

Señores

Juzgado 60 Administrativo de Bogotá D.C.

SECCIÓN TERCERA

E. S. D.

REF. **CONTROVERSIA CONTRACTUAL**
RADICADO 11001334306020200019600
Demandante: CONSORCIO AVENIDA BOYACÁ
Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU
Llamado en Garantía: SEGUROS DEL ESTADO

CAMILO MATIAS MEDRANDA SASTOQUE, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre y representación de **Seguros del Estado S.A.**, tal como consta en el poder a mi conferido procedo a responder la demanda dentro del proceso de la referencia, con fundamento en los siguientes argumentos jurídicos:

I. FRENTE A LA DEMANDA DE CONTROVERSIA CONTRACTUAL INTERPUESTA POR CONSORCIO VIAL USAQUÉN 2015 CONTRA DISTRITO CAPITAL – SECRETARIA DE GOBIERNO – FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE USAQUEN.

1. FRENTE A LOS HECHOS

Frente a los hechos presentados en la demanda por parte del apoderado del Consorcio me pronuncio respecto a cada uno y en el mismo orden presentado por el demandante de la siguiente manera:

1. Es cierto.
2. No nos consta, nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso.
3. Es cierto.
4. Es cierto.
5. Es cierto.
6. Es cierto.
7. Es cierto.
8. Es cierto.
9. Es cierto.
10. Es cierto.
11. Es cierto.
12. Es cierto.
13. Es cierto.
14. Es cierto.
15. Es cierto.
16. Es cierto.
17. Es cierto.
18. Es cierto.

B. HECHOS RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 928 DE 2017.

1. Es cierto.
2. Es cierto.
3. Es cierto.
4. Es cierto.
5. Es cierto.
6. Es cierto.
7. Es cierto.
8. Es cierto.

Defensor del Consumidor Financiero es: Dr. Manuel Guillermo Rueda S. Dir.: Calle 28 13A-24 Of. 517 Bogotá D.C. Tel. 751 8874 E-mail: defensoriaestado@gmail.com

OFICINA PRINCIPAL: Carrera 11 N° 90-20 BOGOTÁ D.C. Conmutador: 2186977 - 6019330
LINEA DE ASISTENCIA: EN BOGOTÁ 3078288 – CELULAR #388 – FUERA DE BOGOTÁ 018000 12 30 10
www.segurosdelestado.com

9. Es cierto.
10. Es cierto.
11. Es cierto.

B) IRREGULARIDADES COMETIDAS POR EL IDU DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

1. Es cierto.
2. Es cierto.
3. Es cierto.
4. Es cierto.
5. Es cierto.
 - 5.1. Es cierto.
 - 5.2. Es cierto.
 - 5.3. Es cierto.
6. Es cierto.
7. Es cierto.

C. HECHOS POSTERIORES A LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 928 DE 2017.

1. No nos consta.
2. No nos consta.
3. No nos consta.
4. No nos consta.
5. No nos consta.
6. No nos consta.
7. No nos consta.
8. No nos consta.
9. No nos consta.

Hechos: me permito agregar el siguiente hecho:

1. El 23/02/2021 Seguros del Estado recibe oficio 20212250311491 de la entidad INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU informando que existen saldos de la ejecución del contrato a favor del consultor, por lo cual, con la resolución de recibo final y liquidación se compensará la sanción de dichos saldos.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

En el marco del ejercicio de la intervención como tercero con interés directo en el proceso de la referencia, esta Aseguradora se adhiere a las pretensiones principales y subsidiarias realizadas por la parte demandante

3. EXCEPCIONES DE FONDO

Como apoderado de la llamada en garantía Seguros del Estado S.A. me permito coadyuvar las excepciones previas y de fondo propuestas por los demandados, y en particular, el suscrito se permite presentar las siguientes excepciones frente a la demanda presentada:

3.1. NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES POR VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

El artículo 29 de la Constitución Política establece como derecho fundamental, el debido proceso en todas las actuaciones adelantadas por las autoridades judiciales y administrativas, en virtud de la cual “Nadie podrá ser juzgado sino confirme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”

El mencionado artículo es el pilar fundamental de las actuaciones administrativas y está conformado por una serie de garantías que han sido desarrolladas por el legislador y la jurisprudencia, de manera que hoy en día se tiene absoluta claridad sobre los alcances que tiene en las actuaciones de la Administración.

Defensor del Consumidor Financiero es: Dr. Manuel Guillermo Rueda S. Dir.: Calle 28 13A-24 Of. 517 Bogotá D.C. Tel. 751 8874 E-mail: defensoriaestado@gmail.com

OFICINA PRINCIPAL: Carrera 11 N° 90-20 BOGOTÁ D.C. Conmutador: 2186977 - 6019330

LINEA DE ASISTENCIA: EN BOGOTÁ 3078288 – CELULAR #388 – FUERA DE BOGOTÁ 018000 12 30 10

www.segurosdelestado.com

La jurisprudencia constitucional en sentencia C-034 de 20146 ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas previas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la actuación administrativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.

En la sentencia C-980 de 2010, la Corte Constitucional fija los siguientes criterios con relación a este derecho fundamental:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción.

En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico ‘la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P.)’.”

Es así como el debido proceso es la regla que limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que las actuaciones de las autoridades se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley y ninguna de estas dependa de su propio arbitrio. De esta manera, el debido proceso administrativo, exige de la Administración el acatamiento pleno de la Constitución y ley para no vulnerar derechos fundamentales de quienes acceden o son vinculados a las actuaciones de la Administración.

Así lo ha sostenido el Consejo de Estado en sentencia hito del 11 de marzo de 2013. Sección Tercera. Radicación 520012331000201200209-01 Exp. 45316. M.P. Jaime Orlando Santofimio:

“Para la sala no cabe duda que debido proceso rige en todos los procedimientos administrativos sin importar sean sancionatorios o no.

(...)

En conclusión, se reitera que el debido proceso rige, en la actuaciones administrativas contractuales por disposición constitucional – art. 29 - de allí que el art. 17 debe apreciarse como un impulso, exhortación y respaldo que el legislador le ofrece para que sin más demora se introduzca con toda la fuerza en este ámbito del derecho administrativo que históricamente ha sido reacio a protegerlo sin condiciones especiales. Así, las dudas que injustificadamente mantienen algunos sobre la necesidad de aplicar este derecho en materia contractual quedaron deshechas.”

Ahora bien, no obstante las normas bajo análisis parece en principio limitarse a ciertas actuaciones de la Administración en el marco de las sanciones propias del incumplimiento del contrato, lo cierto es que vía

jurisprudencial el Consejo de Estado ha recabado insistentemente en la extensión del debido proceso, como derecho fundante de todo procedimiento administrativo, en su obligatoria observancia ante cualquier situación que implique afectación de los derechos de los particulares, incluyendo claro está, las medidas sancionatorias o no de la Administración.

Por su puesto que una interpretación restrictiva y literal o exegética de dichas normas podría conllevar a aceptar que en efecto solo las actuaciones administrativas que expresamente en ellas se condensan son objeto de la celebración de la audiencia del debido proceso, hecho a todas luces contrario con el espíritu de la Constitución de 1991 y al presupuesto teleológico del debido proceso y de su núcleo esencial como derecho fundamental, versión que innegablemente carece de sustento, pues ni aquellas disposiciones restringen en todo caso la aplicación del debido proceso, ni dicha interpretación resulta acertada.

El argumento así planteado ya ha sido analizado reiteradamente por Consejo de Estado, y merece especial atención por su pertinencia para el caso sub lite, la sentencia hito del 11 de marzo de 2013 con ponencia del Honorable Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa en análisis del artículo 17 de la ley 1150, que respaldando lo expuesto dijo:

“En primer lugar, el debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales, de allí que su contenido no rige solamente los temas puntuales que mocionará y desarrollará a continuación –la multa y la cláusula penal- sino todas las actuaciones sancionatorias, como por ejemplo: la declaración de caducidad, la declaración del siniestro, la declaración de que un oferente se niega a suscribir el contrato estatal adjudicado, entre otras decisiones de similar naturaleza sancionatoria. (negrilla y subrayado fuera de texto)

“De hecho, no podría entenderse ni admitirse que esta garantía solo rija en las sanciones que regula el artículo 17 –la multa y la cláusula penal pues constitucionalmente hablando sería injustificado. De entenderse en sentido restringido su ámbito de aplicación, se vulnera el artículo 29 de la Constitución Política, que no distingue entre las diversas actuaciones administrativas.

