|  |  |
| --- | --- |
| **CIUDAD Y FECHA** | **Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| **REFERENCIA** | **Expediente No. 11001333603420150082500** |
| **DEMANDANTE** | **CONSORCIO AVENIDA PRIMERA DE MAYO 2010** |
| **DEMANDADO** | **INSTITUTO DE DESARRORLLO URBANO IDU Y OTROS** |
| **MEDIO DE CONTROL** | **CONTRACTUAL** |
| **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 **CONTRACTUAL** iniciado por **CONSORCIO AVENIDA PRIMERA DE MAYO 2010** contra **INSTITUTO DE DESARRORLLO URBANO IDU Y OTROS.**

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **La DEMANDA**
     1. **PRETENSIO NES**
        1. **DE LA DEMANDA**

***“(…) Primera.*** *QUE SE DECLARE LA NULIDAD POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL PODER SANCIONATORIO CONTRACTUAL DEL IDU, EJERCICIO ARBITRARIO DE LA CLAUSULA PENAL Y VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS:* ***RESOLUCIONES 2098 del 15 de enero de 2015****, proferidas por INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO por la cual se declaró el incumplimiento y ordeno hacer efectiva la sanción penal pecuniaria del CONTRATO DE OBRA NUMERO IDU 56-2010 Y LA* ***RESOLUCIÓN 25417 del 10 de abril de 2015****, que denegó el recurso de reposición formulado contra el acto sancionatorio.*

***Segunda.*** *Como secuela de las anteriores declaraciones* ***se declare terminado el proceso sancionatorio*** *incoado con la RESOLUCION 2098 del 15 de enero de 2015, Y, 25417 del 10 de abril de 2015 proferidas por INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO dentro del CONTRATO DE OBRA NUMERO IDU 56-2010.*

***Tercera.*** *Como secuela de las anteriores declaraciones y condenas se ORDENE al DEMANDADO INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO a título de restablecimiento del derecho cancelar a mi Mandante todos los* ***perjuicios económicos*** *en que haya incurrido por la imposición y recursos impetrados contra el abusivo e ilegal acto sancionatorio.*

***Cuarta.*** *Todos los anteriores valores causados, deberán* ***indexarse y/o actualizarse en su valor****, utilizando para ello, una suma igual al INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (IPC), que certificó el DANE.*

***Quinta.*** *Que se condene en* ***costas*** *al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO DEMANDADO. (…) “*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU- , en ejercicio de sus funciones, abrió la **Licitación Pública No. IDU-LP-SGI-005-2010**, con el objeto de realizar la “CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE PEATONAL UBICADO EN LA AVENIDA PRIMERA DE MAYO CON CARRERA 71D Y OBRAS CIVILES COMPLEMENTARIAS, EN BOGOTÁ D.C”.
       2. El INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU- , en cumplimiento de lo establecido por la Ley 80 de 1993 y demás normas reglamentarios, **adjudicó** la precitada LICITACION PUBLICA a la propuesta presentada por el CONSORCIO AVENIDA PRIMERA DE MAYO 2010, con la **Resolución No. 4209 del 20 de diciembre de 2010**, quien suscribió el **contrato de OBRA PUBLICA No. IDU 56-2010.**
       3. Para cumplir con las exigencias del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU- EL CONSORCIO AVENIDA PRIMERA DE MAYO 2010, procedió a ejecutar el contrato de obra en su totalidad, entregando en tiempo el objeto contractual, hecho acreditado con el **Acta No. 43 de Terminación del Contrato de Obra, fechada el 26 de junio de 2013**, soportes que reposan en la carpeta contractual de la Entidad Contratante IDU. [[1]](#footnote-1)
       4. El CONSORCIO AVENIDA PRIMERO MAYO 2010 en reiteradas oportunidades, consignadas en más de veinte (20) escritos que reposan en el expediente contractual del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, ha solicitado al INSTITUTO CONVOCADO, **el pago de los ajustes causados por el mayor plazo contractual**, ampliación causada por falta de diseños, trasladados de redes eléctricas por parte de CODENSA, todas estas imputables al IDU; adicionalmente, en **reiteradas oportunidades ha solicitado la suscripción del ACTA DE LIQUIDACION FINAL y el pago del valor total de la obra ejecutada** en el plazo contractual del CONTRATO DE OBRA IDU 56-2010 SUSCRITO POR EL CONSORCIO AVENIDA PRIMERA DE MAYO 2010 CON EL IDU.
       5. LA LIQUIDACIÓN reclamada AL INSTITUTO CONVOCADO DEBE INCLUIR TODOS LOS REAJUSTES PREVISTOS EN EL TEXTO DEL CONTRATO ASÍ COMO LO SOLICITADO EN OFICIO CAPM-746-13 de SEPTIEMBRE 13 de 2013, RADICADO ID20135260936002, CAUSAL DE LAS PRORROGAS Y LA SUSPENSIÓN DE OBRAS POR FALTA DE DISEÑOS Y DE MOVIMIENTO DE REDES ELÉCTRICAS POR PARTE DE CODENSA.

5.1. EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO QUE SE CAUSO AL CONSORCIO CON LA PROLONGACIÓN DEL PLAZO CONTRACTUAL IMPUTABLE AL IDU.

VALOR INICIAL DEL CONTRATO:…$3.825.525.222.00……FECHA 28-12-2010

PLAZO INICIAL DEL CONTRATO:……….SIETE MESES desde acta de inicio.

PLAZO REAL 21.6 meses.

ACTA DE INICIO FIRMADA el día 09 de Febrero de 2011.

