



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO DE BOGOTÁ  
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., treinta y uno (31) marzo de dos mil veintitrés (2023)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420190009100
DEMANDANTE	UNIÓN TEMPORAL ASOCIACIÓN MULTIJUNTA SANTA BEATRIZ
DEMANDADO	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO – DADEP
MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ASUNTO	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de Controversias Contractuales iniciado por la Unión Temporal Asociación Multijunta Santa Beatriz contra el Departamento administrativo de la defensoría del espacio público – DADEP.

**1. ANTECEDENTES:**

**1.1. La DEMANDA**

DEMANDANTES	CALIDAD
Unión Temporal Asociación Multijunta Santa Beatriz	Contratista
Seguros del Estado S.A.	Coadyuvante

**1.1.1. PRETENSIONES**

**DECLARATIVAS**

1. “DECLARAR LA NULIDAD de la **RESOLUCIÓN No.220 DEL 25 DE JULIO DE 2017**, por medio del cual se declara incumplimiento parcial y se hace efectiva la cláusula penal establecida en el Contrato de Administración, Mantenimiento y Aprovechamiento Económico del Espacio Público No.110-00129-147-0-2013, proferida por el doctor PEDRO ALBERTO RAMIREZ JARAMILLO, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, del Departamento Administrativo de la defensoría del Espacio Público de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, por ser violatoria de la Constitución Política de Colombia, autonomía de contratación y demás normas concordantes.
2. DECLARAR LA NULIDAD de la **RESOLUCIÓN No.157 del 05 de junio de 2018**, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la resolución No.220 del 25 de julio de 2017, que agota la vía gubernativa, proferida por el doctor LUIS DOMINGO GOMEZ MALDONADO, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, del Departamento Administrativo de la defensoría del Espacio Público de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, por ser violatoria de la Constitución Política de Colombia, autonomía de contratación y demás normas concordantes.

## CONDENATORIAS

3. Como consecuencia de las anteriores revocatorias, a título de restablecimiento del derecho, LA ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, D.C. - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO D.C. "DADEP", deje sin valor ni efecto, la multa "CLÁUSULA PENAL" por valor de SETENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (**\$73.602.451.00**), que fuera impuesta por supuesto incumplimiento con base en lo dispuesto en el artículo 4o. De la ley 80 de 1993 y el Decreto 1082 de 2015
4. Que se condene a título de reparación del daño causado a la demandante, una vez **decretada la nulidad de** la RESOLUCIÓN No.220 DEL 25 DE JULIO DE 2017, por medio del cual se declara el incumplimiento parcial y se hace efectiva la cláusula penal establecida en el Contrato de Administración, Mantenimiento y Aprovechamiento Económico del Espacio Público No.110-00129-147-0-2013, y de la Resolución No.157 del 05 de junio de 2018, por medio de la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la resolución No.220 del 25 de julio de 2017, al pago de la suma SETENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$73.602.451.00), **por la terminación unilateral** conforme a lo reglado en el artículo 17 y la **liquidación del contrato** conforme a lo dispuesto en el documento ACEPTACION DE OFERTA y/o contrato de administración y Aprovechamiento Económico del Espacio Público No. 110-00129-147-0-2013, en **acción de reintegro de la SUMA cancelada por la llamada En garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A."**

### 1.1.2. Los HECHOS sobre los cuales basa su petición son los siguientes:

1.1.2.1. La Asociación De Copropietarios De La Urbanización Santa Barbara Norte Multicentro, MULTIJUNTA y la Asociación De Amigos Del Parque Santa Beatriz, por medio del contrato para la constitución de la unión temporal MULTIJUNTA-SANTA BEATRIZ, se constituyen en unión temporal el pasado 22 de agosto de 2012.

1.1.2.2. La unión temporal MULTIJUNTA SANTA BEATRIZ, se constituye con el objeto de presentar propuesta conjunta al Departamento Administrativo Del Espacio Público Especial De Bogotá D.C, DADEP, para la adjudicación de un contrato para la **administración y aprovechamiento de espacio público** y zonas verdes que el DADEP determinara.

1.1.2.3. La Alcaldía Mayor De Bogotá, D.C, a través del departamento administrativo de la Defensoría del espacio público D.C. "DADEP", por medio de invitación pública, de fecha agosto de 2011, y los diferentes anexos posteriores, según las zonas de aprovechamiento del espacio público, dirigido a asociaciones y/o fundaciones, **delegando dicha administración a terceros**, con autonomía administrativa y económica, conforme se desprende de la misma oferta pública

1.1.2.4. (sic) mediante el documento aceptación **oferta No. 110-00129-147-0-2013, de fecha 19 de julio de 2013**, la Alcaldía Mayor De Bogotá, D.C. a través del Departamento Administrativo De La Defensoría Del Espacio Público D.C. "DADEP", procede a adjudicar el contrato de administración, mantenimiento y aprovechamiento del espacio público de una zona determinada conforme a lo dispuesto en el anexo y parte inicial del contrato referido.

1.1.2.5. mediante el formato no. 9 "FICHA DE FORMULACIÓN DE PROYECTOS DADEP SMINC 110-012013", la entidad convocada, procede a:

- Dictar EL REGLAMENTO ADMINISTRATIVO que registrará el contrato referido, documento fechado 25 de abril de 2013.
- Dictar el reglamento para usos e las zonas verdes y canchas deportivas, que registrará el contrato referido, documento fechado 25 de abril de 2013.

1.1.2.6. con base en lo anterior, y en cumplimiento de los actos previos al inicio de ejecución del contrato referido, se constituye póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal, con la entidad aseguradora seguros del estado s.a., suscribiendo la misma el pasado **9 de agosto de 2013**, conforme se desprende de la **póliza no.21-44-101142962**, la cual se encuentra vigente hasta el 24 de octubre de 2019, conforme a anexo de prórroga de la misma .

1.1.2.7. la Alcaldía Mayor De Bogota, D.C. a través del Departamento Administrativo De La Defensoría Del Espacio Público D.C. "DADEP" mediante documento denominado acta de entrega, de fecha **14 de octubre de 2014**,

- procede a formalizar lo dispuesto en el contrato aceptación oferta no. 110-00129-147-0-2013 de fecha 19 de julio de 2013, que a la fecha no había iniciado su ejecución.
- reduce el espacio y lugares aceptados en el anexo del referido contrato para el aprovechamiento del espacio público.

1.1.2.8. mediante la **modificación # 1** suscrito por las partes el día 5 de octubre de 2015 se prorroga el contrato por un período de un año a partir del 14 de octubre de 2015.

