

Abogada Especializada

Honorable

JUEZ TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DE BOGOTA

Dr. JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO

Sección Tercera

Referencia. **MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACUTALES DE EMPRESA DE TELEFONIA DE BOGOTA ETB E.S.P. contra LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO.**

Radicación. **11001 3336 035 20900230 00**

Asunto: **CONTESTACION DE DEMANDA**

MARIA MANUELA PEREZ GARZON, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 36.312.531 de Neiva (H), abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 158.480 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en condición de apoderada de la demandada **SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO**, a través de este escrito, y de conformidad con el traslado dado por ese despacho, me permito presentar **CONTESTACION DE LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

I) RESPECTO DE LOS HECHOS:

PRIMERO.- Es cierto.

SEGUNDO.- Es cierto.

TERCERO.- Es parcialmente cierto, en la medida que, por la naturaleza del contrato, durante la ejecución del contrato celebrado, se presentaron no satisfacciones en el prestación efectiva, razon por la cual se originaron descuentos por Acuerdos de Niveles de Servicio – ANS.

CUARTO.- NO ES CIERTO, toda vez que a la fecha de terminación de la OC 7000 no existían saldos pendientes de pago por cuanto la entidad canceló una a una las facturas presentadas por ETB.

En este punto es importante destacar que, en el planteamiento de la ETB, no se precisa a qué factura o por qué concepto considera que con la liquidación deberá reflejarse un saldo a su favor, por lo tanto al ser el reclamante, tiene entonces, la obligación de acreditar probatoriamente su decir.

Abogada Especializada

SEPTIMO (sic).- Es cierto respecto de la existencia de un saldo a liberar, pues por parte del supervisor presoró la correspondiente solicitud de liberacion de saldos teniendo en cuenta que no se ejecutaron en un 100% las actividades contratadas.

Adicionalmente, en el cuerpo de la demanda la parte actora no define con certeza y claridad a qué meses de prestación de servicios efectivos corresponde el cobro que pretende en este medio de control o cual es la factura o facturas a las que imputa falta de pago.

OCTAVO.- Que se pruebe, ya que en la entidad que represento no se encontró el referido documento.

NOVENO y DECIMO.- Se reitera lo expuesto en el hecho tercero.

UNDECIMO.- Es cierto en cuanto a que, no se realizó la liquidación del contrato, sin embargo, **NO ES CIERTO** que la entidad adeude suma alguna relacionada con la efectiva prestación de los servicios.

II) RESPECTO DE LAS PRETENSIONES:

Respetuosamente manifiesto que me opongo a todas y cada una de las pretensiones planteadas en el líbello demandatorio, por las razones fácticas y jurídicas que quedan expuestas a lo largo de este escrito y de lo que se probará dentro del proceso.

Adicionalmente, y frente a la solicitud de Liquidación Judicial, respetuosamente solicito al Honorable Despacho tener en cuenta que hay lugar a la misma, en tanto que las partes no la efectuaron de mutuo acuerdo, sin embargo, en ella ha de establecerse valores en cero, por cuanto la entidad que represento efectuó de manera íntegra y completa los pagos por servicios efectivamente prestados, pues la última factura correspondiente al mes de marzo de 2017 fue cancelada.

III) FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERA EXCEPCION: PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN - COBRO DE LO NO DEBIDO

La Orden de Compra 7000 de 2016, inició ejecución el 05 de marzo de 2016 y la fecha de finalización fue el 31 de marzo de 2017. A la misma hubo necesidad de efectuarle modificaciones en como se plantea en el líbello de la demanda.

Atendiendo los hechos plasmados en el líbello demandatorio, resulta pertinente establecer que, la entidad que represento realizó TODOS los pagos de las facturas que fueron presentadas por la parte actora, quien claramente determina que la

Abogada Especializada

Superintendencia de Notariado y Registro canceló los meses adeudados, pues no define que exista alguna factura pendiente, así como tampoco define cuál es el mes de servicios que se dejó de cancelar.

