|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420140054700** |
| DEMANDANTE | **INGENIERIA DE DISEÑO CONSTRUCCIONES ELECTRICAS SAS INCOEL** |
| DEMANDADO | **TERMINAL DE TRANSPORTE S.A.** |
| MEDIO DE CONTROL | **COTROVERSIAS 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 CONTRACTUAL iniciado porINGENIERIA DE DISEÑO CONSTRUCCIONES ELECTRICAS SAS INCOEL contra TERMINAL DE TRANSPORTE S.A.

Con auto del 25 de julio de 2016 se admitió la demanda de reconvención interpuesta por la **TERMINAL DE TRANSPORTE S.A. en contra de** INGENIERIA DE DISEÑO CONSTRUCCIONES ELECTRICAS SAS INCOEL; sin embargo, en audiencia inicial del 8 de agosto de 2017 se declaró probada la excepción de CADUCIDAD interpuesta por INGENIERIA DE DISEÑO CONSTRUCCIONES ELECTRICAS SAS INCOEL, decisión confirmanda mediante Providencia del 8 de septiembre de 2017 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera-Subsección B MP: Carlos Alberto Vargas Bautista.

No sobra indicar que INGENIERIA DE DISEÑO CONSTRUCCIONES ELECTRICAS SAS INCOEL presentó una acción de tutela contra el auto que admitió la demanda de reconvención, la cual fue negada en primera instancia pero en segunda instancia el Consejo De Estado – Sección Cuarta el 13 de diciembre de 2017 Consejera Ponente STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO revocó la decisión y fue tutelada ordenando a este Despacho tener por extemporánea la demanda de reconvención; sin embargo como la misma se encuentra caducada, no se estudiará ninguna pretensión de la demanda de reconvención.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **La DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**

*(…)* ***PRIMERA:*** *Que se declare que es inexistente el supuesto "contrato de transacción" de cinco (5) de junio de 2013, firmado por la Terminal de Transporte S.A. y la sociedad Ingeniería de Diseño Construcciones Eléctricas S.A.S. -INCOEL-.*

*Primera subsidiaria a la primera principal: Que se declare la nulidad absoluta del supuesto "contrato de transacción" de cinco (5) junio de 2013, firmado por la Terminal de Transporte S.A. y la sociedad Ingeniería de Diseño Construcciones Eléctricas S.A.S. -INCOEL-.*

*Segunda Subsidiaria a la primera principal: Que se declare rescindido y sin ningún efecto por estar viciado de nulidad relativa el supuesto "contrato de transacción" de cinco (5) de junio de 2013, firmado por la Terminal de Transporte S.A. y la sociedad Ingeniería de Diseño Construcciones Eléctricas S.A.S. -INCOEL-.*

*Tercera Subsidiaria a la primera principal: Que declare la nulidad absoluta de la cláusula tercera del supuesto "contrato de transacción" de cinco (5) junio de 2013, firmado por la Terminal de Transporte S.A. y la sociedad Ingeniería de Diseño Construcciones Eléctricas S.A.S. -INCOEL-.*

***SEGUNDA:*** *Que se declare la nulidad de la Resolución No. 06 de trece (13) de marzo de 2014, proferida por la Terminal de Transporte S.A., "Por la cual se decide en audiencia la declaratoria de incumplimiento del Contrato de Transacción celebrado entre la Terminal de Transporte S.A. y la empresa Ingeniería y Diseño Construcciones Eléctricas INCOEL SAS."*

***TERCERA****: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 08 de veinticinco (25) de marzo de 2014, proferida por la Terminal de Transporte S.A., "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto a la Resolución No. 6 de 2014".*

***CUARTA:*** *Que se declaren y ordenen las restituciones mutuas a que haya lugar.*

***QUINTA:*** *Que se condene a la Terminal de Transporte S.A. a pagar a favor de la sociedad Ingeniería de Diseño Construcciones Eléctricas S.A.S. -INCOEL- los perjuicios causados por concepto de daño emergente.*

***SEXTA:*** *Que se condene a la Terminal de Transporte S.A. a pagar a favor de la sociedad Ingeniería de Diseño Construcciones Eléctricas S.A.S. -INCOEL- los intereses de mora. (…)*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