“En segundo lugar, el mismo aparte citado produce otra perplejidad que solo se resuelve acudiendo al artículo 29 CP. Indica que el debido proceso es un principio rector de las actuaciones contractuales, de allí que, por oposición, no regiría en las actuaciones no sancionatorias, es decir, aquellas donde se consignan o niegan derechos. A esta clase pertenecen: los procesos de selección de contratistas –cuya naturaleza de procedimiento es innegable- la interpretación unilateral, la modificación unilateral, la liquidación unilateral, entre muchos otros.

“Para la sala no cabe duda de que el debido proceso rige en todos los procedimientos administrativos, sin importar que sean sancionatorios o no. Esta clasificación tiene incidencia para otros efectos, por ejemplo para determinar los derechos del debido “proceso que rigen en unas y otras actuaciones, como quiera que es indiscutible que las garantías se potencializan en las primeras y se reducen en las segundas, por obvias razones. Así, en las actuaciones sancionatorias es exigible el derecho a la preexistencia de la falta y la sanción, pero en las no sancionatorias carece de ese espacio. Lo mismo aplica para el derecho a la presunción de inocencia, ya que en los procedimientos sancionatorios tiene aplicación plena, mientras que en los no sancionatorios carece de sentido, por que allí no se imputa nada a quienes participan de ellos. (negrilla y subrayado fuera de texto)

“En tercer lugar el artículo 17 asigna la competencia a la Administración para imponer multas pactadas en los contratos, pero “... Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista...” la misma potestad se establece a continuación, para imponer la cláusula penal, respetando las mismas garantías.

“La sala también impondrá a esta norma una interpretación conforme a la constitución, similar a la que acaba de hacer, esto es, exigiendo la aplicación de estas garantías no solo cuando se impone la multa o la cláusula penal, sino cuando se imponga cualquier otra sanción o carga derivada de la relación contractual. En este horizonte, carece de justificación que la caducidad se pudiera declarar sin audiencia del afectado, o sin adelantar un procedimiento previo, aduciendo que el artículo 17 solo alude a las multas y a la cláusula penal. El mismo rapamiento aplica a la declaración de un siniestro, o cualquier otra decisión que imponga cargas o gravámenes a los involucrados en la contratación estatal.”⁷ (negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, podríamos decir que dentro del Debido Proceso emergen cierto subprincipio o principios que van de la mano con este, como lo es el principio de congruencia, el cual, conforme a reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, debe ser aplicado en los procedimientos administrativos so pena de estar violando el debido proceso de los administrados, veamos:

“[E]l principio de congruencia tiene una doble naturaleza: de un lado, tanto en lo que tiene que ver con la primera fase del procedimiento administrativo, como en lo atinente a los recursos administrativos previstos por la ley, constituye una garantía del derecho de petición, que apunta a asegurar que la decisión administrativa dé respuesta efectiva a todas las cuestiones que fueron planteadas a la Administración, de forma que no quede ninguna sin resolver. Tal es el sentido que adopta este principio de acuerdo con lo previsto por los artículos 42 párr. 2º y 80 párr. 2º del CPACA. Con arreglo al primero de estos preceptos, además de precedida de una oportunidad para que los interesados expresen sus opiniones y motivada en los informes y pruebas disponibles, la decisión administrativa “resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y los terceros”. Conforme a la segunda disposición aludida, la decisión que desata un recurso “resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso”. De otro lado, y ya únicamente en sede de la segunda instancia del procedimiento administrativo (consecuencia de la impugnación de lo definido por la autoridad que resolvió originalmente el asunto), el principio de congruencia representa una garantía del debido proceso, en tanto busca enmarcar la competencia de la autoridad administrativa que resuelve el recurso administrativo con el fin de prevenir su arbitrariedad en lo que decide y la vulneración del derecho de defensa de quien incoó la correspondiente reclamación. [...] En aras de afianzar esta garantía del debido proceso el artículo 80 del CPACA establece que la decisión que resuelve el recurso interpuesto definirá “todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso”. De esta forma, la vinculación de la Administración a lo que plantea el recurso resulta innegable y se erige en límite efectivo al margen de decisión administrativo, que en aras de reforzar la garantía de la contradicción implícita en el artículo 29 Superior, no podrá salirse de la discusión trazada por el recurrente”

De cara a lo enrostrado, es necesario indicar que en el proceso administrativo sancionatorio contractual adelantado por el Instituto de Desarrollo Urbano se desconoció el debido proceso y el principio de congruencia, dicha vulneración fue de tal magnitud que de no haberse obviado dichos principios no se hubiese condenado al contratista al pago de una multa.

En ese orden de ideas, es necesario verificar la citación a la audiencia del Art. 86 de la Ley 1474 de 2011, en la cual, claramente se evidencia que el procedimiento se inició por *“Incumplimiento de cuatro (4) de los entregables contenidos en el cuadro de la cláusula 9.1 del Contrato de Consultoría, correspondientes a los productos de la Etapa II del Contrato “Estudios y Diseños”: a. Diseño de semaforización y señalización b. Informe de estudio ambiental c. Diseño de redes secas - Codensa d. Diseño de redes húmedas”*

Según lo dicho, el incumplimiento era porque no se habían entregado 4 productos y por ello se inició el procedimiento, tanto así que los supuestos perjuicios y las consecuencias del incumplimiento fueron con base en que esos productos no iban a ser entregados. Sin embargo, pese a que durante todo el procedimiento se discutió dichos hechos y alrededor de estos se realizaron las reuniones, se suscribieron actas y se realizó la defensa en el trámite sancionatorio, la resolución 005234 y 008374 mediante las que se impuso la multa a cargo del contratista por la supuesta mala calidad del entregable, tema que nunca se discutió.

Por otro lado, en cuanto a la congruencia, no se tuvieron en cuenta las pruebas solicitadas por el contratista y las observaciones realizadas al informe de la interventoría nunca fueron contestadas y resueltas en su integridad, careciendo de una prueba suficiente y completa que velará por el derecho de defensa y debido proceso de las partes vinculadas al procedimiento sancionatorio.

Nótese que se solicitaron explicaciones a la interventoría respecto a las demoras y su atribución a terceros, las cuales nunca fueron resueltas. El IDU implícitamente decidió no valorar dichas situaciones pues no requirió al interventor para que las aclarara, pese a que se le puso de presente, dicha situación hubiese cambiado

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO (E) Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00310-00 Actor: MUNICIPIO DE PLATO Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

tangencialmente el resultado, dado que, la sanción solo es procedente si fuese imputable al contratista, no obstante, se le negó la posibilidad de demostrar que eran hechos atribuibles a tercero y no al consorcio.

De igual manera, el IDU tomó la decisión de sancionar sin tener en cuenta el abundante material probatorio respecto a la diligencia del contratista realizando el estudio de diseños faltantes y presentándolos para aprobación, los cuales, fueron objeto de demora y reprocesos por parte de la SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD, pues, muchas veces desde el año 2018, solicitaron ajustes que no eran procedentes o que no hacían parte de los contratos suscritos, de igual manera, esa secretaria tuvo demoras en la revisión las cuales fueron de meses y llevo a que la aprobación se extendiera por más de 1 años, ello se corrobora no solo con el contrato que se discute en las presente, sino con diferente proyectos y diseños de otros contrato del IDU, tanto así que dicha entidad tuvo que enviar un oficio a Movilidad para que gestionaran diligentemente las aprobaciones y revisiones de su cargo.

Por todo lo anterior descrito y estudiando conjuntamente los hechos del proceso y las actuaciones del procedimiento administrativo se puede verificar la grave vulneración del debido proceso del demandante y de la entidad aseguradora, lo que materializa la nulidad alegada.

3.2. FALSA MOTIVACIÓN: CUMPLIMIENTO TOTAL DEL CONTRATO.

Con la expedición de la Ley 1150 de 2007, las Entidades estatales recobraron la potestad legal para imponer multas, declarar el incumplimiento e imponer la cláusula penal sin necesidad de acudir a la vía judicial, siempre que esta se encontrara pactada expresamente dentro del contrato. Aunque no existía una reglamentación del artículo 17 para adoptar una decisión, si debía garantizarse el debido proceso al ser un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

*“En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas **con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones**. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y **procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista**. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.” (...)*

Posteriormente, se expidió la Ley 1474 de 2011 por la cual se dictó el Estatuto Anticorrupción, a través del artículo 86 se reguló de manera específica el trámite y el procedimiento a seguir para la declaratoria de incumplimiento, con el fin de imponer multas y hacer efectiva la cláusula penal.

