

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096

Cartagena de Indias D. T y C, ocho (08) de Junio de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	CONTRACTUAL
Radicado	13-001-33-33-008-2015-00096-00
Demandante	R & M INGENIERÍA S.A.S
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS D.T y C.
Tema	INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL
Sentencia No	0069

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia en medio de control CONTRACTUAL, presentado por R & M INGENIERÍA SAS, a través de apoderado judicial, contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS D.T y C.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad de la resolución No. 5269 del 19 de julio de 2013 expedida por la alcaldía Mayor de CARTAGENA DE INDIAS, en virtud de la cual se declara el incumplimiento del contrato de obra pública No 5-58-2012- de 2012, se declara la caducidad del mismo y se toman otras determinaciones, así como de la resolución No. 6662 del 30 de septiembre de 2013 por medio del cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución 5269, al igual que de los actos administrativos no conocidos del mencionado contrato.

2. Que como consecuencia se ordene la cancelación de la inscripción de las resoluciones No. 6662 del 30 de septiembre de 2013 por medio del cual se resuelve un recurso de reposición contra la resolución 5269 del 19 de julio de 2013 expedida por la alcaldía Mayor de CARTAGENA DE INDIAS, de la Contraloría General de la Nación, Cámara de Comercio y demás órganos estatales.

3. Que como consecuencia se orden el reinicio de las actividades contractuales del contrato de obra pública No 5-58-2012- de 2012 para el cumplimiento de los fines estatales y la protección de la población vulnerable de Tierra Bomba

4. CONDENAR al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS a pagar PERJUICIOS, COSTAS, GASTOS y AGENCIAS EN DERECHO, obligatorias de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

5. ORDENAR al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS a DAR CUMPLIMIENTO a la sentencia favorable en los términos previstos en el artículo 1189 del CPACA.

- HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

**Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096**

1. La Alcaldía Mayor de Cartagena dio inicio a la selección abreviada por declaratoria de desierta la licitación No. 004 de 2012, presentándose como único proponente el día 19 de junio de 2012 el CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012, ante lo cual se celebró el contrato de obra No. 5-58-2012 del 3 de julio de 2012, con el referido consorcio, para la realización de "la construcción de espolón en L hasta la isobata -0.50 e instalación de geotubos en la isla de tierra bomba (plan de emergencia), por valor de \$1.329.426.379,26, pactándose como término de ejecución cuatro (4) meses, siguientes a la firma del acta de inicio (día 8 de agosto de 2012)".

2. En la ejecución del precitado contrato, el contratista solicitó a la Capitanía de Puertos la autorización para dar inicio a las obras, anexando para ello la documentación requerida por dicha autoridad, para ello contrató los servicios de un ingeniero idóneo en el desarrollo y ejecución de este tipo de actividades: sin embargo, con ocasión de las situaciones adversas generadas por hechos naturales (huracanes y tormentas tropicales), agravado por el hecho de no haber recibido respuesta de parte de la Capitanía de Puertos, respecto de la autorización precitada, a pesar que la misma se había petitionado dentro del término establecido dentro del cronograma de actividades, toda vez que la misma se radico escasos 28 días siguientes a la suscripción del acta de inicio (6 de septiembre de 2012).

3. Ante los acontecimientos enunciados, se solicitó conjuntamente entre la supervisión y la interventoría, la adición en el término de ejecución del contrato, a lo que la entidad contratante accedió, prorrogándolo en dos (2) meses.

4. Ahora bien, debe indicarse que la tardanza de la Capitanía de Puertos en autorizar el inicio de actividades marinas, obligó a la entidad contratante - Alcaldía de Cartagena, a la pausa de las obras para lo cual, se suscribió en Acta de Suspensión de Obras No. 1 de fecha 4 de Diciembre de 2012, evitando con ello el vencimiento del plazo establecido por razones atribuibles a un leucero, sin embargo, el 11 de diciembre de la misma anualidad se reiniciaron las obras, de lo cual se deja constancia en el acta de reinicio de obras No. 1; interrumpiéndose nuevamente dos días después, esto es el día 13 del mismo mes y año, debido a hechos de la naturaleza que impedían su ejecución, como consta en el Acta de Suspensión No. 2, suscrita ente el representante legal del contratista, el supervisor y la Secretaria de Infraestructura de Cartagena. Seguidamente el día 21 de diciembre de la precitada anualidad, se ordenó el reinicio de la obra, mediante Acta de Reinicio de Obra No. 2, en razón a que se había normalizado el estado del tiempo, posteriormente se suspendió el contrato nuevamente hasta tanto no se obtuviera el permiso de la capitanía de puerto, lo cual quedó acordado mediante acta de suspensión entre el contratista y el contratante mediante acta No 3 del 15 de abril de 2013, sin que se reiniciarán nunca más.

5. Ante las actividades de suspensión y a fin de dar reanudación al contrato, el consorcio adecúa y lleva a cabo todas las actividades determinadas por el procedimiento para obtener la autorización para ejecutar las actividades contractuales en agua, sin embargo, el funcionario designado como perito por la capitanía de puertos para conceder la autorización se niega de manera reiterada a conceder el permiso al consorcio, al parecer por animadversión con el personal del contratista.