|  |
| --- |
| * + - 1. El 24 de febrero de 2012, LA TERMINAL e INCOEL celebraron el Contrato No. TT-11-2012, pactándose un plazo de 2 meses y estipulándose como objeto del mismo lo siguiente: "El CONTRATISTA se obliga para con la CONTRATANTE a elaborar el diseño eléctrico e hidrosanitario de la primera fase de la Terminal Satélite del Norte de Bogotá, de acuerdo con las obligaciones específicas descritas en el presente contrato." |
| * + - 1. En la cláusula novena del referido Contrato No. TT-11-2012, se estipularon las obligaciones a cargo de INCOEL, acordándose en materia técnica y respecto de la elaboración de los diseños eléctricos e hidrosanitarios. |
| * + - 1. El 27 de febrero de 2012, el Interventor del contrato y el representante legal de la firma INCOEL suscribieron el Acta de Inicio del Contrato No. TT-11-2012, oportunidad en la cual se dejó expresa constancia que de acuerdo con el plazo de dos (2) meses pactado en la cláusula quinta del contrato, la fecha de terminación del mismo sería el 26 de abril de 2012. |
| * + - 1. Dando estricto cumplimiento al Contrato TT-11-2012, INCOEL elaboró y entregó oportunamente los diseños eléctrico e hidrosanitario correspondientes a la "Primera Fase de la Terminal Satélite del Norte", los cuales fueron revisados y recibidos a satisfacción por LA TERMINAL. |
| * + - 1. En efecto, mediante comunicación de **23 de marzo de 2012**, dirigida al Ingeniero Hermann Souza (Interventor del Contrato), se hizo entrega de las memorias técnicas y de los planos correspondientes a la Primera Fase de la Terminal Satélite del Norte. |
| * + - 1. Así mismo, mediante comunicación de **24 de abril de 2012**, recibida por el Ingeniero Hermann Souza (Interventor del Contrato), se hizo entrega a LA TERMINAL de los siguientes productos relacionados con el diseño hidrosanitario del proyecto: "- Especificaciones técnicas. Memoria de Cálculo, Diseños de red de acueducto, red de alcantarillado sanitario, red de alcantarillado pluvial, sistema contra incendio. "- Presupuesto "- Análisis de precios "- Planos Hidrosanitarios" |
| * + - 1. Igualmente, a través de comunicación de **24 de abril de 2012**, recibida por el Ingeniero Hermann Souza (Interventor del Contrato), se hizo entrega a LA TERMINAL de los productos relacionados con el diseño eléctrico del proyecto:[[1]](#footnote-1) |
| * + - 1. [[2]](#footnote-2) *El 25 de abril de 2012 de conformidad con el plazo contractual, el Interventor y el representante legal de INCOEL suscribieron Acta de Terminación del Contrato No. TT-11-2012."*[[3]](#footnote-3) |
| * + - 1. Al momento de la terminación del Contrato No. TT-11-2012, si bien INCOEL había presentado de manera oportuna, completa y satisfactoria los diseños eléctrico e hidrosanitario a que se había comprometido, **LA TERMINAL no contaba con la licencia de construcción para el proyecto de la "Primera Fase de la Terminal Satélite del Norte", el cual constituía requisito esencial para poder presentar los diseños para la aprobación de los respectivos operadores de red.**   De esto da cuenta la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIEROS -ACIEM-,quien manifiesta expresamente en el dictamen anticipado que se presenta como prueba en esta demanda[[4]](#footnote-4) |
| * + - 1. El **21 de agosto de 2012**, se suscribió Acta de Liquidación Bilateral del Contrato No. TT-11-2012, en la cual se dejó constancia de la terminación de la relación contractual y del cumplimiento a satisfacción por parte de la sociedad contratista, señalándose expresamente que las partes quedaban a PAZ Y SALVO POR TODO CONCEPTO[[5]](#footnote-5). |
| * + - 1. El Acta de Liquidación Bilateral fue suscrita por el Interventor del contrato, por el Gerente General de LA TERMINAL y por el representante legal de INCOEL. Se destaca que en dicha Acta, LA TERMINAL no manifestó observación, pendiente o salvedad alguna relacionado con el cumplimiento del contrato por parte de INCOEL, siendo esa la oportunidad procedente y legalmente establecida para que ambos contratantes hubieren señalado de forma expresa las observaciones que considerasen pertinentes. |
| * + - 1. El **4 de febrero de 2013**, esto es, más de 9 meses después de la terminación del Contrato No. TT-11-2012 y luego de 5 meses de haberse realizado la liquidación bilateral del mismo, LA TERMINAL le informa INCOEL que la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá otorgó la Licencia de Construcción correspondiente al proyecto "Primera Etapa de la Terminal Satélite del Norte", de manera que -a su juicio- era necesario hacer la presentación de los diseños eléctricos e hidrosanitarios ante las respectivas empresas operadoras de red para obtener la aprobación de los mismos, perdiendo de vista que para ese momento ya se había terminado y liquidado el Contrato TT-11-2012, sin que se hubiere dejado ninguna salvedad por parte de LA TERMINAL en cuanto al cumplimiento del mismo.[[6]](#footnote-6) |
| * + - 1. En estricto cumplimiento del deber de colaboración contractual, pues el Contrato No. TT-11-2012 había terminado y se había cumplido a satisfacción por parte del contratista, INCOEL atendió el requerimiento de LA TERMINAL adelantando los trámites de presentación de los diseños eléctrico e hidrosanitario ante los operadores de red, esto es, CODENSA y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (en adelante EAAB). |
| * + - 1. El 5 de junio de 2013, en un asalto a la buena fe contractual de INCOEL, los funcionarios de LA TERMINAL ejercieron presiones indebidas sobre el representante legal de INCOEL, constriñéndolo a suscribir un "contrato de transacción", mediante el cual se obligaba a INCOEL a (i) realizar los trámites de aprobación del diseño eléctrico y del diseño hidrosanitario ante CODENSA y la EAAB; (ii) reconocer los gastos que llegaren a causarse en la ejecución de la obra si la misma se suspendía por falta de permisos de los operadores CODENSA y la EAAB y (¡ii) a responder por el valor de las adecuaciones a los diseños en el evento en que CODENSA y la EAAB llegaren a ordenar modificaciones a los mismos. |
| * + - 1. El supuesto "contrato de transacción" de 5 de junio de 2013 no cumplió con los elementos esenciales para prohijar su existencia jurídica, por dos razones a saber: **Primero**, porque no existía un derecho dudoso o una relación jurídica incierta, debido a que el Contrato No. TT-11-2012 fue liquidado de manera bilateral, declarándose expresamente el cumplimiento del mismo por parte del contratista, lo que dio lugar a la manifestación de paz y salvo entre las partes. **Además,** no se dejaron salvedades u observaciones por ninguna de las partes, lo cual implicó que la relación contractual quedó saldada en dicha oportunidad. **Y segundo**, porque en el supuesto "contrato de transacción" no se contemplaron concesiones recíprocas, pues únicamente se pretendió obligar a INCOEL, sin que LA TERMINAL hubiere concedido nada a su favor. |
| * + - 1. La "celebración" del supuesto "contrato de transacción" no estuvo precedida de decisión por parte del Comité de Conciliación de LA TERMINAL, según lo ordena en este sentido el **artículo 16 del Decreto 1716 de 2009**, el cual exigía necesariamente que el referido Comité se pronunciara, en cada caso específico, sobre la procedencia de formalizar cualquier medio alternativo de solución de conflictos, entre ellos, la transacción.   Tal era el afán de LA TERMINAL por "celebrar" el supuesto "contrato de transacción" con INCOEL que pasaron por alto la obligación que les imponía el referido artículo 16[[7]](#footnote-7) del Decreto 1716 de 2009, de contar con una decisión previa y favorable por parte del Comité de Conciliación frente a la posibilidad de suscribir dicho contrato. |
| * + - 1. El comportamiento de LA TERMINAL en el marco de la "celebración" del supuesto "contrato de transacción" implicó igualmente el desconocimiento de su propia normatividad interna, al perder de vista e incumplir flagrantemente lo dispuesto por el artículo primero de la **Resolución No. 20 de 2009**[[8]](#footnote-8), en la cual se disponía de manera diáfana que el Comité de Conciliación de LA TERMINAL tenía que decidir en cada caso específico sobre la procedencia de celebrar contratos de transacción -como medio alternativo de solución de conflictos. La normatividad citada supra permite concluir con claridad que el supuesto "contrato de transacción" de 5 de junio de 2013, está viciado de nulidad, pues no cumplió con los requisitos exigidos normativamente para su celebración, habida cuenta que era necesario y del todo imprescindible contar con la decisión previa del Comité de Conciliación de LA TERMINAL. |
| * + - 1. Desconociendo el alcance de las obligaciones que le correspondían a INCOEL en el marco del Contrato No. TT-11-2012 y aduciendo indebidamente como fundamento el supuesto "contrato de transacción", LA TERMINAL conminó a INCOEL para que presentara los diseños eléctrico e hidrosanitario ante los operadores de red CODENSA y EAAB, perdiendo de vista que dicho trámite no pudo adelantarse en su momento ante la falta de licencia de construcción aprobada para el proyecto cuya responsabilidad era única y exclusiva de la entidad contratante.   Adicionalmente, obligó a INCOEL a realizar actividades distintas a las encomendadas inicialmente a la firma consultora. En efecto, LA TERMINAL conminó a INCOEL a ejecutar otras actividades que no estaban a su cargo, como es el caso de, (i) la elaboración de **estudios de suelos,** (ii) la elaboración de **estudios de topografía del terreno**, (iii) la elaboración de **diseños de Alumbrado Público** sobre áreas aledañas a la "Primera Fase de la Terminal Satélite del Norte" y la tramitación para su aprobación ante la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos del Distrito (UAESP), perdiendo de vista que ninguna de estas actividades le correspondían de conformidad con lo pactado en el Contrato No. TT-11-2012.  Todos estos aspectos eran responsabilidad única y exclusiva de LA TERMINAL, no obstante ello, debido a la improvisación de la entidad pública en la planeación de la construcción de la obra del proyecto, encontró en INCOEL la solución a sus falencias, pretendiendo endilgarle responsabilidades que la firma consultora en ningún momento había adquirido y que dejan en evidencia que LA TERMINAL no adelantó los respectivos procesos de selección de contratistas ni celebró los contratos que se requerían para llevar a cabo este tipo de actividades |