ACTAS DE SUSPENSIONES SUSCRITAS en el desarrollo del contrato:

La ejecución del contrato de obra, se desarrolló de una manera anormal, supeditada a la suscripción de Trece (13) actas de suspensión, que reposan en la carpeta contractual de la entidad contratante, como a continuación se detallan:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| No. Actas emitidas durante la ejecución del contrato | Clase de Acta | No. Acta en la Carpeta Contractual | Objeto/Tiempo |
| 1 | Acta de Suspensión No. 1 | 3 | Suspensión por Treinta (30) Días Calendario |
| 2 | Acta de Ampliación a la Suspensión No. 1 | 4 | Suspensión por Cincuenta (50) Días Calendario |
| 3 | Acta de Suspensión No. 2 | 6 | Suspensión por sesenta (60) Días Calendario |
| 4 | Acta de Suspensión No. 3 | 15 | Suspensión por diez (10) Días Calendario |
| 5 | Acta de Ampliación a la Suspensión No. 3 | 16 | Suspensión por siete (7) Días Calendario |
| 6 | Acta de Suspensión No. 4 | 21 | Suspensión por un (1) mes Calendario |
| 7 | Acta de Ampliación a la Suspensión No. 4 | 22 | Suspensión por un (1) mes Calendario |
| 8 | Acta de Suspensión No. 5 | 26 | Suspensión por quince (15) Días Calendario |
| 9 | Acta de Ampliación No. 1 a la Suspensión No. 5 | 27 | Suspensión por quince (15) Días Calendario |
| 10 | Acta de Ampliación No. 2 a la Suspensión No. 5 | 28 | Suspensión por treinta y siete (37) Días Calendario |
| 11 | Acta de Suspensión No. 6 | 31 | Suspensión por cinco (5) Días Calendario |
| 12 | Acta de Suspensión No. 7 | 34 | Suspensión por siete (7) Días Calendario |
| 13 | Acta de Suspensión No. 8 | 37 | Suspensión por veinte (20) Días Calendario |

ACTAS DE SUSPENSION DEL PLAZO No. - 1,2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, TODAS POR CAUSAS IMPUTABLES AL IDU- falta de diseños y traslados de redes por parte de CODENSA.

ACTAS DE REINICIO DEL CONTRATO No. -

ACTA DE MAYORES CANTIDADES DE OBRA No. – suscritas 2.

ADICION DE PLAZOS firmadas 2.

ACTA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO No. 43 fecha 26 de junio de 2013.

* + - 1. Hasta la fecha de presentación de la demanda y a pesar de los múltiples requerimientos formulados por CONSORCIO AVENIDA PRIMERO MAYO 2010, **EL IDU se ha abstenido de liquidar definitivamente el contrato de OBRA PUBLICA IDU 56-2010** y en consecuencia no ha cancelado el valor final de la obra ejecutada, los reajustes causados por el mayor **plazo de la ejecución de la obra contratada,** imputable al IDU, VALORES QUE ASCIENDEN A LA CANTIDAD DE UN MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON TREINTA CENTAVOS. ($1.646.836.971.30), correspondientes a: el valor correspondiente a la reclamación con radicación 20135260936002 por valor de $ 815.605.082.00, más el excedente por ajuste según radicación 20145261151842 por valor de: $331.231.889.30; mas el valor del acta de la obra final, ejecutada en el plazo contractual, no recibida y no pagada con la liquidación final del contrato que asciende aproximadamente a la suma de $ 500.000.000.00.
      2. El CONSORCIO AVENIDA PRIMERO MAYO 2010 desde el día de la entrega final del objeto contractual y recepción por parte del IDU y hasta el pasado mes de septiembre de 2014, ha realizado toda clase de requerimientos escritos, demandando la cancelación del valor de las obras ejecutadas en el desarrollo del contrato de OBRA IDU 56-2010, sin que hasta la fecha se haya pronunciado el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO DE BOGOTA - IDU.
      3. El pasado **26 de octubre de 2014**, el CONVOCADO IDU inició contra el CONSORCIO AVENIDA PRIMERA DE MAYO 2010 un proceso sancionatorio por un inexistente incumplimiento por parte del CONSORCIO AVENIDA PRIMERO MAYO 2010. Dicho procedimiento arbitrario, carente de soportes fácticos y por ello ilegal continuó y culminó el pasado 15 de enero de 2015.
      4. El pasado **15 de enero de 2015**, el convocado IDU expidió de manera arbitraria e infundada la **RESOLUCION NUMERO 2098**, por la cual declaro el incumplimiento parcial se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria del contrato DE OBRA IDU 56-2010.
      5. Contra dicha resolución el CONSORCIO AVENIDA PRIMERO MAYO 2010 interpuso en el término legal el **recurso de reposición**, de manera oral y aportando en escrito los soportes probatorios de su actuación contractual diligente y oportuna, en contravía de las afirmaciones del convocado IDU, tal cual se prueba con el escrito adjunto.
      6. El pasado **10 de abril de 2015**, el DEMANDADO INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, expidió la **RESOLUCION NUMERO 25417 por la cual resolvió el recurso de reposición** interpuesto contra la RESOLUCION 2098 de enero 15 de 2015, acto administrativo que confirmó en todas sus partes la sanción originalmente impuesta al EL CONSORCIO AVENIDA PRIMERA DE MAYO 2010.

Con este acto administrativo se agota la vía gubernativa y no procede recurso alguno, razón por la cual la única defensa que le asiste al CONSORCIO AVENIDA PRIMERO DE MAYO 2010, es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho definido en la ley 1437 de 2011.

* + - 1. Mediante escrito Número C.979/0090/15/5.2 fechado el 18 de febrero de 2015, radicado en correspondencia del IDU con el número 2015-001361, la INTERVENTORIA - SOCIEDAD RESTREPO Y URIBE S.A.S.-, DESIGNADA POR EL IDU PARA EL CONTRATO DE OBRA IDU-056-2010, suscrito con el CONSORCIO DEMANDANTE , en DOS FOLIOS, que adjunto como prueba, con este escrito, CONCLUYE:… “**En conclusión, esta interventoría considera que el IDU podrá con base en los descargos del contratista en comento, reconsiderar la imposición de la sanción al CONSORCIO AVENIDA PRIMERO DE MAYO de que trata la Resolución 2098 del 15 de enero de 2015, teniendo en cuenta que la obra en su parte esencial y fundamental se encuentra en condiciones satisfactorias de operación y funcionamiento…”** (Negrillas fuera de texto).

