 pares	\$14.805.00	36	\$532.980.00
0025	Tapón termocontractil de 150 a 600 pares	\$19.247.00	15	\$230.964.00
051V	Colocación de tapón termocontractil de 10 a 100 pares	\$5.425.00	36	\$195.300.00
052V	Colocación de tapón termocontractil de 150 a 600 pares	\$5.824.00	12	\$69.888.00
Total				\$1.029.132.00

La controversia que plantea la parte actora se refiere al acta aclaratoria de materiales y su firmeza, no obstante lo cual debe tenerse en cuenta que la cantidad determinada en el acta de liquidación del contrato encuentra su soporte en los boletines de reintegro, cuyo contenido no ha sido controvertido dentro del presente asunto.



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

Página 33

Los boletines de reintegro sirven como soporte a la actividad del contratista, debiendo este junto con la interventoría asegurarse de que las cantidades que allí se reportan sean correspondientes con la realidad.

Se requiere entonces que la parte actora entre a desvirtuar las actas de reintegro que habrían servido de fundamento tanto para el acta aclaratoria como para el acta final del contrato.

En tanto no se aporta un medio de prueba idóneo que permita desvirtuar lo consignado en el acta final de liquidación, no resulta posible acceder a esta pretensión de la parte actora, en tanto no desvirtúa tampoco la operación de cálculo de la cantidad de mano de obra necesaria para el retiro del material del terreno.

7.4 CONCLUSIÓN

Se concluye en el presente caso que no procede acceder a las pretensiones de la demanda en tanto no se demostró la existencia de causal de nulidad del contrato ni la posibilidad de inaplicar sus disposiciones, así como tampoco el incumplimiento por parte de la demandada en cuanto a la imposición de multas y reintegro de materiales.

7.5 ASPECTOS ACCESORIOS

Ejecutoriada esta providencia, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

8. 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: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, se envíese el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO ALDANA BONILLA
Juez