| * + - 1. El 11 de julio de 2013, la firma INCOEL requirió vía mail a LA TERMINAL para que hiciera entrega del plano arquitectónico del proyecto aprobado por la Curaduría, a efectos de continuar con el trámite de aprobación del diseño eléctrico ante el operador de red CODENSA. |
| * + - 1. El 26 de julio de 2013, la EAAB remitió la comunicación No. 30500-2013-0920, mediante la cual manifestó que el diseño hidrosanitario del proyecto había sido APROBADO[[9]](#footnote-9).   Esta aprobación dada por la EAAB al diseño hidrosanitario, implicaba el cierre de las gestiones adelantadas por INCOEL ante dicho operador de red.  Mediante solicitudes enviadas vía mail los días 12 de agosto, 30 de agosto y treinta y uno (31) de octubre de 2013, la firma INCOEL requirió nuevamente a LA TERMINAL para que hiciera entrega del plano arquitectónico aprobado por la Curaduría, con el fin de continuar con el trámite de aprobación del diseño eléctrico ante el operador de red CODENSA. |
| * + - 1. Apenas hasta el 23 de diciembre de 2013, LA TERMINAL hizo entrega a INCOEL del plano arquitectónico del proyecto aprobado por la Curaduría. Y solo hasta el 9) de enero de 2014, LA TERMINAL entregó a INCOEL el poder que se requería para adelantar en nombre suyo el trámite de aprobación del diseño eléctrico ante CODENSA. De inmediato, INCOEL inició dicho trámite.[[10]](#footnote-10) |
| * + - 1. El 26 de diciembre de 2013, la EAAB remitió a LA TERMINAL la comunicación con Rad. No. S-2013-238773, mediante la cual formuló observaciones referidas al diseño ESTRUCTURAL del proyecto "Terminal Satélite del Norte" |
| * + - 1. El 16 de enero de 2014, la Jefe del Departamento Técnico de LA TERMINAL requirió a la firma INCOEL para que diera respuesta a la comunicación de la EAAB con radicado No. S-2013-238773, perdiendo de vista que la misma se refería al diseño ESTRUCTURAL del proyecto, lo cual no tenía relación alguna con las responsabilidades asumidas por INCOEL en el marco del Contrato No. TT-11-2012, quien únicamente elaboró, revisó y corrigió el diseño ELÉCTRICO y el diseño HIDROSANITARIO más no el diseño ESTRUCTURAL. |
| * + - 1. En atención a lo anterior, INCOEL se opuso formalmente a la solicitud efectuada por LA TERMINAL, aduciendo al respecto que el diseño ESTRUCTURAL del proyecto no era su responsabilidad y, por tanto, no había lugar a responder las observaciones efectuadas frente al mismo por parte de la EAAB, pues las mismas debían ser absueltas por el diseñador estructural que hubiese sido contratado en su momento por LA TERMINAL, más cuando el diseño HIDROSANITARIO había sido aprobado desde el 26 de julio de 2013. |
| * + - 1. El **27 de enero de 2014,** LA TERMINAL remitió la comunicación con radicado No. 2014EE626, manifestando en la misma el supuesto incumplimiento por parte de INCOEL frente a la cláusula primera del supuesto "contrato de transacción", aduciendo al respecto que INCOEL no respondió las observaciones efectuadas frente al diseño ESTRUCTURAL por parte de la EAAB, mediante la comunicación de 26 de diciembre de 2013, con radicado No. S-2013-238773.   Como puede advertirse, LA TERMINAL perdió de vista que las mencionadas observaciones se referían al diseño ESTRUCTURAL y no al diseño HIDROSANITARIO que fue el que elaboró, revisó y corrigió la firma INCOEL, de manera que dicha imputación de responsabilidad era infundada. Adicionalmente, no tuvo en cuenta LA TERMINAL que tratándose de la presentación del diseño ELÉCTRICO ante CODENSA, apenas hasta el diez (10) de enero de 2014 se había entregado a INCOEL la documentación completa para efectuar dicho trámite.  No obstante lo anterior, en dicha comunicación se citó a INCOEL a una audiencia previa de declaratoria de incumplimiento del supuesto "contrato de transacción". |
| * + - 1. El día **4 de febrero de 2014**, en las oficinas de LA TERMINAL, se dio inicio a la audiencia previa a la declaratoria de incumplimiento. En esa oportunidad, la firma INCOEL rindió sus descargos frente al supuesto incumplimiento contractual alegado por LA TERMINAL. La audiencia fue suspendida.   Concretamente, INCOEL alegó en dicha oportunidad que el supuesto "contrato de transacción" estaba viciado de nulidad y, además, que los trámites adelantados para la aprobación del diseño eléctrico y del diseño hidrosanitario se había efectuado de manera diligente y conforme a la disponibilidad de la documentación necesaria por parte de LA TERMINAL |
| * + - 1. El **26 de febrero de 2014**, CODENSA remitió la comunicación con radicado No. 00134962, mediante la cual manifestó de manera expresa la aprobación del diseño ELÉCTRICO elaborado por INCOEL. Esta circunstancia deja en evidencia el diligente y cumplido actuar de INCOEL en cuanto al diseño ELÉCTRICO, pues, pese a que apenas hasta el 10 de enero de 2014 recibió de parte de la TERMINAL los documentos requeridos para adelantar el trámite correspondiente ante CODENSA, obtuvo la aprobación del mismo el 26 de febrero siguiente.   Esta aprobación dada por CODENSA al diseño eléctrico, implicaba el cierre de las gestiones adelantadas por INCOEL ante dicho operador de red. |
| * + - 1. Pese a lo anterior, el **13 de marzo de 2014**, se reinició la audiencia, oportunidad en la cual LA TERMINAL profirió la **Resolución No. 06** de la misma fecha, declarando el incumplimiento del supuesto "contrato de transacción de 5 de junio de 2013", por parte de INCOEL.     De manera concreta, LA TERMINAL adujo en esa oportunidad que el supuesto incumplimiento contractual se declaraba por las siguientes razones:  i) Porque supuestamente no se dio respuesta a las observaciones formuladas por la EAAB mediante Oficio No. S2013238773 de veintiséis (26) de diciembre de 2013, las cuales estaban relacionadas con el diseño ESTRUCTURAL del proyecto Terminal Satélite del Norte.  ii) Porque supuestamente estaba pendiente para esa fecha la aprobación del diseño de ALUMBRADO PÚBLICO del proyecto por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS -UAESP-.  iii) Y porque supuestamente estaba pendiente la entrega de algunos productos relacionados con el diseño eléctrico. |
| * + - 1. Como puede advertirse de la lectura del aparte citado, LA TERMINAL no tuvo en cuenta los argumentos esgrimidos por INCOEL en el marco de la referida audiencia, habida cuenta que:   i) Frente a la respuesta a las observaciones formuladas por la EAAB mediante Oficio No. S2013238773 de veintiséis (26) de diciembre de 2013, LA TERMINAL perdió de vista que las mismas estaban relacionadas con el diseño ESTRUCTURAL del proyecto Terminal Satélite del Norte, lo cual no era responsabilidad de INCOEL, quien únicamente elaboró el diseño ELÉCTRICO y el diseño HIDROSANITARIO.  ii) En cuanto a la aprobación del diseño de ALUMBRADO PÚBLICO del proyecto por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS -UAESP-, LA TERMINAL tampoco tuvo en cuenta que esta actividad no era obligación de INCOEL. [[11]](#footnote-11)  Se destaca en todo caso que INCOEL elaboró el diseño de Alumbrado Público y tramitó su aprobación ante la UAESP.  iii) En lo que tiene que ver con la entrega de los productos relacionados con el diseño ELÉCTRICO, INCOEL hizo hincapié en la tardanza de LA TERMINAL para hacer entrega de los documentos requeridos para tramitar la aprobación del mismo ante CODENSA, frente a lo cual cabe destacar que siempre el actuar de INCOEL fue diligente y apropiado.[[12]](#footnote-12)  Cabe destacar a este respecto que LA TERMINAL no tuvo en cuenta los postulados inherentes al principio de proporcionalidad al decretar el supuesto incumplimiento, pues perdió de vista su tardanza en la entrega de la documentación y el comportamiento debido y diligente de INCOEL. |
| * + - 1. Pese a que INCOEL formuló recurso de reposición contra la referida resolución, LA TERMINAL expidió la **Resolución No. 08 de 25 de marzo de 2014**, mediante la cual decidió confirmar la Resolución No. 06 de 13 de marzo de 2014. |
| * + - 1. El 3 de abril de 2014, INCOEL remitió a LA TERMINAL el análisis de los precios unitarios y las especificaciones técnicas generales y particulares del diseño eléctrico aprobado por CODENSA. |
| * + - 1. El 7 de abril de 2014, INCOEL remitió a LA TERMINAL el plano correspondiente al diseño de Alumbrado Público aprobado por la UAESP, debido a la presión recibida para tal efecto por LA TERMINAL y pese a que -se reitera- dicha actividad no era responsabilidad de la firma consultora. |
| * + - 1. Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que INCOEL incurrió en diversos costos y gastos que no debía efectuar, habida cuenta que se vio constreñido a ejecutar actividades que no estaban a su cargo, como es el caso de los estudios de suelos, la topografía del proyecto, de la realización de diseños de alumbrado público y de la tramitación de los mismos ante la UAESP. |