6. Ante las trabas ya descritas y sin tener en cuenta que el CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012 realizaba todas las actividades necesarias para la ejecución de las obras contratadas, que en ese momento se encontraban sujetas a la autorización que debía expedir el funcionario de la CAPITANÍA DEL PUERTO, la Alcaldía de Cartagena teniendo el contrato suspendido, mediante oficio de fecha 5 de junio de 2013, citó al señor EUGENIO CUELLO GONZALEZ, como si este fuera el representante legal del CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012, sin advertir que el señor CUELLO GONZÁLEZ funge como representante legal de la entidad Corporación para el Desarrollo Integral -CORDIN, lo que quiere decir, que no se convocó o no se integró el litisconsorcio necesario para el evento, pues recordemos que jurídicamente los consorciados responden solidariamente, es decir, que todos los consorciados deben ser llamados o convocados frente a un posible incumplimiento o decisión de fondo que se deba adoptar en cumplimiento de un contrato, y en el



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096

presente asunto, esto no tuvo ocurrencia, pues solo se citó al representante legal de una de las empresas consorciados.

7. Los retrasos presentados para la obtención de los permisos y la reanudación del contrato no obedecieron a causas atribuibles, sino a razones imputables a hechos naturales y en última instancia a los caprichos del Perito designado por la Capitanía de Puertos, quien funge como tercer dentro de la relación contractual.

8. La entidad territorial a fin de mostrar resultados de gestión, decidió iniciar la actuación administrativa sancionatoria frente a un contrato suspendido, situación jurídica irregular, sin que hubiese observado el procedimiento especial señalado en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, así como el contenido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 (estatuto anticorrupción) y las normas sobre notificaciones de la actuación administrativa contenidas en los artículo 67 y ss de la Ley 1437 de 2011, situación que supone la expedición irregular del acto administrativo, por su indebida notificación, la ilegalidad del mismo y su inconstitucionalidad, pues no se presentó el escenario procesal para la adecuada y total defensa del contratista.

9. Pese a la inexistente notificación del inicio del procedimiento administrativo tanto al representante legal de R&M INGENIERIA como al representante legal del consorcio, la Alcaldía Distrital de Cartagena tomó la decisión de adelantar el procedimiento precitado, mediante funcionario apoderado y no delegado, violándose el principio de juez natural por ser un procedimiento adelantado por un funcionario sin competencia al tenor de los dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1-474 de 2011, no obstante a que los supuestos retrasos de los trabajos contratados no obedecieron a causas atribuibles al contratista de la obra, sino a razones imputables al Perito designado por la Capitanía de Puertos.

10. Además de lo anterior se debe precisar que la alcaldía de Cartagena no se pronunció respecto al decreto y la práctica de la prueba solicitada por el representante legal de la Corporación para el Desarrollo Integral - CORDIN y el garante (Compañía de seguros Mundial de Seguros) durante el trámite de la audiencia, relacionada con la designación de un segundo perito, a fin de que determinara si efectivamente el contratista había realizado sus informes de conformidad con las exigencias y cronogramas establecidos para la ejecución del contrato.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Constitución Nacional: Preámbulo, Artículos 1, 2, 4, 5, 6,9, 13, 15, 16, 25, 26,40-7, 43, 46, 48, 53, 54, 84, 85, 91, 93, 94, 228, 230, 237, 267, 268, siguientes y concordantes.

Ley 1437 de 2011, Artículo 67 y siguientes y concordantes.

Ley 610 de 2000, artículo 6o, siguientes y concordantes.

Ley 1150 de 2007.

Ley 1474 de 2011.

Presentando como cargo de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad y expedición irregular, conforme lo expuesto en los hechos de la demanda.

- CONTESTACIÓN

Soporta su contestación sobre las siguientes excepciones:



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096

DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS. INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DEL CONTRATISTA.

Manifiesta que el contratista incumplió con las condiciones de modo y tiempo en que fueron acordadas las obras objeto del contrato.

Para la ejecución del contrato era menester realizar las diligencias previas, encaminadas a obtener la autorización de la Capitanía de Puerto, actividad que en el contrato quedó en cabeza del contratista. Véase, para tal efecto la primera página del contrato, en donde se señala como uno de los deberes del contratista:

Cuando solicitó la autorización de la Capitanía de Puerto, se le informo de manera oportuna los requerimientos para el otorgamiento de las respectivas licencias, cosa que el contratista no llenó cabalmente, demostrando negligencia para dicho trámite. Las exigencias del perito de la citada dependencia, no fueron atendidas oportunamente, por lo cual se mantuvo la negativa de este funcionario para el otorgamiento de la reclamada autorización, requisito indispensable para el inicio de las obras contratadas.

Pese a todos los requerimientos hechos por la administración distrital, las prórrogas y las citaciones a las respectivas audiencias, el contratista se mantuvo dentro de la línea de incumplimiento. Por estas razones el distrito se vio impelido a declarar el incumplimiento y la posterior caducidad del contrato. No ha habido en este caso una postura abusiva de la preeminencia del estado, por parte de la Administración Distrital; muy al contrario la decisión de declarar la terminación y caducidad del contrato estuvo ajustada celosamente a los términos que la ley contiene para esos fines.

En las diferentes citaciones a audiencia para iniciar el procedimiento para imposición de multas, sanciones y Declaratoria de Incumplimiento, al contratista se le otorgó todas las garantías de ley para organizar su defensa, sin embargo estas citaciones fueron desatendidas sin que se hubiesen presentado excusas oportunamente.

De estas actuaciones está disponible la documentación respectiva y su Señoría podrá constatarla con los anexos que anunciamos.

FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA.

Allí queda plasmada el señalamiento que hace el demandante como causante directo del incumplimiento, a la CAPITANIA DE PUERTOS, cosa que pone al distrito de Cartagena, por fuera de la responsabilidad por los perjuicios causados al contratista por la terminación y declaratoria de caducidad del contrato. Pues, en verdad, su actuación se limitó a dar cumplimiento a las normas frente a una realidad objetiva, que era que el contratista no había cumplido con el contrato celebrado. Esto conlleva necesariamente a que, en el remoto evento que su señoría le otorgara razones total o parcialmente a los demandantes, esa carga no podía recaer sobre nuestro representado, (El Distrito), ni siquiera parcialmente. Es decir si esa eventualidad fuera real, el Distrito quedaría exculpado de dicha responsabilidad. Mal hubiera hecho la entidad contratante en continuar esperando la ejecución del contrato bajo unas condiciones de total y clara morosidad por parte del contratista, faltando al principio de la recta administración. (Igualdad, moralidad, eficacia, celeridad y economía).

Como muestra de la fundamentación legal de la decisión tomada por El Distrito he de citar el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 que establece que la caducidad procede ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, "que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización", caso en el cual, la entidad lo dará por terminado por medio de acto administrativo debidamente motivado.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096

COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA. La Resolución que ahora se demanda carece de una debida motivación toda vez que confunde el incumplimiento de la obligación del contratista, con el incumplimiento no imputable al contratista. Adicionalmente, confunde las obligaciones de medio frente a las de resultado y lo que es peor, confunde una obligación cuyo resultado no depende del contratista; este tema se expondrá en el numeral titulado INCUMPLIMIENTO NO IMPUTABLE AL CONTRATISTA.

Por otra parte, en cuanto a la facultad exorbitante y legal de declarar la CADUCIDAD del contrato, la Administración con esta Resolución excede dicha facultad, por cuanto, no se cumplió con los requisitos y condiciones mínimos exigidos por la Jurisprudencia y la doctrina para poder llegar a esta declaratoria, el tema se tratará en el numeral titulado AUSENCIA DE REQUISITOS PARA DECLARAR LA CADUCIDAD DEL CONTRATO.

En todos los casos, los actos administrativos deben tener sus sustento en hechos probados, debidamente acreditados, y reviste principal importancia esta prueba en para el caso de las sanciones por incumplimientos contractuales en la audiencia regulada en el artículo 17 de la ley 1150 de 2007, y el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 cuya finalidad es precisamente garantizar un debido proceso, y la práctica y contradicción de las pruebas.

En la Resolución de la cual se pide la nulidad, no existió esta valoración de pruebas ni se garantizó el debido proceso consagrado constitucionalmente. El tema se expone en el capítulo titulado AUSENCIA DE VALORACIÓN PROBATORIA Y VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

Con las anomalías enunciadas se puede establecer claramente que existió una falsa motivación o ausencia de motivación para la expedición de la Resolución que se demanda y cuya nulidad se solicita.

DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA - DIMAR. La solicitud de autorización de obra es un trámite reglado complejo, siendo una solicitud compuesta por varios documentos, autorizaciones y estudios.

Es de anotar que en el caso particular, mediante Resolución No. 028 del 13 de enero de 2012, la Dirección General Marítima otorgó autorización a la Alcaldía del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para la construcción de las obras tendientes a desarrollar el proyecto Tierrabomba - Plan de Emergencia - Recuperación Línea de Costa de un Sector de Isla, sobre un bien de uso público en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena, conforme al concepto técnico CT.02-A-SUBDEMAR-ALUT-613 del 6 de enero de 2012; la cual fue modificada en el plazo, por la Resolución No. 0677 del 7 de diciembre de 2012.

Que en virtud de lo anterior, la Alcaldía mayor de Cartagena, celebró el día 03 de julio de 2012, contrato de obra No. 5-58-2012, con el CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012, para la construcción de espolón en L hasta la isobata 0.50 e instalación de geotubos en la isla de Tierrabomba.

Que en cumplimiento de lo señalado en el numeral 5° del artículo 3° de la Resolución 028 de 2012 y lo recomendado en el concepto técnico CT.02-A-SUBDEMAR-ALUT-613 del 06 de enero de 2012, el cual hace parte integral de la citada resolución, esta Autoridad Marítima designó al señor JORGE ORLANDO PARRA CHAURA como inspector, a fin de que verificara el adecuado desarrollo de las obras de recuperación y estabilización de un sector de la playa de la Isla Tierrabomba, mediante la construcción de estructuras de enrocado, la colocación de un geotubo y la colocación de un relleno hidráulico a lo largo de la línea de la costa donde se construyeran las estructuras.

Que a través del control de obra encargado al perito marítimo JORGE ORLANDO PARRA CHAURA, se pretendía que las actividades a realizar fueran ejecutadas de forma segura, generando el menor impacto negativo sobre las aguas marinas, el suelo y el subsuelo; que se tomaran las medidas necesarias para su mitigación y/o eliminación, que se adelantaran de acuerdo al cronograma previsto, de manera eficiente y sugiriendo cursos de acción que guardaran relación con las



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096

condiciones normativas, operativas, océano- atmosféricas y de control de la zona costera, existentes o que se presentaran durante el desarrollo de los trabajos.

