



haslado

Señor
Juez 38 Administrativo Oral Circuito Judicial de Bogotá, D. C.
Sección Tercera
E. S. D.

2018 FEB 5 PM 2 57
CORRESPONDENCIA
RECIBIDA
OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

236000

Referencia:

Medio de Control: Controversias Contractuales
Expediente: 110013336038201900077-0
Demandante: Bogotá D.C. - Secretaría de Educación
Demandado: Consorcio MC2

DIANA ROCIO ALDANA MANRRIQUE, mayor de edad, domiciliada y residente en esta misma ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.874.554 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional No 62.568 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada de LUIS MILTON ORTIZ VERGEL, quien actúa en su propio nombre y como representante legal del consorcio MC2, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, D. C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.239.750 de Bogotá, según poder que se adjunta, procedo dentro del término de Ley, y, de conformidad con el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, a responder la demanda incoada contra mi representado, en los siguientes términos:

1.- DEMANDADO:

Consorcio MC2, representado legalmente por LUIS MILTON ORTIZ VERGEL, y, conformado por LUIS MILTON ORTIZ VERGEL y CESAR IVAN GIL SILVA, quienes recibiremos notificaciones en la KRA 16 A No 75-81 Oficina 402 de esta ciudad, teléfonos 3171126; Email: consorciomc2@gmail.com, representados en este proceso por poder por la abogada DIANA ROCIO ALDANA MANRRIQUE

2.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

2.1. SOBRE LAS PRETENSIONES: El demandante formula las siguientes pretensiones:

➤ Frente a la primera pretensión de:

3.1.1. Que se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** de la Modificación 1 al contrato de obra 3625 de 2015, suscrita el día 05 de abril de 2016, por incurrir en la causal 1 del artículo 44 de la Ley 80 de 1.993.

Nos oponemos por cuanto a operado la caducidad de la acción, como adelante se expondrá, y, por haberse presentado causales eximentes de responsabilidad.

RECEIVED

APR 2 11 5 AM

COMMUNICATIONS SECTION
AIR FORCE HEADQUARTERS
WASHINGTON, D.C.

538000

➤ Frente a la segunda pretensión de:

3.1.2. Que se declare la NULIDAD ABSOLUTA del acta de liquidación suscrita el día 05 de junio de 2017, por parte del Consorcio MC2, el interventor y el ordenador del gasto de la subsecretaría de acceso y permanencia dentro del contrato de obra 3625 de 2015, por incurrir en la causal 1 del artículo 44 de la Ley 80 de 1.993.

Nos oponemos a esta pretensión por carecer de sustento jurídico y fáctico.

➤ Frente a la tercera pretensión de:

3.1.3. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se proceda a Liquidar Judicialmente el contrato de obra número 3625 de 2.015 dando aplicación a los efectos de la nulidad absoluta de que trata el artículo 48 de la Ley 80 de 1.993.

Nos oponemos a esta pretensión por carecer de sustento jurídico y fáctico.

2.2. SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA: El demandante presenta los siguientes hechos:

2.2.1. Frente al hecho 2.1., de la demanda:

2.1. Los señores Luis Milton Ortiz Vergel y Cesar Iván Gil Silva constituyeron el Consorcio MC2, con una participación del 50% cada uno, cuyo representante legal es Luis Milton Ortiz Vergel a fin de presentar oferta al proceso de selección de Licitación Pública SED-LP-DC-CEE-062-2015, correspondiente a satisfacer la necesidad que se detalle en el siguiente hecho.

➤ Manifestamos que es cierto.

2.2.2. Frente al hecho 2.2., numerales 1, 2 y 3 de la demanda:

2.2. La Secretaría de Educación Distrital celebró el día 30 de octubre de 2.015, contrato de Obra Número 3625, con el Consorcio MC2, identificado con el NIT 900.900.973-8, cuyo objeto es:

1. Objeto: OBRAS DE ADECUACIÓN, MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO CORRECTIVO DE LAS PLANTAS FÍSICAS CON EL FIN DE ATENDER LOS REQUERIMIENTOS DE SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD EN TÉRMINOS HIGIÉNICO SANITARIOS E INFRAESTRUCTURA EN GENERAL EN LAS LOCALIDADES DE TUNJUELITO, PUENTE ARANDA, SAN CRISTOBAL, CIUDAD BOLÍVAR, KENNEDY, BOSÁ, SUBA, USAQUEN, BARRIOS UNIDOS.

2. Plazo: El plazo del contrato será de cuatro meses contados a partir del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución.

3. Valor: El valor del presente contrato es de SETECIENTOS VEINTIUN MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$ 721.991.972) incluido AIU.

