

Señor
Juez 60 Administrativo de Bogotá
E.S.D.

RADICADO NO.: 11001334306020200006200
DEMANDANTE: CAJA DE COMPENSACIÓN
FAMILIAR -CAFAM
DEMANDADA: SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL
DISTRITO DE BOGOTÁ

ASUNTO: Contestación de la Demanda

Señor Juez:

DAVID FELIPE MORALES MARTÍNEZ identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.018.455.012 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 307.316 del Consejo Superior de la Judicatura obrando en calidad de apoderado de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, estando dentro del término legal, presento contestación de la demanda en los siguientes términos:

PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho en ese sentido:

PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA: Me opongo a esta pretensión por encontrarse que ha operado el fenómeno de la caducidad para el medio de control de controversias contractuales.

Por lo anterior, solicito que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

HECHOS

PRIMERO: Es cierto de conformidad con la documentación allegada por el demandante.

SEGUNDO: Es cierto de conformidad con el expediente contractual.

TERCERO: No es cierto como se plantea, en primer lugar la Cláusula Séptima del Convenio de Asociación NO. 2801 del 22 de julio de 2013 establece que el cuarto pago por el 10% del valor del convenio se pagaría una vez se liquidara el convenio. El convenio de asociación no se liquidó. En consecuencia, opero la caducidad en los términos del apartado v) del literal j) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por lo que la entidad perdió la competencia para liquidar el contrato y pagar los saldos pendientes.

CUARTO: Es cierto.

QUINTO: Es cierto.

SEXTO: Es cierto.

SÉPTIMO: No nos consta toda vez que es un hecho propio del actor con la entidad en cargada de la Interventoría.

OCTAVO: No nos consta toda vez que es un hecho propio del actor con la entidad en cargada de la Interventoría.

NOVENO: Es cierto.

DÉCIMO: Es parcialmente cierto, la cuanta de cobro se devolvió toda vez que había operado la caducidad.

DÉCIMO PRIMERO: No es cierto, en la medida que el término para la liquidación del contrato se encontraba en la Cláusula Vigésimo Sexta del Convenio de Asociación 2801 de 2013 y coincide con lo establecido en los artículos 60 de la Ley 80 y 11 de la Ley 1150 de 2007 para la liquidación bilateral o unilateral de conformidad con el caso, término que inició a correr una vez se ejecutó el contrato, en ese sentido la Cláusula Décima del Convenio de Asociación 2801 de 2013 establece el plazo de ejecución, en se sentido la demandante y la Interventoría suscribieron acta de terminación el día 06 de junio de 2015, indicando que el Convenio de Asociación 2801 de 2013 había terminado el día 1° de octubre de 2014.

De igual manera, el demandante no informa al Señor Juez que previo a agotar el requisito de Conciliación Prejudicial ante el Procurador 50 Judicial II, el asunto estuvo en conocimiento del Procurador 10 Judicial II, quien mediante auto 271 del 16 de julio de 2019 rechazó la solicitud de conciliación por tratarse de un asunto cuyo medio de control había sido afectado por el fenómeno de la caducidad.

DÉCIMO SEGUNDO: No nos consta toda vez que es un hecho propio del actor.

FUNDAMENTOS

La oposición a las pretensiones presentadas y las excepciones que se propondrán en el siguiente acápite se basan en:

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

El artículo 60 de la Ley 80 de 1993 contempla los tipos de contratos que serán objeto de liquidación y los requisitos para liquidarlos así:

“ARTÍCULO 60. DE LA OCURRENCIA Y CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.”

Así mismo, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 establece el plazo para liquidar los contratos:

“ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.”

En concordancia, la Cláusula Vigésimo Sexta del Convenio de Asociación 2801 de 2013 establece el plazo de ejecución en el siguiente sentido:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA.- LIQUIDACIÓN: El presente Convenio de Asociación será objeto de liquidación dentro de los **SEIS (6)** meses siguientes al vencimiento del plazo de ejecución del mismo, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Si no se presenta para efectos de la liquidación del mismo o las partes no llegan a ningún

acuerdo, **LA SECRETARÍA** procederá a su liquidación de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 61 de la Ley 80 de 1993 y Artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, para lo cual proferirá resolución motivada susceptible del recurso de reposición.”

Así las cosas, el interventor y el asociado establecieron que la fecha de terminación de la ejecución del convenio fue el 1° de octubre de 2014.

LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL

El artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla la oportunidad para iniciar las acciones judiciales, teniendo en cuenta que el contrato no se liquidó, debemos acudir al numeral v) del literal j) del numeral 2) del artículo en mención, que dispone:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

(...)

v) *En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;*

(...)”

Para el presente caso tenemos que el convenio requería de liquidación como se observa en la Cláusula Vigésimo Sexta del Convenio de Asociación 2801 de 2013 y por lo tanto es aplicable este término.

PRINCIPIO “NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS”

Los principios generales del derecho se han integrado al sistema jurídico colombiano desde los casos bajo estudio por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Para el presente caso corresponde acudir al principio general “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

La aplicación de este principio encuentra su sustento en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, el cual establece:

“Art. 8o.- Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.”

El principio “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” fue estudiado en la Sentencia de la Corte Constitucional C-083 de 1995 al tenor del artículo 230 de la Constitución Política de Colombia por el cual se definen los criterios que deben tener en cuenta los Jueces al momento de tomar sus decisiones:

“ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

Así las cosas, se debe tener que ninguna de las partes contratantes dentro del Convenio de Asociación 2801 de 2013 puede alegar su propia culpa o imprudencia para beneficiarse de ella. Por lo anterior, el hecho décimo primero del acápite de hechos del escrito de la demanda debe ser analizado desde este principio general del derecho.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en providencia del 24 de octubre de 2003 dentro del expediente 47824, Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO, dispuso que el término de caducidad se empieza a contar cuando se vence el plazo convencional o legal para liquidarlo:

“Ahora bien, el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, estableció que a falta de disposición de los contratantes, el contrato debía liquidarse dentro de los 4 meses siguientes a la finalización del mismo o de la expedición del acto administrativo que ordena su terminación. Sin embargo, si transcurrido este periodo no se lleva a cabo la liquidación bilateral, dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento de este término la administración podía liquidarlo de manera unilateral, y luego de cumplidos los dos meses, empieza a correr la caducidad de la acción, esto es, 6 meses después de terminado el contrato, donde los primeros 4 meses corresponden al periodo para realizar la liquidación bilateral y los 2 meses siguientes al periodo para realizar la liquidación unilateral. Esto es, que al margen de que el supuesto sea la terminación normal del contrato, es decir, frente al cumplimiento del objeto del mismo o en su defecto, la declaratoria de incumplimiento, como el caso que se estudia, el término de caducidad se empieza

a contar cuando fenece el plazo convencional o legal para liquidarlo, sin que ello impida la posibilidad de controvertir, en sede jurisdiccional, los actos administrativos proferidos con ocasión de la ejecución del contrato.”

En igual sentido, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el Auto de fecha 5 de octubre de 2018 dentro del radicado 25000-23-36-000-2013-01485-01 (57096), Consejero Ponente GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE estableció:

“(...) 3. El fenómeno de caducidad se configura cuando vence el término previsto en la ley para acudir ante los jueces para demandar. Límite que está concebido para definir un plazo objetivo e invariable para que quien pretenda ser titular de un derecho, opte por accionar. La caducidad tiene lugar justamente cuando expira ese término perentorio fijado por la ley.

El término para formular el medio de control de controversias contractuales, de conformidad con el literal j) núm. v) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, es dentro de los 2 años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar el contrato. (...)”

Así mismo, con el fin de Unificar la Jurisprudencia, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el Auto de Unificación de fecha 1° de Agosto de 2019 dentro del radicado 05001-23-33-000-2018-00342-01 (62009), Consejero Ponente JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, recordó la siguiente premisa aplicada por esa Sección en su Jurisprudencia:

“(...) (2) La caducidad de la acción castiga la desidia del demandante al formular judicialmente sus pretensiones fuera del período establecido por la ley, luego permitir el acceso a la jurisdicción, pese a ello, equivaldría a amnistiar la negligencia propia del actor (...)”

Finalmente, en esta mis providencia estableció en el Numeral Primero del aparte de Resuelve que el apartado v) del literal j) del numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “solo se deberá aplicar cuando al momento de interponerse la demanda, el operador judicial encuentra que no hubo liquidación contractual alguna”.

Por otra parte, referente al principio general del derecho “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” la Corte Constitucional en Sentencia C-083 de 1995, Expediente D-665 de fecha 1° de marzo de 1995, Magistrado Ponente CARLOS GAVIRIA DÍAZ, ha dicho:

“Todo lo anterior puede ilustrarse con un ejemplo, referido a nuestro ordenamiento. Se pregunta: ¿Hace parte del derecho colombiano la regla nemo auditur propriam turpitudinem allegans?. Es claro que su formulación explícita no se halla en ningún artículo del ordenamiento colombiano. Pero ¿significa eso que no hace parte de él y, por tanto, que si un juez la invoca como fundamento de su fallo está recurriendo a un argumento extrasistemático? No, a juicio de la Corte, por las consideraciones que siguen.