De cara a lo anterior, se debe manifestar que La Entidad no realizó las actuaciones administrativas de manera correcta para la expedición de la Resolución por medio de la cual se declara la ocurrencia del siniestro, debido que, si bien es cierto, no hubo un incumplimiento parcial de las obligaciones del contrato sino por el contrario fue un cumplimiento tardío que no es imputable al contratista porque fue con ocasión a la negligencia de funcionarios externos al contrato y de la Interventoría que impidió la aprobación de la actividades pendiente en los plazos esperados, sin embargo, el plan de movilidad fue aprobado previo a la imposición de la multa y allegado al IDU, por lo que es claro que sí existe un cumplimiento contractual.

No obstante, pese al cumplimiento, la Entidad estatal impuso una multa en el año 2019 contra el contratista, ya cuando el plazo de ejecución había fenecido desde agosto del 2018. Lo anterior constituye una falsa o falta de motivación, pues, las razones de hecho y de derecho con las cuales se tomó la decisión de imponer sanción no son concordantes con lo demostrado en el proceso y con lo que en realidad ocurrió, prueba de ello es que se allegó a la entidad el plan vehicular faltante empero la entidad igual lo pasó por alto y multó al contratista.

Dicho estudio restante ya había sido aprobado por la interventoría y al lapso corto de tiempo fue aprobado por la Secretaría Distrital de Movilidad, cumpliendo al 100% las obligaciones contractuales, nótese que la demora fue ocasionada por un agente externo al contrato cuya voluntad y diligencia no dependía directamente del Consorcio Av. Boyacá.

3.3. FALTA DE COMPETENCIA TEMPORAL DE LA ENTIDAD PARA IMPONER MULTAS CUANDO YA HA TERMINADO EL PLAZO DE EJECUCIÓN.

Por otro lado, al respecto de la definición de multa y su finalidad, el Consejo de Estado, en sentencia con radicación No. 68001-23-15-000-1994-09826-01 (28875), del 10 de septiembre de 2014, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se expuso lo siguiente:

*“CONTRATO ESTATAL - Multa: Definición: Aquella sanción pecuniaria de la cual puede hacer uso la administración en ejercicio de su función primordial de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, **con el objeto de constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones**, una que vez se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual. (...) (negrillas fuera del texto)*

En igual sentido, mediante sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado del 6 de julio de 2015, con Radicación No. 25000-23-26-000-1998-02422-01 (32428), C.P.: Olga Melida Valle De La Hoz se indicó:

*“Al inicio conviene señalar que la doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación han considerado que las multas estipuladas en los contratos estatales **tienen como objeto compeler, constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, es decir, que al ser su función conminatoria y no sancionatoria, es evidente que no se persigue indemnizar o reparar los daños ocasionados por el incumplimiento del contratista, sino requerirlo para que cumpla lo pactado, y con ello se garantice la adecuada ejecución del contrato.**” (negrillas fuera del texto)*

Esta misma Corporación mediante sentencia expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, C.P.: Ramiro Pazos Guerrero, del 2 de noviembre de 2016, Radicación No. 05001-23-31-000-1997-00662-01(33396), previó que las multas solo pueden imponerse en un límite temporal que corresponde al del plazo contractual, pues solo en él se cumpliría el propósito de esta sanción:

*(...) **La cláusula de multas sólo puede imponerse dentro del plazo contractual y siempre que se honre la finalidad de esa cláusula, que no es otra que la de apremiar al contratista para que cumpla. Si esta finalidad no se satisface, la administración perderá la competencia para su imposición [E]s claro que la demandada había perdido la competencia temporal para imponer las multas contenidas en las resoluciones demandadas, toda vez que estas fueron adoptadas cuando el plazo del contrato ya había expirado. En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos administrativos.**” (...)*

Hecho que se reitera en la sentencia con radicado No. 28875, anteriormente referido:

*“Las multas pueden hacerse efectivas en vigencia del contrato y ante incumplimientos parciales en que incurra el contratista, pues si por medio de éstas lo que se busca es constreñirlo a su cumplimiento, **no tendría sentido imponer una multa cuando el término de ejecución del contrato ha vencido y el incumplimiento es total y definitivo.** (...) La imposición de multas en los contratos estatales tiene por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial. (...)”*

Ha de considerarse que la Sección Tercera, mediante sentencia con número de expediente 28206 de 2014, determinó la imposibilidad de imponer una multa fuera del plazo contractual, so pena de generar un vicio de incompetencia:

“En el Sub lite, la Sala observa que, si bien la prórroga del contrato de obra No. 039 de 1993 venció el 23 de Julio de 1994, en los términos de la resolución que liquidó unilateralmente, la fecha real de terminación fue el 20 de septiembre de 1994.

*Lo anterior, significa que el acto administrativo que impuso la multa al contratista, que data el 19 de enero de 1995, aclarado el 22 de agosto del mismo año, **se profirió por fuera del plazo contractual.** Al respecto, la parte actora no esgrimió ningún argumento, empero ello no impide*

a la Sala aborda su estudio, pues **se trata de un vicio de incompetencia**, respecto del cual la jurisprudencia de la Sección ha considerado que es tal la gravedad, que incluso puede dar lugar a la declaratoria oficiosa de nulidad de los actos administrativos, evidentemente afectados con dicha irregularidad. Sobre el punto se ha dicho:

(...) la Corte Constitucional al referirse a este aspecto de la actuación de las autoridades estatales, ha manifestado que no se trata de una formalidad de la misma, sino de un elemento sustancial, ya que se trata de “un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado. (asimilar ese requisito a la forma es incurrir en una confusión inadmisibles, puesto que a esa solo puede acceder el sujeto calificado (competente, capaz, según el caso) para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica”(…)

La competencia de la administración pública contratante tiene un límite temporal, ligado a la vigencia del contrato dentro de ella, la entidad debe establecer el incumplimiento parcial de las obligaciones, y en consecuencia decretar unilateralmente la imposición de la multa, facultades que no puede ejercer luego de vencido dicho término, que es conocido por las partes y otorga seguridad jurídica frente a la competencia que al respecto tiene la administración”. (...) (Subrayas y Negritas fuera del texto original)

Ahora bien, respecto al incumplimiento parcial de las obligaciones en las que se basa la administración para la imposición de la multa, esta situación varió en el momento de la imposición de la sanción, pues, tal como lo establece el supervisor del contrato, los hechos que generaron el cumplimiento fueron subsanados, por lo que los motivos que iniciaron la actuación administrativa fenecieron, dejando infundado el procedimiento razón por la que la administración debió cerrar el procedimiento por hecho superado.

Así lo establece el literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011:

“... d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. **La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.**”

Para el caso en concreto, la finalidad de este procedimiento administrativo era la imposición de la multa solo si se cumplía con las situaciones de tiempo, modo y lugar para permitir su imposición. Tal como se ha venido esbozando, la multa procede para conminar al contratista al cumplimiento de las obligaciones contractuales, es decir que llegado el momento de adoptar una decisión y si aun persiste el incumplimiento contractual **imputable** al contratista procede la imposición de multa como objeto DE REQUERIR AL CONTRATISTA PARA QUE CUMPLA, empero, si llegado el momento de tomar una decisión e incluso en cualquier estado de la audiencia se evidencia el cumplimiento de las obligaciones, tal como ocurre en este caso, la Entidad debe cerrar el procedimiento por cuanto los hechos que iniciaron el procedimiento desaparecieron.

Ahora bien, atendiendo el propósito de la consecuencia que se derivó de la actuación del IDU, esto es, una multa, no siendo otro que el constreñir o apremiar al Contratista al cumplimiento de sus obligaciones, es objeto de reproche por parte de esta Aseguradora que se convoque a una audiencia y se imponga una SANCIÓN materializado en la multa, cuando ya el plazo contractual había terminado.

Llegado a este punto, conviene traer a colación la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado del 6 de julio de 2015, con Radicación No. 25000-23-26-000-1998-02422-01 (32428), C.P.: Olga Melida Valle De La Hoz por medio de la cual se indicó:

“Al inicio conviene señalar que la doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación han considerado que las multas estipuladas en los contratos estatales tienen como objeto compeler, constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, es decir, que al ser su función conminatoria y no sancionatoria, es

evidente que no se persigue indemnizar o reparar los daños ocasionados por el incumplimiento del contratista, sino requerirlo para que cumpla lo pactado, y con ello se garantice la adecuada ejecución del contrato. (negritas y subrayado fuera del texto)

En otra cita jurisprudencial, la misma Corporación mediante sentencia expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, C.P.: Ramiro Pazos Guerrero, del 2 de noviembre de 2016, Radicación No. 05001-23-31-000-1997-00662-01(33396), previó que las multas solo pueden imponerse en un límite temporal que corresponde al del plazo contractual, pues solo en él se cumpliría el propósito de esta sanción:

(...) La cláusula de multas sólo puede imponerse dentro del plazo contractual y siempre que se honre la finalidad de esa cláusula, que no es otra que la de apremiar al contratista para que cumpla. Si esta finalidad no se satisface, la administración perderá la competencia para su imposición [E]s claro que la demandada había perdido la competencia temporal para imponer las multas contenidas en las resoluciones demandadas, toda vez que estas fueron adoptadas cuando el plazo del contrato ya había expirado. En consecuencia, se declarará la nulidad de los actos administrativos. (...)