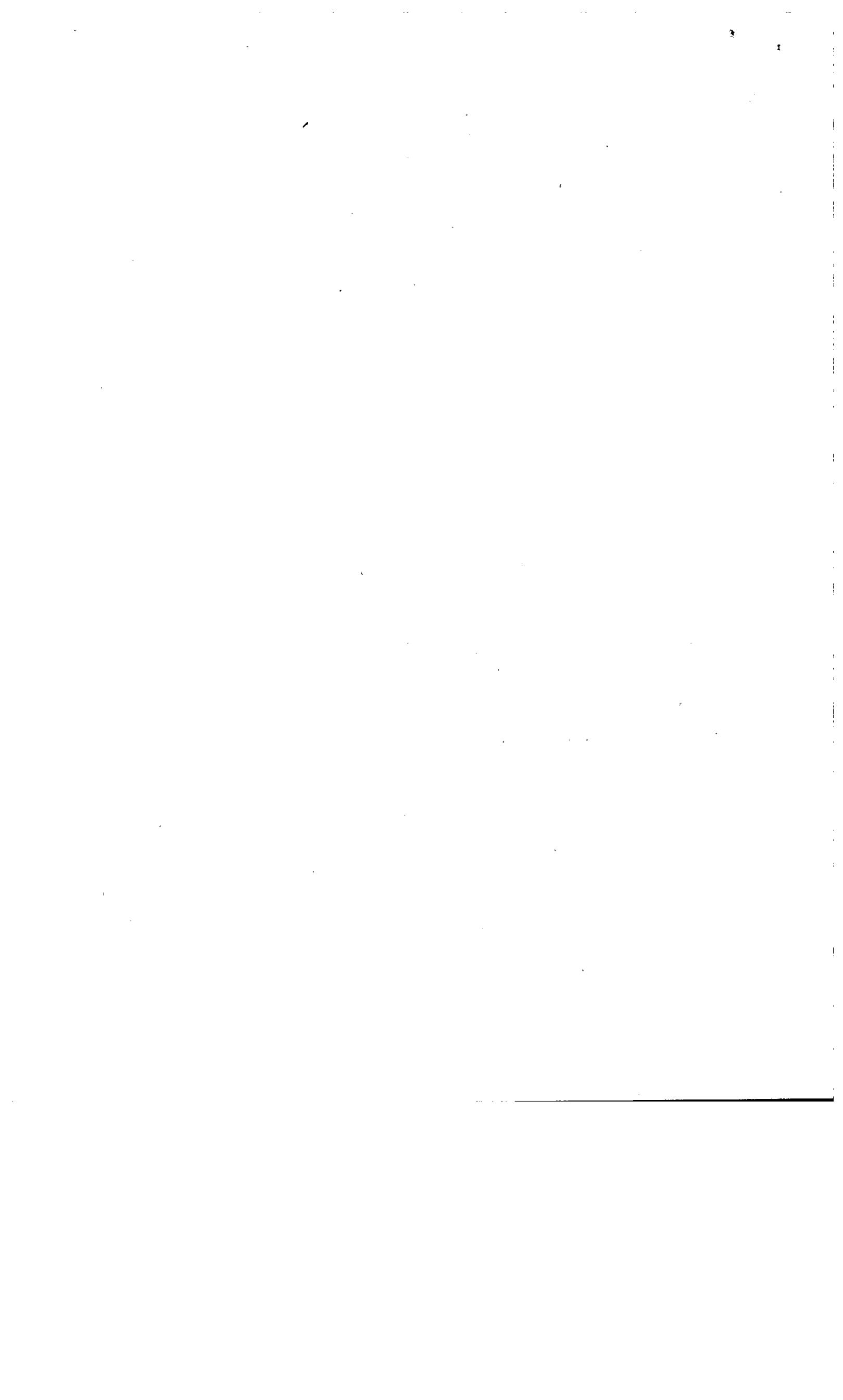
➤ Manifestamos que son ciertos.

2.2.3. Frente al hecho 2.3., de la demanda:

2.3. El día 25 de noviembre de 2.015, se suscribió Acta de inicio del contrato de obra número 3625 de 2.015.

➤ Manifestamos que es cierto.

2



2.2.4. Frente al hecho 2.4., de la demanda:

2.4. El día 02 de febrero de 2016, el contratista **CESAR IVAN SILVA**, uno de los consorciados que integran el Consorcio MC2, presentó una inhabilidad sobreviniente a la celebración contractual, tal y como se puede apreciar en el **CERTIFICADO DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS** número 124697729, expedido por la Procuraduría General de la Nación, en donde se evidencia que los efectos jurídicos de la inhabilidad se generan a partir del día 02 de febrero de 2016.

No es cierto. Si bien existe una sanción, la misma se tomó con la total y absoluta vulneración del derecho de defensa y de contradicción del afectado quien no conoció del proceso, razón por la cual dicha actuación se encuentra demandada en en espera de Fallo.

2.2.5. Frente al hecho 2.5., de la demanda:

2.5. El día 05 de abril de 2016, se celebra **Modificación No. 1**, al Contrato de Obra 3625 de 2015, en la que se amplió el plazo de ejecución por dos meses y se adicionó el valor de **CINCUENTA Y NUEVE MILLONES TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$59.036.699)**, para un valor total de **SETECIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y UN PESOS MCTE (\$781.028.671)**, no obstante encontrarse inhabilitado de manera sobreviniente a la celebración del contrato inicial, situación que no se informa ni a la supervisión, ni mucho menos a la interventoría del mentado contrato.