No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fé como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado "por un objeto o causa ilícita a sabiendas", y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquélla en que él mismo ha incurrido. Tales disposiciones, justo es anotarlas, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe.

Pues bien: de esas y otras disposiciones del ordenamiento colombiano, es posible inducir la regla "nemo auditur ..." que, como tal, hace parte de nuestro derecho positivo y, específicamente, de nuestro derecho legislado. Por tanto, el juez que la aplica no hace otra cosa que actuar, al caso singular, un producto de la primera y principal fuente del derecho en Colombia: la legislación."

La Corte Constitucional en Sentencia T-122 de 2017 Magistrado Ponente ..., recopiló su postura frente a este principio general del derecho, propuesta en la Sentencia antes citada y en otras providencias:

"7.1. La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso.

7.2. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación.

7.3. A partir de dicho criterio es que esta Corporación ha considerado que la regla general del derecho de que no se escucha a quien alega su propia culpa guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en particular, con el "deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" consagrado en el artículo 95 de la Carta Política. Por una parte, porque la Norma Superior define con claridad que la actuación de un individuo no puede servir para dañar, de forma injusta e ilegítima, los derechos que el Estado ha otorgado a favor de todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, en sí mismo los derechos tienen un límite sustancial, según el cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos. Y, por otra parte, en razón a que la Carta Política establece la obligación de ejercer los derechos constitucionales y legales en consonancia con el espíritu, fin y sentido que le son propios. Así, las personas tienen el deber de actuar de forma justa, lo que significa

que no pueden desvirtuar el objetivo que persigue la norma, llevándola a resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico vigente.

En la misma perspectiva, esta regla se ciñe al principio de buena fe, luego de que el artículo 83 de la Constitución de 1991 presupone que en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, debe incorporarse, como presupuesto ético de las relaciones sociales con trascendencia jurídica, la confianza de que el comportamiento de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta.

*7.4. Por consiguiente, para este Tribunal, la regla general del derecho, según la cual no se escucha a quien alega su propia culpa (bajo el aforismo *nemo auditur suam turpitudinem allegans*) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente. Así, existe el deber de negar toda pretensión cuya fuente sea el propio error, dolo o culpa.”*

CASO CONCRETO

De lo expuesto por la demandante en el acápite de hecho de la demanda, así como de los elementos que se desprenden de los anexos de la demanda y del expediente contractual que se anexa con el presente escrito se encuentra que el asociado y la interventoría establecieron como fecha de finalización de la ejecución del Convenio de Asociación 2801 de 2013 el día 1° de octubre de 2014.

En ese sentido, de conformidad con la Cláusula Vigésimo Sexta del Convenio de Asociación 2801 de 2013 la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO y el Asociado tenían seis (6) meses para liquidar el contrato de manera bilateral en concordancia con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y con el primer inciso del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Este término inició el 1° de octubre de 2014 y finalizó el 1° de abril de 2015.

Esta misma cláusula estableció que se liquidaría de conformidad con el artículo 61 de la Ley 80 de 1993 y por lo contemplado en el segundo inciso del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. Este término inició el 1° de abril de 2015 y finalizó el 1° de junio de 2015.

Así las cosas, el Convenio de Asociación 2801 de 2013 no fue liquidado de manera bilateral, ni de manera unilateral en los plazos establecidos en la Cláusula Vigésimo Sexta del Convenio ni en los plazos establecidos en la Ley 1150 de 2007.

Por lo tanto, al vencerse este plazo se inició a correr el término para que operase la caducidad de conformidad con lo establecido en el numeral v) del literal j) del numeral 2) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El cual establece que el término de dos años para la caducidad del medio de control de controversias contractuales iniciará una vez se venzan los términos para liquidar el contrato de manera bilateral y de manera unilateral.

Esta norma es aplicable de conformidad con el numeral primero del aparte de Resuelve del Auto de Unificación de fecha 1° de Agosto de 2019 dentro del radicado 05001-23-33-000-2018-00342-01 (62009) antes citado porque nunca se realizó la liquidación de manera bilateral o unilateral por parte de la Secretaría de Educación del Distrito.