El contenido de dicho escrito resalta y prueba de manera incontrovertible los infundios y la arbitrariedad con la cual se soportan los ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS.

* 1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** 
     1. **INSTITUTO DE DESARRORLLO URBANO IDU Y OTROS:**

*“(…) Respecto a la primera pretensión: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión. Toda vez que la Resolución 2098 del 15 de enero de 2015 "Por medio de la cual se declara un incumplimiento y ordeno hacer efectiva la sanción penal pecuniaria del Contrato de Obra IDU 056-2010". Y la Resolución 25417 del 10 de abril de 2015, "Por la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Número 2098 del 15 de enero de 20152. Fueron expedidos con el lleno de los requisitos legales, y gozan de presunción de legalidad.*

*Respecto a la segunda pretensión: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión. Teniendo en cuenta que el proceso sancionatorio quedo terminado y ejecutoriado con la notificación de la Resolución 25417 del 10 De abril de 2015, y sus consecuencias se encuentran en firme y vigentes.*

*Respecto a la tercera pretensión: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión. Ya que como se dijo en la pretensión primera, las resoluciones gozan de presunción de legalidad, y mientras no sean anuladas por la jurisdicción contenciosa administrativa, no se puede hablar de perjuicios causados por ellas respecto a la cuarta pretensión: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión. (…)”*