Para el caso en concreto, la finalidad de este procedimiento administrativo era la imposición de la multa solo si se cumplía con las situaciones de tiempo, modo y lugar para permitir su imposición. Tal como se ha venido esbozando, la multa procede para conminar al contratista al cumplimiento de las obligaciones contractuales, es decir que llegado el momento de adoptar una decisión y si aún persiste el incumplimiento contractual **imputable** al contratista procede la imposición de multa como objeto DE REQUERIR AL CONTRATISTA PARA QUE CUMPLA, empero, si llegado el momento de tomar una decisión e incluso en cualquier estado de la audiencia se evidencia el cumplimiento de las obligaciones, tal como ocurre en este caso, la Entidad debe cerrar el procedimiento por cuanto los hechos que iniciaron el procedimiento desaparecieron.

Las multas son para conminar al cumplimiento, evidentemente lo que se impuso es una multa que corresponde a una sanción, pues, la cláusula penal pecuniaria no corresponde a una sanción, sino que tiene una finalidad indemnizatoria, si observamos las resoluciones lo impuesto fue la sanción y así lo expresa a lo largo de las resoluciones, es ese orden de ideas, ya no tenía competencia la entidad para ello, pues, ya el plazo de ejecución contractual había fenecido.

Así las cosas, es evidente que la entidad estatal al momento de imponer la multa que es objeto de reproche había perdido la competencia para tal, así en el recurso hiciera la aclaración de que era la cláusula penal, ello no es admisible, pues, conforme a la congruencia de la resolución siempre se habló de sancionar al contratista, por lo cual, la multa es la sanción para conminar al cumplimiento. Consecuentemente se configura la nulidad de las resoluciones demandas por falta de competencia para imponer multas cuando ya se había terminado el plazo contractual.

3.4. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

El artículo 1088 del Código de Comercio, consagra el carácter indemnizatorio del contrato de seguro en los siguientes términos "Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento"

Así las cosas, en el caso bajo estudio se tiene que el IDU inició un proceso sancionatorio contractual, establecido en el artículo 86 del Estatuto Anticorrupción, en contra del Contratista CONSORCIO AV BOYACÁ y en contra de Seguros del Estado S.A. por la presunta existencia de un incumplimiento de la obra contratada.

De esta manera, la entidad estatal, realizó las citaciones correspondientes a los implicados e inicio el procedimiento establecido en el artículo 86, constituyéndose en la respectiva audiencia para la imposición de las sanciones respectivas. Audiencia donde se escuchó en descargos a la entidad aseguradora y al contratista, quienes pusieron de presente a la entidad, el cumplimiento del contrato y la inexistencia de los presuntos perjuicios reclamados, los cuales, según la resolución 005234 del 2019 eran:

"Esta situación de incumplimiento conlleva dos perjuicios irremediables a este momento de ejecución contractual. El primero de ellos consiste en la necesidad del IDU de transferir la realización de los

estudios y diseños que el Contratista no entregue a satisfacción al futuro contratista de obra. Según consta en las bases precontractuales, el Contrato de Consultoría celebrado con el Consorcio Avenida Boyacá tenía por objeto la actualización de estudios y diseños sobre la futura obra descrita en su alcance inicial. Lo anterior para que, fruto de la actualización de estos estudios, el IDU pudiera proceder a contratar al futuro constructor. Lo anterior implica que la expectativa del IDU era tener un futuro contrato de obra pública con el objeto restringido a la realización de la obra, no a la complementación de estudios y diseños. Además, no contar con un estudio técnico cerrado implica que no se logra el objetivo del contrato de tener unos diseños suficientes y abre la puerta para que el futuro contratista de obra, por vía de la terminación de los estudios y diseños que debieron ser finalizados a conformidad por parte del Consorcio Avenida Boyacá, cuestione y sugiera modificaciones a los productos entregados por los Diseñadores. El segundo perjuicio claro que sufre la entidad consiste en el desfase en el cronograma distrital de contratación del futuro constructor de la obra. El IDU tiene actualmente asignado en el presupuesto de la vigencia fiscal del año 2018, la disponibilidad para contratar la futura obra que diseñe el Consorcio Avenida Boyacá. Dentro del presupuesto asignado solo se ha contemplado la contratación de la obra, no la finalización de los diseños más el componente constructivo. En este sentido, el retraso del Consultor no solo tiene un impacto en tiempo sino que podría generar un inconveniente en la actual planeación y asignación presupuesta! de la Entidad para la contratación de la obra de construcción. En últimas, esta situación genera un retraso en las proyecciones de ejecución del gobierno distrital y la no ejecución de los proyectos de interés contenido en el Plan Distrital de Desarrollo, Acuerdo 645 de 2016.”

Dicha advertencia y alegatos situación fue desestimada por la administración quien tan solo se limitó a manifestar que el incumplimiento se afirmaba respecto del plazo contractual pactado y que al presentarse el mismo dentro de dicho lapso, era procedente tanto el procedimiento sancionatorio iniciado como la decisión a tomar dentro del mismo.

Realizadas dichas manifestaciones, el IDU a pesar de contar con la obra al 100% de su entrega, profirió las resoluciones demandas, por medio de la cual se declaró el incumplimiento parcial del contrato de consultoría y la resolución que decidió el recurso interpuesto contra la misma, donde declaró el incumplimiento parcial del contrato, ordenó aplicar una multa y ordenó la afectación del amparo de cumplimiento de la póliza de cumplimiento entidad estatal No. 21-44-101243923.

Así las cosas, el IDU recibió tanto el 100% de la obra contratada, de igual manera pretende recibir el valor de la indemnización, viéndose enriquecida de manera injustificada, al recibir tanto la prestación del servicio como el pago de una indemnización de un perjuicio inexistente.

Es evidente que los perjuicios son inexistentes y no cumplen con el carácter cierto que deben tener, pues, observemos que la motivación del IDU siempre fue bajo supuestos y futuros, es decir, siempre se expresa bajo condicionales en caso de que no se entreguen los diseños y el valor que ello implicaría, tanto en su inclusión en el contrato de obra que se debía celebrar, tanto como nuevas apropiaciones presupuestales por supuestamente afectar el cronograma, sin embargo, ninguno de los dos perjuicios se materializó, dado que, se entregaron los diseños al 100% y debidamente aprobados por todos los entes correspondiente como el Instituto no tuvo que hacer más apropiaciones presupuestales, ni incluir valores en el contrato de obra a celebrar y mucho menos su cronograma se alteró pues en el 2018 se abrió el concurso para el contratista de obra que iba a ejecutar los estudios y diseños.

En ese orden de ideas, se evidencia que el pago de la sanción impuesta constituiría un enriquecimiento sin justa causa por parte del IDU y en detrimento de las partes condenadas.

3.5. GENÉRICA

Presento de antemano como excepción genérica de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso, cualquier circunstancia que llegare a ser probada a lo largo del presente proceso y que constituya un acontecimiento de hecho que pueda ser interpretado como exculpatorio de las pretensiones presentadas por la demandante.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los fundamentos de derecho y razones de la defensa surgen de los artículos 64, 65 y 66 del Código General del Proceso, los artículos 1038 y siguientes del Código de Comercio, la Ley 1437 de 2011, la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y la Ley 1474 de 2011, y las demás normas y jurisprudencia relacionadas.

Igualmente, se sustenta la defensa en lo establecido en las condiciones generales y particulares contenidas en la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidad estatal que establece los límites contractuales, plenamente determinados en cuanto a cobertura de riesgos amparados, vigencia de los amparos, contrato garantizado, fecha de ejecución de los contratos, exclusiones y personas aseguradas.

III. PRUEBAS

1. Oficio respuesta del IDU No. 20212250311491
2. Clausulado particular y general de la póliza 21-44-101243923

Coadyuvo todos los medios probatorios solicitados por las partes en sus escritos, y solicito se me permita participar en las diligencias de testimonios e interrogatorios de parte solicitados por las anteriores, a efecto de intervenir personalmente o mediante cuestionario que remitiré oportunamente en sobre cerrado a su Despacho.