En el presente caso, el término para liquidar el convenio de manera bilateral finalizó el 1° de abril de 2015 y el término para liquidar el convenio de manera unilateral finalizó el 1° de junio de 2015. Dando lugar a que el término de caducidad iniciase a correr el 2 de junio de 2015 y terminase el 2 de junio de 2017.

Por lo anterior, operó el fenómeno de la caducidad desde el 2 de junio de 2017. Sin embargo, teniendo en cuenta lo expuesto en el hecho décimo primero del acápite de hechos del escrito de la demanda se debe acudir a al principio general del derecho de “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

En ese sentido, la demandante reconocer que no hizo las gestiones necesarias establecidas en la ley para garantizar su derecho y este argumento no puede ser utilizado en su defensa puesto que la Ley 1437 de 2011, la Ley 1150 de 2007 y las cláusulas del Convenio de Asociación 2801 de 2013 establecían de manera clara y previa al inicio de la ejecución del convenio cuales serían los términos para liquidar el contrato y para que operase la caducidad.

Así mismo, se debe tener en cuenta que previo a agotar el requisito de Conciliación Prejudicial ante el Procurador 50 Judicial II, el asunto estuvo en conocimiento del Procurador 10 Judicial II, quien mediante auto 271 del 16 de julio de 2019 rechazó la solicitud de conciliación por tratarse de un asunto cuyo medio de control había sido afectado por el fenómeno de la caducidad.

EXCEPCIONES

De conformidad a lo expuesto en los Fundamentos de la Contestación de la Demanda, propongo las siguientes excepciones:

1. Caducidad:

Fundo la presente excepción en lo establecido en el artículo numeral v) del literal j) del numeral 2) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

(...)

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;

(...)"

En el presente caso, la Interventoría y el Asociado, ahora demandante, establecieron que la ejecución del Convenio de Asociación 2801 de 2013 terminó el 1° de octubre de 2014. Así mismo, la Cláusula Vigésimo Sexta del Convenio estableció un término de seis (6) meses para liquidar el contrato de manera bilateral y un término de dos (2) meses para liquidarlo de manera unilateral.

El primer término venció el 1° de abril de 2015 y el segundo término venció el 1° de junio de 2015. Así las cosas, el término de dos años para que operase la caducidad inició el 2 de junio de 2015 y terminó el 2 de junio de 2017, de conformidad con el aparte citado del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. Dando lugar a que el 2 de junio de 2017 operase la caducidad en el presente asunto.

En ese sentido, la parte demandante radicó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación mediante radicado E-2019-370939 e interno 2019-181. La solicitud de conciliación se le asignó a la Procuraduría 10 Judicial II de Bogotá D.C., Despacho que mediante auto No. 271 del 16 de julio de 2019 rechazó la solicitud de conciliación por tratarse de un asunto cuyo medio de control había sido afectado por el fenómeno de la caducidad.

La solicitud de conciliación fue adicionada con un nuevo hecho que corresponde al hecho expuesto en el numeral 12 del escrito de la demanda. Esta nueva solicitud fue asignada a la Procuraduría 50 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C., es Despacho resolvió remitir el asunto a la Procuraduría 10 Judicial II de Bogotá D.C. mediante auto de fecha 24 de septiembre de 2019 por conocimiento previo del asunto.

Por lo anterior, mediante Auto No. 441 del 02 de octubre de 2019 la Procuraduría 10 Judicial II de Bogotá D.C. determinó:

“RESUELVE:

PRIMERO: Estarse a lo dispuesto en el auto No. 271 de fecha 16 de julio de 2019, que declaró que el asunto de la referencia **NO ERA CONCILIABLE**, porque la eventual acción se hallaba caducada.

(...)”

En conclusión, el medio de control de controversias contractuales ha sido afectado por el fenómeno de la caducidad.