De la ejecución de la Orden de Compra, se destaca también, que el demandante no allega soporte probatorio alguno respecto de los conceptos por los cuales se arroja la pretensión económica en este medio de control, pues la demanda ni especifica y menos aun, prueba, a qué corresponde el valor o saldo a favor que le resultaría de la liquidación del contrato.

En una verificación efectuada desde el área de presupuesto, la relación de pagos fue la siguiente:

Resumen de pagos				
Valor total OD 7000-2016				\$ 3.293.689.454
	Periodo	Factura No.	Valor	Saldo
Pago No. 1	5 marzo - 31 marzo de 2016	000227646707	\$ 263.733.160,00	\$ 3.092.956.294,00
Pago No. 2	1° abril - 30 abril de 2016	000227646708	\$ 302.007.110,00	\$ 2.727.949.184,00
Pago No. 3	1° mayo - 31 mayo de 2016	000227646709	\$ 331.270.940,00	\$ 2.396.678.244,00
Pago No. 4	1° junio - 30 junio de 2016	000227646710	\$ 330.967.900,00	\$ 2.065.710.344,00
Pago No. 5	1° julio - 31 julio de 2016	000229030921	\$ 352.391.310,00	\$ 1.713.319.034,00
Pago No. 6	1° agosto - 31 agosto de 2016	000229031071	\$ 389.097.600,00	\$ 1.324.221.434,00
Pago No. 7	1° septiembre - 30 septiembre de 2016	000229031072	\$ 365.374.440,00	\$ 958.846.994,00
Pago No. 8	1° octubre - 31 octubre de 2016	000230258307	\$ 363.731.290,00	\$ 595.115.704,00
Pago No. 9	1° noviembre - 30 noviembre de 2016	000231588551	\$ 351.998.020,00	\$ 243.117.684,00
Valor adición No.1 OC 7000-2016				\$ 590.000.000,00
Nuevo saldo OC 7000-2016 incluida adición:				\$ 833.117.684,00
Pago No. 10	1° diciembre - 31 diciembre de 2016	30120513418596	\$ 363.731.290,00	\$ 469.386.394,00
Pago No. 11	1° enero - 31 enero de 2017	30120513418596	\$ 356.836.101,00	\$ 112.550.293,00
Valor adición No.1 OC 7000-2016				\$ 1.056.000.000,00
Nuevo saldo OC 7000-2016 incluida adición:				\$ 1.168.550.293,00
Pago No. 12	1° febrero - 28 febrero de 2017	30120513418596	\$ 337.027.992,00	\$ 831.522.301,00
Pago No. 13	1° marzo - 31 enero de 2017	236898909	\$ 373.138.130,00	\$ 458.384.167,96

Como se observa honorable Juez, la entidad que represento, a la fecha no adeuda suma alguna por concepto de servicios prestados, y por lo tanto, la liquidación judicial que llegare a surgir del presente mecanismo de control judicial, no permitiría determinar la existencia de saldos a favor de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P- ETB, por cuanto, como se evidencia en los informes del supervisor los servicios fueron cancelados en su totalidad.

SEGUNDA EXCEPCION: CONTRATO NO CUMPLIDO

A la Superintendencia de Notariado y Registro como responsable de la Guarda de la Fe Pública, le corresponde garantizar mediante la orientación, inspección, vigilancia y control, la seguridad jurídica y la administración del servicio público registral inmobiliario, a partir de la innovación, efectividad en sus procesos y calidad de los servicios ofrecidos a sus clientes.

Abogada Especializada

Para cubrir esas necesidades se decidió acceder al acuerdo marco de conectividad con que se contaba desde Colombia Compra Eficiente, y, luego de adelantado el trámite pertinente, como operadores secundarios, la entidad que represento, estableció vínculo contractual con la ETB, correspondiendo la carga de algunas obligaciones mutuas desde el ámbito administrativo, esto es, por un lado, una obligación por parte del contratista en virtud de la cual debía presentar sus facturas a tiempo y, por el otro, la correspondiente validación de cada una de las cuentas por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro.