* 1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: TERMINAL DE TRANSPORTE S.A**

*(…) Me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento táctico y jurídico. Como fundamento de oposición a las mismas presento los siguientes argumentos:*

*1.- En la demanda no se alega ninguna circunstancia que imponga la declaratoria de inexistencia, por falta de alguno de sus elementos esenciales; de nulidad absoluta o de nulidad relativa del acuerdo suscrito el 5 de junio de 2.013 entre INCOEL y la Terminal de Transportes de Bogotá.*

*2- Este acuerdo cumple con los requisitos de existencia previstos por el artículo 1502 del Código Civil en la medida que fue celebrado por personas legalmente capaces, que consintieron libremente en la celebración de dicho acto y versó sobre objeto y causa lícita.*

*3.- El acuerdo denominado "contrato de transacción" tampoco está afectado de nulidad absoluta o relativa, en los términos de los artículos 1740*[[13]](#footnote-13) *y 1741*[[14]](#footnote-14) *del Código Civil.*

*4. - Tampoco se alega en la demanda una causal de nulidad de los actos administrativos que invalide las resoluciones No. 06 del 13 de marzo de 2014 y 08 del 25 de marzo de 2014.*

*5. - En la medida que no existe causa legal para decretar la nulidad del contrato del 5 de junio de 2013, no hay lugar a restituciones mutuas, ni a la Condena al pago de perjuicios en la modalidad de daño emergente o intereses de mora. (…)*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

* Inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación previa.
* Prevalencia del principio de la autonomía de la voluntad.
* Culpa exclusiva de la victima
  1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. La parte Demandante: **INGENIERIA DE DISEÑO CONSTRUCCIONES ELECTRICAS SAS INCOEL** no presentó alegatos de conclusión.
     2. La parte demandada **TERMINAL DE TRANSPORTE S.A** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda.
     3. El MINISTERIO PUBLICO representado por la **PROCURADURIA JUDICIAL 82-1** no conceptuó.
  2. **CONSIDERACIONES**
  3. **LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**

En cuanto a la excepción de **Inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación previa** el despacho se remite a lo dispuesto en el acápite respectivo en la audiencia inicial.

En relación con la excepción **Prevalencia del principio de la autonomía de la voluntad** 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 de ***CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*** propuesta por la parte demandada, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si el contrato de transacción celebrado el día 5 de junio de 2013, entre las partes del presente proceso puede considerarse como negocio jurídico existente, valido y desprovisto de algún condición que genere algún vicio a las partes, especialmente, de la actora y si hay lugar a declarar alguna nulidad y hay lugar a restitución de todas las actuaciones surtidas de ese acuerdo.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿El contrato de “transacción” celebrado el día 5 de junio de 2013, entre INCOEL y LA TERMINAL puede considerarse como negocio jurídico existente, valido y desprovisto de alguna condición que genere algún vicio o nulidad que deba ser declarada? y si es así ¿hay lugar a declarar alguna nulidad que genere restitución de todas las actuaciones surtidas de ese acuerdo?**

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

Según concepto de COLOMBIA COMPRA EFICIENT[[15]](#footnote-15) la realidad del contrato prevalece a la denominación que las partes le den a éste, siendo el acta de liquidación parte integral del contrato primigenio[[16]](#footnote-16).