IV. ANEXOS

Me permito presentar como anexos los enunciados como pruebas en el presente escrito

V. NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en la Carrera 11 No. 90 20 de la ciudad de Bogotá D.C., Celular 3204818546 o a los correos electrónicos camilo.medranda@segurosdeestado.com y juridico@segurosdeestado.com

La parte demandante en el lugar indicado en la demanda.

Del Señor Juez



CAMILO MATIAS MEDRANDA SASTOQUE
C.C. 1.024.519.369 de Bogotá
T. P. 234.058 del C. S. de la J.

Juzgado 60 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C.

De: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.
Enviado el: martes, 5 de octubre de 2021 10:12 a. m.
Para: Juzgado 60 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C.
Asunto: RV: CONTASTACION DEMANDA CONSORCIO AVENIDA BOYACA
Datos adjuntos: CONTESTACION DDA AV BOYACA.pdf

Importancia: Alta

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

EDCB

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN

De: Beatriz Amanda del Socorro <beatriz.rodriguez@idu.gov.co>
Enviado: martes, 5 de octubre de 2021 8:00 a. m.
Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: CONTASTACION DEMANDA CONSORCIO AVENIDA BOYACA

BUENAS TARDES.

Presento con destino al Juzgado 60 Administrativo **contestación de demanda** como sigue:

Señor
JUEZ 60 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA
DR. ALEJANDRO BONILLA ALDANA
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REF: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
RADICADO No. **11001334306020200019600**
DEMANDANTE: AVENIDA BOYACÁ

DEMANDADO: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU

--

Beatriz Amanda del Socorro Rodriguez Arevalo

Profesional Especializado 222-05

DTGJ

Instituto de Desarrollo Urbano - IDU

Calle 22 # 6 27 – CP: 110311

Teléfono: (57) (1) PBX 338 6660 ext. 3315

beatriz.rodriguez@idu.gov.co





Señor
JUEZ 60 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA
DR. ALEJANDRO BONILLA ALDANA
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REF: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

RADICADO No. 11001334306020200019600
DEMANDANTE: AVENIDA BOYACÁ
DEMANDADO: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU

BEATRIZ AMANDA DEL SOCORRO RODRIGUEZ AREVALO, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta Ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.797.795, portadora de la T. P. No. 66.504 del C. S. de la J., obrando como apoderado judicial del Instituto de Desarrollo Urbano- IDU, me dirijo a su Despacho, encontrándome dentro del término legal, con el fin de presentar escrito de **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, dentro del proceso de la referencia.

I. ENTIDAD DEMANDADA.

El Instituto de Desarrollo Urbano – IDU - es un establecimiento público del orden distrital creado mediante el Acuerdo 19 de 1972, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, representado legalmente por Diego Sánchez Fonseca y cuya sede principal se encuentra ubicada en la Calle 22 No. 6 – 27 de esta ciudad.

II. FRENTE A LOS HECHOS.

A. HECHOS RELACIONADOS CON EL CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 928 DE 2017 SUSCRITO ENTRE EL CONSORCIO AVENIDA BOYACÁ Y LA ENTIDAD DEMANDADA.

1. En la medida que los hechos narrados en este literal A hacen referencia al clausulado del contrato, se deberá estar a lo allí consignado. Igual con las prórrogas y suspensiones que se encuentran en documentos debidamente suscritos por las partes y aportados como prueba.

B. HECHOS RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 928 DE 2017.

a) ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL IDU Y ETAPAS SURTIDAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO (PAS).

HECHO 1: es cierto.

HECHO 2: parcialmente cierto. En la audiencia pública de la que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, llevada a cabo el día 7 de junio de 2018, fue allegado por el contratista documento contentivo de sus descargos, del cual es posible extraer los apartes narrados, a saber: narración de los productos que en consideración del contratista hacían parte del contrato, así como las descripciones transcritas. Las mismas corresponden a posiciones de defensa tomadas por el CONSORCIO AVENIDA BOYACA, sin que sea posible tenerlas como hechos ciertos y probados.

Ahora bien, es importante precisar que la narración realizada en los demás párrafos subsiguientes corresponde a una interpelación de parte del contratista, en la que se alternan transcripciones con consideraciones suyas respecto de la interpretación contractual. Por lo que es necesario precisar que dichas interpretaciones no hacen parte del documento presentado y por tanto no pueden tenerse por hechos ciertos, conforme lo probado en el proceso sancionatorio de naturaleza contractual adelantado.

HECHO 3: es cierto.

HECHO 4: parcialmente cierto. Teniéndose que en sesión de audiencia No 3 dentro del proceso de la referencia que se llevó a cabo el día 09 de julio de 2018, se solicitaron aclaraciones y/o complementaciones a la prueba por informe, en dicha oportunidad el contratista como soporte a su intervención aportó documento con radicado IDU 20185260687842 y en él a folio 13, se incluyeron los cuestionamientos realizados.

HECHO 5: es cierto.

HECHO 6: parcialmente cierto. Es cierto que el informe de aclaración y/o complementación a la prueba por informe fue presentado por el Interventor el 16 de julio de 2018, el mismo fue remitido a los Sujetos Procesales por medios electrónicos el día 19 de julio del año que cursaba. **No así**, conforme la apreciación realizada por el contratista respecto de la fechas otorgadas por el IDU, teniéndose que el día 11 de julio de 2018, le fue remitido a la interventoría requerimiento de pronunciamiento en aclaración y/o complementación de la prueba por informe en el que se le concedió término por hasta la mitad del determinado por el Despacho lo que vendría siendo 3 días, ahora bien, con respecto al término de traslado de la complementación a la prueba por informe, es posible indicar que por parte del Despacho no se fijó plazo perentorio para lo

correspondiente, por lo cual se dio aplicación al plazo normal de las actividades procedimentales.

Es importante resaltar que la apreciación que entre líneas se realiza “omite lo solicitado por el Consultor” en el documento de demanda, más específicamente en el hecho número 6, no puede ser tenida en cuenta como hecho, ya que corresponde a una apreciación subjetiva del contratista. Por lo demás, es posible precisar que el documento referenciado contenía efectivamente los apartes transcritos.

HECHO 7: parcialmente cierto. Por medio de radicado 20185261141302 del 29 de octubre de 2018, el consultor presentó documento de asunto *“Informe de aclaración y complementación a la prueba por informe rendido por la interventoría Ardanuy Colombia S.A.S dentro del proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento del contrato No. 928 de 2017”* y las transcripciones realizadas hacen parte del pormenorizado.

HECHO 8: parcialmente cierto. El encabezado de lo que se denominó hecho No. 8 no corresponde a tal, siendo una apreciación subjetiva del convocante el indicar *“Luego del desarrollo irregular (por las razones que serán expuestas más adelante) del procedimiento administrativo sancionatorio”*, por lo demás, el contenido del mismo es cierto, en lo que tiene que ver con la fecha de citación y terminación del procedimiento, así como la declaratoria realizada en la parte motiva y resolutive de la Resolución No. 5234 del 13 de septiembre de 2019.

HECHO 9: Parcialmente cierto. Es importante precisar que frente a la Resolución No. 5234 del 13 de septiembre de 2019, el contratista interpuso recurso de reposición en audiencia del 13 de septiembre de 2019, solicitando a su vez término adicional para su sustentación, el mismo fue concedido por el Despacho fijándose nueva fecha de continuación, de la que se dio como resultado el adelantamiento de diligencia el día 23 de septiembre de 2019, en la que a fin de sustentar el correspondiente se aportó el documento con radicado 20195261148782 del 20 de septiembre de 2019, en el que por demás se solicitó la práctica de las siguientes pruebas:

1. *“Testimoniales, con el fin de que 1) Puedan dar a conocer las limitaciones que tuvo el consultor, CONSORCIO AVENIDA BOYACA, para que interactuar con la Secretaria Distrital de Movilidad, en especial con la profesional encargada de la revisión y, 2) Pueda dar a ilustrar sobre lo complejo que ha sido el proceso”*

HECHO 10: No es cierto. La transcripción de los apartes de la Resolución 1008374 de 2019, corresponden a lo en ella enunciado, no obstante, conforme la apreciación del contratista de que *“frente a las pruebas solicitadas por el Consorcio Avenida Boyacá mediante Oficio CAB-19- 050, el IDU rechazó su práctica sin sustento claro que fuera aplicado a cada prueba particular solicitada, exponiendo un argumento general “copiado” de otro contrato (1571 de 2017) y dando por probado sin explicación específica el objeto de dichas pruebas, así:”,* no es posible determinar que corresponde a un hecho cierto, al respecto es posible

indicar que en el mentado acto administrativo se emitió pronunciamiento al respecto, en los siguientes términos:

“RESPECTO DE LAS SOLICITUDES PROBATORIAS DEL CONTRATISTA EN TRAMITE DEL RECURSO DE REPOSICION.

