



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
SECRETARÍA

TRASLADO

DESPACHO DEL MG. DR. PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA

CINCO (5) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

No	RADICACIÓN	PROCESO	PARTES	FECHA DE FIJACIÓN	FECHA DE DESFIJACIÓN	TRASLADO
1.	2018-00279	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	<b>Demandante:</b> FUNDACIÓN MUJERES DINAMIZADORAS DE PAZ - FUMDEPAZ  <b>Demandado:</b> MUNICIPIO DE TUMACO	08-NOV-21	10-NOV-21	RECURSO DE APELACIÓN - REPOSICIÓN

El presente TRASLADO se CORRE por el término de 3 días hábiles y se fija el día de hoy CINCO (5) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) a partir de las 7 a.m., en lugar visible de la página de la Secretaría del Tribunal, término que de conformidad con el Art. 110 del C.G.P, empieza a correr el día OCHO (8) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021). Se **DESFIJA** el DIEZ (10) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) a las cuatro de la tarde (4:00 p.m.).

**OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ**  
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

Re: COMUNICA AUTO CORRE TRASLADO - FIJA FECHA PARA AUDIENCIA INICIAL 2018-00278

Luis Alberto Diaz Zagarra <luisdiazagarra@gmail.com>

Mié 29/01/2020 4:36 PM

Para: Tribunal Administrativo 04 - NO REGISTRA <tadmin04nrn@notificacionesrj.gov.co>; Diego Vargas Fundepaz <ajuridica@fumdepaz.com>

📎 3 archivos adjuntos (18 MB)

Apela Auto.pdf; Contestacion Excepciones.pdf; Guia 4-72.pdf;

Buenas tardes.

Me permito enviar en medio magnético memorial con contestación a las excepciones propuestas por el municipio de Tumaco.

De igual forma se remite memorial con recurso de apelación respecto del numeral 6.1 del auto de fecha 23 de enero de 2020 que niega las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandante.

Estos documentos en original fueron remitidos a su Despacho mediante la guía No. RA234108320CO de la empresa de mensajería 4-72.

Los anteriores documentos son remitidos tanto por medio electrónico como por medio físico dentro de los términos de traslado.

Agradezco la atención a la presente comunicación.

Cordialmente,

Luis Alberto Díaz Zagarra  
Apoderado FUMDEPAZ

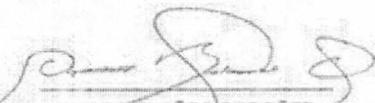
El vie., 24 ene. 2020 a las 16:31, Tribunal Administrativo 04 - NO REGISTRA (<tadmin04nrn@notificacionesrj.gov.co>) escribió:

Cordial saludo,

Me permito **COMUNICAR** el auto de fecha 23 de enero del 2020, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño con Ponencia del Magistrado **Dr. PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA**, dentro de la **ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES** proceso No. 52-001-23-33-000-2018-00279-00 instaurada por **FUNDACIÓN MUJERES DINAMIZADORAS DE PAZ** contra **MUNICIPIO DE TUMACO**. La anterior providencia se notificó en estados electrónicos del 24 de enero del 2020.

**Adjunta archivo en PDF (FIRMADO ORIGINAL).**

**Atentamente;**



OMAR BOLAÑOS JORDERO  
Escribano Tribunal Administrativo de Nariño

**AVISO IMPORTANTE:** Esta dirección de correo electrónico [tadmin04nrn@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin04nrn@notificacionesrj.gov.co) es de uso único y exclusivo de envío de notificaciones, todo mensaje que se reciba no será leído y automáticamente se eliminará de nuestros servidores, apreciado usuario si tiene alguna solicitud por favor comuníquese a la siguiente línea telefónica: **7290328 ext. 119** o envíenos un correo electrónico a la siguiente dirección: [des04tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des04tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Honorable Magistrado  
Paulo León España Pantoja  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
E. S. D.