1.1.2.9. durante la ejecución del contrato el DADEP o entidad convocada procede a emitir un **análisis de informe de gestión contable**, del periodo comprendido entre el **1 de enero al 31 de diciembre de 2015**, donde el contador Carlos Julio Forero Jiménez, en su calidad de funcionario del área de sostenibilidad, de la subdirección administrativa inmobiliaria del espacio -DADEP-, emite concepto en los siguientes términos:

"... que dicho informe se ajustó durante este período a los parámetros porcentuales mínimos y máximos establecidos en los estudios previos, a la propuesta del contrato suscrito entre esta organización y el DADEP así mismo en la ejecución de los conceptos establecidos para la misma vigencia

1.1.2.10. conforme a lo anterior, se evidenció que la entidad convocante UNION TEMPORAL MULTIJUNTASANTA BEATRIZ a pesar de no encontrarse obligada a justificar el manejo de sus ingresos y egresos, los mismos se ajustaron en debida forma a los requerimientos contables y financieros.

1.1.2.11. Mediante informe de fecha **16 de noviembre de 2016**, emitido por la señora Claudia Galvis Sánchez, en su calidad de **subdirectora de administración inmobiliaria y del espacio público**, remite al doctor Pedro Alberto Ramírez Jaramillo, "**ÚLTIMO INFORME DE GESTIÓN DE LA MULTIJUNTA - SANTA**

**BEATRIZ- COMPARATIVO PRESUPUESTADO, CONTRA EL EJECUTADO"**, que indica auditoría practicada a la convocante, sobre todo el periodo comprendido entre el **1 de enero al 13 de octubre de 2016**, a pesar de lo erróneamente afirmado, se tiene que en el informe de gestión se encuentra todo el presupuesto ejecutado y soportado.

1.1.2.12. con base en lo anterior, la entidad convocada procede a abrir proceso administrativo, procediendo a citar al representante legal de la Unión Temporal Multijunta Santa Beatriz, a **audiencia pública por presunto incumplimiento frente a la ejecución del contrato** de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico #. 110-00129-147-0-2013, citando a la misma para surtirse el **7 de diciembre de 2016**.

1.1.2.13. así mismo proceden a notificar y citar a la entidad aseguradora seguros del estado s.a., mediante comunicado del 29 de noviembre de 2016. la entidad aseguradora seguros del estado s.a., se hace parte dentro del proceso administrativo, en su calidad de garante del contrato y con base en las obligaciones contenidas en la póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal no.21-44-101142982

1.1.2.14. con base en petición de nueva fecha solicitada por la unión temporal, se fija nueva fecha para surtirse el día 14 de diciembre de 2016.

1.1.2.15. El día **14 de diciembre de 2016**, la Unión Temporal Multijunta Santa Beatriz, procede a presentar respuesta y presentar descargos, tanto verbal como escrita dentro de la audiencia programada por la entidad convocada, por medio del cual se enuncian y se explican cada uno de los ítems, objeto de supuesto incumplimiento, tomándose en cuenta los siguientes aspectos:

- oposición a la investigación por supuesto incumplimiento
- oposición a la tasación de perjuicios, conforme a lo reglado en el artículo 83 de la constitución política
- la entrega menor de los inmuebles y espacio público objeto del contrato.
- la mora por parte de la entidad contratante en las aprobaciones determinadas en el numeral i), artículo octavo del reglamento administrativo, que rige el contrato y al cual se encuentra sometido la entidad convocante
- la toma de decisiones de la Unión Temporal Multijunta Santa Beatriz, con el fin de preservar la vigilancia y seguridad del sector asignado, ante la mora en la toma de decisiones por parte de la entidad convocada.
- El abrupto acto de la administración dominante de la entidad convocada a suspender de ipso facto la suspensión del servicio de vigilancia a partir del 30 de agosto de 2016, fecha anterior a la finalización del contrato.
- El archivo del proceso por los gastos de vigilancia, que fueron debatidos en audiencia pública y de fecha de archivo 11 de agosto de 2016, por considerar la entidad convocada que no existía mérito para el mismo y del cual nuevamente se está investigando y juzgando, cuando ya existió cosa juzgada sobre dicho asunto.

- la inconformidad respecto de la disminución del presupuesto, al ser ofertado y suscrito contrato por la entrega de 366 unidades de parqueo, y en realidad haberse entregado por parte de la Alcaldía Mayor De Bogota, D.C. a través del -departamento administrativo de la Defensoría Del Espacio Público D.C. "DADEP", solo ciento sesenta (160) unidades de parqueo.
- la manifestación expresa conforme a documentos, donde la Unión Temporal Multijunta Santa Beatriz, se ajustó expresamente y de manera oportuna a los requerimientos de la entidad convocada, los cuales a pesar de ser radicados ante el DADEP, nunca se recibió respuesta alguna frente a los mismos, hasta la presente investigación, "existiendo por tanto incumplimiento de la entidad convocada y no de mi mandante
- la comprobación de aplicación de todos los gastos de combustible para el funcionamiento de la planta eléctrica, y demás gastos administrativos, en aplicación de los reglamentos que rigen el contrato no. 110-00129-147-0-2013
- corrección de la errónea afirmación efectuada por los auditores, que indicaron que los documentos, no estaban al alcance para la auditoria, donde se tiene que los documentos siempre estuvieron al alcance de la entidad convocada, detallando cada informe de gestión
- solicitud de no aplicación de sanción alguna por considerar que no se ha incumplido en la ejecución del contrato, no se han causado perjuicios al distrito capital, y se aplicó la autonomía administrativa que rige el contrato no. 110-00129-147-0-2013.
- existió, violación al debido proceso, con base en que el informe esta datado septiembre de 2016, fecha anterior a la finalización del contrato, no fue presentado informe final de auditoría a la unión temporal, con el fin de conciliar los estados financieros, y aportar los soportes requeridos que hicieren falta para tal fin
- relación y aportes de anexos que sustentan lo anterior.

1.1.2.16. con base en los descargos presentados y sin mayor análisis por parte de la entidad convocada procede a proferir la **resolución # 220 del 25 de julio de 2017**, por medio de la cual procede a declarar el incumplimiento parcial del contrato de administración, mantenimiento y aprovechamiento del espacio público #. 110-00129-147-0-2013.

1.1.2.17. La Unión Temporal Multijunta Santa Beatriz, interpone recurso de reposición, el cual la entidad convocada acepta que se suspenda la audiencia para ser sustentado en fecha posterior.