En el recurso de reposición instaurado y sustentado por el contratista, solicitó la práctica de las siguientes pruebas;

2. Testimoniales, con el fin de que 1) Puedan dar a conocer las limitaciones que tuvo el consultor, CONSORCIO AVENIDA BOYACA, para que interactuar con la Secretaria Distrital de Movilidad, en especial con la profesional encargada de la revisión y, 2) Pueda dar a ilustrar sobre lo complejo que ha sido el proceso”

Es decir, que la conducencia es la aptitud legal del medio probatorio para probar el hecho que se investiga, y que requiere de dos requisitos esenciales, que son: (i) que el medio probatorio respectivo esté autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y (ii) que ese medio probatorio solicitado no esté prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar.

En tanto que la pertinencia se refiere a que el medio probatorio guarde relación con los hechos que se pretende demostrar. Son pruebas útiles aquellas que pueden contribuir en cualquier forma a establecer la convicción del juez, y pruebas inútiles que por ningún aspecto puedan prestar servicio en el proceso.

Por todo lo anteriormente expuesto, en observancia de los principios y normas que reglamente el procedimiento sancionatorio consagrado en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en virtud de análisis y la valoración de las pruebas solicitadas, la entidad procede a exponer que siendo los recursos administrativos un instrumento de control de las decisiones de la administración que conlleva de manera correlativa la protección de los derechos de los administrados es claro el que procedimiento administrativo sancionatorio adelantado por el Instituto respecto del contrato 1571 de 2017, se han otorgado las garantías necesarias a los sujetos procesales para preservar sus derechos fundamentalmente a debido proceso derecho de defensa y contradicción.

Así, bajo la perspectiva de la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba, es inocuo acceder a la solicitud presenta en tal sentido por el contratista, si tiene en cuenta que todo lo anterior se encuentra claramente determinado en el proceso, valorada en el desarrollo del mismo y respecto del cual la entidad ha emitido la sustentación necesaria en presente acto administrativo, así como en el que fue objeto de recurso de reposición.

Por lo anterior, no se accede a la solicitud de pruebas invocada por el apoderado del contratista recurrente”

Dejándose constancia de lo anterior, se precisa que no es clara la apreciación de “copiado” realizada por parte del contratista en la narración del hecho, pero al ser la misma una mera apreciación no podrá tenerse como un hecho cierto.

Como se dejó en constancia en los párrafos inmediatamente anteriores, los motivos de rechazo de las pruebas presentadas por el contratista con la sustentación del recurso fueron argüidos por el despacho en el acto administrativo *“Por medio de la cual se resuelven los recursos interpuestos contra la resolución No. 005234 de 2019, por la cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio dentro del contrato No. 928 de 2017”*

b. “IRREGULARIDADES COMETIDAS POR EL IDU DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.”

HECHO 1: No es cierto: No existe la incongruencia manifestada por el contratista, dado que, *“la falta de calidad”* busca poner de presente que a la fecha en que se expidió el acto administrativo, sí se realizaron entregas por parte del contratista, **pero sin el cumplimiento de los requisitos contractuales**, lo que impidió su recibo a satisfacción.

Las descripciones relacionadas, *“lo aquí determinante **no solo** es la falta de oportunidad en la entrega de los productos sino la deficiente calidad en su contenido, lo que ha conllevado a varias revisiones y consecuentes devoluciones”*, no son más que un sustento fáctico del estado en que en su momento se encontraba el contrato de la referencia, el cual correspondía a entregas con múltiples revisiones de productos que a la fecha no pudieron obtener el aval correspondiente, que permitiera encontrar cesada la presunta situación de incumplimiento.

Sobre el denominado “hecho de un tercero”, se deja constancia que por medio de la Resolución 008374 de 2019, se indicó: *“Es claro entonces que el contratista no desvirtuó ni entregó ningún soporte que demostrara que efectivamente las falencias en la aprobación de los productos eran por hechos atribuibles al interventor, o al IDU o la entidad encargada de la aprobación del componente objeto de controversia. Más aún, es evidente que tantas devoluciones por parte de la Entidad, determinan la falta de calidad en los productos derivados del contrato de consultoría.*

Es procedente entonces analizar, si para el presente caso, se aplica como causal eximente de responsabilidad el actuar de un tercero. Esta causal de exoneración parte del supuesto que el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad.”

De lo que es posible determinar, que el Despacho conoció del argumento y se pronunció de fondo, en consideración a lo probado dentro del proceso.

Respecto del termino para la liquidación del contrato: este está determinado por la **Cláusula 48 del contrato**.

De manera adicional, es posible determinar que la facultad sancionatoria propiamente dicha, se ejerce en criterios de la competencia *ratione temporis*.

Entendiendo que tal como lo ha determinado en innumerables oportunidades el Honorable consejo de estado, la facultad sancionatoria y el término temporal que tiene la entidad para declarar incumplimientos parciales sobre la ejecución de contratos estatales, detentando la facultad de proferir lo pertinente no solo durante el plazo de ejecución, sino también cuando este ha vencido y hasta el plazo previsto para la liquidación.

En consonancia con lo que antecede, se pronunció la Subsección (C) de la Sección Tercera, en fallo del 25 de mayo de 2011, Exp. 18.017, en el que se adujo:

“5. Competencia temporal de la entidad estatal para declarar el incumplimiento del contrato, y hacer efectivas la cláusula penal pecuniaria.

“Definido el anterior problema, se debe considerar ahora si era posible declarar el incumplimiento del contrato, para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, vencido su plazo, teniendo en cuenta que BENEDAN impuso la sanción dos semanas después de vencido el término del contrato –resolución No. 392-, decisión confirmada cuatro meses después –resolución No. 811-.

“La Sala recuerda que en vigencia del Decreto-ley 222 de 1983 –aplicable al contrato sub-índice- la jurisprudencia admitió que la administración podía declarar el incumplimiento - no la caducidad- de los contratos de tracto sucesivo, después de vencido el plazo de ejecución, pero sólo para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, y en todo caso antes de efectuarse la liquidación del contrato, tal como se desprende del siguiente pronunciamiento, que recoge una línea jurisprudencial ininterrumpida hasta hoy:

“Ha dicho la jurisprudencia que los poderes exorbitantes que tiene la entidad pública contratante sólo pueden ejercerse dentro de la vigencia del contrato. Así podrá terminarlo unilateralmente, declararlo caducado por incumplimiento o por las demás causales permitidas en la ley, modificarlo o interpretarlo unilateralmente, imponer multas o sanciones o liquidarlo motu proprio, etc., etc.

(...)

“Para la Sala, la doctrina expuesta merece ratificación parcial, pero con algunas precisiones en torno a la declaratoria de incumplimiento, la que, en ciertas circunstancias, sí podrá hacerse por la Administración contratante después del vencimiento del término del contrato.”

(...)

‘¿Pero qué sucede cuando el contratista incumple y la administración guarda silencio durante la vigencia del mismo?’

“Con la tesis anterior, nada podía hacer; y tenía que someterse la Administración que cumplió o se allanó a cumplir, a la decisión del Juez del contrato. “Pues bien. Aquí se rectifica la tesis con el siguiente alcance: En los contratos de obra pública, de suministro o prestación de servicios, por ejemplo, en los cuales la nota de tracto sucesivo se ve clara, la

Administración podrá declarar el incumplimiento del contratista luego de que haya vencido el plazo contractual sin que éste haya ejecutado la totalidad de la obra, entregado todos los bienes o prestado el servicio convenido, como medida obligada para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. “

El fundamento de esta facultad se encuentra en el mandato contenido en el inciso 1º del artículo 72 del Decreto 222 de 1983, idéntico a la previsión contemplada en el mismo inciso del artículo 61 del Decreto 150 de 1976.

(...)

“Pues bien. La doctrina venía tomando este texto en forma recortada. Aceptaba que con la declaratoria de caducidad pudieran hacerse efectivas dicha cláusula y las multas, pero no aceptaba que esas medidas pudieran hacerse efectivas cuando la Administración no hiciera el pronunciamiento de caducidad durante el plazo contractual o lo produjera después de su vencimiento y menos que pudiera hacer, vencido el contrato, una declaración de incumplimiento para tales efectos.

“Con esta interpretación se estaba recortando evidentemente el poder de la Administración contratante; porque si bien ésta no puede caducar lo ya terminado, nada impide que se pronuncie sobre el incumplimiento del contratista, cuando precisamente el vencimiento del plazo pone en evidencia que ya el contrato no se puede ejecutar en su integridad. En otros términos, cuando el vencimiento del plazo, per se, muestra que hubo un incumplimiento en determinado porcentaje.