Presentó las siguientes **excepciones:**

|  |  |
| --- | --- |
| ***FALTA DEL CUARTO REQUISITO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:*** | *El artículo 162 del C.P.A.C.A, habla sobre los requisitos de la demanda, y en el numeral cuarto establece que los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.*  *La Corte Constitucional en la sentencia C-197 de 1999, después de analizar el sistema administrativo, los diferentes modos o formas de actuación de la administración, las diferentes formas de controles jurisdiccionales a la actividad de la administración, a través de las acciones contencioso administrativas; las acciones públicas y las acciones privadas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y los principios constitucionales de igualdad, acceso a la justicia, prevalencia del derecho sustancial y de la garantía ciudadana para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley; declaro exequible el numeral 4° del citado artículo 137 del CCA. A juicio de la Corte, tal exigencia, cuando se demandan actos administrativos, encuentra su justificación en lo siguiente:*  *Analizando detalladamente el libelo de la demanda, en el numeral llll. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN, el demandante manifiesta que la conducta de los funcionarios del IDU, flagelan por omisión y acción los artículos 2, 6, 13, 29, 83 y 124 de la Constitución Nacional y la Ley 80 de 1993 los artículos 4, 27, 23, numerales 4 y 14 del 25, numerales 1 al 4 del 26, luego hace un recuento de la ejecución del contrato, y trae aparte de jurisprudencia del Consejo de Estado, en el cual se trata del tema de planeación contractual, luego manifiesta que todas las actas incumplieron el plazo pactado y también extrae un aparte jurisprudencial con relación al incumplimiento, luego termina diciendo que este supuesto incumplimiento afecto el equilibrio económico del contrato y termina con otro aparte jurisprudencial sobre este tema, y finaliza manifestando que con la simple lectura de lo esbozado se puede concluir que el IDU, expidió actos administrativos acusados de manera arbitraria, sin fundamentos facticos y en contravía de la expresa advertencia formulada mediante escrito de la interventoría, concluyendo con todo ello que dichos actos son fruto de la arbitrariedad de los funcionarios y el desconocimiento del desarrollo del contrato de obra IDU-056-2010, teniendo como soporte falsas motivaciones y por ello están llamados a ser anulados.*  *En ninguna parte del escrito de la demanda, unen la normatividad supuestamente vulnerada, con los actos administrativos demandados, no se establecen las causas que pueden dar origen a la nulidad, ni como estos actos administrativos violan las normas constitucionales y legales acusadas.*  *Es por esta razón que es imposible para la defensa del Instituto de Desarrollo Urbano, poder pronunciarse sobre la supuesta falsa motivación, ya que la parte demandante no explica en que consiste la falsa motivación, ni que normatividad específicamente vulnera.*  *Es por lo anteriormente expuesto que solicito al despacho que se pronuncie sobre la obligación legal que tenía la parte demandante de indicar las normas violadas y explicar el concepto de su violación, toda vez que en el caso en estudio, no se cumplió por parte del demandante con este requisito de la demanda.* |
| ***NECESIDAD DEL IDU DE INICIAR PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA*** | *La interventoría, mediante oficio C.979/0374/12/5.4 con numero de radicado 20125260565782, se evidencia el incumplimiento del contratista CONSORCIO AVENIDA PRIMERA DE MAYO 2010, el cual afecta la terminación de las obras dentro del plazo de ejecución del contrato 056 de 2010, así:*  *"12. OBLIGACIONES DE CARACTER GENERAL 1. Obligaciones en materia de ejecución*   1. *Llevar a cabo todas las labores necesarias para alcanzar el objeto de este proyecto relacionado con las obras, ciñéndose a las normas técnicas vigentes y rehacer a sus expensas cualquier obra que resulte mal ejecutada.* 2. *El contratista deberá dar estricto cumplimiento al cronograma de obra...*   *5. obligaciones en materia de construcción de obras:*   1. *EL CONTRATISTA deberá certificar y cumplir las especificaciones técnicas de los insumos de acuerdo con el anexo técnico del pliego, mediante los respectivos ensayos de laboratorio de los materiales utilizados o suministrados. Una vez iniciada la ejecución del contrato el CONTRATISTA deberá enviar periódicamente o cada vez que lo solicite el interventor y/o coordinador del contrato los ensayos de laboratorio de tal manera que se cumpla con las especificaciones técnicas exigidas en el pliego de condiciones.* 2. *Mantener al frente de los trabajos todos los recursos necesarios para el normal y completo desarrollo del objeto contractual y tener disponible y emplear en la ejecución de las obras el personal requerido para la cumplida ejecución del contrato de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones. Si durante la ejecución del contrato se requiere el cambio de alguno de los profesionales, deberá remplazarse por otro de iguales o de mayores calidades, previamente aprobado por la interventoría".*   *De conformidad con el acta de audiencia llevada a cabo el día 26 de octubre de 2012 señala que: "El 25 de septiembre de 2012 lo STESV visita la obra y evidencia que los recursos son insuficientes para la terminación de la obra. La interventoría mediante oficio de septiembre 28 de 2012, recomendó al IDU el inicio del procedimiento de incumplimiento tras advertir que la totalidad de las obras no serán ejecutadas antes del 5 de octubre de 2012. Insiste en que los cronogramas de obra no serán cumplidos que los insumos no se han aportado en cantidad suficiente y que no se ha pagado la compensación ambiental según resolución SDA, habiendo vencido el plazo el 21 de septiembre de2012".*  *El área técnica, conceptuó, respecto al incumplimiento lo siguiente:*  *"Ensayos de Laboratorio: A la fecha persiste el incumplimiento dado que como lo menciono la interventoría en sus comunicados, "(...) con relación al incumplimiento en la entrega de los certificados de calidad y de resultados de los ensayos realizados en campo, la interventoría informo que a pesar de que el contratista los había entregado mediante comunicación CAMP-546-12 del 26 de octubre de 2012, la interventoría realizo observaciones que no fueron atendidas por el contratista, así como a la fecha persiste el incumplimiento por no entregar los demás resultados requeridos a saber:*   * *Complemento de ensayos de materiales granulares.* * *Resultados de ensayos a compresión de los concretos de pilotes, zapatas y pedestales.* * *Reporte de los ensayos de compactación en campo realizado a los diferentes materiales granulares (...)". Por lo anterior hay lugar a sanción.*   *Por lo anterior esta área técnica considera que persiste el incumplimiento por parte del contratista por este concepto.*  *Cabe mencionar que el incumplimiento mencionado en los memorandos de la referendo referidos a las Obligaciones de Gestión Ambiental y específicamente a la que tiene que ver con el pago correspondiente a la compensación forestal y de acuerdo a los establecidos en la Resolución 5465 del 22/09/2011 de la SDA se aclara: Según el comunicado CAMP2010-03-14 con numero de radicación IDU 20145260046482 del 22/01/2014, emitido por el representante legal del Consorcio Avenida Primera de Mayo 2010, el contratista remitió al IDU los soportes originales del pago de la resolución antes mencionada y que corresponde al pago de las compensaciones establecidas por retiro del arbolado (IVP's). Por lo anterior, dicho incumplimiento se encuentra subsanado; así las cosas esta área técnica considera que no persiste el incumplimiento por parte del contratista por este concepto. (...)"*  *Se hizo efectiva la cláusula penal no como un mecanismo conminatorio, sino con una connotación resarcitoria y preparatoria, es decir, busca la indemnización frente a un perjuicio causado con ocasión del incumplimiento de la obligación por parte del contratista, por lo cual la Administración profirió acto administrativo debidamente motivado y conforme lo establece el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, es decir respetando el debido proceso y el derecho de defensa del contratista y el garante.*  *De acuerdo con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en concordancia con lo reglado por el artículo 17 de la Ley 1150 de 2011, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, declaro el incumplimiento de las obligaciones del contratista y hace efectiva la cláusula penal pecuniaria, con observancia del procedimiento dispuesto en las normas mencionadas, de acuerdo a ello y a lo establecido en la cláusula decima novena del contrato IDU 56-2010 CLAUSULA PENAL PECUNIARIA y conforme a la estimación que realizo el área técnica mediante memorando STESV20143360612523 del 15 de octubre de 2014, lo cual obedece a los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y oportunidad.*  *Es por esta razón que se expidieron los actos administrativos hoy demandados y que en el libelo de la demanda, no quedo establecido cuales son las causales de nulidad que pretenden hacer valer, para decretarlos nulos, por lo que se establece la legalidad de los actos, y la legalidad del procedimiento administrativo sancionatorio que llevo a cabo la Entidad.* |
| ***LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS: RESOLUCION No. 2098 DEL 15 DE ENERO DE 2015 Y RESOLUCION No. 25417 DEL 10 DE ABRIL DE 2015*** | *Es de carácter legal, y consiste en presumir que el acto administrativo expedido está ajustado al ordenador jurídico, tal como se ha sustanciado al responder a cada uno de los hechos de la demanda.*  *Además de la presunción, que no ha sido desvirtuada, toda vez que dentro del libelo de la demanda, no se establece por ninguna parte causal de nulidad, y carece de pruebas que puedan desvirtuar la legalidad de dichos actos.*  *Lo anterior lleva a afirmar que dichos actos administrativos se expidieron con arreglo al derecho de audiencia y defensa, no existe infracción a las normas en que debía fundarse, no hubo desconocimiento del derecho de audiencia y defensa al haberse impuesto sanción y tasado la cláusula penal en ($39.201.625.43), tanto al contratista, como a la Aseguradora se les permitió ejercer el derecho de defensa y contradicción de las mismas, la expedición de los actos administrativos, fue realizada por funcionario competente, no hubo vulneración de las garantías propias del debido proceso, exigibles en los procesos sancionatorios administrativos, haber sustentado su decisión en pruebas conducentes para probar los incumplimientos del contrato de obra.*  *Los Actos de la Administración se presumen legales. A su vez, la Constitución Política de Colombia en su artículo 83 establece: "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que ellos adelanten en estas, la presunción de legalidad y buena fe se complementan en el complejo Estado y administrados". Así las cosas se infiere que los mismos se encuentran investidos de legalidad los cuales a la fecha no han sido desvirtuados.*  *Las consideraciones realizadas por el IDU en los actos administrativos cuestionados, permiten establecer que existió un actuar que demostró la irresponsabilidad contractual del contratista y por ende se hizo acreedor a las sanciones legal y contractualmente previstas. Esto demuestra la legalidad de las actuaciones administrativas cuestionadas.*  *Una revisión somera de las resoluciones atacadas, contrariamente a lo sostenido, permite concluir que las decisiones tomadas por la Entidad, se fundamentaron en incumplimientos comprobados del Contratista, que conducían necesariamente a la adopción de las sanciones legal y contractualmente previstas, así como a hacer efectivas las garantías constituidas en su momento por el Contratista.*  *El Instituto de Desarrollo Urbano, como ente del Estado, está al servicio de los intereses generales y desarrollo sus funciones con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. De acuerdo con lo anterior, su actividad se dirige a servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Político de Colombia.*  *Por las anteriores razones, se concluye que los actos administrativos demandados se encuentran debidamente fundamentados y gozan de presunción de legalidad.* |
| ***INNOMINADA:*** | *Respetuosamente solicito al Señor Juez declarar de oficio todas las excepciones de fondo que resulten probadas dentro del proceso.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. **La parte actora no presentó alegatos de conclusión**
     2. **La parte demandada IDU manifestó:**