2. Cobro de lo no debido

La Cláusula Séptima del Convenio de Asociación 2801 de 2013 estableció que los pagos estarían sometidos a condición de conformidad con el cumplimiento de otras obligaciones:

“CLÁUSULA SÉPTIMA.- DESEMBOLSOS DE LOS APORTES: La Secretaría realizará los desembolsos de la siguiente manera: a) Un primer aporte equivalente al treinta por ciento (30%) del valor total de los aportes de la Secretaría de Educación una vez perfeccionado y cumplidos los requisitos de legalización, ejecución y presentación de registros sanitarios, ciclos de menú y recetas estándar; b) Un segundo aporte equivalente al treinta por ciento (30%) del valor total de los aportes de la Secretaría de Educación, una vez se presente informe detallado sobre la ejecución financiera, acompañado de los soportes que acrediten la entrega de raciones del periodo ejecutado, debidamente avalado por la intervenoría; c) Un tercer aporte equivalente al treinta por ciento (30%) del valor total de los aportes de la Secretaría de Educación, una vez se presente informe detallado sobre la ejecución financiera, acompañado de los soportes que acrediten la entrega de raciones del periodo ejecutado, debidamente avalado por la intervenoría; d) Un último aporte, equivalente al diez por ciento (10%) del valor del convenio, con la liquidación del convenio, una vez se verifique la correcta ejecución del cien por ciento (100%) del objeto del convenio, por parte del a intervenoría y el ASOCIADO entregue el informe final de ejecución técnica y financiera del convenio. (...)”

En ese sentido, la Cláusula Séptima se encuentra regulada por los artículos 1530, 1536, 1537 y 1539 del Código Civil Colombiano:

“ARTICULO 1530. <DEFINICIÓN DE OBLIGACIONES CONDICIONALES>. Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no.

ARTICULO 1536. <CONDICIÓN SUSPENSIVA Y RESOLUTORIA>. La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.

ARTICULO 1537. <CONDICIÓN FALLIDA>. Si la condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida. A la misma regla se sujetan las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles.

Y las condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales.

La condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inhumano, se tendrá por no escrita.

ARTICULO 1539. <NO OCURRENCIA DEL ACONTECIMIENTO DE LA CONDICIÓN>. Se reputa haber fallado la condición positiva o haberse cumplido la negativa, cuando ha llegado a ser cierto que no sucederá el acontecimiento contemplado en ella, o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse y no se ha verificado.

ARTICULO 1540. <MODO DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN>. La condición debe ser cumplida del modo que las partes han probablemente entendido que lo fuese, y se presumirá que el modo más racional de cumplirla es el que han entendido las partes.

Cuando, por ejemplo, la condición consiste en pagar una suma de dinero a una persona que está bajo tutela o curaduría, no se tendrá por cumplida la condición, si se entrega a la misma persona, y ésta lo disipa.”

Así las cosas, el último desembolso equivalente al diez por ciento (10%) del valor del convenio estaba sometido a la condición de la liquidación del contrato. Esta condición corresponde a una condición suspensiva que se convirtió en condición fallida toda vez que no ocurrió el acontecimiento contemplada en la condición dentro del término de la Cláusula Vigésimo Sexta del Convenio, ni dentro de los dos años de conformidad con numeral v) del literal j) del numeral 2) del artículo 164 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, se hizo imposible el cumplimiento de esta condición y en consecuencia la obligación no se hizo exigible y por lo tanto se pretende el cobro de lo no debido.

3. La Genérica o innominada

Señor Juez, solicito que se sirva declarar probada cualquier otra excepción que resulte demostrada en el curso del proceso.

PRUEBAS

1. El expediente contractual del Convenio de Asociación 2801 de 2013, al cual se puede acceder desde el link de Google Drive: https://drive.google.com/drive/folders/142X18XTg9VWGPwzCpJnhzJz_6Xuqfch
2. El Auto 441 del 02 de octubre de 2019 de la Procuraduría 10 Judicial II Para Asuntos Administrativos.

ANEXOS

1. Poder otorgado por la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá.
2. Sustitución de poder.
3. El Auto 441 del 02 de octubre de 2019 de la Procuraduría 10 Judicial II Para Asuntos Administrativos.

NOTIFICACIONES

Para los fines del proceso suministro los siguientes datos:

A la entidad que represento SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C., en la Avenida el Dorado No. 66 – 63 de Bogotá D.C., y al buzón electrónico de notificaciones judiciales: notificajuridicased@educacionbogota.edu.co

Al suscrito apoderado en la Calle 73 No. 10 - 10 Oficina 304 de Bogotá D.C., y al correo electrónico davif92@gmail.com debidamente inscrito ante el Registro Nacional de Abogados.

Al doctor JUAN CARLOS JIMÉNEZ TRIANA al correo notificacionesjcr@gmail.com debidamente inscrito ante el Registro Nacional de Abogados.

Cordialmente,



DAVID FELIPE MORALES MARTÍNEZ
C.C. No. 1.018.455.012 de Bogotá
T.P. No. 307.316 del C.S. de la J.