1.1.2.18. El 14 de febrero de 2018, se presenta sustentación del recurso de reposición en audiencia pública, lo cual se corrobora del texto de la resolución 157 del 05 de junio de 2018

1.1.2.19. El **5 de junio de 2018**, la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA, D.C. A TRAVÉS DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORIA DEL ESPACIO PUBLICO D.C. "DADEP", procede a resolver recurso y a confirmar la sanción impuesta a mi mandante, conforme se desprende de **la resolución no.157 del 05 de junio de 2018**.

1.1.2.20. con el actuar de la Alcaldía Mayor De Bogotá, D.C. a través del Departamento Administrativo De La Defensoría Del Espacio Público D.C. "DADEP", al emitir la resolución #. 220 del 25 de julio de 2017, confirmada por medio de la resolución # 157 del 05 de junio de 2018, por medio de la cual declara incumplimiento parcial del contrato de administración, mantenimiento y aprovechamiento del espacio público no.110-00129-147-0-2013, violó el derecho fundamental al **debido proceso** de mi mandante, **igualdad administrativa contractual**, derecho de defensa y desconoció en forma flagrante lo señalado por la normatividad contractual, la autonomía administrativa de la entidad convocante, la inexistencia de obligación por parte de la entidad convocada de aprobar los presupuestos entregados, ya que el contrato referido, no tiene erogación del estado para su ejecución, y que de dichos contratos ha sido la misma entidad Alcaldía Mayor De Bogota, D.C. a través del Departamento Administrativo De La Defensoría Del Espacio Público D.C. "DADEP", quien ha manifestado expresamente lo siguiente:

"igualmente, dentro del clausulado firmado entre el contratista FORJA y el DADEP, no existe ninguna obligación por parte de la entidad de aprobar los presupuestos entregados pues los mismos son allegados con el objeto de verificar los topes en los distintos rubros que ejecutan los contratistas; sin embargo, ello no tiene funcionabilidad de ser considerado, como lo mencionamos, es una obligación propia a cargo de la entidad.

[concepto emitido por la subdirección de administración inmobiliaria y del espacio público del DADEP, bajo la referencia 2017-400-008533-2, dentro del contrato #110-00129-1-0-2013, también contrato de administración, mantenimiento y aprovechamiento del espacio público.

1.1.2.21. con la producción de los actos demandados y actuación administrativa de la entidad convocada, al haberse resuelto la reposición interpuesta y sustentada, no proceder recurso alguno, se encuentra agotada la vía gubernativa, toda vez que la **resolución no. DD1043817 de 2013**, notificada personalmente el pasado 06 de marzo de 2014, no es susceptible de recurso alguno.

1.1.2.22. El Departamento Administrativo De La Defensoría Del Espacio Público, De La Alcaldía Mayor De Bogotá, D.C, mediante comunicado de fecha **7 de junio de 2018**, y con base en lo resuelto en la resolución #.157 del 05 de junio de 2018, requiere varios tramites de terminación de contrato

1.1.2.23. el Departamento Administrativo De La Defensoría Del Espacio Público, De La Alcaldía Mayor De Bogotá, D.C, mediante comunicado de fecha **29 de agosto de 2018**, y con base en lo resuelto en la resolución no.157 del 05 de junio de 2018, requiere varios **trámites de terminación de contrato**.

1.1.2.24. Seguros Del Estado S.A., en atención a lo dispuesto, en los actos administrativos hoy demandados, y respecto de la aplicación de la cláusula penal, conforme a la póliza de seguros de cumplimiento entidad estatal #.21-44-101142982 suscrita por la entidad demandante a favor de la entidad demandada, dentro del contrato de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público no. 110-00129-147-0-2013, **procede al pago de la multa impuesta, el pasado 27 de noviembre de 2018**, conforme a lo afirmado en documento remitido

a la UNIÓN TEMPORAL ASOCIACION MULTIJUNTA -SANTA BEATRIZ-, en el instructivo para la liquidación del contrato, emitido por el DADEP

1.1.2.25. Seguros Del Estado S.A., es llamada en garantía con base en lo reglado en el artículo 64 del código general del proceso; toda vez, que las resultas del proceso, afectan directamente, al haber cancelado a favor de la entidad demandada, el valor de la multa impuesta, donde conforme a las pretensiones de la demanda, se verá afectada o beneficiada al reintegro de las sumas canceladas por concepto de la multa impuesta a la Unión Temporal Asociación Multijunta -Santa Beatriz-.

## 1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

DEMANDADO	CALIDAD
D.C Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público – DADEP	Demandado principal

### 1.2.1. CONTESTACIÓN D.C. D.A.D.E.P.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda en vista de que su representada profirió los actos debidamente motivados por incumplimiento grave, real e imputable al contratista mediante las potestades sancionatorias que tiene le entidad contratante, como ente estatal.

Frente a los hechos expuso que una vez se entrega a particulares la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de bienes públicos a través de los CAMEB, el contratista esta obligado a detallar de manera minuciosa tanto los ingresos como los egresos originados de la ejecución contractual, en el entendido que al tratarse de dineros públicos se exige el máximo cuidado y diligencia al particular que los administra y por lo tanto debe atender y acatar las directrices fijadas por el apoyo financiero y contable del grupo de seguimiento contractual.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

- ❖ ineptitud de demanda – por no agotamiento del requisito de procedibilidad y/o por indebida escogencia del medio de control
- ❖ ineptitud de demanda
- ❖ exclusión de responsabilidad del DADEP
- ❖ Inexistencia de elementos probatorios que demuestren el perjuicio

### 1.2.2. SEGUROS DEL ESTADO como tercero interesado en la parte activa

coadyuva las pretensiones de la demandada, solicita se declare la nulidad de las resoluciones y solicita se deje sin efecto a la multa impuesta por el valor de \$73´602.451 y que tuvo que cancelara su representada con ocasión de la póliza de cumplimiento # 21-44-101142982el día 27 de noviembre de 2018.

No propuso excepciones

### **1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **1.3.1. Demandante:**

La parte actora precisa la fijación del litigio y solicita se declare la nulidad de los actos administrativos cuya nulidad se demanda.

Sostiene que El DADEP presentó inconformismo frente a la presentación de unos informes contables a pesar de haberse presentado en debida forma y en tiempo.

La parte actora siempre estuvo dispuesta a presentar la información requerida, la llamada en garantía hizo el pago de la cláusula penal sin que se hubiera finalizado el procedimiento requerido.

Manifiesta que no hubo incumplimiento por parte de la accionante.

Indica no se demandó el acto que liquidó el contrato porque el mismo no había sido proferido al momento de presentar la demanda, fue posterior, un año más o menos.