*El contrato, como expresión nítida que es de la autonomía de la voluntad, se rige por el principio “lex contractus, pacta sunt servanda”, consagrado positivamente en el artículo 1602 del Código Civil, por cuya inteligencia los contratos válidamente celebrados son ley para las partes y sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En perfecta consonancia, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial. La inobservancia o violación de estos principios, que suponen el carácter y la fuerza vinculante para las partes y con efectos frente a terceros de un contrato existente y válido, como fuente de obligaciones que es (art. 1494 C.C.), con el consiguiente deber de tener en cuenta en su ejecución las exigencias éticas y de mutua confianza, hace caer en responsabilidad a la parte que comete la infracción al contenido del título obligacional. Este marco jurídico, en el ámbito de la responsabilidad de la Administración Pública, regido desde la altura del inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política, es en buena medida aplicable a la contratación pública (Códigos Civil y de Comercio, al cual remiten los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993), porque la responsabilidad contractual de una entidad pública contratante puede comprometerse con fundamento en la culpa (art. 50 ejusdem), es decir, una responsabilidad con falta, derivada de una conducta de incumplimiento de las obligaciones contractuales, la cual debe ser analizada, entre otras, de acuerdo con las reglas explicadas en precedencia del régimen del derecho común, pero sujetas o armonizadas con las reglas del derecho administrativo en caso de que exista norma expresa en éste y, por supuesto, con prevalencia del interés público[[17]](#footnote-17)*

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

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

* El **24 de febrero de 2012**, LA TERMINAL e INGENIERIA DE DISEÑO CONSTRUCCIONES ELECTRICAS SAS INCOEL celebraron el Contrato No. TT-11-2012 con las siguientes características:

|  |  |
| --- | --- |
| plazo | 2 meses |
| Objeto | El CONTRATISTA se obliga para con la CONTRATANTE a elaborar el diseño eléctrico e hidrosanitario de la primera fase de la Terminal Satélite del Norte de Bogotá. |
| Obligaciones del contratista | 1. Elaborar los diseños de subestaciones y redes eléctricas según RETIE, diseño de iluminación según RETILAP, diseño de apantallamiento y sistema de puesta en tierra.  2. Levantamiento de redes existentes, puntos de conexión de todas las redes, diseño de redes hidrosanitarias.  3. Realizar las memorias de cálculo completas con las recomendaciones. "  4. Realizar las cantidades de obra tanto eléctricas como hidrosanitarias.  5. Realizar el acompañamiento necesario en reuniones de diseño y construcción de las mismas.  6. Entrega de planos en medio físicos y medio magnéticos (CD) con archivos completos, este incluye hasta cuatro versiones de cambios.  7. Deberá presentar ante el operador de red según el caso.  "No incluye el pago de derechos de revisión, los cuales serán por cuenta del cliente." |
| Acta de Inicio | Se suscribió el 27 de febrero de 2012 determinándose cono fecha de terminación el 26 de abril de 2012. |

* INCOEL elaboró y entregó los diseños eléctrico e hidrosanitario y demás productos contemplados dentro del contrato, correspondientes a la "Primera Fase de la Terminal Satélite del Norte", los cuales fueron revisados y recibidos a satisfacción por LA TERMINAL., quedando pendiente la aprobación de los mismos por parte de los operadores de redes: CODENSA Y EAAB después de obtener la licencia en donde los diseños contratados eran un insumo necesario para presentar la solicitud de licencia.
* El **25 de abril de dos mil 2012** se suscribió el Acta de Terminación del Contrato No. TT-11-2012.
* El 21 de agosto de 2012, se suscribió Acta de Liquidación Bilateral del Contrato No. TT-11-2012
* El 4 de febrero de 2013 LA TERMINAL le informa INCOEL que la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá otorgó la Licencia de Construcción correspondiente al proyecto "Primera Etapa de la Terminal Satélite del Norte", de manera que -a su juicio- era necesario hacer la presentación de los diseños eléctricos e hidrosanitarios ante las respectivas empresas operadoras de red para obtener la aprobación de los mismos.
* El 5 de junio de 2013 INCOEL y LA TERMINAL suscribieron un contrato que denominaron "contrato de transacción", mediante el cual se obligaba a INCOEL a (i) realizar los trámites de aprobación del diseño eléctrico y del diseño hidrosanitario ante CODENSA y la EAAB; (ii) reconocer los gastos que llegaren a causarse en la ejecución de la obra si la misma se suspendía por falta de permisos de los operadores CODENSA y la EAAB y (¡ii) a responder por el valor de las adecuaciones a los diseños en el evento en que CODENSA y la EAAB llegaren a ordenar modificaciones a los mismos.

La celebración del contrato de transacción no estuvo precedida de decisión por parte del Comité de Conciliación de LA TERMINAL.

* El 26 de julio de 2013, la EAAB remitió la comunicación No. 30500-2013-0920, mediante la cual manifestó que el diseño hidrosanitario del proyecto había sido APROBADO parcialmente.
* El 26 de diciembre de 2013, la EAAB remitió a LA TERMINAL la comunicación con Rad. No. S-2013-238773, mediante la cual formuló observaciones referidas al componente ESTRUCTURAL del diseño hidrosanitario del proyecto "Terminal Satélite del Norte".
* El **16 de enero de 2014**, la Jefe del Departamento Técnico de LA TERMINAL requirió a la firma INCOEL para que diera respuesta a la comunicación de la EAAB con radicado No. S-2013-238773.

INCOEL se opuso formalmente a la solicitud efectuada por LA TERMINAL, aduciendo al respecto que el diseño ESTRUCTURAL del proyecto no era su responsabilidad y, por tanto, no había lugar a responder las observaciones efectuadas frente al mismo por parte de la EAAB, pues las mismas debían ser absueltas por el diseñador estructural que hubiese sido contratado en su momento por LA TERMINAL.

* El **27 de enero de 2014**, LA TERMINAL remitió la comunicación con radicado No. 2014EE626, manifestando en la misma el supuesto incumplimiento por parte de INCOEL frente a la cláusula primera del supuesto "contrato de transacción", aduciendo al respecto que INCOEL no respondió las observaciones efectuadas frente al diseño ESTRUCTURAL por parte de la EAAB, mediante la comunicación de 26 de diciembre de 2013, con radicado No. S-2013-238773.
* El día **4** **de febrero de 2014**, en las oficinas de LA TERMINAL, se dio inicio a la audiencia previa a la declaratoria de incumplimiento, la firma INCOEL rindió sus descargos frente al supuesto incumplimiento contractual alegado por LA TERMINAL. La audiencia fue suspendida.
* El **26 de febrero de 2014**, CODENSA remitió la comunicación con radicado No. 00134962, mediante la cual manifestó de manera expresa la aprobación del diseño ELÉCTRICO elaborado por INCOEL.
* El **13 de marzo de 2014** LA TERMINAL profirió la Resolución No. 06 declarando el incumplimiento del contrato denominado "contrato de transacción de 5 de junio de 2013", por parte de INCOEL.
* Mediante Resolución No. **08 de** **25 de marzo de 2014** LA TERMINAL confirmo la Resolución No. 06 de 13 de marzo de 2014.
* El 3 de abril de 2014, INCOEL remitió a LA TERMINAL el análisis de los precios unitarios y las especificaciones técnicas generales y particulares del diseño eléctrico aprobado por CODENSA
* El 7 de abril de 2014, INCOEL remitió a LA TERMINAL el plano correspondiente al diseño de Alumbrado Público aprobado por la UAESP.
* Como los peritos que rindieron el dictamen técnico de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIEROS -ACIEM- (Capítulo Valle) Y el Dictamen Financiero y Contable firma ÍNTEGRA AUDITORES CONSULTORES S.A.S. folio 167-200 c2 no asistieron a la diligencia de control de dictamen los mismos no pueden ser tenidos en cuenta.
* En diligencia de testimonios la señora **VICTORIA DE PILAR VARGAS RICON** manifestó que trabajó en la terminal de transporte desde el año agosto de 2005 como contratista y laboralmente de año 2007 al 2013, conoció al representante legal de INCOEL por las reuniones que tuvieron de la Terminal, dentro de sus funciones de secretaria general de la TERMINAL DE TRASPORTE SA se encontraba el de hacer seguimientos a varios contratos entre ellos el del aquí demandante, la terminal dentro del POT debía hacer la primera etapa del terminal del norte, después de hacer el proceso se de selección se escogió a INCOEL, dentro de las obligaciones pactadas se debían hacer de manera sucesiva, ellos presentaron un pre diseño que debía ser aprobado por la terminas y luego debían presentarse ante los operadores de redes, la licencia de construcción salió después, entonces debía tener la aprobación de los diseños eléctricos e hidrosanitarios ante CODENSA Y LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA, pero presentaron demoras y ello genero demora en la construcción de la obra de la terminal del norte, INCOEL se comprometió para junio de 2013 a obtener esas aprobaciones y por ello se suscribió el “contrato de transacción”, ese fue el nombre que se le dio, en últimas se modificó el acta de liquidación del contrato.

En mayo de 2012 por plazo se terminó el contrato y para esa época INCOEL había presentado el pre diseño y el diseño pero como debían presentar la aprobación de los diseños ante los operadores después de expedida la licencia de construcción.

En su momento en el acta de liquidación del contrato no se dejó ninguna salvedad pues ya se había efectuó el pago total, de todas maneras el contratista se comprometió a cumplir esa obligación que estaba pendiente en el contrato inicial, en el informe final quedo consagrada la falta de una obligación a cargo de INCOEL.

Después de suscrito el contrato de transacción para noviembre 2013 INCOEL no había cumplido con la aprobación de los diseños por lo tanto se efectuó un requerimiento y era necesaria la aprobación para continuar con la obra de la construcción.

Los temas de contratos no fue estudio del comité de conciliación pues no se previó que hubiese una demanda o un daño antijurídico, se hizo de buena fe y de común acuerdo entre las partes.

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

**¿El contrato de “transacción” celebrado el día 5 de junio de 2013, entre INCOEL y LA TERMINAL puede considerarse como negocio jurídico existente, valido y desprovisto de alguna condición que genere algún vicio o nulidad que deba ser declarada? y si es así ¿hay lugar a declarar alguna nulidad que genere restitución de todas las actuaciones surtidas de ese acuerdo?**

Analizado el material probatorio obrante dentro del expediente, el Despacho logra apreciar que en la base de la presente controversia reposa una concepción errada de lo que en el marco de un contrato de consultoría para la realización de unos estudios y diseños son la obligaciones del diseñador, y es que a pesar de estar probado que el contrato TT-11-2012 terminó y fue liquidado sin que se dejaran plasmadas objeciones o reparos frente a su ejecución, es preciso poner de presente que al diseñador al igual que al constructor le cabe, frente a los productos que entrega, una responsabilidad que subsiste luego de la terminación del contrato, esto es, la llamada responsabilidad postcontracutal y que de contera nos permite señalar que el advenimiento del plazo de ejecución de un contrato no es una de las modalidades de extinción de  las obligaciones. Así las cosas, sea del caso referir que contrario a lo que manifiesta la parte actora, la presentación y corrección  de los diseños eléctricos e hidrosanitarios elaborados por ella ante los operadores de red no fue un ejercicio ejecutado al margen del referido contrato, sino que por el contrario corresponde a la materialización de la esencia del contrato de diseño en el que el diseñador está en la obligación de responder ante el contratante por los defectos o faltantes de un diseño aun cuando estos solo se hagan latentes con posterioridad al fenecimiento del plazo contractual.

Teniendo en cuenta lo anterior, encontramos que a pesar de que el negocio jurídico celebrado bajo el título de contrato de transacción el día 5 de junio de 2013, no corresponda a lo que en estricto sentido recoge dicha figura contractual,  es innegable que existió allí la voluntad de las partes de regular un aspecto de la relación contractual y de su estructura prestacional que estaba no solo  pendiente sino en duda como consecuencia de los reparos realizados por  las empresas operadoras de redes a los diseños elaborados por el contratista, que como lo manifestó la entidad, habían ocasionado demoras en la ejecución de la construcción del Terminal Satélite del Norte.

El despacho en este orden, considera, tal y como lo señalo la parte demandada, que el acuerdo celebrado por las partes el día 5 de junio de 2013, fue en realidad una modificación del acta de liquidación firmada por las partes, pues es claro que el efecto inmediato de dicho contrato fue el de regular la forma en la que el contratista daría cumplimiento a las obligaciones que tenían vida después del fenecimiento del plazo contractual.

Es igualmente cierto el razonamiento realizado por la parte demandada en cuanto a que no existe una limitación de orden legal que impida a las partes modificar un acuerdo alcanzado de manera previa en cuanto a la liquidación de un contrato estatal, de ahí que no pueda predicarse la ilicitud del objeto del acuerdo llevado a cabo el 5 de junio de 2013. A este respecto sea del caso precisar que la autonomía de la voluntad es, como resulta bien conocido, la piedra angular del derecho contractual, y ciertamente es ella la llamada a tener primacía sobre los aspectos formales del negocio jurídico como lo son los atinentes a la denominación que se dé a un determinado acto jurídico; dentro de este escenario la discusión en torno a la inexistencia del contrato de transacción se torna irrelevante pues el que el acuerdo en cuestión no tenga los alcances propios de la figura de la transacción, no excluye de plano la posibilidad de que entre las partes haya existido un acuerdo de voluntades que resulte válido a los ojos del derecho, como en efecto lo es el que nos ocupa, pues regula, en concordancia con los principios de la contratación pública, un aspecto esencial del contrato de consultoría como lo es la responsabilidad del diseñador en la etapa posterior a la entrega de los productos.

En síntesis, la inadecuada denominación de un determinado negocio jurídico no es, dentro del derecho moderno, una situación que pueda echar al traste la existencia de un acuerdo de voluntades, máxime cuando el mismo reúne todas las condiciones para ser considerado válido, pues recae sobre un objeto lícito, está determinado por una causa igualmente licita, ha sido celebrado por personas capaces y, a pesar de lo señalado por la parte actora, no se demostró la existencia de un vicio en el consentimiento en cabeza de los contrayentes. De esta manera entonces, para el Despacho, el acuerdo celebrado por el aquí accionante, no solo está llamado a producir todos los efectos legales, sino que su incumplimiento claramente otorgaba derecho de acción a la entidad, el que por lo demás, debía ejercerse de manera oportuna.

Siendo que este despacho ha admitido la posibilidad de que el negocio celebrado el día 5 de junio de 2013, no corresponda propiamente a la figura del contrato de transacción, al tiempo que ha sido inequívoco en señalar que eso no le resta valor a lo allí acordado, es claro, a fortiriori, que la ausencia del concepto del comité de conciliación no es un aspecto que pueda enervar la validez del citado acuerdo, pues aceptando, como lo propone el actor, que el contrato no fue una transacción, mal se haría en predicar una nulidad por el incumplimiento de un requisito aplicable expresamente a aquella figura contractual. Así las cosas, y sin que resulte necesario acudir a profundas disquisiciones en torno a la naturaleza de requisito en cuestión, deviene claro que no cabe la declaratoria de nulidad del contrato por la ausencia de dicho concepto.

De lo anterior es necesario concluir que la fuerza ejecutoria de las resoluciones 06 y 08 de 2014 proferidas por el incumplimiento del contrato, no están llamadas a sufrir menoscabo habida cuenta de que sus fundamentos de derecho permanecen incólumes.

Ahora el despacho a continuación analizará la falsa motivación alegada por la parte actora respecto de las resoluciones 06 y 08 de 2014:

El primer cargo sobre el que se erige la solicitud de declaratoria de nulidad de las citadas resoluciones, se refiere que la entidad demandada habría solicitado al contratista dar respuesta a algunos aspectos del diseño estructural de la obra, que en criterio del actor escapaban completamente al objeto del contrato tanto de diseño como del de transacción. El despacho, luego de revisar los términos del requerimiento realizado por la EAAB, llega a la conclusión de que lo señalado por dicha entidad, efectivamente se relacionaba con el diseño estructural pero únicamente el que se encontraba asociado al diseño hidráulico a cargo del contratista y al cual se encuentra inescindiblemente ligado; de manera que para el despacho no tiene asidero, como no lo tuvo para la entidad accionante, que el contratista pretendiera escudarse en que el diseño estructural no era una de sus obligaciones, cuando es claro que el diseño estructural de los diseños hidráulicos no es algo que pueda deslindarse, de ahí que la resolución 964 de 2010 expedida por la EAAB exija la presentación del diseño estructural de los diseños hidráulicos como uno de los requisitos para la radicación de la solicitud de revisión de proyectos, norma técnica que resultaba de clara aplicación por parte del contratista, tal y como lo señalo el apoderado de la demandada. En ese orden de ideas, la declaratoria de incumplimiento realizada por la entidad como consecuencia de la renuencia del contratista a subsanar los requerimientos realizados por la EAAB, se estima como válida y libre de falsa motivación.

El segundo cargo al amparo del cual el accionante pretende demostrar la existencia de una falsa motivación, está relacionado con las demoras en la presentación y aprobación del proyecto de alumbrado público por parte de la UAESP. Sobre este particular el accionante señala que tal actividad no estaba contemplada dentro de sus obligaciones y que por lo tanto no cabía la declaratoria de incumplimiento por este motivo, y lo cierto es que el contrato no señala explícitamente las autoridades ante las cuales los diseños debían presentarse; sin embargo, contrario a lo señalado por el accionante, los diseños inicialmente presentados por él contemplaban, entre otras, montaje de mástiles, montaje de reflectores en mástil, montaje de poste ornamental plazoleta ingreso, etc, (folio 343 cuaderno 7, foliatura original), todas ellas relacionadas precisamente con el diseño de alumbrado público a la postre aprobado por la UAESP, y que puede considerarse parte indispensable del diseño eléctrico al punto que el numeral 1 de la cláusula novena del contrato TT -11-2012 señala que el diseño de iluminación debía realizarse según RETILAP, esto es, el Reglamento Técnico de Iluminación y **Alumbrado Público**, de lo cual se concluye que la pretendida idea de que el diseño del alumbrado público del proyecto era ajeno al objeto contractual, no tiene ningún asidero en la realidad contractual ni en las normas técnicas llamadas a ser cumplidas por el contratista.

El tercer y último aspecto de las resoluciones que declararon el incumplimiento y que cuestiona el actor está relacionado con la presunta falta de ponderación de las demoras de la entidad en la entrega de los insumos necesarios para que el contratista tramitara ante CODENSA, de manera oportuna, el diseño eléctrico, sobre el particular: No obstante, se observa que el artículo primero de la resolución 06 de 2014, no hace alusión a tal situación como causa del incumplimiento, sino que se refiere a la falta de entrega de algunos productos, argumentación que fue analizada por la entidad mediante la resolución 08 de 2014, cuando se dijo: *“…han existido hechos tales como la expedición del permiso de CONDENSA, y que de ello dio cuenta la resolución 06 de 2014, y que como puede notarse por la obtención de este trámite no se declaró el incumplimiento”*: en la resolución 08 de 2014, se aclaró que los documentos pendientes de entrega por parte del contratista eran: el análisis de precios unitarios y el complemento a las especificaciones técnicas generales y particulares de construcción de los nuevos elementos de diseño, los cuales fueron entregados por el contratista el 3 de abril de 2014, esto es, con posterioridad a la expedición de la resolución 08 de 2014 (25 de marzo de 2014), de manera que, igualmente se hace evidente la falta de procedencia de esta argumentación para desvirtuar la motivación de las mencionadas resoluciones mediante las cuales se declaró el incumplimiento.

En mérito de lo expuesto, el Despacho negará la totalidad de las pretensiones incoadas.

* 1. Citando la posición del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “C” No habrá lugar a condenar en costas, por cuanto no se observa que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe en las actuaciones procesales.

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad no hay lugar a imponer condena en costas, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación," situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense** no probadas las excepciones propuesta por las demandadas

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

**TERCERO:** **Sin condena** en costas.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

NNC

1. • "- Especificaciones Técnicas

   • "- Estudio Fotométrico área de parqueo

   • "- Diseño de iluminación tipo led interno

   • "- Diseño de Canalizaciones eléctricas y redes de AP de la terminal

   • "- Diagrama Unifilar y detalles de construcción

   • "- Diseño canalización eléctrica de alimentación subestación en poste

   • "- Módulos distribución eléctrica de alumbrado, tomas y comunicación

   • "- Diagramas unifilar tableros y detalles

   • "- Planta distribución eléctrica de alumbrado, tomas y comunicación

   • "- Aplicación de la matriz de riesgos

   • "- Presupuesto

   •"- Análisis de precios unitarios" [↑](#footnote-ref-1)
2. El veinticinco (25) de abril de 2013, de conformidad con el plazo contractual, el Interventor y el representante legal de INCOEL suscribieron Acta de Terminación del Contrato No. TT-11-2012. [↑](#footnote-ref-2)
3. Con la subsanación este hecho quedo así: "OCTAVO [↑](#footnote-ref-3)
4. "2. ¿Sírvase verificar si para el momento en que se terminó el Contrato No. TT-11-2012 y se entregaron los productos de diseño por parte de INCOEL, LA TERMINAL contaba con licencia de construcción aprobada para el proyecto "Primera Etapa de la Terminal Satélite del Norte"? "Al momento de la entrega del proyecto, 25 de abril de 2012, no se contaba con la Licencia de Construcción, la cual fue entregada por el contratante con posterioridad a la elaboración del acta de entrega de los trabajos. "3. ¿Para qué época fue aprobada la licencia de construcción correspondiente al proyecto 'Primera Etapa de la Terminal Satélite del Norte"? "Como se evidencia en la documentación, la Licencia de construcción fue expedida por la Curaduría Urbana No. 5 mediante resolución 12-5-0950 del 5 de Julio de 2012." [↑](#footnote-ref-4)
5. De manera concreta, se dijo en este sentido lo siguiente: "1. Teniendo en cuenta que el contratista cumplió a satisfacción el objeto del contrato, el Terminal, realizó los siguientes pagos: (...) OBSERVACIÓN: "Las partes manifiestan quedar a paz y salvo por todo concepto." -Se subraya- [↑](#footnote-ref-5)
6. De este preciso aspecto da cuenta la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIEROS -ACIEM-, al indicar en su dictamen lo siguiente:

   "4. ¿En qué momento LA TERMINAL informó a INCOEL de la aprobación de la licencia de construcción? ¿Para ese momento ya se encontraba terminado y liquidado el Contrato No. TT-11-2012? "La información de la existencia de la licencia de construcción y la exigencia de completar los trámites correspondientes fue notificada a INCOEL el 4 de febrero de 2013." [↑](#footnote-ref-6)
7. "Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad. "Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité. "Parágrafo único. La decisión del Comité de Conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación de gasto." -Subraya fuera del texto- [↑](#footnote-ref-7)
8. 1.1.1.1. La referida norma disponía al respecto lo siguiente: "ARTÍCULO PRIMERO: COMITÉ DE CONCILIACIÓN.- El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

   "Decidirá en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público."-Se subraya-

   Aunado a lo anterior, LA TERMINAL desconoció también lo prescrito por el artículo vigésimo segundo de la Resolución No. 20 de 2010, en el cual se disponía con claridad que para la "celebración" de cualquier contrato de transacción se debía contar con el previo concepto del Comité de Conciliación. La mencionada norma dispone: "ARTÍCULO VIGÉSIMO SEGUNDO.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.-Sin perjuicio de que La Terminal acuda ante el Juez competente, se podrá pactar que las diferencias surgidas con ocasión del proceso contractual sean objeto de solución directa o a través de transacción, conciliación o amigable composición, para lo cual se acudirá a las disposiciones legales que regulan la materia, previo concepto del Comité de Conciliaciones o su equivalente. De la misma manera, se podrán solucionar las controversias ante los procuradores delegados correspondientes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."-Se subraya- [↑](#footnote-ref-8)
9. 1.1.1.1. Concretamente, dice la comunicación: "CONCEPTO DE APROBACIÓN "5. Teniendo en cuenta que el diseño presentado cumple con las especificaciones y normatividad del Acueducto de Bogotá, éste HA SIDO APROBADO." -Subraya propia del texto- [↑](#footnote-ref-9)
10. De este preciso aspecto da cuenta la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIEROS -ACIEM- al indicar en su dictamen lo siguiente: "6.4. ¿En qué momento le fue entregada la documentación completa a INCOEL para adelantar el trámite de aprobación del diseño eléctrico ante CODENSA? "La documentación requerida para la presentación oficial del proyecto ante el operador de red CODENSA, como se constata en la revisión documental, fue solicitada en varias ocasiones para la presentación oficial del proyecto, dicha documentación fue entregada el 23 de Diciembre de 2013, quedando pendiente el poder que debe dar el Representante de la Terminal a un representante de INCOEL la cual fue entregada por correo electrónico el día 9 de enero de 2014 completando así la documentación necesaria para que CODENSA pueda recibir de manera oficial el diseño para revisión." [↑](#footnote-ref-10)
11. En este sentido, se concluye expresamente en el dictamen rendido por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIEROS -ACIEM- lo siguiente: "7.3. ¿De conformidad con lo anterior, le correspondía a INCOEL adelantar el trámite de aprobación del diseño de alumbrado público ante la UAESP? "Según lo indicado en el contrato, la presentación y trámites de aprobación del proyecto de alumbrado público no formaban parte de las obligaciones específicas y por lo tanto no era obligatorio, ni siquiera entregar el proyecto, como lo hizo INCOEL. Sin embargo este Diseño fue presentado ante la UAESP y aprobado por esta entidad el día 24 de marzo de 2014." [↑](#footnote-ref-11)
12. A este respecto, la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIEROS -ACIEM- manifestó en su dictamen lo siguiente: "6.6. ¿Desde el punto de vista técnico y teniendo en cuenta el momento en que le fue entregada la documentación completa a INCOEL, fue normal y oportuno el procedimiento adelantado por INCOEL ante CODENSA para efectos de tramitarla aprobación del diseño eléctrico? "Por lo que se puede ver en la documentación presentada, INCOEL procedió con diligencia y celeridad, sin dilaciones y gracias a esto se pudo destrabar el proceso de confusión generado por una doble solicitud de factibilidad realizada ante CODENSA." [↑](#footnote-ref-12)
13. "ARTICULO 1740. CONCEPTO Y CLASES DE NULIDAD. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa. [↑](#footnote-ref-13)
14. ARTICULO 1741. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato." [↑](#footnote-ref-14)
15. <https://sintesis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/sintesis/12249> [↑](#footnote-ref-15)
16. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA

    Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ - Bogotá D.C., noviembre treinta (30) de dos mil seis (2006) - Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01008-01(30832) - Actor: ASESORAMOS SCA. - Demandado: MUNICIPIO DE GAMA - Referencia: ACCION CONTRACTUAL [↑](#footnote-ref-16)
17. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil nueve (2009) Radicación número: 23001-23-31-000-1997-08763-01(17552) Actor: ALBERTO VERGARA MELLADO Demandado: MUNICIPIO DE VALENCIA Referencia: ACCION CONTRACTUAL [↑](#footnote-ref-17)