Que durante el desarrollo de la labor encomendada, el señor inspector JORGE ORLANDO PARRA CHAURA, suscribió tres informes de control de obra, dentro de los cuales consignó claramente la dificultad del contratista "CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012", para cumplir con los requisitos exigidos por la Capitanía de Puerto de Cartagena, en aras de obtener la licencia de explotación comercial del consorcio y de los equipos navales que se pretendían utilizar en la ejecución de la obra.

Resulta evidente que si bien fueron suspendidas las obras contratadas por la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena y decretado el incumplimiento del contrato suscrito con el CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012, esto no se debió a causas imputables a la Dirección General Marítima, toda vez que esta última obró conforme a sus competencias, expidiendo las Resoluciones que autorizaban la ejecución de las obras y nombrando al personal idóneo para los procesos de verificación de las mismas. Los retrasos y demoras en la expedición de las autorizaciones a las que se refiere el hoy accionante, se debieron únicamente al incumplimiento del contratista, quien no aportó oportunamente la documentación requerida y no cumplió con las exigencias mínimas establecidas en la normatividad marítima colombiana para la ejecución de las obras.

Se solicita al Honorable Juez sean tenidos en cuenta los argumentos antes expuestos, y en tal virtud, sea desvinculada la Dirección General Marítima - Capitanía de Puerto de Cartagena, de la presente actuación, por cuanto la múltiple violación de derechos que aduce el hoy accionante como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento del Contrato de Obra No. 5-58-2012 del 03 de julio de 2012, no se pueden atribuir a esta Autoridad, máxime los actos administrativos que se tachan de arbitrarios no fueron expedidos por la Autoridad Marítima Nacional en cumplimiento de las funciones que por ley le han sido encomendadas.

- TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 04 de febrero del año 2015, siendo admitida mediante auto fechado 19 de marzo de la misma anualidad, y notificada al demandante por estado electrónico 037.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 20 de agosto de 2015 de conformidad con el artículo 199 del CPACA. El apoderado demandante presentó reforma de la demanda a la cual se le dio el trámite de ley.

Posteriormente, mediante auto de fecha 18 de enero de 2016 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 16 de febrero de 2016, conforme con el artículo 180 del CPACA, en la misma se ordenó la vinculación y notificación de otras entidades. Posteriormente se nuevamente fecha para materializar audiencia inicial para el día 09 agosto de 2016, y se fija audiencia de pruebas.

Finalmente en audiencia de prueba de fechas 13 de octubre 2016 y 29 de marzo de 2017, se incorporan las pruebas y se corre traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días.

- ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. No presenta alegatos de conclusión.

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096

DE LA PARTE DEMANDADA:

DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS. Reitera lo expuesto en su contestación especialmente recuerda que Cuando solicitó la autorización de la Capitanía de Puerto, se le informo de manera oportuna los requerimientos para el otorgamiento de las respectivas licencias, cosa que el contratista no llenó cabalmente, demostrando negligencia para dicho trámite. Las exigencias del perito de la citada dependencia, no fueron atendidas oportunamente, por lo cual se mantuvo la negativa de este funcionario para el otorgamiento de la reclamada autorización, requisito indispensable para el inicio de las obras contratadas.

Pese a todos los requerimientos hechos por la administración distrital, las prórrogas y las citaciones a las respectivas audiencias, el contratista se mantuvo dentro de la línea de incumplimiento. Por estas razones el distrito se vio impelido a declarar el incumplimiento y la posterior caducidad del contrato. No ha habido en este caso una postura abusiva de la preeminencia del estado, por parte de la Administración Distrital; muy al contrario la decisión de declarar la terminación y caducidad del contrato estuvo ajustada celosamente a los términos que la ley contiene para esos fines.

En las diferentes citaciones a audiencia para iniciar el procedimiento para imposición de multas, sanciones y Declaratoria de Incumplimiento, al contratista se le otorgó todas las garantías de ley para organizar su defensa, sin embargo estas citaciones fueron desatendidas sin que se hubiesen presentado excusas oportunamente.

COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS SA. Trae a colación la posición asumida en el documento de contestación, fundado esencialmente en que el "INCUMPLIMIENTO NO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA", pues el mismo se debe a un tercero como lo es la DIMAR; la AUSENCIA DE REQUISITOS PARA DECLARAR LA CADUCIDAD DEL CONTRATO, ya que no se cumplió con los requisitos y condiciones mínimos exigidos por la Jurisprudencia y la doctrina para poder llegar a esta declaratoria; y la AUSENCIA DE VALORACIÓN PROBATORIA Y VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO. Concluyendo que con las anomalías enunciadas se puede establecer claramente que existió una falsa motivación o ausencia de motivación para la expedición de la Resolución que se demanda y cuya nulidad se solicita, todo ello soportado con las pruebas que reposan en el expediente arrimadas por el accionante.

DIMAR. No alega de conclusión.