“Y todo se debió a una mala interpretación de la ley y como si ésta sólo permitiera la declaración de incumplimiento para efectos de multas, o de caducidad. Ese artículo 72 va más allá y permite ese pronunciamiento con otro fin diferente: El poder hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. En otros términos, ese artículo 72 permite que se haga efectiva la cláusula penal no sólo en el evento de la caducidad sino también en el caso de incumplimiento; incumplimiento que debe ser expresamente declarado por la administración.

(...)

“Pero este poder de declarar el incumplimiento no podrá ejercerse en forma ilimitada en el tiempo porque no podrá declararse después de vencido el plazo que la Administración tiene para liquidar tales contratos. Es apenas obvio que no pueda cumplirse después de esa liquidación, háyase hecho en forma unilateral o de común acuerdo entre los contratantes. Si lo primero y la Administración guardó silencio de ese incumplimiento en su acto, no podrá revocarlo sin consentimiento del contratista ya que creó una situación individual o concreta a su favor. Y si lo segundo (liquidación de común acuerdo) el acto será intocable unilateralmente por conformar un acuerdo de voluntades logrado entre personas capaces de disponer.

“En suma, la Administración podrá declarar el incumplimiento después del vencimiento del plazo contractual de ejecución y antes de la liquidación o dentro del acto liquidatorio mismo, pero no después de la expedición de éste’

“De acuerdo con lo anterior -y conforme a la legislación y a la jurisprudencia vigente en la época en que ocurrieron los hechos-, la Sala considera que BENEDAN sí podía declarar el incumplimiento del mismo, para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, de allí que actuó con competencia para adoptar la decisión.

“Esta postura, inclusive, la conserva esta Corporación en la actualidad. Es decir, que hoy admite la posibilidad de declarar el incumplimiento del contrato, para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, una vez vencido el contrato. Esto no se discute ni siquiera en vigencia de la ley 1.150 de 2007; menos tratándose de un contrato regido por el Decreto 222 de 1983 y algunas normas especiales que regulan el juego del chance –como en el caso concreto.

“En este orden de ideas, la Sala precisa que luego de terminado el plazo de ejecución del contrato..., lo procedente, actualmente, como se establece en la reforma que introdujo al régimen de contratación pública la Ley 1150 de 2007, será la declaratoria unilateral de incumplimiento del contratista por parte de la entidad pública contratante para hacer efectiva la cláusula penal y a la vez las garantías que amparen el contrato, como constitutivo ese hecho del siniestro que las hace exigibles, además, por supuesto, podrá ejercer la acción contractual por el incumplimiento. Esta solución tiene precedentes en nuestra legislación, pues en vigencia del Decreto ley 222 de 1983 (arts. 72 y 73), si el plazo se vencía y se advertía el incumplimiento del contrato, la Administración, mediante acto administrativo motivado, podía declararlo y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria...”

(...)

“En esos eventos, luego de terminado el plazo de ejecución, la Administración, como se dijo, podrá declarar el incumplimiento del contrato (según se establecía expresamente en el artículo 62 del Decreto ley 222 de 1983 y actualmente en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007), para hacer efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal si trata de obtener anticipada y previamente a la instancia judicial el resarcimiento de los perjuicios que la infracción del contrato le generó, pero ya le habrá fenecido la facultad excepcional de imponer la sanción de caducidad al contratista.

“Por las razones expuestas, la causal de nulidad asociada al factor temporal tampoco tiene vocación de prosperar, teniendo en cuenta que para la fecha en que se expidió la primera decisión sólo habían transcurrido dos semanas desde la terminación del contrato, es decir, que el plazo para liquidarlo no había vencido. Incluso, cuando se resolvieron los recursos de reposición tampoco habían transcurrido los cuatro meses con que contaban las partes para realizar la liquidación bilateral –a falta de haberse pactado un término especial-más los dos meses que la jurisprudencia otorgaba a la administración para hacerlo unilateralmente, de allí que la decisión se profirió en tiempo oportuno.”

Dichas posiciones fueron retomadas en fallo emitido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, y de fecha 13 de febrero de 2015, en el que se concluye que:

“En los términos indicados, en vigencia de todos los estatutos contractuales, incluidas las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, la potestad sancionatoria de declarar el incumplimiento para cobrar la cláusula penal se puede ejercer durante el plazo del contrato e incluso con posterioridad a su vencimiento”

HECHO 2: no es cierto. La prueba fue ordenada, trasladada y controvertida en oportunidad y todos los actos de defensa fueron tenidos en cuenta para la toma de decisión.

HECHO 3: no es un hecho. Es una apreciación del demandante. Se encontró que los hechos que se pretendían probar se encontraban ampliamente determinados a lo largo de lo actuado en el proceso sancionatorio contractual.

HECHO 4: no es un hecho. Pero conforme los elementos de juicio existentes al interior del proceso, los perjuicios tasados se derivan del acuerdo de voluntades de la minuta contractual.

HECHO 5: no corresponde a un hecho. Pero se deja constancia que, respecto de las actuaciones desplegadas por parte del contratista para la aprobación del producto, se manifestó el despacho determinando que las mismas no lo eximen de su obligación contractual que corresponde a contar con aprobación del producto conforme las especificaciones técnicas determinadas.

HECHO 6: no corresponde a un hecho. Sin embargo, es claro que, a la fecha de emisión de la resolución, el producto referido NO contaba con el Recibo a Satisfacción.

C. HECHOS POSTERIORES A LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 928 DE 2017.

1. Estos hechos no fueron objeto de conciliación prejudicial por parte del demandante, además de no guardar relación directa con las pretensiones de la demanda, por lo que el Instituto no se pronunciara sobre ellos.

III. FRENTE A LAS PRETENSIONES.

Respetuosamente manifiesto al Despacho que me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, tanto declarativas y de condena, solicitadas por el demandante en contra del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, por carecer de fundamentos fácticos, legales y probatorios.

Esto es, porque el IDU contaba con la competencia para iniciar y concluir el proceso sancionatorio, no existió violación al debido proceso, fue escuchado en audiencia, conforme al procedimiento establecido, no existe la pretendida ausencia de congruencia, ni expedición irregular, ni indebida motivación del acto atacado.

Unido a esto, el escrito de demanda no presenta, como lo ordena en numeral 4° del artículo 162 del CPACA, *(4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.)* el concepto de violación.

IV. FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS DE LA DEFENSA

El principio de legalidad, es el fundamento del cual están investidas las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad. Tal como lo señala la sentencia de la Corte Constitucional C- 1436 de 2000, en la que se manifiesta:

"Presunción de legalidad que encuentra su contrapeso en el control que sobre él puede efectuar la jurisdicción. Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición".

La presunción de legalidad de la actividad administrativa le da plena eficacia y obligatoriedad.

A su vez, en reiteradas decisiones el Honorable Consejo de Estado ha señalado, con respecto a la legalidad que revisten los actos que expide la administración que: *"Esta presunción se basa, además, en la idea según la cual los órganos administrativos son instrumentos desinteresados que sólo persiguen la satisfacción de una necesidad colectiva dentro del orden jurídico."*

FRENTE A LAS PRESUNTAS NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Sea lo primero señalar, que en virtud de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 162 del C.P.A.C.A., la parte demandante debe incluir, en la demanda, “Los fundamentos de derecho de las pretensiones.

Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”, es de ahí que la Justicia Contenciosa Administrativa, a la luz de la normatividad vigente, es una justicia rogada en cuanto al control de la legalidad de los actos administrativos, motivo por el cual el juez solamente está supeditado al análisis de los argumentos de la demanda y no puede ir más allá del estudio de los argumentos expuestos por el demandante y de aquellos guarden coherencia y relación directa con el petitum de la demanda .

El demandante pretende que se anulen los actos administrativos, expedidos por el Instituto de Desarrollo Urbano en virtud del proceso sancionatorio adelantado en su contra, pretendiendo que se declare la nulidad de e las Resoluciones No. 5234 del 13 de septiembre de 2019 y No. 8374 del 29 de octubre de 2019, y fundamenta las razones de derecho como sigue, **sin explicación del concepto de violación.**

El demandante se limita a señalar al respecto:

"En particular, baso mi demanda, entre otras, en la siguiente normativa:

- *Constitución Política. Artículo 29.*
- *Ley 80 de 1993. Artículo 50 y 51.*
- *Ley 1150 de 2007. Artículos 11 y 17.*
- *Ley 1474 de 2011. Artículo 86.*
- *Ley 1437 de 2011."*

ACERCA DE LA NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE NATURALEZA CONTRACTUAL

El artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, prevé que:

“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. 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. (...)”