*“(…)I. PLENA GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN LA EXPEDICIÓN DE LAS RESOLUCIONES Nos. 2098 y 25417 de 2015*

*Se encuentra debidamente probado en el expediente que a lo largo del procedimiento administrativo en el marco del cual fueron expedidas las Resoluciones Nos. 2098 del 15 de enero de 2015 y 25417 10 de abril de 2015 se respetó de manera estricta lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.*

*Es así como, en el Oficio No. 20123360671221 del 1o de octubre de 2012, a través del cual se citó al CONSORCIO AVENIDA PRIMERA DE MAYO 2010 y a la Compañía Aseguradora de Fianzas - CONFIANZA S.A. a la audiencia de que trata el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se indicaron de manera detallada los hechos que soportaron la citación, se relacionaron los informes y el material probatorio en que se sustentó la actuación, se señalaron de manera expresa las obligaciones contractuales y las normas presuntamente infringidas y se hizo mención clara de las consecuencias que podrían derivarse para el Consorcio.*

*Está probado también, que desde el principio del proceso se le informó al contratista cuáles podrían ser las consecuencias del procedimiento que se iniciaría, señalándose expresamente la viabilidad de hacer efectiva la cláusula penal pactada en la cláusula décimo novena del Contrato IDU-56 de 2010. Así mismo, se encuentra acreditado que a lo largo de proceso sancionatorio le fueron plenamente garantizados al CONSORCIO AVENIDA PRIMERA DE MAYO 2010 sus derechos a la defensa y contradicción, además de las garantías propias de derecho fundamental constitucional al debido proceso.*

*Aunado lo mencionado y dando alcance a lo manifestado en el escrito de contestación a la demanda y al contenido de las Resoluciones Nos. 2098 del 15 de enero de 2015 y 25417 10 de abril de 2015, se concluye que está probado con suficiencia que los referidos actos administrativos fueron expedidos con plena observancia del derecho fundamental al debido proceso y sus garantías, por lo que es claro que no se configura causal alguna de nulidad de los mismos, siendo éstos totalmente legales.*

*II. LEGALIDAD DE LAS RESOLUCIONES Nos. 2098 y 25417 de*

*2015*

*Es claro que dentro del proceso que nos ocupa, la parte demandante no desvirtuó la presunción de legalidad de la que gozan las Resoluciones Nos. 2098 del 15 de enero de 2015 y 25417 10 de abril de 2015. La razón, dichos actos administrativos se expidieron conforme las disposiciones legales vigentes que regulan la materia.*

*Como bien puede confirmarlo su Despacho, los referidos actos administrativos son plenamente legales, pues fueron proferidos por el IDU en pleno uso de sus competencias, sujetos a las normas superiores en que debían fundarse, se encuentran plena y debidamente motivados, fueron expedidos previa garantía del derecho de audiencia y de defensa del CONSORCIO AVENIDA PRIMERA DE MAYO 2010, además de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso, y no se materializó en ellos una desviación de las atribuciones propias del IDU. Es decir, está probado dentro del proceso que no están incursos en causal de nulidad alguna.*

*III. EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES*

*Está plenamente probado que era obligación del CONSORCIO AVENIDA PRIMERA DE MAYO 2010, cumplir con oportunidad y con calidad las obligaciones contraídas en virtud del Contrato No. IDU-56 de 2010. Sin embargo, tras el desarrollo de las diferentes etapas que conllevaron a la expedición de las Resoluciones Nos. 2098 del 15 de enero de 2015 y 25417 10 de abril de 2015 se comprobó que el contratista incurrió en incumplimientos de sus obligaciones contractuales, sin que éste pudiera probar que los mismos no ocurrieron.*

*En consecuencia, estando comprobados los cumplimientos contractuales imputados, resultaba contractualmente procedente y ajustado a derecho declarar el incumplimiento parcial del contrato y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria a título de sanción pactada en la cláusula décima novena del contrato, plenamente conocida y aceptada por el contratista al suscribir el Contrato No. IDU-56 de 2010.*

*IV. INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL NUMERAL 4o DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*

*Según fue debidamente argumentado en el escrito de contestación de la demanda, está acreditado que la parte demandante no cumplió con su deber de indicar qué normas fueron violadas con la expedición de las resoluciones cuya nulidad se pretende y explicar fundadamente el concepto de violación.*