MINISTERIO PUBLICO: No presentó concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES**- PROBLEMA JURIDICO**

Determinar la legalidad de las resoluciones No. 5269 del 19 de julio de 2013 y No. 6662 del 30 de septiembre de 2013 expedidas por la alcaldía Mayor de CARTAGENA DE INDIAS, y conforme a ello indicar si procede ordenar el reinicio del contrato de obra pública No 5-58-2012- de 2012, y el pago de perjuicios por parte del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096

- TESIS

No tienen asidero fáctico – jurídico las manifestaciones hechas por la parte demandante, pues no llega a probar causal alguna que desvirtúe la legalidad del acto administrativo, Resolución No. 5269 del 19 de julio de 2013, pues en lo que atañe a la suspensión del contrato se destaca que, a más de defectuosa e irregular, se hizo de manera forzada por parte de la entidad contratante debido a omisiones o incumplimientos del CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012, en la consecución de licencias ante DIMAR; y en lo que atañe a los otros motivos se deja claro que el contradictorio se constituyó en debida forma, ya que se notificó de la audiencia al contratista CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012, interviniendo en la misma su representante legal, sumado a que en la Resolución que determina el incumplimiento se indica de manera detallada el paso a paso de la audiencia estatuida en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, y se hace un análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción, sin que se observe contrariedad en el procedimiento a tal mandamiento, observándose que se respetó el debido proceso y se concedieron las oportunidades de ley para ejercer la defensa del consorcio a quien fungía como representante legal del mismo, y que la misma fue expedida por el funcionario competente.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

La caducidad como poder exorbitante

En materia contractual, la administración tiene la dirección y control de la celebración y ejecución del contrato, función que desarrolla, entre otras formas, a través de las cláusulas exorbitantes, caracterizadas, esencialmente, por la inaplicabilidad de algunos principios contractuales del derecho civil, toda vez que, precisamente, al practicarse quebrantan la igualdad y conmutatividad propias del acuerdo de voluntades. En efecto el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, establece:

“Art. 14. De los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

“1o. *Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato.* En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2o. de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.” (Subrayas fuera del texto)

El fundamento de estos poderes, reservados a la administración, es el interés general, deducible de la teleología de los extremos del contrato estatal. En efecto, la entidad pública que acude al negocio jurídico, directa o indirectamente, espera un beneficio colectivo, y el contratista, por su parte, pretende con la suscripción del acuerdo incrementar su patrimonio.

Ahora bien, las cláusulas exorbitantes son -de acuerdo con la Ley 80 de 1993-: la interpretación unilateral de los documentos contractuales y de las estipulaciones en ellos convenidas, la introducción de modificaciones a lo pactado, la terminación unilateral, la caducidad administrativa, la reversión y el sometimiento a las leyes nacionales. En este orden de ideas, las cláusulas exorbitantes le otorgan ventajas a la Administración, porque es gestora del interés colectivo. Ahora



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096

bien, con la Ley 80 de 1993, su existencia opera tanto *ex lege* como *ex contractu*, dependiendo del acuerdo que se trate. En efecto, el artículo 14 de la norma en cita establece:

"Art. 14. De los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: (...)

"2. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

"Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

"En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aún cuando no se consignen expresamente.

Que estos poderes operan *ex lege* significa que se integran a los contratos aun cuando no se pacten, porque la norma los incorpora directamente en algunos negocios, concretamente los que tienen por objeto: el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos, la explotación y concesión de bienes del Estado, y los contratos de obra. En estos casos la norma es impositiva, al advertir que para el efectivo cumplimiento de los fines de la contratación las entidades "pactarán" estos poderes; no obstante, si no se estipulan, el inciso tercero del mismo numeral señala que se entienden pactadas aunque no se consignen expresamente.

Sin embargo, estas cláusulas también pueden ser *ex contractu*, es decir, que sólo harán parte del negocio por voluntad expresa de las partes, aunque la ley sólo establece tal posibilidad en dos tipos de contratos: suministro y prestación de servicios profesionales.

En particular, el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 establece las características de la caducidad, y advierte que se trata de un poder establecido en favor de la administración, que sólo procede en caso de incumplimiento de las obligaciones del contratista. En este sentido, los hechos constitutivos de incumplimiento del contratista deben circunscribirse al contrato, es decir, que son las obligaciones derivadas del negocio jurídico las que determinan si éste ha cumplido o no. No obstante, ese incumplimiento debe ser de tal magnitud que afecte de manera *grave* y *directa* la ejecución del contrato y se evidencie que conduce a su paralización. La norma en mención, establece: "Art. 18. De la caducidad y sus efectos. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, (...)"

Cuando se configuren los requisitos, la administración, mediante acto administrativo motivado, declarará la terminación del contrato y ordenará su liquidación en el estado en el que se encuentre. Esta previsión está consagrada en el inciso primero del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos: "...la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre."

Al respecto, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de junio de 2012 -exp., 23.361- definió la caducidad en los siguientes términos: "La caducidad administrativa del contrato, figura de carácter sancionatorio cuyo efecto primero consiste en poner fin, de manera anticipada, a la correspondiente relación contractual en virtud de la declaración unilateral que en tal sentido realiza la entidad estatal contratante cuando se configuran las hipótesis fácticas consagradas para ello en las normas legales respectivas. (...) Cuando hay lugar a la

**Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096**

declaratoria de caducidad administrativa, como lo dispone perentoriamente la ley (artículo 18, Ley 80) '... no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley', por lo cual una vez se encuentra en firme la declaratoria de caducidad administrativa, para el contratista que hubiere dado lugar a su declaratoria se genera una inhabilidad que, por una parte, le impedirá, por espacio de cinco (5) años, participar en licitaciones o concursos ante cualquier entidad estatal así como celebrar contratos con cualquiera de dichas entidades estatales (artículo 8-1-c, Ley 80) y, por otra parte, lo obligará a ceder los contratos estatales que ya hubiere celebrado o a renunciar a su participación en los mismos si dicha cesión no fuere posible (artículo 9, Ley 80)"