3 FEB 2020

9/11

Hernán Obando

Audencia

363

**Ref.** Demanda de Medio de Control de Controversias Contractuales  
**Demandante:** FUNDACIÓN MUJERES DINAMIZADORAS DE PAZ  
**Demandado:** MUNICIPIO DE TUMACO – NARIÑO  
**Radicado:** 52-001-23-33-000-2018-00279-00

**Asunto:** Apelación Auto No. 2020-006 S.PO. del veintitrés (23) de enero de 2020 que niega el decreto de pruebas.

**LUIS ALBERTO DÍAZ ZAGARRA**, mayor de edad domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado especial de la **FUNDACIÓN MUJERES DINAMIZADORAS DE PAZ – FUMDEPAZ**, entidad sin ánimo de lucro con domicilio en la ciudad de Bogotá e identificada con Nit. No. 830.094.866-5, y estando dentro del término determinado en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito presentar ante su despacho Recurso de apelación en contra del numeral 6.1 del Auto No. 2020-006 S.PO. del veintitrés (23) de enero de 2020, que niega el decreto de la prueba testimonial solicitada por la parte demandante en los siguientes términos:

El Despacho en el auto de la referencia en su numeral 6.1., manifiesta negar la citación de los testigos solicitados por la parte demandante en razón a que no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 212 del Código General del Proceso, por no haber enunciado los hechos objeto de prueba.

Frente a esta situación, solicitamos al Despacho revocar esta decisión contenida en el numeral 6.1 del Auto No. 2020-006 S.PO., por cuanto es una vulneración al debido proceso al negar una prueba que es necesaria para el esclarecimiento de los hechos y pretensiones que se debaten en el presente litigio. Lo anterior, por cuanto el Despacho debió haber advertido esta falencia en el auto que inadmitió la demanda, con el propósito de que la parte actora tuviera la oportunidad de corregir este defecto de forma, y poder indicar de forma precisa el objeto de la prueba testimonial frente a los hechos de la demanda, y al no tener esta oportunidad procesal de subsanar la demanda, se nos esta castigando de forma injusta y se esta privando no solo a la parte actora, sino al proceso en tal de una prueba necesaria para encontrar la verdad que permita emitir un fallo motivado.

El artículo 164 del Código General del Proceso -aplicable al caso por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- señala que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, siempre que se relacionen con los supuestos fácticos objeto de controversia.

Sobre el punto, se debe tener en cuenta que *"...la importancia de la prueba está en relación directa con el principio de necesidad. Se requiere ineludiblemente la prueba para demostrar los hechos que han de servir de sustento a la aplicación del derecho y el juez no está llamado a subsanar la falta de pruebas con el mero conocimiento privado o personal<sup>1</sup>.*

En términos de la Corte Constitucional, *"...las pruebas judiciales son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo*

<sup>1</sup> Giacomette Ferrer, Ana. Teoría General de la Prueba Judicial. Segunda Edición. Bogotá.2003.

*aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos”<sup>2</sup>*

A su vez, la Corte Constitucional manifiesta: *"La negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas; pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso”<sup>3</sup>*

Así las cosas, nos ratificamos en la solicitud de la prueba testimonial, en los siguientes términos:

### Testimoniales

1. Por la Alcaldía del Municipio de Tumaco:
  - a. VÍCTOR ARNULFO GALLO ORTIZ – Ex Alcalde del Municipio de Tumaco
  - b. JIMMY ALFREDO CORREA OROBIO – Supervisor del Convenio de Asociación
  - c. EDGARDO AYALA – Asesor Jurídico Municipio de Tumaco
  - d. MARÍA EMILSEN ANGULO GUEVARA – Ex Alcaldesa del Municipio de Tumaco.
  - e. CESAR MAURICIO OCAMPO ACOSTA – Jefe oficina jurídica Municipio de Tumaco.
2. Por la Unidad Nacional de Gestión de Riesgos y Desastres – UNGRD:
  - a. MARÍA DEL ROCÍO ENTRENA – Supervisora UNGRD
3. Por la Interventoría MÁXIMA ARQUITECTURA E INTERVENTORÍA S.A.S
  - a. Carlos David Dupuy Munévar – Representante Legal
  - b. Johan Quiñonez
  - c. Silvia Lara Rivera – Director de Interventoría