*Es así como, a lo largo del documento contentivo de la demanda se echa de menos cualquier argumento o prueba que desvirtúe la presunción de legalidad de la que gozan las Resoluciones Nos. 2098 del 15 de enero de 2015 y 25417 10 de abril de 2015. La parte demandada se limita a formular hechos y argumentos relacionados con la supuesta configuración de un desequilibrio económico del contrato, lo cual no guarda relación alguna con las pretensiones planteadas en la demanda, pues claramente delimitan el alcance del proceso y de la litis.*

*V. CONCLUSIÓN*

*De conformidad con lo anterior, con lo manifestado en el escrito de contestación de la demanda y las pruebas practicadas, se concluye que los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme al ordenamiento jurídico y en consecuencia no se encuentran incursos en causan de nulidad alguna, por ello se reitera la petición de denegar las pretensiones de la demanda y en consecuencia, declarar la prosperidad de la excepciones planteadas. (…)”*

* 1. **El ministerio público representado por la procuraduría judicial 82-1 no conceptuó.**
  2. **CONSIDERACIONES**
  3. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES**
* En relación a la excepción de **FALTA DEL CUARTO REQUISITO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** el despacho se remite a lo decidido en el acápite respectivo de la audiencia inicial.
* Respecto de la excepción **NECESIDAD DEL IDU DE INICIAR PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA, LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS: RESOLUCION NO. 2098 DEL 15 DE ENERO DE 2015 Y RESOLUCION NO. 25417 DEL 10 DE ABRIL DE 2015** 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.
* En cuanto a la excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA** planteada por la demandada, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
  1. **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 2098 y 25417 del 2015 expedidas por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU mediante las cuales se declaró el incumplimiento parcial y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria del contrato de obra IDU 56 de 2010 al aquí actor siendo confirmada al decidir el recurso de reposición y como consecuencia de ello si procede el restablecimiento de su derecho.

En ese orden de ideas surge el siguiente problema jurídico:

***¿Son nulas las resoluciones 2098 y 25417 del 2015 expedidas por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU mediante las cuales se declaró el incumplimiento parcial y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria del contrato de obra IDU 56 de 2010?***

El CONSEJO DE ESTADO[[2]](#footnote-2) sobre el incumplimiento ha expresado: *“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.”*

*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” y esta situación, por regla general, no da lugar a la responsabilidad civil.*

*( ... ) 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 ésta 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 C. P. C. 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 C. C. 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 C. C. A.*

*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: Artículos 1604, inc. 2º, y 1616, inc. 2º, ibidem. 21 Radicación número: 25000-23-26-000-2007-10170-01(39665) Actor: Jeinner Guilombo Gutiérrez “Artículo 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...” “Artículo 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.” “Artículo 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.”.*

Para el cumplimiento de los fines estatales, el legislador ha querido dotar a la administración de una serie de potestades exorbitantes regladas en las que debe observarse el debido proceso; estas potestades[[3]](#footnote-3) permiten el control y buena marcha de la actividad contractual, así como garantizar el cumplimiento de la función pública.

Con la expedición de la Ley 1150 de 2007, que modificó parcialmente a la ley 80 de 1993, nuevamente se introdujo la facultad de la administración de imponer multas y declarar el incumplimiento del contrato, conforme a lo establecido en el artículo 17[[4]](#footnote-4) .

Así las cosas, en vigencia de la Ley 1150 de 2007, es el mismo legislador quien expresamente le otorgó a las entidades estatales la facultad o competencia para imponer y hacer exigibles unilateralmente las multas y declarar el incumplimiento por medio de acto administrativo, pero dicha norma únicamente sería aplicable a

los contratos celebrados con anterioridad a su expedición, siempre y cuando los actos administrativos por medio de los cuales se impuso la multa o se declaró el incumplimiento hubieran sido proferidos posteriormente a su entrada en vigencia.