De hecho, en el marco de las reglas que rigieron la relación contractual se tuvo establecido lo siguiente frente a la forma de pago:

Cláusula 10 Facturación y pago

*El Proveedor debe facturar **mensualmente** los Servicios de Conectividad efectivamente prestados. Un Servicio de Conectividad es efectivamente prestado cuando está a disposición de la Entidad Compradora. El Proveedor debe incluir los gravámenes adicionales (estampillas) aplicables a los Procesos de Contratación que la Entidad Compradora haya informado en la Solicitud de Cotización y presentar las facturas en la dirección indicada para el efecto por la Entidad Compradora y publicar una copia en la Tienda Virtual del Estado Colombiano.*

Las Entidades Compradoras deben aprobar o rechazar las facturas dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su presentación. Una vez aprobadas, la Entidad Compradora debe pagar las facturas dentro de los 30 días calendario, siguientes a la fecha de aprobación.

Si la factura fue rechazada o la Entidad Compradora solicita correcciones a la misma, el término de treinta (30) días calendario empezará a contar a partir de la aprobación de la nueva factura. Igualmente es obligación del Proveedor remitir a la Entidad Compradora los soportes de pago de seguridad social del personal que prestó el servicio durante el mes a facturar. Las Entidades Compradoras deben poner a disposición del Proveedor un comprobante de pago que incluya el valor de los descuentos y retenciones efectuados. El Proveedor debe cumplir con las obligaciones derivadas de la Orden de Compra mientras el pago es formalizado.

En caso de mora de la Entidad Compradora superior a 30 días calendario, el Proveedor podrá suspender la prestación del Servicio de Conectividad hasta que la Entidad Compradora formalice el pago. Los Gastos de reconexión, en caso de que apliquen, deben ser asumidas por la Entidad Compradora.'

...

Las no conformidades en los ANS en los términos definidos en el Anexo I del pliego de condiciones generan (i) descuentos a favor de la Entidad Compradora sobre el valor del Servicio de Conectividad afectado por as no

Abogada Especializada

conformidades o(ii) compensaciones a favor de la Entidad Compradora. El porcentaje de descuento y las compensaciones aplicables están definidos en el Anexo I del pliego de condiciones.

...

En consecuencia, una vez revisados los distintos momentos en que se generaba la obligación de facturar a cargo de la empresa contratista, se pudo evidenciar que la accionante NUNCA dio cumplimiento a la generación de su facturación en los tiempos que se correspondía. Observando entonces, que la ETB, no cumplió a cabalidad con su obligación de facturar en los términos contractuales, y por el contrario, generó retrasos y procesos administrativos más dispendiosos al tener que realizar la revisión de las cuentas de manera acumulada.

Por lo dicho, la presente excepción está llamada a prosperar si se tiene en cuenta que, del material probatorio allegado, es claro que ETB no es en absoluto clara al definir su pretensión de reconocimiento, cuando, establece que el valor económico que está reclamando corresponde a servicios efectivamente prestados pero no indica ni prueba a qué mes corresponde, y , por el otro, allega una serie de documentos que al parecer se generan internamente para definir intereses moratorios que tampoco se imputan a alguna factura específica.

Ahora bien, lo que nos refleja el actuar de la ETB, es precisamente que no tiene claridad sobre su pedimento, y por el contrario, quedará probado que la misma ETB incumplió con algunas de sus obligaciones, lo que no tiene otro efecto que la pérdida de su derecho a reclamar incumplimiento de su contraparte, tal como a ese respecto, el Consejo de Estado ha dicho¹:

“Los contratos, amén de regular o extinguir una relación jurídica de contenido económico, también pueden crear relaciones obligacionales y como quiera que en las relaciones jurídicas de esta estirpe una de las partes (el deudor) debe desplegar una conducta (la prestación) en favor de la otra (el acreedor), se sigue que el comportamiento desplegado por el deudor en favor del acreedor solo puede ser tenido como satisfacción de la prestación (pago) en la medida en que se ajuste plenamente a lo convenido.