Personas quienes por su conocimiento directo de la suscripción, ejecución, terminación y liquidación del Convenio No. 01 de 2014, pueden dar testimonio de los hechos de la demanda en circunstancias de tiempo modo y lugar, especialmente de los hechos identificados con los numerales 2.1 al 2.73

### PETICIÓN

Solicito al Honorable Magistrado se sirva revocar el numeral 6.1 del Auto No. 2020-006 S.PO. del veintitrés (23) de enero de 2020, que niega el decreto de la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, y en su se disponga el decreto de la prueba testimonial solicitada en la demanda y ratificada en el presente memorial.

Sin otro particular.

Del Honorable Magistrado con todo respeto,



**LUIS ALBERJO DÍAZ ZAGARRA**

C.C. No. 80.041.327 de Bogotá  
T.P. No. 167.512 del C. S. J.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-830 de octubre ocho (8) de dos mil dos (2002). M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-394 de septiembre siete (7) de mil novecientos noventa y cuatro (1994). M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Honorable Magistrado  
Paulo León España Pantoja  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
E. S. D.

**Ref.** Demanda de Medio de Control de Controversias Contractuales  
**Demandante:** FUNDACIÓN MUJERES DINAMIZADORAS DE PAZ  
**Demandado:** MUNICIPIO DE TUMACO – NARIÑO  
**Radicado:** 52-001-23-33-000-2018-00279-00

**Asunto:** Constatación Excepciones a la Demanda.

**LUIS ALBERTO DÍAZ ZAGARRA**, mayor de edad domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado especial de la **FUNDACIÓN MUJERES DINAMIZADORAS DE PAZ – FUMDEPAZ**, entidad sin ánimo de lucro con domicilio en la ciudad de Bogotá e identificada con Nit. No. 830.094.866-5, y estando dentro del término determinado en el parágrafo segundo (2º) del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito presentar ante su despacho memorial mediante el cual se hace pronunciamiento respecto de las excepciones propuestas por la parte demandada, en cumplimiento de lo ordenado en el numeral segundo del Auto No. 2020-006 S.PO. del veintitrés (23) de enero de 2020, notificado por estado electrónico del 24 de enero de 2020.

Así las cosas, nos permitimos pronunciarlos respecto de las excepciones a la demanda, en los siguientes términos:

Se debe iniciar indicando que las excepciones propuestas por el extremo demandado no deben ser tenidas en cuenta por no presentarse de conformidad con lo establecido en el artículo 175 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que debe ser interpretado en armonía con los artículos 96 y 101 del Código General del Proceso de conformidad con el artículo 306 de la ley 1437 de 2011 que remite al Código General del Proceso aquellos asuntos que no sean expresamente desarrollados por el del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este sentido, si bien el del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 175 numeral 3 dispone que la contestación de la demanda debe contener entre otros, las excepciones, no manifiesta nada más al respecto, por lo cual se debe acudir a las estipulaciones especiales del Código General del Proceso referente a las formalidades legales para la presentación de las mismas, las cuales están contenidas en los artículos 96 y 101, como a continuación se indica:

*Artículo 96. Contestación de la demanda.*

**La contestación de la demanda contendrá:**

*(...)*

3. **Las excepciones de mérito** que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante, con expresión de su fundamento fáctico, el juramento estimatorio y la alegación del derecho de retención, si fuere el caso. (...)

*Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas.*

**Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado** que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

De lo anterior, y revisado el escrito de contestación de la demanda, se puede establecer que la parte demandada por intermedio de su apoderado judicial, presentó un acápite de excepciones previas y de mérito, sin discriminar respecto de las siete (7) excepciones presentadas, cuales eran de mérito y cuales eran previas, asunto de una importancia

procesal altísima, ya que cada una de ellas tiene un trámite y una forma legal de presentación diferentes entre ellas, así como momentos procesales distintos para que el Despacho pueda resolver de fondo las mismas.

Por esta razón las excepciones presentadas por la parte demandante deben ser desestimadas, especialmente la de *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*, que es una de las excepciones previas establecidas en el artículo 100 del Código General del Proceso que exigen una formalidad legal para su presentación, mediante un escrito separado a la contestación de la demanda, y vencido este término, la parte demandada no puede alegarla con posterioridad.

Así las cosas, solicitamos al Despacho, por no cumplir con los requisitos procesales establecidos en la ley, se disponga a negar el trámite de las excepciones propuestas por la parte demandada en la contestación de la demanda, al no poder establecerse si las mismas son previas o de mérito.

No obstante lo anterior, y en gracia de discusión dialéctica, procedemos a pronunciarnos frente a las excepciones propuestas por la parte pasiva, así:

**1. Inexistencia de incumplimiento por parte del Municipio de Tumaco de sus obligaciones contractuales en el marco del Convenio de Asociación No. 01 de 2014 suscrito con la Fundación Mujeres Dinamizadoras de Paz – FUMDEPAZ.**

Sobre el particular, la parte demandada manifiesta que, de conformidad con sus competencias legales, tenía la facultad de terminar y liquidar unilateralmente el Convenio de Asociación No. 01 de 2014, atendiendo el procedimiento sancionatorio establecido en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, el cual tuvo como resultado la declaratoria de incumplimiento mediante la Resolución 3750 del 25 de noviembre de 2015.

Lo que omite la parte demanda, es que mediante el presente litigio no se esta cuestionando si la administración municipal de Tumaco tenía la facultad legal de iniciar un proceso sancionatorio contractual, sino que se esta atacando la ilegalidad y desviación de poder debidamente probada, con la cual los funcionarios de la época del municipio de Tumaco adelantaron el proceso descrito en el artículo 86 del Estatuto Anticorrupción, reflejados en una indebida notificación de la Resolución 3750 de 2015, cuando con la debida anticipación se presento escrito solicitando el aplazamiento de la audiencia donde se debía establecer o no el incumplimiento sin dar respuesta la administración a la solicitud antes referida, llevando a cabo una audiencia de establecimiento de incumplimiento del contratista sin su presencia ni la de su garante, profiriendo una decisión de fondo y notificándola en estrados en ausencia de la parte afectada con la decisión adoptada, lo cual se tradujo en la ilegal notificación en estrados cuando a la Representante Legal de FUMDEPAZ y a su apoderado les resultaba físicamente imposible asistir a la misma, y con ello se configuro la vulneración a los derechos fundamentales de defensa y debido proceso, al no poder hacer uso de los recursos de la vía gubernativa en contra de la Resolución 3750 de 2015, la cual de manera ilegal, la administración le dio efectos de ejecutoria y firmeza el mismo día de ser proferida.

No satisfechos con lo anterior, la administración municipal, nuevamente de manera ilegal, requirió a esta FUNDACIÓN el día 18 de marzo de 2016 para que se hiciera presente en las instalaciones de la oficina Asesora Jurídica, con el fin de suscribir el acta de liquidación bilateral del convenio, frente a lo cual la FUNDACIÓN solicitó oportunamente el aplazamiento de la diligencia teniendo en cuenta que la misma tenía ya compromisos adquiridos, motivo por el cual se propuso la reprogramación para los días del 03 a 05 de mayo de 2016.