* 1. **ANALISIS CRITICO DE LAS PRUEBAS**
     1. Conforme al material probatorio aportado se encuentran **PROBADOS los siguientes hechos**:
* Entre el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO Y EL CONSORCIO AVENIDA PRIMERO MAYO 2010[[5]](#footnote-5), se suscribió el contrato de obra pública de **IDU 56-2010**[[6]](#footnote-6), cuyo objeto del contrato era ejecutar a precios unitarios la CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE PEATONAL AVENIDA PRIMERO DE MAYO CON CARRERA 71D Y OBRAS CIVILES COMPLEMENTARIAS, EN BOGOTÁ D.C. de acuerdo con lo establecido en el Pliego de Condiciones; además se establecen consideraciones como: *“(…) (i) Que el IDU requiere contratar las obras objeto de la licitación pública de acuerdo con los estudios y documentos previos elaborados para la contratación por la Dirección Técnica, (ii) se adjudicó mediante Resolución al Consorcio Avenida Primero de Mayo por haber obtenido el mayor puntaje de calificación en los factores de evaluación fijados en el Pliego de Condiciones y que (iii) el contratista se obliga a ejecutar el presente contrato bajos los principios de buena fe y lealtad (…)”*
* El contrato IDU 56-2010 presentó algunas de las siguientes novedades
* **adición plazo NÚMERO 1,** el plazo total estimado de ejecución y recibo del proyecto se acordó en 7 meses contados a partir de la fecha de firma del Acta de Inicio, suscrita el 9 de febrero de 2011, se prorrogo dicho plazo mediante varios OTROSÍ.
* **acta No. 1 de inicio del contrato[[7]](#footnote-7),** expedida el 9 de febrero de 2011.
* **acta No. 2 de anticipo[[8]](#footnote-8),** firmada el 18 de febrero de 2011 por un valor de $1.133.488.523.00.
* **acta no. 4 de ampliación de suspensión[[9]](#footnote-9),** dada el 29 de abril de 2011, quedando como plazo del contrato 7 meses.
* **Acta No. 7 de reiniciación del contrato[[10]](#footnote-10),** dada el 22 de agosto de 2011.
* **Acta No. 8 de iniciación de Etapa de Construcción[[11]](#footnote-11),** del 13 de septiembre de 2011.
* **No. 43. Terminación del contrato de obra[[12]](#footnote-12),** del 21 de enero de 2013, plazo de ejecución del contrato 13 meses más 2 días.
* **memorando 20134350198613 del 9 de septiembre de 2013[[13]](#footnote-13),** donde se consideran como válidos para todos los efectos legales los 3 primeros incisos de la cláusula cuarta del Contrato 056 de 2010, referente a los AJUSTES (POR CAMBIO DE VIGENCIA Y POR LOS INSUMOS DE CEMENTO Y ACERO)
* **memorando 20145260282012 del 10 de marzo de 2014[[14]](#footnote-14),** donde la interventoría emite concepto advirtiendo al IDU que la reclamación del contratista fue presentada con un alto grado de extemporaneidad; y que uno de los rubros reclamados por el contratista hace referencia al pago de los ajustes económicos por el incremento de precios, tema que esperaba que estuviera resuelto a más tardar a la fecha de terminación del plazo de ejecución del Contrato y que su definición debería formar parte integral del presente concepto de la interventoría, lo cual no se produjo y retrasó su emisión oportuna
* El INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO mediante resoluciones 2098 del **15 de enero de 2015[[15]](#footnote-15)** declaró el incumplimiento parcial del contrato IDU -56-2010 suscrito con el CONSORCIO AVENIDA PRIMERA DE MAYO.
* El 29 de enero de 2015 el CONSORCIO AVENIDA PRIMERO MAYO 2010 interpuso **recurso de reposición formulado contra el acto administrativo sancionatorio número 2098 del 2015[[16]](#footnote-16), proferido por el IDU,** en el cual se declaró el incumplimiento parcial del contrato.
* **El 18 de febrero de 2015** con escrito número C.979/0090/15/5.2 la interventoría - sociedad Restrepo y Uribe S.A.S.-, designada por el IDU para el contrato de obra IDU-056-2010[[17]](#footnote-17), advirtió al IDU sobre la inconveniencia e inoportunidad de la sanción objeto de la demanda, debido a que la obra en su parte esencial se encuentra en condiciones satisfactorias de operación y funcionamiento.
* Con memorando 20153360084823 del **20 de marzo de 2015[[18]](#footnote-18),** la Subdirección General de Infraestructura se pronunció sobre el recurso de reposición presentado por el Contratista y su apoderado, así como el interpuesto por la aseguradora; así mismo, reiteró que se atendió a lo estipulado en el contrato, los pliegos de condiciones de la licitación y que se dio aplicación al debido proceso que acompaña las actuaciones del IDU, en virtud de las facultades otorgadas por la Ley 1474 de 2011 para conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones contractuales.
* El INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO mediante resolución número 25417 del **10 de abril de 2015[[19]](#footnote-19),** declaró el incumplimiento parcial del contrato IDU -56-2010 suscrito con el CONSORCIO AVENIDA PRIMERA DE MAYO
  + 1. Respondamos entonces el interrogante planteado:

***¿Son nulas las resoluciones 2098 y 25417 del 2015 expedidas por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU mediante las cuales se declaró el incumplimiento parcial y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria del contrato de obra IDU 56 de 2010?***

Para el presente caso no sobra indicar que en audiencia inicial llevada a cabo el 15 de febrero de 2018 se encontró probada una prejudicialidad pues la liquidación del contrato se tramitó en el Tribunal y en ese momento se encontraba corriendo traslado el recurso de apelación por lo tanto se envió el proceso; sin embargo, con providencia del **26 de abril de 2015[[20]](#footnote-20)** el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección tercera – subsección A MP BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA revocó la decisión y ordenó continuar con el presente proceso.

Hecha la observación tenemos que el objeto del presente proceso está marcado, como es bien sabido, por las pretensiones incoadas por la parte actora. Ellas apuntan de manera exclusiva a la declaratoria de nulidad de la resolución 2098 del 15 de enero de 2015, mediante la cual se declaró un incumplimiento y se ordenó hacer efectiva la cláusula penal y la resolución 25417 del 10 de abril de 2015, mediante la cual se confirmó en todas sus partes la resolución 2098; en ese orden, conviene partir de una premisa argumentativa clara y es que dichas resoluciones no tienen por objeto resolver la totalidad de las controversias jurídico contractuales surgidas en el marco del contrato IDU 56-2010, sino que se refieren a algunos incumplimientos puntuales de las obligaciones a cargo del contratista y que en total sumaron $39.201.625, suma que en términos porcentuales corresponde al 1% del valor total del contrato.

Dentro de este escenario, causa extrañeza y se constituye en notable falencia, que siendo que se demanda una resolución con las características ya enunciadas, no se hubiera hecho por parte de la parte actora, una exposición detallada de las razones de hecho y de derecho que tendrían la posibilidad de enervar la presunción de legalidad de la que se encuentran revestidos los citados actos administrativos. Por el contrario, es posible observar que en los hechos expuestos como fundamento de las pretensiones, se hace alusión a una serie de situaciones que en sí mismas resultan ajenas a la temática tratada en los citados actos administrativos, como son la mayor permanencia en obra y la presunta violación al principio de planeación por parte de la entidad. Esta particularidad del libelo introductorio se ve nuevamente reflejada en el acápite denominado concepto de violación en el que se insiste en el tema de la falta de planeación, sin realizar ninguna consideración de peso frente a lo que las pretensiones señalan como causa del litigio, esto es, la presunta ilegalidad de un acto administrativo.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 137 las causales por las cuales un determinado acto administrativo puede ser declarado nulo y dentro de ellas encontramos: *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*. Ciertamente la parte actora, no presentó en el momento que resultaba oportuno hacerlo, esto es, en el escrito introductorio, alguna argumentación que pudiera desvirtuar la legalidad de los actos acusados al amparo de cualquiera de las causales antes enunciadas.