Es cierto parcialmente. En efecto se llevo a cabo la adición del contrato, pero para ese instante el representante legal del consorcio MC2, **LUIS MILTON ORTIZ VERGEL**, ignoraba de la sanción interpuesta contra el señor **CESAR IVAN GIL SILVA** y éste a su vez, ignoraba del trámite de adición contractual que se adelantaba

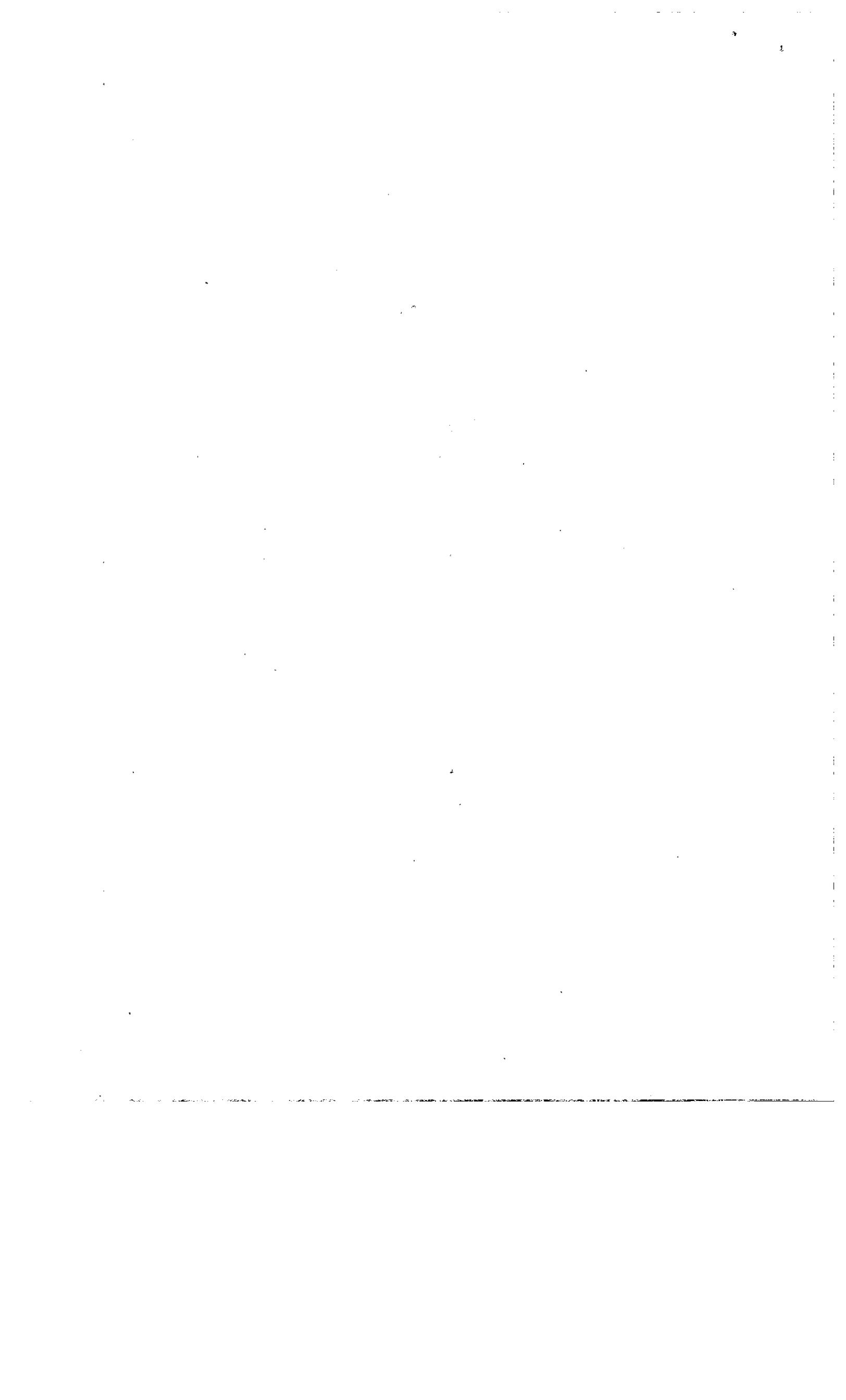
2.2.6. Frente al hecho 2.6., de la demanda:

2.6. Que con la celebración de la **Modificación No. 1**, al Contrato de Obra 3625 de 2015, se genera la causal de **NULIDAD ABSOLUTA** de que trata el numeral 1° del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 en la que literalmente establece sobre el particular: "*Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: (...) 1o. Se celebren con personas incursoas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;*" (Negritillas no originales).

Es cierto parcialmente. La norma establece la causal de nulidad absoluta para los contratos que se "celebren con personas incursoas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley", sin embargo, el contratista no era el señor **CESAR IVAN GIL SILVA**, sino el consorcio MC2 del cual hacia parte y procedía la aplicación del inciso tercero del artículo 9° de la Ley 80 de 1993 según el cual "Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, este cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal."

2.2.7. Frente al hecho 2.7., de la demanda:

2.7. El día 05 de junio de 2017, se suscribió de mutuo acuerdo el **Acta de Liquidación** del contrato de obra número 3625 del 2015, por parte del Consorcio MC2, con el aval del interventor. En tal acto, el señor **CESAR IVAN SILVA**, pese a encontrarse inhabilitado de manera sobreviniente a la celebración, guarda silencio de esta situación.



No es cierto. No hubo mala fe ni temeridad del consorcio MC2 ni de sus miembros LUIS MILTON ORTIZ VERGEL y CESAR IVAN GIL SILVA. La Entidad conoció del hecho sobreviniente que se presentaba y frente al cual se planteó la posibilidad de aplicar el inciso tercero del artículo 9° de la Ley 80 de 1993 según el cual "Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, este cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal."