Que mediante Resolución 1276 del 13 de mayo de 2016 notificada el 25 de mayo de 2016 a la señora MARÍA FERNANDA LEÓN LINERO, absteniéndose de pronunciamiento alguno respecto de la solicitud de aplazamiento promovida por FUMDEPAZ, la Administración municipal procede a liquidar unilateralmente el convenio celebrado entre las partes, sin haber intentado realizar la liquidación bilateral, cuando existía la voluntad de FUMDEPAZ de hacerla, y prueba de ello es que desde el día 02 de marzo de 2016 mediante oficio FUM272001200114 FUMDEPAZ suministró a la administración municipal el informe

financiero, técnico y administrativo para la liquidación del proyecto y a su vez, una vez allegada la citación para la discusión y firma de la liquidación bilateral del convenio, se solicitó su aplazamiento por problemas de agenda ya programada, y la administración municipal no solo se abstiene de contestar de fondo la solicitud de aplazamiento, sino que de manera ilegal, arbitraria y de mala fe, procede el día 13 de mayo de 2016 a proferir acto administrativo que contiene la liquidación unilateral del convenio de asociación.

Con lo anterior, al no intentar la liquidación bilateral del convenio, no solo se están incumpliendo por parte de la administración municipal de Tumaco las estipulaciones contractuales que rezan la forma de liquidación del convenio, sino que se están violando de manera directa estipulaciones de **orden público** contenidas en el artículo 60 de la ley 80 de 1993, subrogado por el artículo 11 de la ley 1150 de 2007, que exigen a la administración en contratos de tracto sucesivo, agotar la liquidación bilateral de los mismos antes de proceder a una liquidación unilateral, con lo cual, se demuestra fehacientemente el incumplimiento del Municipio de Tumaco a las estipulaciones contractuales contenidas en el Convenio de Asociación No. 01 de 2014.

Las anteriores actuaciones unilaterales de la administración (terminación y liquidación unilateral del Convenio) impidieron que FUMDEPAZ pudiera continuar con la ejecución de las obligaciones contractuales que derivaron en que la comunidad de Tumaco no pudiera ver satisfecha su necesidad básica de una vivienda que Fumdepaz venía ejecutando en el marco del convenio de asociación y muy a pesar de los incumplimientos presentados por el contratista de obra que FUMDEPAZ siempre trato de resolver y que derivaron en la declaratoria de incumplimiento al contratista de obra por retrasos injustificados, y que cuando FUMDEPAZ ya estaba realizando el proceso de contratación de las obras faltantes, el municipio de manera sorpresiva e intempestiva, resuelve iniciar un proceso de incumplimiento que trunco la ejecución de las obras esperadas por la comunidad hasta la fecha.

A su vez, la parte demandada indica que actualmente cursa en el Juzgado Tercero Penal de Tumaco demanda penal en contra de la Representante Legal de FUMDEPAZ, y que ello es prueba fehaciente del incumplimiento de la parte demandada a sus obligaciones contractuales, situación que no puede ser presentada por un profesional del derecho como una situación consolidada, en vulneración del principio de presunción de inocencia, ya que hasta la fecha no se ha proferido una decisión de fondo que determine una responsabilidad penal de FUMDEPAZ ni de sus representantes, por lo tanto es un sustento fáctico que carece de todo criterio jurídico para ser tenido en cuenta por el Despacho, pues de lo contrario, en sede de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se estaría prejuzgando una situación competencia de los jueces penales, que configuraría una extralimitación de funciones.

Por estas consideraciones, esta excepción no esta llamada a prosperar, por cuanto es evidente el incumplimiento del municipio demandado.

## **2. Incumplimiento por parte de la Fundación Dinamizadoras de Paz – FUMDEPAZ de sus obligaciones contractuales en el marco del Convenio de Asociación No. 01 de 2014, para con el Municipio de Tumaco.**

La demandante en su escrito de contestación de la demanda, propone la excepción de incumplimiento de FUMDEPAZ de las obligaciones contractuales, fundamentado la misma en una transcripción de la Resolución 3750 del 25 de noviembre de 2015 proferida por el Municipio de Tumaco, sin hacer un análisis de los fundamentos que motivaron a la parte demandada a proponer la misma.