No otra cosa se deduce de lo preceptuado en los artículos 1626, 1627 y 1649 del Código Civil al disponer, respectivamente, que “el pago efectivo es la prestación de lo que se debe”, que “el pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes” y que “el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales”.

¹ Sentencia 1999-01043/31216 de marzo 16 de 2015. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera - Subsección “C”

Abogada Especializada

En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor.

Y es que si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de “no cumplimiento”⁽¹³⁾ y esta situación, por regla general⁽¹⁴⁾, no da lugar a la responsabilidad civil⁽¹⁵⁾.

(...) El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor.

En efecto, como toda responsabilidad civil persigue la reparación del daño y este puede consistir en una merma patrimonial, en ventajas que se dejan de percibir o en la congoja o pena que se sufre, es evidente que en sede de responsabilidad contractual un incumplimiento puede causar, o no, una lesión de esta naturaleza y es por esto que no puede afirmarse que todo incumplimiento irremediablemente produce una merma patrimonial, impide la consecución de una ventaja o produce un daño moral, máxime si se tiene en cuenta que dos cosas diferentes son el daño y la prestación como objeto de la obligación.

Causar un daño genera la obligación de reparar el perjuicio causado con él pero si el acreedor pretende que el juez declare la existencia de esa obligación y que por consiguiente el deudor sea condenado al pago de la indemnización, aquel tiene la carga de demostrar su existencia y su cuantía.

Tal carga probatoria se encuentra establecida no solamente en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, al preceptuar que “incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, sino también, y particularmente para la responsabilidad contractual, en el artículo 1757 del Código Civil al disponer que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”.

Así que entonces es al acreedor a quien le asiste el interés de demostrar la ocurrencia del daño y la cuantificación del perjuicio sin que pueda descargar en el juzgador todo el peso de esa carga aunque éste, desde luego, cuenta con la facultad oficiosa en materia probatoria pero dentro de los precisos límites previstos en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo.

Luego, si el acreedor nada prueba en torno a la existencia del daño y a la cuantía del perjuicio, no podrá abrirse paso la pretensión indemnizatoria pues sin la certeza de la ocurrencia del daño y la magnitud del perjuicio, la responsabilidad está irremediablemente condenada al fracaso.

(...) Si se tiene en cuenta que la responsabilidad derivada del contrato persigue la indemnización de los perjuicios causados, como ya se dijo, y que en la responsabilidad contractual el deudor debe estar en mora pues de lo contrario no puede reclamar la indemnización de perjuicios ni la cláusula penal en su caso, tal como lo pregonan los artículos 1594 y 1615 del Código Civil, es conclusión obligada que si alguno de los contratantes ha incumplido el otro no estará en mora, pues así lo dispone el artículo 1609 del Código Civil, y por consiguiente el incumplido no puede reclamar perjuicios o la pena.

No otra cosa puede deducirse de las normas antes mencionadas que a la letra expresan:

Abogada Especializada

“ART. 1594.—Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal...”.

“ART. 1615.—Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”.

“ART. 1609.—En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”⁽¹⁶⁾ .

En este orden, del pronunciamiento citado se puede concluir que en el presente asunto se configuró un incumplimiento atribuible a la ETB en su obligación de presentación de facturas de los servicios en los términos de la Orden de Compra y específicamente en las disposiciones del Acuerdo Marco de Precios, como se dijo antes, y por lo tanto, si lo que pretende es la configuración de intereses de mora, no está legitimado para reclamarlos por cuanto no puede beneficiarse de su propia negligencia.