#### **1.3.2 LLAMADO EN GARANTÍA SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

Se demostró que la parte actora no incumplió el contrato, las actas del comité de obra demuestran el avance de la obra hasta su finalización.

Es desproporcional que se le imponga una sanción a la demandante como quiera que sí cumplió el contrato. Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

#### **1.3.3 Demandado DADEP**

El asunto no trata de la ausencia de presentación de los informes de gestión o que haya irregularidades en el comité de obra, sino que se superaron los límites para la ejecución de los gastos, se demostró en el informe de gestión que la ejecución de gastos no se ajustó a los límites mínimos y máximos señalados en el contrato.

En el rubro de inversión se invirtió el 65% cuando debía ser el 75% y en el rubro de mantenimiento se invirtió el 35% y debía ser máximo del 25%. Los recursos deben ser invertidos en el mantenimiento del espacio público. El contratista tiene obligaciones de administración y funcionamiento, si bien ejecutó el presupuesto no lo hizo de manera adecuada.

El contratista incumplió una de las cláusulas del contrato y como consecuencia de ello se dio apertura a un procedimiento sancionatorio.

#### **1.3.2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

No presentó concepto.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**

En auto del 30 de junio de 2022 se estudió la **excepción ineptitud de demanda – por no agotamiento del requisito de procedibilidad y/o por indebida escogencia del medio de control** considerando que no prosperaba.

las excepciones de **exclusión de responsabilidad del DADEP e Inexistencia de elementos probatorios que demuestren el perjuicio propuesta por la demandada DADEP** no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

## 2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca Establecer si hay lugar o no a declarar la nulidad de las resoluciones 220 del 25 de julio de 2017 y 157 del 5 de junio de 2018, y si como consecuencia de ello hay lugar o no a ordenar que la entidad DISTRITO CAPITAL DADEP efectúe la devolución de monto alguno que efectuó la aseguradora.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿Hay lugar o no a declarar la nulidad de las resoluciones 220 del 25 de julio de 2017 y 157 del 5 de junio de 2018? y en caso de declararse la nulidad ¿hay lugar o no a condenar a la entidad demandada.?**

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

Para dar respuesta a estas preguntas frente a la nulidad debemos tener en cuenta lo siguiente:

- En el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 se consagra el procedimiento que debe adelantar toda entidad pública para *imponer multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento cuantificando los perjuicios del mismo*
- Los artículos 137 y 138. del CPACA contemplan la posibilidad de demandar la nulidad de un acto proferido por la administración y solicitar el restablecimiento del derecho por el vicio de falta de competencia:

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

***Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (...)***

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

*Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la*

*reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel. (Negritas fuera de texto)*

### **2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

#### **2.3.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos:****

- ✓ El Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público de Bogotá D.C. adelantó un proceso de contratación orientado a la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los grupos de zona. identificadas en el ANEXO 1, especificadas con su dirección, RUPI predio y destinación de cada una de las áreas a ofertar, con la realización de actividades que propendan por su preservación, buen uso, disfrute colectivo y su sostenibilidad.
- ✓ Las actividades de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico debían ser desarrolladas por el CONTRATISTA de conformidad con la ley, con los reglamentos de uso adoptados y aprobados por el DADEP, en consonancia con las obligaciones descritas en la invitación pública la oferta y la carta de aceptación al CONTRATISTA.
- ✓ La administración, mantenimiento y aprovechamiento no implica transferencia de dominio de las zonas o la entrega real de las mismas sino un compromiso de administrar, mantener y aprovechar económicamente las zonas de cada grupo. sin contraprestación económica a cargo de la ciudad de Bogotá D.C, por lo que no suponen erogación para la ciudad.
- ✓ Los interesados debían presentar un proyecto que debía contener como mínimo los siguientes aspectos:

DESCRIPCION FISICA DE LAS ZONAS			FORMATO
COMPONENTE	FISICO	AMBIENTAL:	No. 12
Descripción general de las zonas			
REGLAMENTOS			
Los reglamentos de uso en todo caso deberán cumplir con lo establecido en la normatividad vigente.			
Reglamento de Uso - Zonas Verdes y Canchas Deportivas			No. 9
Reglamento de uso - Estacionamiento			No. 10
Reglamento Administrativo (Administración del Proyecto)			No. 11
PLAN DE ACCION - MARCO CONCEPTUAL DEL PROYECTO			No. 13
OFERTA ECONOMICA (PRESUPUESTO)	No. 8		
Proyección de ingresos y gastos de mantenimiento (propuesta económica).			

- ✓ Una de las obligaciones de los adjudicatarios del proyecto era destinar los recursos producto del aprovechamiento económico al mantenimiento y reinversión en los porcentajes presentados en el presupuesto, razón por la cual al finalizar el presupuesto asignado debía quedar en ceros.
- ✓ Bajo esas condiciones y las demás que obran en la invitación la UNIÓN TEMPORAL ASOCIACIÓN MULTIJUNTA SANTA BEATRIZ, presento su propuesta la cual fue adjudicada y dio lugar al nacimiento del contrato contenido en el documento denominado: Documento de aceptación de oferta No. 110-00129-147-0-2013, el cual, amén a contener las condiciones generales señaladas en la invitación, señalaba las condiciones específicas de ejecución como el plazo, que fue de un año, el tiempo dentro del cual se haría la ejecución.
- ✓ La cláusula 13 del referido contrato, contemplaba la posibilidad de hacer de forma concertada una reformulación del proyecto, en caso de que fuere necesario.
- ✓ La cláusula 17 establecía, por su parte, la cláusula penal en caso de incumplimiento total o parcial suma que sería recaudada de la póliza constituida para el efecto.
- ✓ Las partes, adicional al contrato, y como un requisito de la convocatoria, suscribieron el reglamento administrativo del proyecto que en su artículo 8 señala las reglas aplicables en cuanto al manejo administrativo, financiero y contable.
- ✓ Mientras que el artículo 10 del referido reglamento establece que el proyecto sería objeto de la correspondiente fiscalización y veeduría desde diferentes ópticas, entre ellas la del DADEP que se le atribuye la calidad de permanente.
- ✓ La Unión Temporal ASOCIACIÓN MULTIJUNTA SANTA BEATRIZ constituyó con Seguros del Estado la póliza de cumplimiento No. 21-44-101142982 requerida para

le ejecución del contrato y en tal virtud, el día 14 de octubre de 2014 se hizo entrega de la zona objeto del contrato a la referida Unión Temporal.