Nuevamente indican como fundamento de la excepción, el proceso penal que actualmente cursa ante el Juzgado Tercero Penal de Tumaco. De la misma manera, intenta ligar el proceso civil que cursa en la ciudad de Tumaco, promovido por el incumplido contratista Hari Mosquera, el cual tampoco tiene sentencia hasta la fecha; frente a lo cual me remito a la argumentación dada en el numeral anterior para no hacer repetitivo y tedioso el presente escrito, ya que mientras no exista una decisión judicial de fondo y en firme, la presunción de inocencia de la representante legal de FUMDEPAZ y de la fundación en sí misma, debe ser respetada.

Por el contrario, los incumplimientos del Municipio de Tumaco, además de los indicados en el numeral anterior, se concreta en las siguientes situaciones fácticas:

- a. El 06 de mayo de 2014 se suscribió acta de suspensión No. 1 de los contratos 013 y 014 de 2014, por 21 días, por concepto de que el estado de los lotes de las veredas candelillas del Municipio de Tumaco en donde se evidenció la necesidad de realizar un relleno con material importado ítem que no se encuentra previsto en la minuta contractual. Y el mismo tendría una incidencia dentro del contrato que superaría cualquier compensación, por ello se requirió suspender la ejecución para gestionar el adicional ante la administración municipal. Esto denota un incumplimiento del principio de planeación por parte del municipio de Tumaco.
- b. El 05 de septiembre de 2014 se realizó reunión en la alcaldía municipal con el fin de dar solución a los temas relevantes para la construcción de las viviendas según lo estipulado en el convenio, donde FUMDEPAZ argumentó el cumplimiento de la norma (Ley 1450 de 2011 y Decreto 0075 de 2013 y las cartillas de vivienda de interés prioritario) en este sentido fue necesario replantear las actividades de las viviendas sobre algunas actividades no contempladas y adicionar las nuevas para que esta cumpliera con los estándares que establecía la norma, en el desarrollo del comité se modificó el AIU que pasó del 6.25% a 19%, y se modificó el número de viviendas a construir. Esto denota un incumplimiento del principio de planeación por parte del municipio de Tumaco.
- c. El 06 de febrero de 2015 mediante oficio, se realizó solicitud de trámite de escrituración de predios al supervisor del convenio Arquitecto JIMMY CORREA sin obtener respuesta alguna.
- d. El 03 de marzo de 2015 se realizó reunión acta de comité técnico No. 20 donde la gerencia (FUMDEPAZ), hizo entrega a la administración municipal de un informe de visita técnica realizada el 28 de febrero de 2015 donde se puso en conocimiento de las inconsistencias encontradas en el proceso constructivo de las viviendas las cuales fueron informadas a la interventoría mediante comunicado del 16 de febrero de 2015.
- e. El 21 de julio de 2015, la alcaldía mediante comunicación oficial S/N solicitó a FUMDEPAZ aperturar una sola cuenta y trasladar los recursos de las cuentas actuales del convenio 001 de 2014 y el adicional del OTROSÍ 02, para dar cumplimiento a lo estipulado en la cláusula novena del convenio en comento.
- f. El 31 de agosto 2015 FUMDEPAZ mediante oficio FUM183001201414 da respuesta a los descargos presentados por el señor HARI MOSQUERA CHÁVEZ, decidiendo que éste no logró probar los hechos que demuestran el cumplimiento de sus obligaciones, ni desvirtuar los incumplimientos imputables a su cargo, declarando el incumplimiento definitivo del contrato y dando por terminado unilateralmente y de forma anticipada el contrato de obra 013 de 2014.
- g. Como retaliación a lo anterior, el 14 de septiembre de 2015, el señor VÍCTOR ARNULFO GALLO ORTIZ en calidad de alcalde del municipio de Tumaco notifica a FUMDEPAZ que dará inicio al procedimiento sancionatorio dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 por el presunto incumplimiento del convenio de asociación 001 de 2014.
- h. La administración Municipal manifiesta haber notificado por estrados el contenido de la Resolución No. 3750 del 25 de noviembre de 2015 que dio lugar a la terminación unilateral del convenio. Resulta importante señalar que la mencionada resolución no fue conocida por FUMDEPAZ, toda vez que ni su representante legal o funcionario facultado para representarla no asistieron a la audiencia que dispuso el mencionado acto administrativo, motivo por el cual no se surtió efectivamente su notificación impidiendo el ejercicio de los derechos que a la gerencia del proyecto le asistían.

