

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Auto Interlocutorio No. 344

MAGISTRADO PONENTE: OMAR EDGAR BORJA SOTO

Medio de Control:	Controversias Contractuales
Expediente:	76001-23-33-000-2022-00547-00
Demandante:	FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER notificacionesjudiciales@fidubogota.com notificacionesjudiciales@findeter.gov.co dhtovar@findeter.gov.co
Demandado:	Consortio Educativo 037 info@idaco.com.co consorcioeducativo037@gmail.com ingenierosarquitectos.a.s@gmail.com
Ministerio Público	fimoreno@procuraduria.gov.co
Expediente virtual	76001-23-33-000-2022-00547-00
Asunto	Auto inadmite demanda

ADVERTENCIA SOBRE PUBLICIDAD DEL EXPEDIENTE Y MEMORIALES.

En aras del cumplimiento del artículo 46¹ de la Ley 2080 de 2021 que modifica el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011, las partes cuentan con los documentos necesarios para formular sus alegaciones en la medida en que fueron notificados de todas las actuaciones surtidas en el proceso y se surtieron los correspondientes traslados.

La **Ley 2080 del 2021**, vigente en materia procesal a partir del 26 de enero de este año, reformó el CPACA, por lo cual se hacen las siguientes precisiones:

El **expediente físico** fue digitalizado y puede consultarse en el repositorio **MERCURIO**, previa solicitud de acceso al siguiente link <https://bit.ly/3i5HGEU>. En el siguiente link encontrará un video tutorial para el ingreso: <https://bit.ly/3BQHMIln>.

El **expediente digital** está en la sede electrónica **SAMAI**, donde podrá consultar las actuaciones en el botón **“CONSULTA DE PROCESOS”** en el siguiente link <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx>.

En **SAMAI** también encontrará la **VENTANILLA VIRTUAL**, link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/> donde los sujetos procesales podrán solicitar **ACCESO A LOS EXPEDIENTES** para consultar documentos protegidos, pedir **CITA VIRTUAL** y además deberán **RADICAR MEMORIALES Y ESCRITOS los cuales se gestionarán directamente al proceso, lo que garantiza celeridad, economía, eficiencia, transparencia y publicidad, por tanto, es el canal oficial para recibir memoriales** a partir del **16 de mayo de 2022**.

Para el **ACCESO A LOS EXPEDIENTES** debe ingresar a la **VENTANILLA VIRTUAL**, dirigirse al módulo “Solicitudes y otros servicios en línea”, dar clic en “Acceso a expedientes” aceptar términos y condiciones, diligenciar el formulario respectivo, anexando copia del documento de identidad que acredite su calidad dentro del proceso.

Para radicar memoriales debe ingresar a la **VENTANILLA VIRTUAL**, dirigirse al módulo “Solicitudes y otros servicios en línea”, dar clic en “Memoriales y/o Escritos”, aceptar términos y condiciones, diligenciar el formulario respectivo anexando copia del documento de identidad que acredite su calidad dentro del proceso **y cargar los archivos con destino al proceso** en los formatos permitidos pdf,.docx,.doc,.xlsx. Tamaño máximo por cada archivo: 20 MB.

En el siguiente link podrá consultar un video tutorial que lo guiará en SAMAI [VENTANILLA VIRTUAL](#)

Solo de manera subsidiaria continuarán recibiendo escritos y memoriales en el correo electrónico: rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co identificando la radicación completa

del expediente, el magistrado ponente, el medio de control, las partes y el asunto so pena de no gestionar el memorial. Las partes darán cumplimiento al artículo 78.14 del CPG

I. ANTECEDENTES

La sociedad FIDUCIARIA BOGOTÁ, identificada con Nit No. 800.142.383-7, sociedad que a su vez actúa como **vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER.**, representada legalmente por ANDRÉS NOGUERA RICAURT, a través de apoderado judicial, pretende mediante el medio de control de Controversias Contractuales consagrado en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, **el reconocimiento de la obligación expresa de cumplir con el pago de la Cláusula Penal contemplada en el Contrato de obra PAF-JU-O-037-2018.**, por un valor de dos mil seiscientos noventa y ocho millones cuatrocientos setenta y dos mil seiscientos ochenta y tres pesos M/Cte. (\$2.698.472.683,00), más el valor adicional que se determine una vez finalicen los contratos de obra en los que incurrió el demandante para terminar el proyecto denominado IE La Merced Cali - Valle del Cauca.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho pronunciarse sobre la misma a fin de verificar si la misma cumple los requisitos legales, para ser admitida.

1. DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Conforme al artículo 104 del CPACA la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

(...)

2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

Al respecto, se tiene que el Ministerio de Educación Nacional y la Financiera de Desarrollo Territorial S.A.S. Findeter, suscribieron los contratos interadministrativos No. 1013 de 2014 y 620 de 2015 con el objeto de “*Prestar el*

servicio de asistencia técnica y administración de recursos para: i) Viabilizar los predios y proyectos de infraestructura educativa postulados en el marzo de la primera convocatoria 2015, para la posterior construcción, reconstrucción, ampliación y mejoramiento de las obras e interventoras, correspondientes, ii) Ejecutar los proyectos de infraestructura para la atención de emergencia y los que sean definidos por el MEN, necesarios para el desarrollo de sus políticas educativas”.

Por lo anterior, Findeter suscribió contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No. 3- 130462 con la Fiduciaria Bogotá, lo que dio origen al Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO DE ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER con el propósito de ejecutar el cumplimiento al objeto establecido en los mencionados contratos interadministrativos.

2. DE LA COMPETENCIA

2.1 Factor funcional

En cuanto a la competencia funcional el CPACA indica:

"ARTICULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
(...)

5. De los relativos a los **contratos**, cualquiera que sea su régimen, en que **sea parte una entidad pública** en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.¹"

2.2 Factor territorial

En cuanto a la competencia territorial el CPACA señala:

"ARTÍCULO 156. COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:
(...)

4. En los contractuales y en los ejecutivos originados en contratos estatales se determinará por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato. Si este comprendiere varios departamentos será tribunal competente a prevención el que elija el demandante."

2.3 Factor Cuantía

El artículo 157 del CPACA señala²:

ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA. <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021. Consultar régimen de vigencia y transición normativa en el artículo 86. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos de la competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ella pueda considerarse la estimación de los perjuicios inmateriales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, que tomará en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, causados hasta la presentación de aquella.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

¹ Artículo modificado por el artículo 28 de Ley 2080 de 2021, no obstante, los cambios sobre las competencias serán aplicables respecto de las demandas radicadas a partir del 25 de enero de 2022.

² Artículo modificado por el art. 32 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

PARÁGRAFO. Cuando la cuantía esté expresada en salarios mínimos legales mensuales vigentes, se tendrá en cuenta aquel que se encuentre vigente en la fecha de la presentación de la demanda."

De acuerdo a las normas antes citadas, se tiene que en el presente caso el demandante pretende que el Consorcio Educativo 037 reconozca su obligación expresa de cumplir con el pago de la Cláusula Penal contemplada en el Contrato de obra PAF-JU-O-037-2018 suscrito con la FIDUCIARIA BOGOTÁ COMO ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO P.A. FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER, por concepto del incumplimiento ocasionados del mencionado contrato, por el valor tasado en setecientos noventa y siete millones doscientos diez mil novecientos sesenta y cinco pesos (\$797.210.965) M/Cte., de suerte que, el Tribunal Administrativo del Valle es competente por el factor territorial, funcional y por cuantía para conocer de esta demanda.

3. REQUISITO DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<Inciso modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021.> El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Así pues, la conciliación prejudicial en asuntos contractuales como el presente, constituye un requisito por el que pueda ser objeto de inadmisión o rechazo la demanda, así las cosas, de los anexos aportados con la demanda, **no se evidencia que la parte actora realizara el trámite previo de conciliación prejudicial**, razón por la cual debe inadmitirse la demanda frente a este requisito.

4. DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Respecto de la caducidad de los medios de control en la interposición de la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento, el CPACA dispone sobre prestaciones periódicas:

“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 consideración a la norma, la parte actora en los hechos 07, 09 y 10 de la demanda sostiene que:

“7. Con respecto al acta de terminación del proyecto I.E. La Merced Cali - Valle del Cauca se suscribió el 20 de enero de 2020, y tal como se evidencia en la misma, quedaron registradas actividades que requerían ajustes, **las cuales no fueron resueltas para la fecha del vencimiento del plazo contractual de ejecución del contrato para el mismo 20 de enero de 2020**, es decir que a falta de la terminación total del proyecto no se llevó a cabo el acta de entrega y recibo a satisfacción.

(...)