Ahora bien, la caducidad comparte con los demás poderes exorbitantes la teleología de la protección al interés colectivo, de ahí que se trate de una prerrogativa a favor de la administración, cuya finalidad siempre será el beneficio general en la celebración de un contrato estatal. En ese orden de ideas, su declaración no puede ser arbitraria, ni constituir un mecanismo de protección y coerción de los servidores públicos. De hecho, sobre su finalidad se pronunció la Subsección B, de la Sección Tercera, en sentencia del 10 de marzo de 2011 -exp. 16.856-: "Para realizar los fines del Estado las autoridades públicas gozan de potestades constitucionales, legales y reglamentarias, entre ellas de la potestad de declarar la caducidad administrativa de los contratos en curso, por incumplimiento del contratista y en orden a la satisfacción del interés general comprometido por la no realización o ejecución tardía o indebida del objeto contractual."

Por otra parte, la declaratoria de caducidad tiene implicaciones graves para el contratista, entre ellas: no puede participar en nuevos procesos de selección de contratistas –inhabilidad-, debe renunciar a los contratos que tenga en ejecución –inhabilidad sobreviniente- y no tiene derecho a indemnización en el contrato caducado. Dicha previsión se encuentra establecida en el artículo 18 de la Ley 80 en los siguientes términos: "Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley."

En el mismo sentido, el literal c) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratistas que dieron lugar a la declaratoria de caducidad administrativa quedan inhabilitados para participar en procesos de selección. La norma señala: "Art. 8o. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales: (...) c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad."

Es decir, que el contratista que da lugar a la declaratoria de caducidad se hace acreedor a una sanción que lo inhabilita para celebrar negocios jurídicos con la administración. El término es de 5 años, según lo establece el inciso segundo del literal i) del artículo 8 del estatuto contractual, que establece: "Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución..."

Finalmente, la declaratoria de caducidad también es constitutiva del siniestro de incumplimiento, lo que autoriza a la entidad estatal para cobrar el importe de la garantía única constituida en su favor por el contratista.

Entonces de conformidad con lo prescrito por el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, la Administración está habilitada para declarar la caducidad del contrato por medio de acto administrativo debidamente motivado, siempre que se reúnen los siguientes presupuestos: (i) un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; (ii) que dicho incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y (iii) que el mismo evidencie que puede conducir a la paralización del contrato. Según la norma en cita, dicha declaratoria trae aparejada la pérdida de los derechos que dimanaban del negocio jurídico para el contratista y, particularmente, que se traducen en: (i) dar por terminado el vínculo comercial sin que haya lugar a indemnización para el contratista; (ii) ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre; (iii) hacer exigibles garantías por configuración del



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096

siniestro del incumplimiento; (iv) hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y (v) configurar la inhabilidad para contratar con entidades públicas por 5 años.

De otro lado, en cuanto al procedimiento para la declaratoria de incumplimiento, multas y sanciones, el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, es del siguiente tenor:

“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) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

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.”

POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION - Sometida al principio de legalidad. Aspectos.

La potestad sancionadora se halla sometida al principio de legalidad en los siguientes aspectos: 1. Su atribución; 2. El carácter discrecional o reglado de su ejercicio; 3. El espacio temporal en que puede utilizarse, y 4. Las formalidades procedimentales exigidas para imponer una sanción (...) El sancionar en el ámbito contractual es posible porque está expresamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ello significa que aun cuando se reconozca en la actualidad que a la



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096

Administración se le confía parte del ius puniendi del Estado, la posibilidad de su ejercicio se supedita a una habilitación legal expresa, pues como ya tuvo oportunidad de decirse, en este ámbito se presenta una vinculación de carácter positivo con el principio de legalidad. Como se sostuvo líneas atrás, el Decreto 222 de 1983 reconoció la capacidad de imponer sanciones en varias de sus disposiciones, particularmente en los artículos 13 y 60. A su vez, la ley 80 de 1993 haría lo propio en el artículo 18. (...) La potestad sancionatoria en el ámbito contractual se encuentra sometida al ordenamiento jurídico, presupuesto que justifica que al manifestarse mediante actos administrativos éstos sean susceptibles de ser controlados por el juez de lo contencioso administrativo. El mecanismo procesal para acceder a la justicia es el de solución de controversias contractuales, empero aun cuando se trate de una decisión relacionada con la ejecución del objeto negocial, la acción interpuesta se encamina a la obtención de la nulidad de la decisión por medio de la cual se declaró la caducidad. Por consiguiente, el éxito de las pretensiones depende en todo momento del aporte de las pruebas de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la ilegalidad. De igual forma, la posibilidad de obtención de cualquier restablecimiento o indemnización reclamada está subordinada a que se desvirtúe primero la presunción de legalidad propia de todas las decisiones administrativas.

- CASO CONCRETO

Pretende esencialmente la parte accionante se declare la nulidad de la resolución No. 5269 del 19 de julio de 2013 expedida por la alcaldía Mayor de CARTAGENA DE INDIAS, en virtud de la cual se declara el incumplimiento del contrato de obra pública No 5-58-2012- de 2012, se declara la caducidad del mismo y se toman otras determinaciones.