Como se probará en este proceso, el interventor es testigo de las solicitudes de cesión y de las prórrogas que se dieron al contrato para facilitar su ejecución en las que los funcionarios de la Entidad conocían de la situación y estudiaron la posibilidad de que se cediera, pero no se pudo materializar la misma.

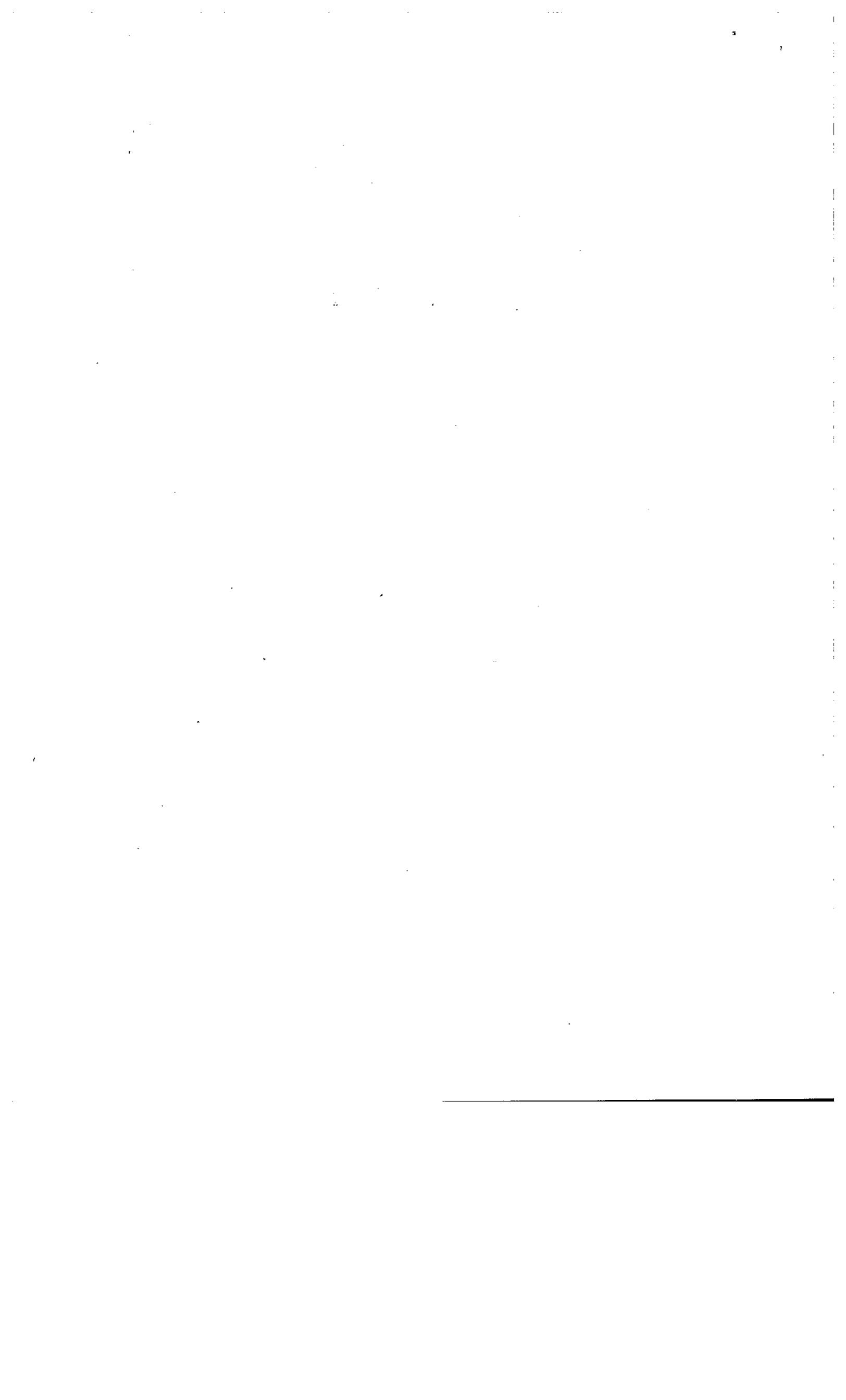
2.2.8. Frente al hecho 2.8., de la demanda:

2.8. Que con la celebración de la Liquidación de Muto Acuerdo al Contrato de Obra 3625 de 2015, se genera la causal de NULIDAD ABSOLUTA de que trata el numeral 1° del artículo 44 de la Ley 80 de 1.993, en la que literalmente establece sobre el particular: "Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando: (...) 1o. Se celebren con personas incursoas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;" (Negrillas no originales).

No es cierto. La causal establecida en el numeral 1° del artículo 44 de la Ley 80/93 trata de los contratos y el acta de liquidación no es más que un acto en el que las partes hacen un mero ajuste de cuentas. Pero además de ello, se probará que el acto de liquidación nada tiene que ver con el reconocimiento o pago del contrato adicional, sino que los valores que allí se reconocen corresponden al 10% de la totalidad del contrato, según la forma de pago originalmente pactada, esto es:

FORMA DE PAGO: LA SED pagará al contratista el valor por el cual le fue adjudicado el contrato, por el sistema de precios unitarios sin fórmula de reajuste, así: Mensualmente, hasta el NOVENTA POR CIENTO (90%) del valor total de las respectivas actas mensuales de obra ejecutada, previa presentación y entrega por parte del CONTRATISTA a la interventoría de las mismas y de los informes correspondientes debidamente aprobados por la interventoría. El saldo correspondiente al diez por ciento del valor total de las actas parciales ejecutadas, serán cancelados en el último pago. El saldo correspondiente al DIEZ POR CIENTO (10%) del valor total del contrato, se cancelará dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la firma y aprobación del acta de liquidación final de obra y del contrato, que debe incluir entre otros aspectos, la aprobación de garantías, la totalidad de la obra ejecutada, así como la entrega de los anexos técnicos que hacen parte de los productos complementarios, los cuales deben ser entregados previamente a la suscripción del Acta de Recibo Definitiva. En el evento en que el compromiso presupuestal relacionado con el objeto del presente proceso haya fenecido por no haber sido cancelado en la vigencia en que se constituyó como reserva presupuestal, se pagará con cargo al presupuesto de la vigencia en que se haga exigible. Dado lo anterior el pago estará sujeto al cumplimiento del procedimiento establecido en la Resolución 1802 de diciembre de 2001 o la que se encuentra vigente. EL CONTRATISTA deberá a la firma del contrato, diligenciar el FORMATO ÚNICO DE RADICACIÓN DE CUENTAS FUERO con el fin de proporcionar la información necesaria para la realización de los pagos por parte de la Secretaría de Educación del Distrito Capital los cuales se harán por medio del Sistema Automático de Pagos S.A.P. El proponente deberá tener en cuenta las entidades bancarias afiliadas al S.A.P; para efectos abrir una cuenta corriente o de ahorros en una de ellas, con el fin de recibir los pagos del contrato.

A



Puede advertirse con facilidad que el valor reclamado corresponde al 10% (\$72.199.197) del valor inicial (\$721.991.972) más el 10% (\$5.903.669) del valor de la adición de (\$59.036.699), para un total de \$78.102.866, menos los saldos a liberar por cantidades de obra no ejecutadas lo cual arrojaba un valor total de \$77.810.662.

El valor del contrato adicional ya se había cancelado casi en su totalidad.

2.2.9. Frente al hecho 2.9., de la demanda:

2.9. En la mencionada Acta de Liquidación, pese al encausamiento de una nulidad absoluta, se determina un valor a favor del Contratista por la suma de SETENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$77.810.662), por concepto de saldo correspondiente al 10% de la ejecución del Contrato No. 3625 de 2.015, valor que se causa con posterioridad a la inhabilidad sobreviniente generada por el integrante del Consorcio MC2, señor CESAR IVAN SILVA, y de la cual se reitera, no fue informada ni a la supervisión, ni mucho menos a la interventoría.

No es cierto. Una vez se estableció el hecho de la inhabilidad por todos los actores y partes de la relación contractual se intentó realizar la acción establecida en el inciso tercero del artículo 9º de la ley 80/93 sin que hubiera éxito y finalmente se dio por terminado el contrato. La ejecución del contrato, en su gran mayoría, no estuvo afectada por la inhabilidad del miembro del consorcio MC2, y, éste, el Consorcio, estaba obligado a ejecutar el contrato hasta que la administración tomará una decisión.

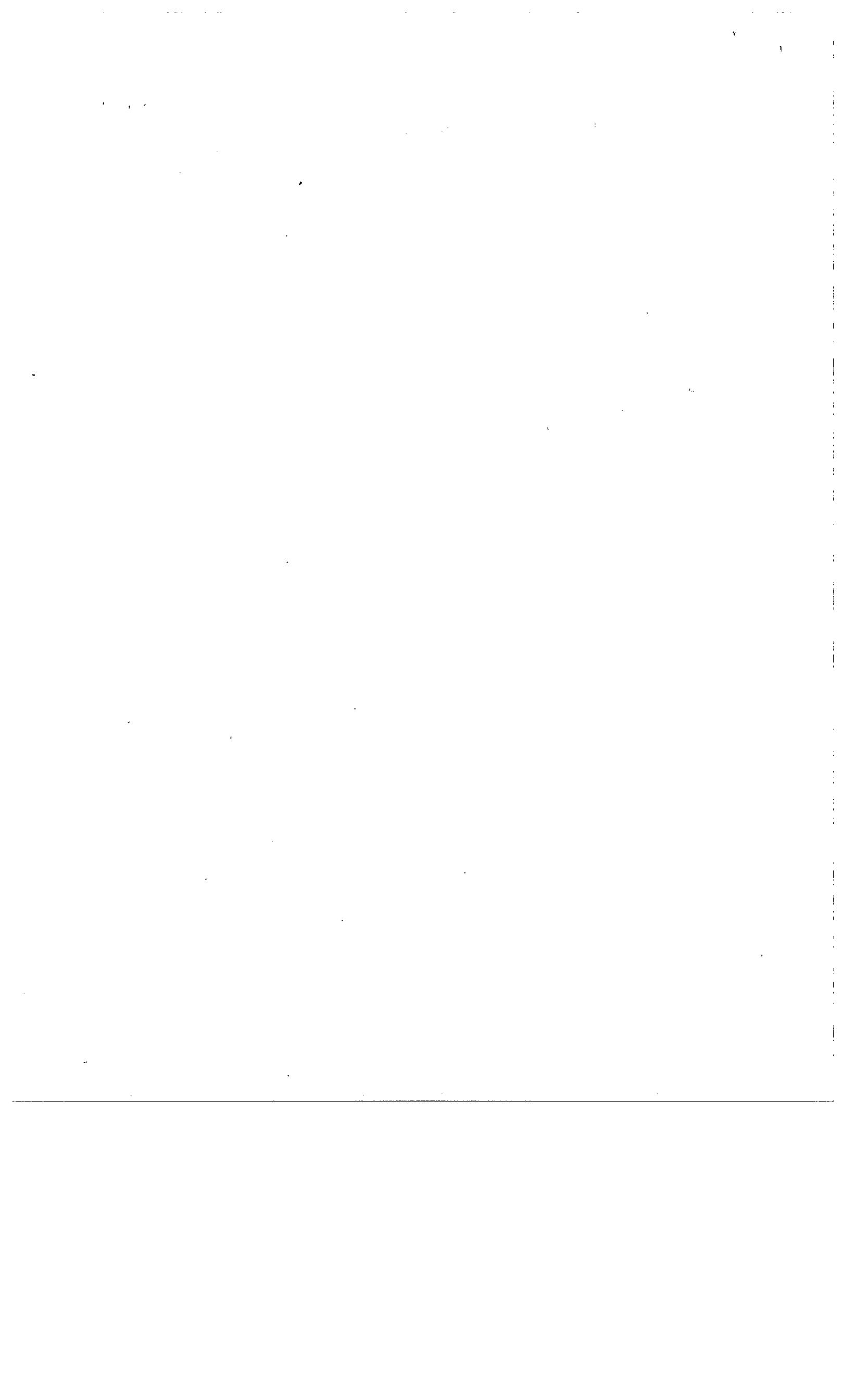
2.2.10. Frente al hecho 2.10., de la demanda:

2.10. Los miembros del Consorcio MC2 OMITIERON informar, tanto a la Secretaría de Educación Distrital como a la interventoría, la INHABILIDAD SOBREVINIENTE que recaía en cabeza de uno de los consorciados y con ello, proceder de conformidad como lo establece el artículo 9 de la Ley 80 de 1.993, esto es CEDER su participación en el contrato o renunciar al mismo, so pena como en el *subjudice*, de asumir las consecuencias de la NULIDAD ABSOLUTA, que por lo demás son de orden público y limitan la voluntad de las partes.

No es cierto. Los miembros del consorcio MC2 no omitieron información alguna ni a la Entidad ni al interventor, una vez se estableció lo que ocurría se propuso la cesión, lo que ocurrió es que el contrato tuvo una ejecución accidentada estando suspendido de manera acumulada más de cuatro meses, así:

*** SUSPENSIONES:**

| Suspensión No. | Tiempo total de suspensión | Observaciones |
|-------------------------------|---------------------------------------|---|
| Suspensión No.1 | Doce (12) Días calendario | <p>28 MAR 2016</p> <p>Se copia en copia autógrafo, correspondiente al Plan de la Secretaría de Educación Distrital, por el grupo de la Dirección de Gestión Administrativa - Grupo de Archivo</p> |
| Suspensión No.2 | Cuarenta y cinco (45) Días calendario | |
| Prorroga 1 Suspensión No.2 | Veinte (20) Días calendario | 15-julio-2016 al 5-agosto-2016 |
| Prorroga 2 Suspensión No.2 | Quince (15) días calendario | 6-agosto-2016 al 20-agosto-2016 |
| Prorroga 3 Suspensión No.2 | Quince (15) días calendario | 20-agosto-2016 al 4-septiembre-2016 |
| Prorroga 4 Suspensión No.2 | Veinte (20) días calendario | 4-septiembre-2016 al 24-septiembre-2016 |
| Prorroga 5 Suspensión No.2 | Veinte (20) días calendario | 24-septiembre-2016 al 14-octubre-2016 |



Finalmente, el contrato se dio por terminado el 18 de octubre de 2016 y desde el mes de junio se discutía entre las partes la manera de salvar las dificultades que se presentaban. Prueba de ello es la carta enviada por el señor CESAR IVAN GIL SILVA a la interventoría proponiendo la cesión del contrato, aunque no era viable en la manera en que se planteó, pero prueba que reza de conocimiento de las partes las dificultades por las que se atravesaban.

2.2.11. Frente al hecho 2.11., de la demanda:

2.11. El representante legal del Consorcio MC2, impetró demanda ejecutiva en contra de la Secretaría de Educación Distrital, con ocasión al acta de liquidación suscrita el 05 de junio de 2017, a fin de pretender el pago de sumas dinerarias provenientes de la ejecución violada de nulidad y reconocida en dicha Acta de Liquidación que igualmente se encuentra violada, y que pese a advertirse mediante excepciones de fondo que afectan la exigibilidad del título, el a-quo ordenó seguir con la ejecución; actualmente se encuentra ante el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCIÓN TERCERA, M.P. BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA, radicado 11001334306120180011901, a fin de desatar el recurso de alzada.**

Parcialmente cierto. En ejercicio legítimo de su derecho, y una vez recibida a satisfacción la obra encomendada y liquidadas las obligaciones, el representante legal del Consorcio MC2 demandó ejecutivamente a la Entidad accionante para obtener el pago de lo debido. Se obtuvo sentencia a favor de primera instancia y se desecharon y rechazaron todas las argumentaciones de la Secretaría de Educación del Distrito por carecer de fundamento fáctico y legal. Próximamente se fallará en segunda instancia.