De lo anteriormente manifestado y con base los hechos y pruebas establecidas en la demanda, se demuestra que realmente quien desde el inicio de la ejecución del Convenio

de Asociación No. 01 de 2014 ha incumplido de manera reiterada y sistemática sus obligaciones legales y contractuales ha sido el municipio de Tumaco.

Por estas consideraciones, esta excepción no está llamada a prosperar, por cuanto es evidente el incumplimiento del municipio demandado.

### **3. Caducidad de la Acción respecto de la Resolución No. 3750 de fecha 25 de noviembre de 2015 y el hecho del presunto incumplimiento por parte del Municipio de Tumaco del Convenio 001-2014.**

La parte demandada con esta excepción pretende inducir al error al Despacho, ya que pretende predicar una presunta caducidad de la acción, con base en la ilegalmente notificada Resolución 3570 de 2015, cuando las pretensiones principales y subsidiarias de la presente acción están encaminadas a que se obtenga la liquidación judicial del convenio, debido a la actuación ilegal del municipio de Tumaco al liquidar unilateralmente el convenio No. 01 de 2014, mediante la Resolución 1276 del 13 de mayo de 2016, confirmada por la Resolución No. 2059 del 12 de julio de 2016, estableciendo como sanción el pago de \$790.775.820,00, y es a partir de esta resolución del 12 de julio que debe empezar a contarse los términos de caducidad de la acción (además suspendidos tres meses por la presentación de la conciliación extrajudicial).

De lo anterior, es evidente que el término de caducidad de la acción operaría a partir del 11 de octubre de 2018, y la presente demanda de acción de controversias contractuales se presentó el día 9 de julio de 2018, dentro del término legal para hacerlo, como se muestra a continuación:

*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. (...)*

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

*(...)*

*iv) **En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe:(...)***

Por estas consideraciones, esta excepción no está llamada a prosperar, por cuanto es evidente el incumplimiento del municipio demandado.

### **4. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.**

En primer lugar, esta es una de las excepciones previas que consagra el artículo 100 del Código General del Proceso, la cual no debe ser tenida en cuenta por no presentarse de conformidad con lo establecido en el artículo 175 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que debe ser interpretado en armonía con los artículos 96 y 101 del Código General del Proceso de conformidad con el artículo 306 de la ley 1437 de 2011 que remite al Código General del Proceso aquellos asuntos que no sean expresamente desarrollados por el del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este sentido, si bien el del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 175 numeral 3 dispone que la contestación de la demanda debe contener entre otros, las excepciones, no manifiesta nada más al respecto, por lo cual se debe acudir a las estipulaciones especiales del Código General del Proceso referente a las formalidades legales para la presentación de las mismas, las cuales están contenidas en los artículos 96 y 101, como a continuación se indica:

*Artículo 96. Contestación de la demanda.*

***La contestación de la demanda contendrá:***

(...)

3. **Las excepciones de mérito** que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante, con expresión de su fundamento fáctico, el juramento estimatorio y la alegación del derecho de retención, si fuere el caso. (...)

Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas.

**Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado** que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

De lo anterior, y revisado el escrito de contestación de la demanda, se puede establecer que la parte demandada por intermedio de su apoderado judicial, presentó un acápite de excepciones previas y de mérito, sin discriminar respecto de las siete (7) excepciones presentadas, cuales eran de mérito y cuales eran previas, asunto de una importancia procesal altísima, ya que cada una de ellas tiene un trámite y una forma legal de presentación diferentes entre ellas, así como momentos procesales distintos para que el Despacho pueda resolver de fondo las mismas, debido a que las excepciones previas - como la aquí propuesta - debe presentarse en escrito separado a la contestación de la demanda, y por ello, la misma debe ser desestimada por incumplimiento del formalismo establecido en la ley para su presentación.

Adicionalmente, no es cierto el sustento fáctico de la pretensión, ya que los hechos, pretensiones están debidamente acumulados y cuentan con su sustento jurídico correspondiente, y así consta en la subsanación de la demanda ordenada por el Despacho, y en razón de ello, fue admitida la demanda.

Por estas consideraciones, esta excepción no está llamada a prosperar, por cuanto es evidente el incumplimiento del municipio demandado.

### **5. Liquidación Administrativa (Unilateral) del Convenio de Asociación No. 001 de 2014.**

No se encuentra el sustento para que el Despacho admita esta situación como una excepción. Lo anterior por cuanto, en primer lugar, la parte demandante pretende confundir al despacho en la circunstancia de que al no haber presentado recursos de vía gubernativa a la Resolución 3750 de 2015 que declaro el incumplimiento, esto daba pie a la administración municipal para realizar una liquidación unilateral sin intentar una liquidación bilateral previamente.

Adicionalmente, justifica esta excepción con la transcripción de la Resolución 1276 del 13 de mayo de 2016 que aprueba la liquidación unilateral, y rematan con el descaro de afirmar que en el recurso de reposición presentado solo se discute el valor de la liquidación y no la Resolución como tal, situación que a todas luces es absurda, por cuanto, la razón de ser de una liquidación es establecer el estado financiero del convenio, y si se ataca su valor, se ataca la esencia del acto administrativo que contiene la liquidación; por otra parte, en el recurso de reposición no solamente se ataca el valor de la liquidación, sino el procedimiento de la administración, por lo tanto, las manifestaciones de la demandada para sustentar esta excepción son absurdas y falaces.

Por estas consideraciones, esta excepción no está llamada a prosperar, por cuanto es evidente el incumplimiento del municipio demandado.

### **6. Cobro de lo no debido**

Esta excepción tampoco está llamada a prosperar, pues cada uno de los rubros de las pretensiones económicas de la presente demanda de acción de controversias contractuales esta debidamente sustentada, discriminada y soportada probatoriamente en el expediente del litigio.

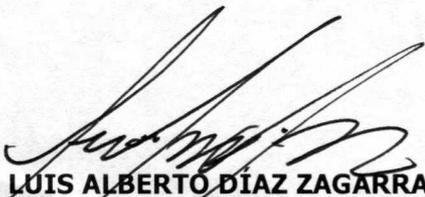
Por estas consideraciones, esta excepción no está llamada a prosperar, por cuanto es evidente el incumplimiento del municipio demandado.

A su vez, tampoco hay lugar a que el Honorable Magistrado declare alguna excepción previa o de mérito adicional a las aquí desvirtuadas.

No debe perderse de vista que la parte demandada con las excepciones propuestas lo que busca es distraer la atención del Despacho respecto del objeto del litigio, ya que como se argumentó en el presente escrito, tanto por defectos de forma como por indebida sustentación, las mismas deben ser desestimadas por el Honorable Magistrado.

Sin otro particular.

Del Honorable Magistrado con todo respeto,



**LUIS ALBERTO DÍAZ ZAGARRA**

C.C. No. 80.044.327 de Bogotá

T.P. No. 167.512 del C. S. J.