Ahora, si bien la decisión que se ha de tomar en el asunto que nos ocupa está relacionada con la ejecución del objeto negocial, la acción interpuesta se encamina a la obtención de la nulidad de la decisión por medio de la cual se declaró la caducidad, por lo que debemos recordar que el éxito de las pretensiones dependerá del aporte de las pruebas que soporten los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la ilegalidad del mentado acto administrativo. En cuanto a ello son varios los motivos que invoca la parte demandante para aducir la ilegalidad del pronunciamiento de la administración, los cuales entraremos a estudiar inmediatamente, estos son:

1) Se imposibilitaba declarar caducidad porque el contrato en ese momento se encontraba suspendido.

Aduce el accionante que se había suspendido el contrato el día 15 de abril de 2013, por lo que las obligaciones no eran actuales y exigibles.

En este aspecto inicialmente destaca, del acervo probatorio el Despacho, la existencia del contrato No. 5-58-2012, celebrado entre el **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS D.T y C.** y el **CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012**, cuyo objeto contractual fue la construcción de espolón en L hasta la isobata -0.50 e instalación de geotubos en la isla de Tierrabomba (Plan de emergencia) y actas de suspensión y reinicio (Fol. 112-120); resumen de actividades desarrolladas del mentado contrato elaborado por el señor PEDRO FABRIS A, en su calidad de asesor externo de la Alcaldía de Cartagena (Fols. 200-203), e igualmente acta de suspensión No. 3 (fol. 139).

Las pruebas antes referidas facilitan establecer los pormenores del contrato, y en consecuencia la existencia del mismo, debido a que se encuentran acreditados los requisitos de perfeccionamiento (suscripción de contrato y registro presupuestal), así como los necesarios para que contratista empezara a ejecutarlo (póliza de garantía y disponibilidades presupuestales).

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096

Vemos entonces que con el documento que reposa a folio 139 del expediente se comprueba efectivamente la suspensión del contrato, en este aparte recordamos lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado¹ al respecto:

(...)

“En efecto, la finalidad de la suspensión del contrato estatal, como medida excepcional, está encaminada a reconocer la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público que impiden la ejecución temporal del negocio jurídico, y es precisamente por ese motivo que la misma no puede ser indefinida, sino que debe estar sujeta al vencimiento de un plazo o al cumplimiento de una condición. Por lo tanto, la suspensión no adiciona el contrato en su vigencia o plazo, sino que se delimita como una medida de tipo provisional y excepcional que debe ajustarse a los criterios de necesidad y proporcionalidad, sujeta a un término o condición, periodo este durante el que las obligaciones contenidas en el contrato no se ejecutan, pero sin que se impute ese tiempo al plazo pactado inicialmente por las partes. En consecuencia, como quiera que en el proceso se acreditó por la parte demandante que el contrato fue suspendido por cuenta de una circunstancia especial en la que se hallaba el municipio de Arauca, relacionada con la imposibilidad de entregar al contratista los materiales que estaban a su cargo – obligación que estaba contenida en el clausulado del negocio– es preciso reconocer el incumplimiento de la entidad territorial demandada y, consecuencialmente, ordenar el pago de las sumas correspondientes al valor del contrato que se dejaron de pagar por cuenta de la inejecución del mismo.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Del lineamiento expuesto se constata que solo situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o interés público dan pie a la suspensión del contrato, motivo que vemos en la cláusula décima séptima del contrato, verificándose que en el acta de suspensión No. 3 se indicó como motivo esencial la carencia de autorizaciones de la Dirección General Marítima - Capitanía de Puerto de Cartagena (DIMAR) por parte del contratista, lo que inicialmente constituiría un factor externo a las partes del contrato; se debe destacar igualmente que la suspensión del contrato no adiciona el contrato en su vigencia o plazo, en el sub lite si bien en la cláusula arriba referenciada se dijo que *“sin que para los efectos del plazo extintivo se compute el tiempo de la suspensión...”*, no se debe olvidar que estamos ante un contrato estatal regido por normas especiales de orden público, y que el mismo se fijó un término de inicial de cuatro (4) meses, los cuales se vencían al día 08 de diciembre de 2012, lapso que fue prorrogado por dos (2) meses, extensión que finiquitaba el 08 de febrero de 2013, sin desconocer las suspensiones que se habían dado, no se puede olvidar que por ley era necesario extender nuevamente el plazo con las formalidades respectivas, entre ellas por escrito – lo que no se hizo-, quedando claro que al momento de levantar el acta de suspensión de prórroga No. 3 el plazo de ejecución se encontraba vencido, a dicha irregularidad se suma que en la misma no se fijó un término para cumplir con la obligación que pesaba en cabeza del contratista, vemos entonces que se hizo uso indebido de la figura de la suspensión del plazo contractual.

Sobre esa base, debemos entrar a preguntarnos si el motivo que conllevó a la suspensión, defectuosa e irregular como antes se explicó, del contrato se debió a factores ajenos o externos al contratista; recordemos que la problemática surge por la no obtención por parte del contratista de licencias que debe conceder la DIMAR, específicamente la licencia de explotación comercial y registro de equipos navales, coligiéndose de la documental respectiva (Fols. 41 a 66 y 112 – 205) que dicha situación se debe a omisiones por parte del CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012, quien teniendo clara las exigencias de ley para la consecución de las mismas se enfrascó en una discusión estéril con el perito y/ inspector asignado por la entidad, así mismo entró en rebeldía debido a que no seguía de los parámetros que se les iba indicando el inspector, consecuencia de ello fue la de presentarse un accidente en una de las maniobras de traslado de material el día 12 de

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. 28 de abril de 2010. Radicación número: 07001-23-31-000-1997-00554-01(16431). C.P: ENRIQUE GIL BOTERO.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096

diciembre de 2012, pues la misma se hizo sin la guía del perito asignado; y así continuaron los incumplimientos por parte del contratista en la no entrega en tiempo de los requerimientos técnicos de documentos y equipos navales a la DIMAR, sin que hubiese llegado a cumplir con las exigencias mínimas para que se le concedieran las respectivas licencias.