9. La Fiduciaria Bogotá mediante requerimiento del 19 de febrero y 14 de agosto de 2020, solicita al contratista Consorcio Educativo 037 la presentación de descargos por el presunto incumplimiento de las obligaciones emanadas en el contrato de obra No. PAF JU-O-037-2018, la cual fue contestada el 5 de marzo y 26 de 2020, respectivamente por el mismo contratista.

10. El Comité Técnico en sesión virtual del 25 al 28 de septiembre de 2020 conforme al Acta No. 217, emitió concepto de hacer efectiva la aplicación de la Cláusula penal al contratista Consorcio Educativo 037. De la misma manera el Comité Fiduciario en sesión presencial del 29 de septiembre de 2020 en virtud al Acta 155, conceptuó la misma recomendación...”.

Teniendo en cuenta que el motivo de hecho del presente medio de control es del **20 de enero de 2020, no se encuentra dentro del término el demandante para interponer la acción.**

Sin embargo, lo anterior tiene relación con el hecho de que tampoco se allega a la demanda constancia de haber agotado el requisito previo de la conciliación judicial, trámite que por disposición del artículo 21 de la Ley 640 del 2001, suspende los términos de caducidad así:

“Artículo 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. *La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.* (subraya la Sala).

Así las cosas, para poder establecer si efectivamente esta caduco el medio de control, resulta necesario verificar si hay una suspensión de términos en el presente asunto.

4. DEL PODER Y LA LEGITIMACIÓN EN ACTIVA Y PASIVA.

La legitimación por activa, es la posibilidad que tiene la persona que ha sufrido un daño para acudir procesalmente ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Respecto al derecho de postulación, el artículo 160 del CPACA señala que: *“Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.”*

En la demanda en expediente digital, obra poder otorgado por la entidad demandante a la abogada que radica la demanda, documento PDF “02_Poder Consorcio Educativo 037 (003)”, razón por la cual se encuentra debidamente configurado el derecho de postulación.

Frente a la legitimación y la representación de las entidades públicas dispone el artículo 159 del CPACA dispone: *“Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.”*

La apoderada de la parte demandante dentro de la descripción fáctica realizada en el escrito de la demanda hace imputaciones a un particular, para que el Consorcio Educativo 037 reconozca su obligación expresa de cumplir con el pago de la Cláusula Penal contemplada en el Contrato de obra PAF-JU-O-037-2018 suscrito con la FIDUCIARIA BOGOTÁ COMO ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO P.A. FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER. En ese orden de ideas, la parte demandante y demandada están legitimadas materialmente por activa y por pasiva, para actuar en las presentes actuaciones.

5. DE LOS REQUISITO FORMALES.

De igual forma se cumple con los requisitos establecidos en los artículos 162 (contenido de la demanda) 163 (individualización de pretensiones) de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021.

6. APLICACIÓN DE LA LEY 2080 DE 2021.

En virtud del artículo 162 del CPACA, modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, corresponde a la parte actora el envío de la demanda y anexos a las demandas al buzón electrónico, circunstancia que no se acredita, razón por

la cual se requerirá a la parte actora para que corrija este defecto en la demanda, así como que acredite los demás requisitos descritos en líneas anteriores.

7. CONCLUSIÓN.

Por lo anterior y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 170 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca procederá a INADMITIR la demanda y se concederá a la parte actora un término de DIEZ (10) DÍAS, para que proceda a subsanarla, así:

- Acreditar el requisito previo de la conciliación prejudicial, en los términos del numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021.
- Acreditar el envío de la demanda y anexos a las demandas al buzón electrónico En virtud del artículo 162 del CPACA, modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

Vencido el término anterior, vuelva inmediatamente el expediente al Despacho, para resolver lo pertinente.

Así las cosas, se,

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR la demanda conforme al artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, se concede el término **DIEZ (10) DÍAS** a la parte actora para que proceda a subsanarla, así:

- Acredite el **requisito previo de la conciliación prejudicial**, en los términos del numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021.
- **Acredite el envío de la demanda y anexos** a las demandas al buzón electrónico En virtud del artículo 162 del CPACA, modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

SEGUNDO: la Subsanación y los demás memoriales que se presenten durante el trámite del presente proceso, deberán presentarse en el canal oficial para recibir memoriales y escritos **VENTANILLA VIRTUAL** de SAMAI, como se explica en el capítulo de publicidad de esta providencia.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar como apoderada de la parte demandante, a la abogada **DERLY HASBLAIDY TOVAR RUBIANO** en los términos y para los efectos a que alude el poder presentado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
OMAR EDGAR BORJA SOTO
Magistrado.