En el otro extremo, encontramos al IDU, quien demostró entre otras cosas, que el contratista fue múltiples veces requerido para adecuar la ejecución de la obra a lo establecido en el contrato, en los aspectos que constituyen materia de sanción en las resoluciones demandadas, eliminando con ello la posibilidad de encontrarnos ante un escenario de falsa motivación.

Por esta razón el despacho procederá a negar las pretensiones.

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte actora **CONSORCIO AVENIDA PRIMERA DE MAYO 2010**, 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[[21]](#footnote-21).

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 aquellas 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.

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2. En los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

De conformidad con lo anterior, se fijará como agencias en derecho del apoderado de la parte demandada el 7% de las pretensiones negadas.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: Niéguense las pretensiones de la demanda**

**SEGUNDO:** Se **condena en costas** a la parte actora. Liquídense por secretaria.

**TERCERO: Fíjense** las agencias en derecho del apoderado de la demandada la suma de $1´080.959[[22]](#footnote-22).

**CUARTO:** **Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**QUINTO:** Por secretaría súrtase el trámite para la devolución de las sumas consignadas por concepto de arancel judicial.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

NNC

1. Se adjunta Índice de soportes que se prueba con las copias de algunos de los precitados documentos que adjunto con este escrito. [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E) Bogotá, D.C., ocho (08) de junio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 25000-23-26-000-2007-10170-01(39665) Actor: Jeinner Guilombo Gutiérrez Demandado: Fondo de Previsión Social del Congreso – Fonprecon Referencia: Acción contractual [↑](#footnote-ref-2)
3. interpretar, modificar, terminar y caducar el negocio jurídico bilateral, así como el ejercicio de la facultad sancionatoria [↑](#footnote-ref-3)
4. “Artículo 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

   Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva. Parágrafo transitorio. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas”. (Resaltado fuera del texto). [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 48 – 50 C1 Copia simple del documento de constitución del CONSORCIO AVENIDA PRIMERO MAYO 2010 expedida el 22 de noviembre, e integrado por ICAGEL LIMITADA y EDUARDO GARZÓN [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 19 – 47 C1 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 210 C1 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 211 C1 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 213 C1 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 216 C1 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 217 C1 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 245 – 248 C1 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 251 – 253 C1 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 249 – 250 C1 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 51 – 74 y 75 – 89 C1 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 90 – 98 C1 [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 103 – 104 C1 [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 268 – 291 C1 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 51 – 74 y 75 – 89 C1 [↑](#footnote-ref-19)
20. (…) II. CONSIDERACIONES 2. Como primera medida, el despacho deberá precisar la finalidad y requisitos de procedencia de la prejudicialidad. II.I. Premisa normativa. 3. El artículo 161 del CGP establece que procede la suspensión del proceso por prejudicialidad “Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención. (...)" 4. Al respecto, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento consideró: La figura jurídica de la prejudicialidad implica la suspensión temporal de la competencia del juez en un caso concreto, hasta tanto se decida otro proceso cuya resolución tenga incidencia en el que se suspende, de tal suerte que mediante tal mecanismo se busca que no haya decisiones contradictorias. De ahí que el propósito de esta figura sea la uniformidad en la aplicación concreta del derecho Así, quien solicite la suspensión de! proceso por la causa! de prejudicialidad, debe demostrar que existe una intrínseca relación entre las decisiones judiciales, que hacen que una incida sustancialmente en la otra, sea de forma total o parcial . Ante la ausencia de norma expresa que regule lo concerniente a la suspensión por prejudicialidad en sede de lo contencioso administrativo, lo procedente, por vía de integración normativa, es aplicar las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil. Bajo ese contexto, se tiene que los artículos 170 y 171 del CPC establecen de forma taxativa los requisitos exigidos para decretar la suspensión por prejudicialidad, supuestos que, conviene advertir, no son susceptibles de interpretaciones extensivas o analógicas, como lo ha señalado esta Sección. En lo que aquí interesa, dichas normas disponen: (...) La prejudicialidad no se configura solo porque en dos procesos se presenten identidad de partes, identidad de objeto e identidad de causa, ni porque exista una simple relación entre dos procesos. De acuerdo con las normas transcritas, para que proceda la suspensión de un proceso por prejudicialidad en la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben cumplirse tres requisitos: (i) Que la sentencia que haya de proferirse en el proceso contencioso administrativo dependa de lo que deba decidirse en otro proceso, en la medida en que la cuestión debatida en este último resulte determinante y definitiva para lo que se deba resolver en el primero. (¡i) Que se demuestre la existencia de! segundo proceso por el cual debe darse la suspensión. (iii) Que el proceso que se pretende suspender se encuentre en etapa de dictar sentencia. 5. Es decir, que el efecto jurídico de la prejudicialidad es la suspensión transitoria de la competencia del juez a cargo del proceso, y no la permanente, como en este caso sucedió por la decisión del juzgado al ordenar remitir el proceso a esta corporación, todo lo cual desvirtúa su finalidad. 6. Además, debe mediar el estudio de la acumulación de procesos -Art. 148 CGP-, con los requisitos taxativos para su decreto, los cuales no se cumplen en este caso. 7. Se agrega que la prejudicialidad no aplica en este caso, puesto que ei proceso que fuera conocido en esta corporación ya fue decidido con sentencia de primera instancia, y actualmente se surte el trámite de la apelación de sentencia concedida el 28 de febrero de 2018 para ante el Consejo de Estado. 8 Por lo anterior, se dispondrá devolver el expediente al Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá, para lo de su cargo. En consecuencia, el despacho sustanciador RESUELVE PRIMERO. DEVOLVER el expediente al Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, para lo de su competencia. SEGUNDO. : Remítase copia de la presente decisión, de conformidad con el artículo 205 del CPACA (…) [↑](#footnote-ref-20)
21. “(…) **Artículo 365. Condena en costas.**

    En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

    1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (…)” [↑](#footnote-ref-21)
22. Valor aproximado al 7% del valor de las pretensiones, $15´442.273 [↑](#footnote-ref-22)