3.- EXCEPCIONES:

1.- CADUCIDAD. Señala la Corte Constitucional respecto de esta figura y su alcance¹ lo siguiente:

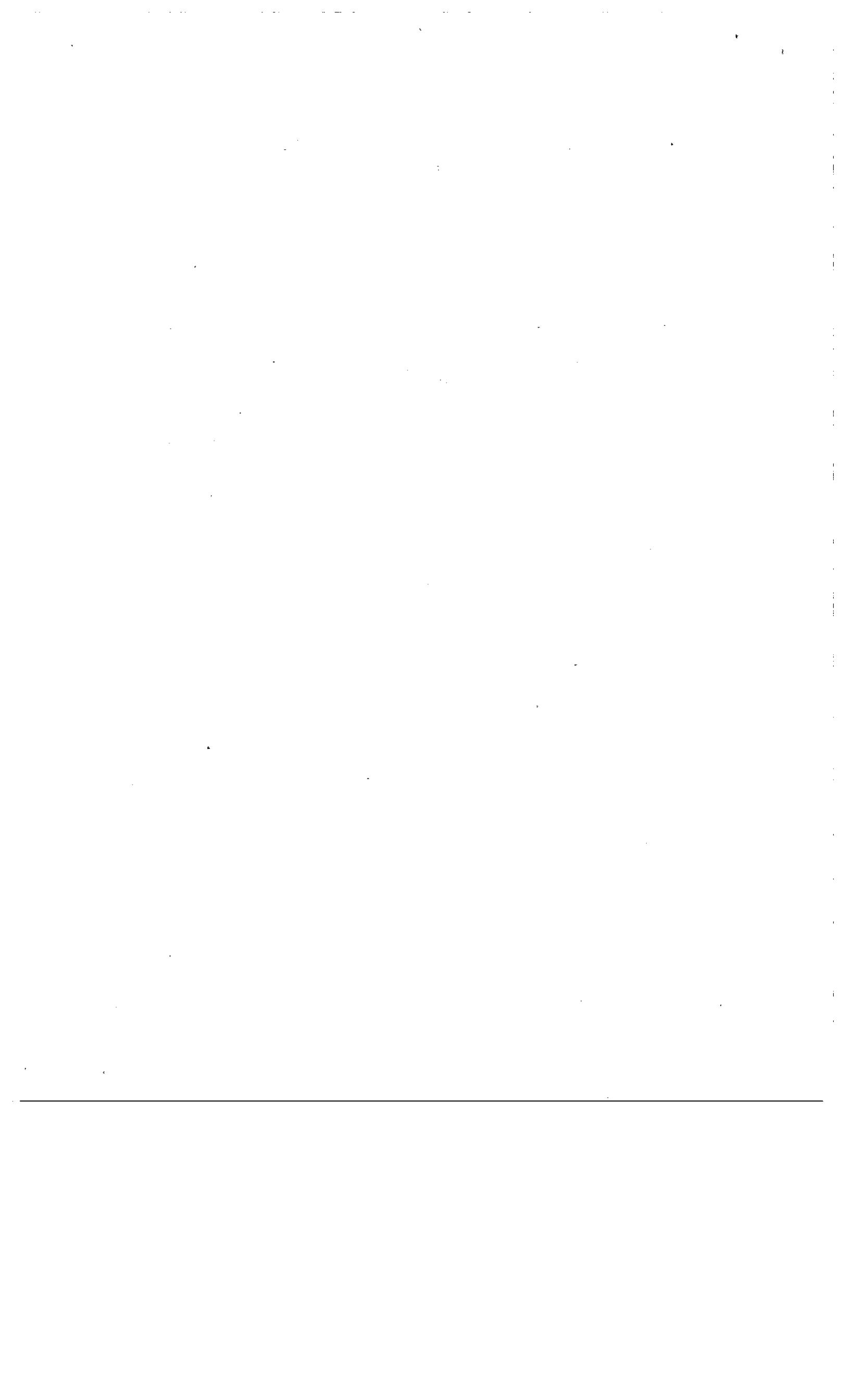
“La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte.”

Respecto de la caducidad de acciones contencioso administrativas y su límite para reclamar determinado derecho se dice en la misma providencia:

“La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados

¹ Referencia: Expediente D-2026. Norma Demandada: Artículo 136 (parcial) del Decreto-ley 01 de 1984. Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry. Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL. Santafé de Bogotá, D.C., octubre catorce (14) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

6



por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado".

Y finalmente señala respecto a la diferencia entre prescripción y caducidad lo siguiente:

"La prescripción requiere, al contrario de la caducidad, alegación de parte y, en tal virtud, no puede ser declarada de oficio por el juez. Además, puede ser objeto de suspensión frente a algunas personas dentro de ciertas circunstancias, a diferencia de la caducidad que no la admite. La prescripción es renunciable una vez ocurrida, mientras que el juez no podría jamás aceptar tal determinación de las partes con relación a la caducidad."