- ✓ El día 5 de octubre de 2015, se amplió la vigencia del contrato por el término de un año, es decir hasta el 14 de octubre de 2016.
- ✓ En ejercicio de sus funciones de fiscalización y veeduría el DADEP, emitió análisis de informe de gestión contable del periodo comprendido de enero a diciembre de 2015, en el cual se plasmaron las siguientes observaciones:
  - "...El presupuesto debe guardar la igualdad entre los ingresos y egresos presupuestados, que para el caso no es así (muestran saldo final de \$175.79)

Si en el ítem "INGRESOS OPERACIONALES" - Uso de estacionamiento, se encuentra presupuestado con IVA incluido, debe presupuestarse igualmente en los egresos Operacionales Zonas de Estacionamiento.

En el ítem ingresos OPERACIONALES" —Santa Beatriz »- Servicio de Seguridad- por valor de \$40.436.292.00 vigilante parque no se aprueba este gasto.

Los gastos de representación y mensajería no tendrán apropiación para la presente vigencia; cafetería, papelería y transporte deben ser moderados.

Con relación a los egresos operacionales. para mantenimiento de zonas de estacionamiento y zonas verdes. deben ser aprobadas previamente con el técnico asignado a su organización quien aprobará juntamente con el financiero estos valores presupuestados por la UTAMSB.

En cuanto a los informes contables de la vigencia 2016, si bien es cierto. fueron solicitados por el grupo auditor, estos deben estar archivados en la correspondiente carpeta contable que debe reposar en la sede de la MULTIJUNTA al igual que el archivo de la digitación de ingresos del mes de abril/15.

Por lo anterior, se requiere de manera urgente la corrección y presentación nuevamente de estos informes, que han sido radicados por ustedes, pero que igualmente han sido devueltos en varias oportunidades en razón a las inconsistencias presentadas, para lo cual se da un término de 5 días (sic) a partir del recibo de la presente comunicación..."

- ✓ Mediante oficio del 11 de octubre de 2016, suscrito por el supervisor del contrato, se concluyó:

EL PRESUPUESTO DEL AÑO 2016 NO FUE APROBADO, POR CUANTO DEL SALDO INICIAL DISPONIBLE AL 01 DE ENERO 2016 REPORTADO POR LA UNIÓN TEMPORAL MULTIJUNTA SANTA BEATRIZ EN LOS DIFERENTES PRESUPUESTOS PRESENTADOS (\$223'607.330,14), SOLAMENTE EXISTE EVIDENCIA DE SU EXISTENCIA POR LA SUMA DE \$164'702.159,85 REPORTADA EN EL EXTRACTO BANCARIO EXPEDIDO POR BANCOLOMBIA. DE LA DIFERENCIA EXISTENTE POR VALOR DE \$58'905.170,29, NO EXISTE EVIDENCIA DOCUMENTAL, NO OBSTANTE LOS MÚLTIPLES REQUERIMIENTOS DEL DADEP QUIEN PUDO CONSTATAR MEDIANTE UN ARQUEO QUE PARTE DE ESA DIFERENCIA POR VALOR DE \$23'386.590,51 NO EXISTE.

✓ Así mismo, dentro del mismo oficio se señaló lo siguiente:

Se pudo determinar, por parte del grupo de profesionales de la Subdirección de Administración Inmobiliaria y de Espacio Público de este Departamento Administrativo, que la organización incumplió las obligaciones, emanadas de los numerales tercero, sexto, séptimo, quince, resultado del informe contable existen \$88.865.048.00. Los cuales no se encuentran soportados y/o los dineros fueron utilizados sin atender el objeto del contrato No. 110-0129-147-0-2013.

En virtud de lo anterior, como supervisor del contrato de administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de espacio público N° 110-0129-147-0-2013, le solicito a la Oficina Asesora Jurídica continuar con el proceso de incumplimiento, atendiendo a los argumentos antes expuestos.

✓ Mediante oficio del 29 de noviembre de 2016, la entidad demandada citó a la Unión Temporal, a la audiencia de posible incumplimiento indicando para el efecto los presupuestos fácticos y jurídicos de tal diligencia que resumió así:

La UNIÓN TEMPORAL ASOCIACIÓN MULTIJUNTA SANTA BEATRIZ suscribió Contrato con el DADEP con la finalidad de Administrar, mantener y Aprovechar Económicamente las zonas identificadas en el anexo 1 (Grupo 1 Nueva Urbanización Santa Bárbara II Sector II Etapa Centro Comercial y Grupo Plaza de Toros) de acuerdo con las actividades que se contemplen en el presupuesto que se apruebe para la conservación de la zona, el cual debe ser aprobado por el DADEP y cuyos recursos deben ser reinvertidos en el mantenimiento de los espacios y bienes entregados, tal como se estableció en las obligaciones acusadas como incumplidas en el presente documento.

En ese orden de ideas y como se señaló en los hechos, el contratista no ha cumplido con la entrega de los informes acordados en el numeral siete de la cláusula décima del contrato, imposibilitando con ello el ejercicio del DADEP frente a la verificación de ejecución de los recursos aprobados.

De igual manera, según se reporta en el informe de auditoría contable realizado por el DADEP, se observa que se ejecutó presupuesto sin autorización de la supervisión, se generó sobre ejecución en gastos y se realizaron gastos que no guardan relación con los conceptos de gasto definidos en el presupuesto del proyecto.

De acuerdo a los hechos y a las pruebas allegadas se deduce que existe un presunto incumplimiento por parte del contratista frente a las obligaciones señaladas en el numeral 2 del presente documento, vulnerando además a la esencia misma del contrato de aprovechamiento económico y mantenimiento del Espacio Público al haber ejecutado el presupuesto en indebida forma.

✓ Mediante oficio del 14 de diciembre de 2016 la demandante dio respuesta a la citación oponiéndose a los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron origen a la realización del procedimiento de incumplimiento:

Nuestra tesis de "AUTONOMIA ADMINISTRATIVA" soportada en el contrato es determinante para poder demostrar que el DADEP debe respetar dicha autonomía, por cuanto puede incurrir en una COADMINISTRACION y de hacerlo se comparte la Corresponsabilidad. En el último informe de gestión se informó sobre el contrato de seguridad en el parque de Santa Beatriz, lo que refleja la autonomía administrativa, toda vez que el supervisor del contrato nunca manifestó su desacuerdo, solo lo hizo la señora Contadora como lo dejamos señalado arriba.

De igual forma, el Manual de supervisión del DADEP no incluye que ustedes tengan que autorizar la aprobación de presupuesto.

En el contrato de la U.T. MSB con el Distrito, **NO CABE** la declaratoria de incumplimiento, ya que solo hay incumplimiento del contrato con la inejecución por parte del contratista de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él, y si causa daño al Distrito, debe indemnizarle los perjuicios. En este caso que nos ocupa, el Contrato de la referencia se ejecutó, se terminó y no se causaron perjuicios al Distrito y tampoco éste los ha probado.