A su vez, el artículo 138 del mismo estatuto prevé:

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...)”

En la demanda, la parte actora imputa al IDU como concepto de violación para obtener la nulidad de los actos administrativos lo siguiente: NINGUNA. NO señala el concepto de nulidad. Se limita a citar unas normas.

Sin embargo, se ha de decir que los Actos Administrativos atacados, fueron expedidos por autoridad competente con fundamento en las facultades legales conferidas a la Dirección Técnica de Gestión Contractual del Instituto de Desarrollo Urbano y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 80/93, de donde se puede establecer que las mismas gozan de plena legalidad en lo que hace al factor de competencia funcional. Además, los actos administrativos demandados se apoyaron en prueba oportunamente practicada, en el informe del interventor del contrato de obra y los descargos de propio consultor.

En su expedición se observó puntualmente el debido proceso, tanto en la resolución inicial como en el trámite del recurso de reposición que fuera interpuesto por el ahora demandante, trámite en el cual tuvo la oportunidad de presentar sus argumentos y pruebas tendientes a obtener la revocatoria de la anterior decisión.

De lo anterior debe concluirse que los actos administrativos objeto de solicitud de nulidad, observaron todas las garantías y aspectos procesales legales vigentes al momento de ser proferidas y exigidas para tal fin, además no fueron emitidos mediante una falsa motivación, ni con desviación de poder, ni se desconocieron los fines estatales.

Igualmente se ajustaron en estricto sentido a los principios como el derecho a la defensa y contradicción, y el principio de publicidad entre otros, quedaron debidamente ejecutoriados, lo que fácilmente permite señalar que en tales circunstancias gozan de total legalidad y validez para su ejecución y obligatorio cumplimiento.

Respecto de las normas citadas.

Ley 1150 de 2007. Artículo 11. *Del plazo para la liquidación de los contratos.*

Artículo 17. *Del derecho al debido proceso.* El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

Respecto de la presunta extemporaneidad en la declaratoria de incumplimiento del contrato 928 de 2017, fue impuesta conforme al límite temporal contenido en la Cláusula 48 del contrato y su parágrafo. Esto conforme lo manifestado por el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades, al sostener que la administración detenta la facultad sancionatoria, incluso hasta la liquidación del contrato.

Los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 5234 del 13 de septiembre de 2019 y No. 8374 del 29 de octubre de 2019, fueron expedidos con competencia, siguiendo estrictamente el debido proceso.

La cláusula penal incluida en el Contrato 928 de 2017 constituye en sí misma, tal y como lo dispusieron las partes, una tasación anticipada de perjuicios, por lo que la Entidad Pública está llamada a demostrar el acaecimiento del incumplimiento y los eventos dañinos que se generaron a partir del mismo, más no el valor del perjuicio sufrido, por cuanto las partes de mutuo acuerdo estimaron que el valor que debería reconocerse al Estado en caso de incumplimiento, correspondía al dispuesto en la mentada cláusula penal.

La entidad estatal contratante, en los contratos en los que se haya incluido cláusula penal, como es el Contrato 928 de 2017, está exenta de la prueba del monto de los perjuicios, por cuanto esa suma ya fue determinada en forma anticipada, teniendo que su actuar deberá circunscribirse en los juicios de responsabilidad a la determinación del daño y la existencia del perjuicio más no al valor dado al mismo.

Ley 1474 de 2011. Artículo 86. **Imposición de multas,** sanciones y declaratorias de incumplimiento. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

- a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;
- b) (...)

Procedimiento este que fue seguido estrictamente por la Entidad y que culminó con la expedición de la resolución sancionatoria aquí demandada.

V. EXCEPCIONES:

La Entidad demandada difiere sustancialmente de los planteamientos de la demandante y por lo tanto propone las siguientes excepciones:

1. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS, RESOLUCION No. 5234 del 13 de septiembre de 2019 y RESOLUCION No. 8374 del 29 de octubre de 2019.

El acto administrativo se presume legal hasta tanto no se haya desvirtuado su legalidad al ser proferido por autoridad sin competencia para tal fin, falsa motivación, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió, manifestación que debe realizarse por un Juez de la Republica.

Ahora bien, las resoluciones atacadas están revestidas con el manto de legalidad toda vez que para su expedición se dio cumplimiento a cada uno de los requisitos legales exigidos para tal fin, como se explicó en el acápite anterior.

De la lectura de los actos administrativos demandados y los documentos en se soportan, queda claro que el contratista de obra incumplió y no logró desvirtuar los incumplimientos endilgados dentro del proceso sancionatorio.

Además de la presunción, que no ha sido desvirtuada, se destaca que la prueba documental aportada sustenta cada una de las afirmaciones de la defensa. Lo que nos lleva a afirmar la inexistencia del desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o a la infracción a las normas en que debía fundarse la sanción o a la expedición del acto administrativo sin competencia ni a la vulneración de las garantías propias del debido proceso, por el contrario, los actos administrativos demandados, tienen el suficiente sustento probatorio que dio lugar a su expedición y a la confirmación y de igual manera se observa que se dio cumplimiento a los requisitos legales si se tiene en cuenta que:

- a. Dichos actos administrativos fueron expedidos por la autoridad competente.
- b. No se desconocieron los fines estatales, ni fueron emitidos mediante falsa motivación ni con desviación de poder.
- c. Contrario a lo sostenido por el demandante, una revisión somera de las resoluciones atacadas permite concluir que las decisiones tomadas por la Entidad, se fundamentaron en incumplimientos comprobados del contratista, que conducían necesariamente a la sanción legal y contractualmente prevista.

El Instituto de Desarrollo Urbano, como ente del Estado, está al servicio de los intereses generales y desarrolla sus funciones con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, transparencia, celeridad y publicidad.

Conforme a lo anterior, su actividad se dirige a servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución política de Colombia.

Por lo anterior, se concluye que los Actos Administrativos demandados se encuentran debidamente fundamentados y gozan de presunción de legalidad.

EXCEPCIONES OFICIOSAS

Solicito a los Honorables Magistrados declarar de oficio todas las excepciones de fondo que resulten probadas dentro del proceso.

EXCEPCIÓN INNOMINADA De conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 187 del C.P.A.C.A., le solicito que al analizar el contexto factico y jurídico de la demanda y su contestación observa que existe alguna otra excepción de fondo o procesal sustancial no advertida por la entidad demandada, se proceda de oficio a su reconocimiento

Sírvase señor Magistrado, NEGAR todas y cada una de las pretensiones elevadas por el demandante.

VI.PRUEBAS:

Para que se tengan como pruebas a favor de mi mandante, le solicito se tengan las siguientes:

DOCUMENTALES:

1. Poder que acredita mi personería con los anexos correspondientes.
2. Las aportadas con el escrito de demanda.
3. <https://drive.google.com/drive/folders/1WGPDOK24584nSwEHSMOfpAPZeP7wtm7S>
4. En el anterior enlace podrán evidenciar la totalidad de documentos relacionados con el Proceso Administrativo Sancionatorio de la referencia y dentro del mismo hay una carpeta donde encontrarán la Resolución 5234 de 2019, Resolución 8374 de 2019 y constancia de ejecutoria suscrita el 30 de octubre de 2019 debidamente autenticadas en versión PDF.

VII. ANEXOS

1. Poder debidamente conferido y sus anexos. (ya obra al expediente)
2. Las pruebas documentales relacionadas en el aparte pertinente.

VIII. NOTIFICACIONES

El Instituto de Desarrollo Urbano – IDU - tiene domicilio en Bogotá, D.C., y su sede principal está ubicada en la calle 22 No. 6-27 de esta ciudad.

Actualmente el Director Técnico de Gestión Judicial del Instituto es el Doctor CARLOS FRANCISCO RAMIREZ CARDENAS, según acta de posesión que se anexó con el poder, con domicilio laboral en Bogotá, D.C., recibe notificaciones en la sede de la Entidad: Calle 20 No. 9-20 piso 3^o de esta ciudad.

La suscrita **BEATRIZ AMANDA DEL SOCORRO RODRIGUEZ AREVALO**, recibiré notificaciones en la Calle 20 No. 9-20 de esta ciudad.

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@idu.gov.co
Beatriz.rodriguez@idu.gov.co

Tel: 3386660 Ext. 3515
Celular: 3203498141

Respetuosamente,



BEATRIZ AMANDA DEL SOCORRO RODRIGUEZ AREVALO
C.C. No. 41.797.795 de Bogotá.
T. P. No. 66.504 Exp. Por el Consejo Superior de la Judicatura.