Aunado a lo dicho, en otro pronunciamiento manifestó de manera muy precisa que, cuando una de las partes incumple, no puede hacerse acreedora de beneficios por causas que le son imputables a este mismo, y, así se plasmó²:

“... ”

Admitir que el reajuste se haga prescindiendo de la carga que tenía el contratista de presentar las cuentas de cobro inmediatamente después de causado el costo, sería tanto como permitir que quedara en sus manos la obtención de un mayor valor por ese concepto, convirtiéndose así la fórmula en una herramienta para su beneficio individual, es decir para sólo incrementar su patrimonio o sus utilidades ya que podría ser utilizada, por lo menos culposamente, para mejorar los resultados económicos que en su favor se derivan del contrato, dejando de lado la satisfacción del interés general que envuelve la prestación de los servicios públicos.

Si esto se permitiera es indudable que no sólo se estaría cohonestando un aprovechamiento ilegal de los recursos públicos sino que además se estaría acogiendo una pretensión edificada sobre la propia culpa del contratista.

Y si para justificar el retardo en la presentación de las cuentas de cobro se aduce, como lo hace la parte demandante, que esto se debió a la acción u omisión de la entidad demandada, tal cosa ha debido demostrarse pero esta demostración es la que precisamente brilla por su ausencia en el expediente.

Así las cosas no puede la parte demandante pretender que se le reconozcan los reajustes a partir de la causación del costo si dejó transcurrir muchos meses entre este hecho y la presentación de las respectivas cuentas de cobro, es decir prescindiendo de la carga que tenía de presentarlas inmediatamente después de la causación del correspondiente gasto.

² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA - SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013). Radicación número: 66001-23-31-000-2000-00829-01(24580)

Abogada Especializada

Como el Tribunal acogió parcialmente las pretensiones de la demanda la sentencia será revocada para en su lugar negar todos los pedimentos de la parte demandante.

Finalmente, en torno a la oportunidad para la presentación de las cuentas de cobro, debe precisárle al a quo que no podía tener en cuenta una supuesta costumbre que da 5 días para ello porque ese uso no está demostrado en el expediente en la forma indicada por los artículos 189 y 190 del C. P. C.

TERCERA EXCEPCION: OFICIOSA O GENERICA

Ruego a su señoría dar aplicación al art. 282 del CGP por remisión del artículo 306 del CPACA:

“Artículo 282. Resolución sobre excepciones.

En cualquier tipo de proceso cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

IV) RESPECTO DE LAS PRUEBAS

Solicito tener como pruebas las aportadas con el líbello demandatorio, que verifican claramente las obligaciones generadas en virtud de la suscripción de la orden de compra, sin embargo, me opongo a todas las demás pruebas aportadas como documentos internos en donde pretenden configurar una obligación pendiente a cargo de mi representada por cuanto no cuentan con la pertinenci y conducencia que la norma establece.

DOCUMENTALES

Solicito muy respetuosamente decretar las siguientes:

1. Expediente contractual de la Orden de Compra 7000.

TESTIMONIOS

Solicito muy respetuosamente se decrete el testimonio de las siguientes personas:

MARIA MANUELA PEREZ GARZON

Abogada Especializada

1. GUILLERMO BECERRA- Funcionario de la Superintendencia de Notariado y Registro, en su calidad de supervisor de la Orden de Compra 7000 quien conoció la ejecución del contrato y depondrá todo cuanto le conste respecto del mismo.

V) NOTIFICACIONES

Respetuosamente manifiesto recibir notificaciones en su despacho, en la Calle 26 No. 13-49 Interior 201 o en la dirección electrónica mariampg22@gmail.com y maria.perez@supernotariado.gov.co.

Mi representada las recibirá en la Calle 26 No. 13-49 Interior 201 y en el correo electrónico notificaciones.juridica@supernotariado.gov.co.

Respetuosamente.



MARIA MANUELA PEREZ GARZON

C.C. No. 36.312.531 de Neiva (H)

T.P. No. 158.480 del C. S. de la Judicatura