Cabe señalar que en la Citación a la presente audiencia, en su Página 3, se resalta el Quinto hecho, que reza: "Que el plazo del contrato se cumplió el día 13 de octubre de 2016", por lo que esta declaratoria de incumplimiento, debe ser en vigencia del contrato, no cuando ha terminado. Además, **NO se le han causado perjuicios** al Distrito. No se han afectado los recursos presupuestales de la entidad. Es de resaltar que en los Fundamentos Fácticos de la Citación a la presente audiencia, en su Página 2, en el Cuadro donde se resalta el Valor del Contrato, reza: "No aplica en razón a que este tipo de contratos no suponen erogación del presupuesto Distrital". Tampoco lo puede hacer el DADEP, en el acta de liquidación del contrato estatal, al incluir rubros distintos a las obligaciones y las sanciones contractualmente pactadas. Y tampoco lo puede hacer en el acta de liquidación unilateral del contrato.

Los poderes exorbitantes de la entidad administrativa contratante (Terminación unilateral, Modificación unilateral, Interpretación unilateral, Caducidad, Multas y Cláusula penal pecuniaria) o los privilegios de decisión unilateral, miran a la correcta ejecución del contrato y se encuentran limitados por ese fin. (Sección tercera del Consejo de Estado, sentencia del 11 de diciembre de 1989). Para ello puede dar órdenes, imponer multas para presionar o impulsar esa ejecución, interpretar cláusulas y si estas medidas coercitivas no logran el fin buscado podrá sustituir el contrato, ejecutándolo directamente o haciéndolo ejecutar por otro, cuando el incumplimiento sea de tal envergadura que haga imposible su ejecución o cause perjuicios a la entidad pública.

Adicionalmente, el documento de citación enviado por ustedes, según la radicación de la referencia, al final en la pag. 9 de 9, fue preparado de antemano para la firma del Asesor jurídico, ya que aparece con fecha de septiembre del 2016, fecha en que aún no se había terminado el contrato, por lo que se presume como un documento preparado desde esa fecha, para invocar la cláusula penal, violando el debido proceso, sin habernos oído en Juicio y que está pre-juzgando.

Aquí no existe dolo en la ejecución del contrato; puede que se presenten errores de interpretación o por omisión o por desconocimiento de normas y esperamos que estos sean susceptibles de ser subsanados, si es que han llegado a existir. Las 2 Asociaciones que conforman la Unión temporal son de beneficio común, sin ánimo de lucro y las Directivas han venido aportando su tiempo y esfuerzo de forma gratuita, como aporte a un mejor vivir de las comunidades que representan, luego sería un pésimo antecedente que entren a aplicar una Cláusula penal que además de onerosa, indebida e injusta, haga tambalear los cimientos comunitarios que han venido defendiendo y apoyando por años estas organizaciones.

Tampoco el informe final de Auditoria no fue presentado a la Administración de la Unión Temporal, para que hiciera los descargos correspondientes y buscar una conciliación en las discrepancias que se presentaran.

A finales del primer trimestre de 2016 la Administración de la U.T. al verificar los Estados Financieros, determinó unas cifras que no coincidían con el giro normal de las operaciones del efectivo, para lo cual se realizó un arqueo de caja y el Representante Legal del momento Sr. Diego Silva, justificó esos valores presentándonos un dinero en efectivo y quedando otros valores que posteriormente el vino supportando con sus recibos y facturas

correspondientes. Al encontrar esta situación, nosotros solicitamos personalmente al DADEP una Auditoría para determinar su alcance; no obstante lo anterior el dictamen emitido por la Auditoría a la U.T. no fue de conocimiento para haber podido aclarar algunas partidas tal como se discutió en la reunión con la Oficina jurídica; por lo anterior no aceptamos que ahora vengan a endilgarnos unos Valores que según ustedes no guardan relación, por valor de \$11.758.003,00 los cuales están soportados con facturas y recibos por gastos varios que de acuerdo con nuestra autonomía administrativa y financiera, consideramos que si tienen relación con nuestra actividad.

En cuanto a los valores sobre-ejecutados, como se mencionó arriba, el Presupuesto del presente año tuvo más ingresos y menos gastos y por tanto hay un excedente importante en el Banco, por lo cual al tratarse de partidas que tuvieron que ver principalmente con combustibles para las plantas de energía, que no estaban debidamente presupuestadas, y otros gastos menores, solicitamos que se haga el debido ajuste y rechazamos que por un error o poco entendimiento de las normas presupuestales por parte de nuestra Administración, las vayan a considerar como un incumplimiento, pues no se ajusta a ello.

Finalmente, es importante resaltar que el anexo del documento llamado "Último Informe de gestión de la Multijunta Santa Beatriz, Comparativo presupuestado, contra el ejecutado", adolece de la firma de un responsable, Contador Público, que testifique y firme el documento, responsabilizándose por lo ahí escrito, de acuerdo con las normas de auditoría generalmente aceptadas y principios de contabilidad de general aceptación, indicando el alcance del dictamen, la comprobación suficiente al contenido de lo examinado y su respectiva constancia del trabajo realizado en los papeles de trabajo del Auditor, documentos que no conocemos, ni su alcance, ni la aplicación de normas de Auditoría, por lo que lo rechazamos de plano y solicitamos que no sea tenido en cuenta para la presente citación.

- ✓ La resolución 220 del 25 de julio de 2017 declaró el incumplimiento parcial e hizo efectiva la cláusula penal, decisión que fue confirmada mediante resolución 157 del 5 de junio de 2018.
- ✓ El contrato No. 110-00129-147-0-2013 fue liquidado unilateralmente mediante resolución 107 del 26 de marzo de 2019.
- ✓ Contra la resolución 107 del 26 de marzo de 2019 se interpuso recurso de reposición, que fue resuelto mediante resolución 173 del 9 de mayo de 2019, dicha resolución fue notificada personalmente a quien aquí obra como apoderada de la parte actora, abogada Gloria Yaneth Acosta Valero, el 23 de mayo de 2019, fecha en la cual quedó en firme.
- ✓ La demanda correspondió por reparto a este despacho el día 10 de abril de 2019 y fue admitida mediante providencia del 4 de octubre de 2019.
- ✓ La parte actora contaba hasta el 10 de febrero de 2020 para reformar la demanda.

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

**¿Hay lugar o no a declarar la nulidad de las resoluciones 220 del 25 de julio de 2017 y 157 del 5 de junio de 2018? y en caso de declararse la nulidad ¿hay lugar o no a condenar a la entidad demandada.?**

**La respuesta al primer interrogante es negativa conforme a las razones que se expresan a continuación:**

La demanda de nulidad de las dos resoluciones en comento se fundamenta en la supuesta **violación de la constitución política, autonomía de contratación y demás normas concordantes**. Sostiene la accionante la misma postura que sostuvo en sede administrativa en cuanto a la presunta autonomía de que gozaba para regular todos los aspectos atinentes a la ejecución del contrato y que en tal medida no es posible hablar de un incumplimiento.

Para el despacho, la tesis planteada por el accionante en cuanto a su supuesta autonomía para la contratación de los diversos servicios requeridos para la ejecución del contrato, carece de todo sustento legal y contractual, ya que como quedó referido, el contrato en cuestión si contemplaba fiscalización, veeduría e intervención, desde distintas ópticas de la accionada, como consecuencia de la particular naturaleza del contrato celebrado, y es que como siempre fue reiterado por la accionada, no se puede perder de vista que el objeto del contrato recae sobre la administración, aprovechamiento y conservación del espacio público, en tal medida, atina la demandada al señalar que los recursos generados por esa actividad, adquieren por esa vía el carácter de bienes públicos, y por ende se encuentran sometidos a un estricto control en cuanto a su administración e inversión, aspecto que se encontraba debidamente plasmado en los documentos precontractuales que dieron origen al contrato.

Es de señalar entonces que no resulta de recibo lo afirmado en cuanto a que como el contrato no causaba erogación para la ciudad, el DADEP, no se encontraba habilitado para cuestionar las diferentes inversiones realizadas por la accionante con cargo a los dineros recaudados por la explotación del espacio público.

Es claro entonces que la accionante no cuestiona en el fondo el contenido de las diferentes objeciones realizadas a la ejecución presupuestal, sino el hecho de que tales objeciones se hayan realizado, dada la autonomía de la supuestamente gozaba para ejecutar el objeto contractual, sin embargo, es menester señalar que tal apreciación no se encuentra respaldada en el documentos contractuales, en los que, contrariamente, se evidencia que la demandada si estaba llamada, en cumplimiento de su misionalidad y lo establecido en el contrato, a velar por que los recursos públicos recaudados se invirtieran adecuadamente en beneficio del espacio público objeto del contrato.

Y es que según se logra apreciar, la causa del negocio jurídico celebrado es precisamente la generación de acciones orientadas a la preservación y mejora del espacio público, de ahí que el documento rector de dicha ejecutoria sea precisamente el proyecto presentado por el contratista, que, una vez aprobado por la entidad, debía ser materializado a cabalidad y obligaba al contratista a su ejecución en los precisos términos allí señalados mientras que a la entidad la obligaba a velar porque ello se hiciera en dichos términos.

Sostener que el contratista gozaba de plena autonomía para ejecutar las acciones tendientes a ejecutar el objeto contractual, es desconocer la literalidad de los documentos contractuales, pero sobre todo la causa que animó la celebración del acuerdo, y es que

claramente el DADEP, no habría podido celebrar ese tipo de contrato si la totalidad de los recursos así recaudados no se iban a invertir en la conservación y mejora del espacio público, un escenario diferente plantearía un serio cuestionamiento sobre la licitud del objeto, pues se itera que se trata de bienes de uso público cuyos réditos están permeados por la misma naturaleza.

Ahora bien, es de resaltar que la parte demandante no argumentó con suficiencia las razones por las cuales las referidas resoluciones resultaban violatorias de sus derechos, limitando su alegato a plantear una postura que como ha quedado señalado resulta insostenible, y sin aportar ningún elemento de convicción que conduzca a desvirtuar la legalidad de las resoluciones, a este respecto sea del caso resaltar como, ni siquiera se tuvo la precaución de adecuar la redacción a la instancia judicial en la que nos encontramos, motivo por el cual se leen en la demanda frases como *“Este despacho al momento de proferir acto administrativo que impone sanción a mi representada”* pero dirigidas a este operador judicial.

Adicionalmente se acusa a los actos administrativos de una **falta de ponderación del material probatorio aportado**, pero al momento de sustentar, se le vincula con el manido argumento de la correcta destinación de los recursos que nada tiene que ver con una supuesta vulneración del derecho al debido proceso.

Se repite eso sí, de manera incesante, la ausencia de incumplimiento, pero sin aportar, como ya se decía, ningún elemento probatorio o argumentativo relevante, incumpliendo así la carga probatoria que le compete y que es más estricta en tratándose de actos administrativos cuya legalidad se presume.

En definitiva, no se argumentó ni mucho menos demostró que los actos administrativos hayan sido expedidos con:

- Con infracción de las normas en que debían fundarse.
- Falta de Competencia.
- Expedición en forma irregular.
- Violación del derecho de audiencia y defensa.
- Falsa Motivación.
- Desviación de las atribuciones propias del funcionario que los profirió.

Y en tal medida es claro que las pretensiones declarativas y en consecuencia las de condena han de ser negadas, dado que no se desvirtuó ni siquiera de forma indiciaria la legalidad de los actos cuestionados.

#### Excepción de **INEPTA DEMANDA**

Sumados a los anteriores yerros, se observa que, la parte demandante omitió enlazar su demanda en contra del **acto de liquidación unilateral resolución 107 del 26 de marzo de 2019** pese a que era conocedora de la existencia de dicho acto como quiera que contra él interpuso recurso de reposición, el cual, a su turno, fue resuelto mediante la resolución 173 del 9 de mayo de 2019 debidamente notificada el 23 de mayo de 2019, a quien aquí obra como apoderada de la parte actora, en ese sentido, cobra relevancia lo manifestado por la accionada en su contestación en cuanto a que dicho acto debió haber sido objeto de la demanda de nulidad, pues dichos actos integran junto con los de declaratoria de incumplimiento la fuente del posible daño causado y su naturaleza es en tal medida, inescindible. De nada serviría entonces declarar la nulidad de las resoluciones que declaran

el incumplimiento si sigue vigente la resolución que liquidó el contrato y en la cual están contenidos los montos causados a título de cláusula penal.