Concluyéndose que la suspensión, a mas de defectuosa e irregular, se hizo de manera forzada por parte de la entidad contratante debido a omisiones o incumplimientos del CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012. Por lo que no es de recibo el fundamento que expone el accionante.

2) No se notificó a las partes en debida forma e Indevida conformación del contradictorio; se omitió el procedimiento regulado en los artículos 17 de la ley 1150 de 2007 y 86 de la ley 1474 de 2011, y falta de competencia de funcionario.

Indica el demandante que no se dio aplicación al artículo 67 CPACA, pues no se notificó de la audiencia a R & M INGENIERÍA SAS, por lo que no pudo ejercer su derecho a la defensa, lo que conlleva a que no se conformara en debida forma el contradictorio, ya que debió citarse a las sociedades que integraban al consorcio, para que dichas sociedad presentara descargos, pruebas, controvertir las allegadas e interponer los recurso de ley.

Al respecto, se trae a colación la providencia emanada del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, 25 de septiembre de 2013, Radicación número: 25000232600019971393001 (19.933), C.P: Mauricio Fajardo Gómez, que es del siguiente tenor:

“Así pues, la capacidad de contratación que expresamente la Ley 80 otorgó y reconoció a los consorcios y a las uniones temporales, en modo alguno puede entenderse agotada en el campo de las actuaciones que esas organizaciones pueden válidamente desplegar en relación o con ocasión de su actividad contractual –incluyendo los actos jurídicos consistentes en la formulación misma de la oferta; la notificación de la adjudicación; la celebración, ejecución y liquidación del respectivo contrato estatal–, sino que proyecta sus efectos de manera cierta e importante en el campo procesal, en el cual, como ya se indicó, esas organizaciones empresariales podrán asumir la condición de parte, en cuanto titulares de derechos y obligaciones, al tiempo que podrán comparecer en juicio para exigir o defender, según corresponda, los derechos que a su favor hubieren surgido del respectivo procedimiento administrativo de selección contractual o del propio contrato estatal, puesto que, según lo dejó dicho la Corte Constitucional, la capacidad de contratación que a los consorcios y a las uniones temporales les atribuyó el artículo 6 de la Ley 80 “(...) comprende tanto el poder para ser titular de derechos y obligaciones e igualmente la facultad de actuación o ejercicio para hacer reales y efectivos dichos derechos (...).” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

El anterior pronunciamiento del máximo tribunal de lo contencioso administrativo se encuentra actualmente de manera más diáfana en el artículo 159 CPACA, en el que se hace referencia a la capacidad de los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso – en el que encuadran los consorcios y uniones temporales-; concluyéndose que si el contratista fue CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012, debió notificarse y convocarse a la audiencia al mismo y a la aseguradora, verificándose que a tal organización empresarial y a la compañía de seguros, se les notificó en debida forma tal como se puede observar a folios 124 - 137 y 140 a 16, tanto así, que el representante del consorcio intervino en audiencia e igualmente se excusó en algunas oportunidades, por lo que no resulta avante la motivación expuesta por el accionante.

Igualmente debe manifestarse que en la Resolución No. 5269 del 19 de julio de 2013, no se impone sanción alguna a R & M INGENIERÍA SAS, pues se reitera el contrato lo celebró el Distrito de Cartagena con el CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012, sumado a que en dicha resolución se indica de manera detallada el paso a paso de la audiencia estatuida en el artículo 86 de la ley

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096

1474 de 2011, y se hace un análisis de hechos y pruebas con base en los cuales se impone la sanción, sin que se observe contrariedad en el procedimiento a tal mandamiento, observándose que se respetó el debido proceso y se concedieron las oportunidades de ley para ejercer la defensa del consorcio a quien fungía como representante legal del mismo.

Finalmente, en lo que atañe a la competencia de funcionario, se evidencia que las decisiones tomadas en la Resolución No. 5269 del 19 de julio de 2013, se hicieron por parte de quien fungiera como alcalde encargado esos momentos, como lo fue el señor CARLOS OTERO GERDTS, quien estampa su rúbrica en el mismo, y que conforme a la ley es el competente para tomar tales determinaciones, sin que se contrariara tal exigencia.

Todo lo expuesto deja sin asidero las manifestaciones hechas por la parte demandante, pues no llega a probar causal alguna que desvirtúe la legalidad del acto administrativo, Resolución No. 5269 del 19 de julio de 2013, en razón de ello se declarará probada la excepción de "INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DEL CONTRATISTA".

Finalmente, en cuanto a solicitudes que realiza la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A respecto a la Resolución No. 1470 de 2014, se imposibilita pronunciamiento alguno, debido a que en el proceso no se probó la existencia de la misma, y no se puede tomar decisiones sobre dicho acto administrativo basándose en meras manifestaciones de dicha parte, sin que se haya traído al proceso.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



Radicado No. 13-001-33-33-008-2015-00096

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de "INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DEL CONTRATISTA", alegada por la demandada.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: No se condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase los remanentes si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez