

Bogotá D.C.

Doctor

ALEJANDRO BONILLA ALDANA

Juez Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

jadmin60bta@notificacionesrj.gov.co

Ciudad

Referencia: Rad. No.: 2019-00233-00

Demandante: **ZIDCAR S.A.S.**

Demandado: **JARDÍN BOTÁNICO DE BOGOTÁ JOSÉ CELESTINO MUTIS.**

Medio de Control: **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Señor Juez;

EMILIO AGUILAR GÓMEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía 1.047.409.869 y Tarjeta Profesional 204.082, actúo en el presente en calidad de apoderado especial del **JARDÍN BOTÁNICO DE BOGOTÁ JOSÉ CELESTINO MUTIS**. Con fundamento en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, respetuosamente a usted manifiesto que mediante este escrito contesto la demanda de la referencia. Con base en los fundamentos de hecho y derecho que a continuación expongo:

TEMPORALIDAD DE ESTE ESCRITO

El artículo 172 del CPACA establece: “De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvenición.”. Es decir un total de 55 días hábiles con posterioridad al recibo del mensaje en el buzón electrónico de la entidad.

En este caso tenemos que, el Jardín Botánico de Bogotá JCM recibió correo electrónico de notificación personal el 17 de enero de 2020, es decir que, el termino de traslado de la demanda se extiende hasta el 22 de julio de 2020, teniendo en cuenta la suspensión de términos judiciales por la declaración de emergencia sanitaria¹. Por consiguiente, al presentar este escrito hoy 21 de julio de 2020 me encuentro dentro de la oportunidad legal para hacerlo.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a la nulidad de la resolución 449 del 27 de noviembre de 2018, confirmada por la resolución 004 de 14 de enero de 2019, por vía judicial, así como a la solicitud de restablecimiento del derecho. Teniendo en cuenta que las mismas carecen de fundamento jurídico, fáctico y probatorio. En este caso, no es posible concluir que el JARDÍN BOTÁNICO DE BOGOTÁ “JOSÉ CELESTINO MUTIS” las haya expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Lo anterior, de conformidad con los argumentos que se proponen en las líneas que siguen.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

AL PRIMER HECHO: NO ES UN HECHO. Corresponde a la celebración del vínculo contractual entre las partes de este proceso.

AL SEGUNDO HECHO: NO ES CIERTO como viene señalado por el apoderado de la parte demandante. **Explico:** El termino de 15 días a que se refiere, es aplicable siempre y cuando las necesidades del servicio así lo exijan, es decir, que el servicio supere el numero mínimo de vehículos que la sociedad ZIDCAR, debe tener a disposición de la entidad, que es de 52 vehículos. El pliego definitivo que orientó el vinculo contractual entre las partes de este proceso, estableció en el numeral 38 del capítulo de obligaciones específicas del contratista

¹ Acuerdos PCSJA 20-11517 de fecha 15 de marzo de 2020, PCSJA 20-11521 de fecha 19 de marzo de 2020, PCSJA 20-11526 de fecha 22 de marzo de 2020, PCSJA 20-11532 de fecha 11 de abril de 2020, PCSJA 20-11546 de fecha 25 de abril de 2020, PCSJA 20-11549 de fecha 07 de mayo de 2020, PCSJA 20-11556 de fecha 22 de mayo de 2020 y PCSJA 20-11567 de fecha 05 de junio de 2020 proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura que ordenaron la suspensión de términos judiciales con ocasión de la declaratoria de Emergencia Social y Económica por la Pandemia del Covid 19.

que: “El numero de vehículos podrá aumentar o disminuir de acuerdo con las necesidades de la entidad; en el evento de requerirse mas vehículos, el contratista deberá tener la capacidad de atender el requerimiento del Jardín Botánico con cargo al contrato. La necesidad será informada por parte del supervisor al contratista al menos con 15 días hábiles de anterioridad.”. En gracia de discusión, durante la actuación administrativa ZIDCAR SAS no logró acreditar que los servicios programados para los días 4, 6 y 12 de julio de 2018 (Servicios incumplidos), superaban el mínimo de vehículos que debe tener a disposición. Por consiguiente el deber del Jardín Botánico de solicitarlos con 15 días de antelación.

AL TERCER Y CUARTO HECHOS: NO SON CIERTOS como vienen dichos por el apoderado de la parte demandante. Me remito a la explicación del hecho anterior.

AL QUINTO HECHO: NO ES CIERTO. **Aclaro:** El Acuerdo 39 de 1992 creó el Jardín Botánico José Celestino Mutis como establecimiento público del sector descentralizado del Distrito Capital, con Personería Jurídica y patrimonio propio. En concordancia con el Decreto 040 de 1993, en el cual se precisa la naturaleza jurídica de la entidad. En consecuencia, todas las actuaciones promovidas por el establecimiento que represento se hacen por conducto de los funcionarios públicos que para tales efectos son nombrados. En su momento, la titular de la Oficina Asesora Jurídica (Dra. Natalia Alvis Rodríguez) actuó con fundamento en la Resolución de delegación 001 del 12 de enero de 2017 y demás normas concordantes de la ley 1474 de 2011.

AL SEXTO HECHO: NO ES CIERTO. **Aclaro:** De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, la Oficina Asesora Jurídica mediante los oficios 2018EE4253 y 2018EE4255 del 29 de noviembre de 2018 cito al representante legal de la sociedad ZIDCAR SAS, así como a la compañía de seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, con el fin que el 4 de diciembre de 2018 a las 10:00 am., se continuara con la audiencia establecida en el referido artículo. Oficios que efectivamente fueron recibidos por los interesados.

DEL SÉPTIMO AL NOVENO HECHOS: NO SON CIERTOS como vienen señalados por el apoderado de la parte demandante. Me remito a la explicación del segundo hecho y complemento manifestando que los contratos estatales están compuestos no solamente de la literalidad de documento contractual, sino también de los documentos precontractuales,

tales como pliego de condiciones y demás que se expongan durante dicha etapa. En tal sentido, el contratista incumplido, no puede amparar su incumplimiento en un supuesto error que data desde la elaboración de los estudios previos, siendo que durante la etapa precontractual tuvo la oportunidad de observar lo que a bien considerare y al parecer no lo hizo.

AL DÉCIMO HECHO: NO ES UN HECHO, corresponde a un trámite propio del procedimiento administrativo, como son los recursos.

AL DÉCIMO PRIMER HECHO: NO ES CIERTO. Me remito a la aclaración del sexto hecho.

AL DÉCIMO SEGUNDO HECHO: NO ES CIERTO como viene expresado por el apoderado de la demandante. La interposición de recursos obedece a facultades otorgadas en el procedimiento administrativo. En consecuencia, todos los administrados se encuentran en libertad de hacerlas valer.

AL DÉCIMO TERCER HECHO: NO ES UN HECHO, corresponde a un trámite propio del procedimiento administrativo, como son las notificaciones de las mismas, como garantía de los derechos fundamentales de los administrados y por virtud del principio de legalidad.

AL DÉCIMO CUARTO HECHO: ES CIERTO. **Aclaro:** El artículo 89 del mismo código establece que, salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, **su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad.** (Subrayas fuera del texto original).

En este caso tenemos que, el Jardín Botánico de Bogotá JCM profirió la resolución 449 de 27 de noviembre de 2018 *“Por medio de la cual se impone una multa a la sociedad ZIDCAR SAS como consecuencia el incumplimiento parcial del contrato 707 del 19 de junio de 2018”*, en cuyo artículo sexto se dispuso: *“Estando en firme la presente resolución, efectúense las publicaciones y registros ante las autoridades competentes que sean del caso.”*. Acto seguido, la sociedad ZIDCAR SAS presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante resolución 004 de 14 de enero de 2019, confirmando aquella resolución.

Así las cosas, se concluye que, tanto la resolución 449 de 2018, como la 004 de 2019 son actos administrativos que se encuentran en firme, pues el recurso que se presentó fue debidamente resuelto y notificado, conforme lo establece la ley. Como consecuencia de ello, dichas resoluciones se presumen legales mientras no sean anuladas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que en este caso no ha ocurrido.

AL DÉCIMO QUINTO HECHO: NO ES UN HECHO. Corresponde a una actuación derivada de haber celebrado un contrato estatal y a la necesidad del servicio justificada por la entidad que represento.

EXCEPCIONES

Esta defensa considera que los argumentos esbozados por el solicitante no tienen vocación a la prosperidad, así como tampoco son del recibo del establecimiento público que represento, teniendo en cuenta los fundamentos de hecho y derecho que a continuación expongo:

1. Inexistencia de causales de nulidad

El artículo 137 del CPACA establece que la nulidad de los actos administrativo procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

En este caso tenemos que, aun cuando el demandante no expresa cuales son las presuntas causales de nulidad de los actos que demanda, expone en su escrito dos cargos a saber:

“Primer cargo: violación de la ley 1474 de 2011 por no cuantificar los perjuicios, porque un contratista presidio la audiencia y porque a pesar que si cito a la garante, esta no asistió.

Segundo cargo: Indebida interpretación de la cláusula contractual presuntamente incumplida. Alega que el jardín no tuvo en cuenta una situación del mintrasnporte en los estudios previos, pero el como contratista dio pie a ese error, que hubiera podido observar en la etapa precontractual.”

En este caso no se evidencia una violación de la ley, teniendo en cuenta:

- a) La cuantificación de los perjuicios se estableció en la suma de \$14.930.173,00
- b) Que la titular de la Oficina Asesora Jurídica actuó con fundamento en la Resolución de delegación 001 del 12 de enero de 2017 y demás normas concordantes de la ley 1474 de 2011.
- c) De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, la Oficina Asesora Jurídica mediante los oficios 2018EE4253 y 2018EE4255 del 29 de noviembre de 2018 cito al representante legal de la sociedad ZIDCAR SAS, así como a la compañía de seguros ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, con el fin que el 4 de diciembre de 2018 a las 10:00 am., se continuara con la audiencia establecida en el referido artículo. Oficios que efectivamente fueron recibidos por los interesados.
- d) El contratista incumplido, no puede amparar su incumplimiento en un supuesto error que data desde la elaboración de los estudios previos, siendo que durante la etapa precontractual tuvo la oportunidad de observar lo que a bien considerare y al parecer no lo hizo.

Con base en lo anterior, se concluye sin hesitación alguna que, no hay si quiera indicios de violación de las disposiciones invocadas en la demanda, toda vez que del simple análisis de las resoluciones demandadas y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas no se desprende conclusiones distintas a las aquí plasmada.

2. Debida interpretación de la cláusula contractual incumplida a la luz de las disposiciones precontractuales y contractuales que regularon el vinculo.

El pliego definitivo que orientó el vinculo contractual entre las partes de este proceso, estableció en el numeral 38 del capítulo de obligaciones específicas del contratista que: “El numero de vehículos podrá aumentar o disminuir de acuerdo con las necesidades de la entidad; en el evento de requerirse mas vehículos, el contratista deberá tener la capacidad de atender el requerimiento del Jardín Botánico con cargo al contrato. La necesidad será informada por parte del supervisor al contratista al menos con 15 días hábiles de anterioridad.”.

En este caso, el incumplimiento parcial del contrato 707 de 2018 que dio origen a la actuación administrativa sancionatoria que culminó con las resoluciones demandadas, consiste en que el día 4 de julio de 2018 el Jardín Botánico se vio en la obligación de cancelar las actividades programadas frente al servicio de dos (2) camionetas de platón, a raíz de que la sociedad ZIDCAR SAS, en lugar de remitir las camionetas con las especificaciones requeridas, envió dos camionetas cerradas, que para dicha ocasión no cumplían con las condiciones técnicas pactadas.

Pero hay más, el 6 de julio de 2018 el Jardín Botánico solicitó para el día 10 del mismo mes y año, el servicio de 26 camionetas de platón, allegándose solo 18, es decir que faltaron 8 camionetas. Asimismo, el 6 de julio de 2018 se le solicitó a la empresa ZIDCAR para el día 12 de julio de 2018, la prestación del servicio de 22 camionetas de platón, a lo cual se enviaron 21, quedando faltando una. Quiere lo anteriormente expuesto decir que, estamos frente al incumplimiento de tres (3) días del contrato 707 de 2018 por parte de la sociedad ZIDCAR.

De lo anterior resulta palpable que, el Jardín Botánico jamás excedió del número de vehículos que estaban dispuestos en el pliego de condiciones y al cual accedió a participar y luego contratar la sociedad ZIDCAR SAS. Motivo suficiente para que no fuera necesario aplicar la condicionante de los 15 días de antelación. Pues dicha condición, solo operaba cuando se tratara de un número superior a los 52 vehículos, que jamás se le solicitó. Al menos en los casos que dieron origen a la actuación administrativa sancionatoria, que hoy pretende se revoque.

Corolario de lo anterior, el Jardín Botánico procedió a aplicar las cláusulas precontractuales y contractuales que regularon el contrato 707 de 2018 y como consecuencia del proceso sancionatorio resultaron en legal forma y con respeto de los derechos fundamentales de las partes, la resolución 449 del 27 de noviembre de 2018, confirmada por la resolución 004 de 14 de enero de 2019.

En consecuencia, respetuosamente a usted solicito que se decrete que esta demanda de nulidad y consecuente restablecimiento del derecho invocada por ZIDCAR SAS no tienen vocación a la prosperidad y se despache desfavorablemente la misma.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

1. Poder para actuar, con anexos de poder. (Adjunto al expediente)
2. Resolución 001 de 12 de enero de 2017. (Adjunto al expediente)
3. Resolución de nombramiento y posesión de Natalia Alvis Rodríguez
4. Resolución de delegación 001 del 12 de enero de 2017
5. Expediente del proceso sancionatorio promovido contra ZIDCAR SAS

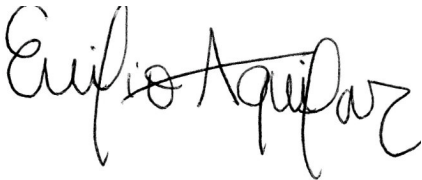
Los documentos relacionados en los numerales 3 a 4 serán aportados durante la etapa procesal correspondiente, teniendo en cuenta que los mismos se encuentran en el archivo de la entidad que represento y a la fecha no está permitido el desplazamiento en la ciudad de Bogotá, producto del aislamiento social preventivo obligatorio decretado por el presidente de la República de Colombia y la Alcaldesa Mayor de Bogotá, por el COVID-19.

NOTIFICACIONES

Para todos los efectos de este mandato, el suscrito apoderado recibe notificaciones en su correo electrónico: emilioa_88@hotmail.com

Mi mandante, a través de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad. Dirección postal: Avenida Calle 63 No. 68-95 Teléfono: 4377060 Bogotá D.C. Correo electrónico: notificacionesjudiciales@jbb.gov.co

De usted, con todo respeto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Emilio Aguilar Gómez".

EMILIO AGUILAR GÓMEZ