El Consejo de Estado, se ha pronunciado en los siguientes términos frente a un escenario de incuestionable similitud con el que se nos presenta<sup>1</sup>:

*“En este caso, con apego a los lineamientos jurisprudenciales de la Sección Tercera de esta Corporación (ver acápite 2 de esta providencia), cabe advertir que la demanda presentada por el Consorcio C&G Construcciones -en la cual pidió que se declarara el incumplimiento del contrato por parte del IPES y que se anulara el acto que expidió dicha entidad por medio del cual declaró el incumplimiento del contratista- deviene en inepta, por cuanto la parte actora, aun cuando tuvo conocimiento de que el contrato No. 1699 fue liquidado unilateralmente con antelación a la oportunidad que consagra el CPACA para reformar la demanda, esta no adicionó -cuando debía su escrito inicial para incluir la pretensión de nulidad de los actos por medio de los cuales el IPES dispuso la liquidación unilateral de la aludida relación contractual (Resoluciones Nos. 080 del 5 de marzo de 2014 y 220 del 2 de julio de 2014).*

*En otras palabras, ha de señalarse que a la parte actora le asistía el cumplimiento de sus cargas procesales, entre ellas, el de reformar su escrito inicial cuando se enteró de que había quedado en firme la liquidación unilateral del contrato, deber frente al cual hizo caso omiso y que, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación, condujo a la ineptitud de su demanda, por no incluir o adicionar dentro de sus pretensiones la de nulidad de los actos que liquidaron el negocio en cuestión.*

*Lo anterior, vale la pena reiterar, no es un capricho de la jurisprudencia, pues la configuración de la inepta demanda en estos casos encuentra una justificación sustancial, mas que formal, por cuanto se desconocería la realidad financiera del contrato si se abre paso al estudio de fondo de una demanda en la que se pide el incumplimiento del vínculo obligacional pero que no incluye la pretensión de nulidad del acto de liquidación unilateral, pues este último, como es bien sabido, contiene el balance final que compendia las cifras de ejecución del contrato. Esto se ha dicho al respecto (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):*

*“No se trata de un asunto meramente formal que la Jurisprudencia se haya ocupado de advertir al contratista que demanda la reparación del perjuicio derivado de un contrato ya liquidado el deber que le asiste de demandar la nulidad del acto de liquidación y el de sustentar la causa de tal nulidad. En efecto, si se estimara apta la demanda presentada sobre el incumplimiento contractual sin incluir el acto de liquidación del contrato y se diera curso a una decisión, tendría que limitarse a la causa petendi planteada por el demandante, lo cual desconocería la realidad financiera del contrato cuya controversia evalúa, limitando al Juzgador para conocer y pronunciarse sobre la situación contractual en forma integral. Alegar la autonomía de la acción contractual de incumplimiento cuando existe un acto administrativo de liquidación unilateral del contrato afectaría los principios de congruencia, de defensa y de contradicción” (Negrilla fuera de texto):*

Sea del caso resaltar que al ser interrogada la apoderada de la parte actora en la audiencia de alegaciones y juzgamiento sobre el porqué no se había demandado el acto de liquidación unilateral, la misma manifestó que ello era consecuencia de que el acto de liquidación fue posterior a la presentación de la demanda, lo cual en principio es cierto, comoquiera que la presente demanda fue incorrectamente radicada ante los Juzgados Administrativos de la sección primera el 27 de noviembre de 2018. Sin embargo, obvió mencionar la referida apoderada que el Juzgado 5 Administrativo de Bogotá se declaró incompetente mediante providencia del 20 de marzo de 2019 y la demanda entonces nuevamente fue sometida a reparto el 10 de abril de 2019, correspondiéndole su estudio a este operador judicial.

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 25000-23-36-000-2014-00634-01(60851)

Para esta última fecha el acto de liquidación unilateral ya había sido emitido, y adicional a eso, el acto que resolvió el recurso de reposición y que en consecuencia dejó en firme la liquidación unilateral se notificó el 23 de mayo de 2019, mientras que la demanda fue admitida mediante providencia del 4 de octubre de 2019 y se corrió traslado de la misma hasta el 27 de enero de 2020. Así las cosas, pese que a el acto de liquidación era plenamente conocido desde el mes de mayo de 2019, **(9 meses antes)**, la demanda no fue reformada en lo pertinente y el término para ejercer dicha actuación procesal, que el Consejo de Estado en su jurisprudencia entiende, en este tipo de escenarios, como un deber procesal, feneció el 10 de febrero de 2020.

Así las cosas, es claro que en aplicación del parámetro jurisprudencial en cita la excepción de inepta demanda está llamada a prosperar lo que de contera conduce a la necesidad de negar las pretensiones formuladas.

#### 2.4. CONDENA EN COSTAS:

Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la **parte actora** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso<sup>2</sup>

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

En el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016<sup>3</sup>, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en los asuntos de primera instancia de mayor cuantía<sup>4</sup>, un parámetro entre el **3 y el 7,5% de lo pedido**.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte demanda, así como la cuantía del proceso, y a atención a que la parte actora con la presentación de la demanda ante el tribunal pretendió enervar la competencia de la potestad sancionatoria de la entidad demandada IDU, se fijará como agencias en derecho el **3% de las pretensiones negadas** en la presente sentencia.

---

<sup>2</sup> (...). 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."

<sup>3</sup> **ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho** ARTÍCULO 4º. Analogía. A los trámites no contemplados en este acuerdo se aplicarán las tarifas establecidas para asuntos similares. ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V. En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. (...) *negrita fuera de texto.*

<sup>4</sup> CGP. ARTÍCULO 25 Cuantía. "(...) Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). (...)"

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** DECLARAR probada la excepción de inepta demanda por los motivos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

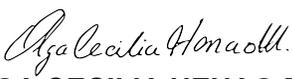
**SEGUNDO:** NEGAR las pretensiones de la demanda por los motivos expuestos en la parte motiva de la presente providencia

**TERCERO:** Se **condena en costas a la parte ACTORA**, liquídense por secretaria.

**CUARTA:** Fíjense como agencias en derecho del apoderado de la parte demandada la suma de \$2'208.073,53

**QUINTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA<sup>5</sup>.

**COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**  
Juez

NNC/JCBA

---

<sup>5</sup> Actor:  
gloriaacosta498@gmail.com

SEGUROS DEL ESTADO S.A.:  
juan.giraldo@escuderoygiraldo.com  
abogado2@escuderoygiraldo.com  
abogado3@escuderoygiraldo.com  
abogado9@escuderoygiraldo.com

DADEP:  
notificacionesjudiciales@dadep.gov.co  
mmarin@dadep.gov.co  
marin.calderonsegueros@hotmail.com  
jpineda@dadep.gov.co  
notificacionesjudiciales@dadep.gov.co

**Firmado Por:**  
**Olga Cecilia Henao Marin**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**034**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **acd5e845b2ac8851816a03f25eda7a4c02b51262fc4133dc14154076adb71b74**

Documento generado en 31/03/2023 10:15:26 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**