Pues bien, de conformidad con el literal j) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, la demanda se debe presentar en los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

"j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

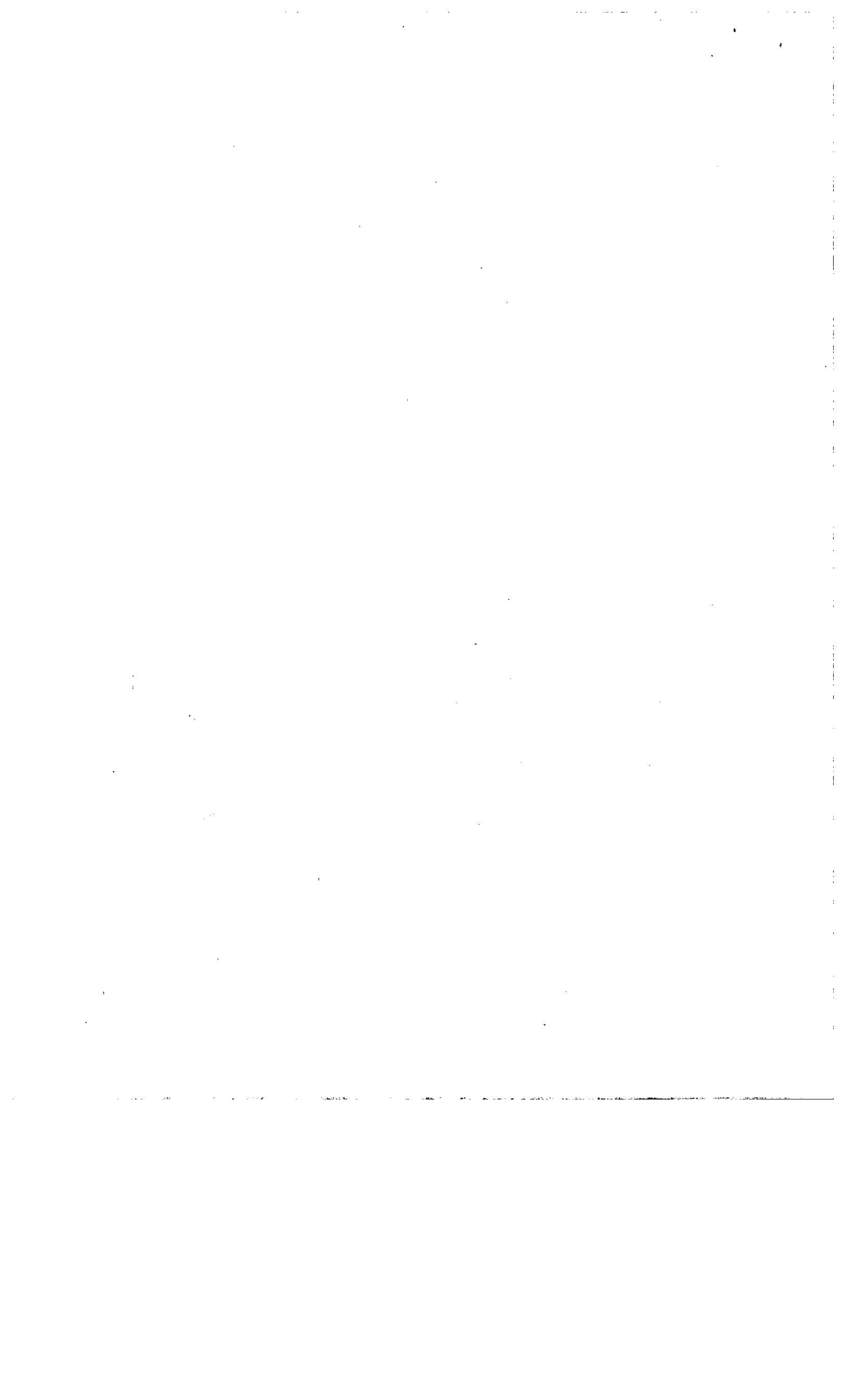
Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente." (Subrayado fuera de texto)

Nótese que el contrato adicional nro. 01 al contrato de obra nro. 3625 de 2015, se suscribió el día 05 de abril de 2016 y terminó por expiración del plazo el **día 18 de octubre de 2016**, fecha a partir de la cual la Entidad podía haber iniciado las acciones, presentándose la caducidad de la acción el **día 19 de octubre de 2018**. La demanda se interpuso el **29 de marzo de 2019**, según fecha de recibo de la Oficina de Apoyo, el auto admisorio se expidió el **08 de julio de 2019** y apenas el 02 de diciembre de 2019 se notificó por el Juzgado 38 Administrativo de Bogotá, vía correo electrónico.

Puede apreciarse sin ninguna dificultad que ha operado la caducidad de la acción por el paso del tiempo y también que el contrato no está en ejecución.

2.- DESISTIMIENTO TÁCITO. El artículo sexto del auto admisorio de la demanda proferido por el Despacho proveía lo siguiente:

7



SEXTO: ORDENAR al apoderado judicial de la parte demandante que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia acredite ante este Despacho el envío a la parte demandada de copia de la demanda, sus anexos y del auto admisorio, a través del Servicio Postal Autorizado que escoja. Si así no lo hace, se dará aplicación al desistimiento tácito de la demanda, de conformidad con el artículo 178 del CPACA, y se le impondrá multa de hasta 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 44 del CGP.

La parte demandante no acreditó cumplir la orden del Juez del envío por medio del correo postal de copia de la demanda, sus anexos y del auto admisorio, y no puede haberlo hecho puesto que no llegó a la dirección del consorcio MC2 ni de ninguno de sus miembros documentación alguna. Únicamente se ha surtido la notificación por correo electrónico a cargo del H. Despacho el 02 de diciembre de 2019

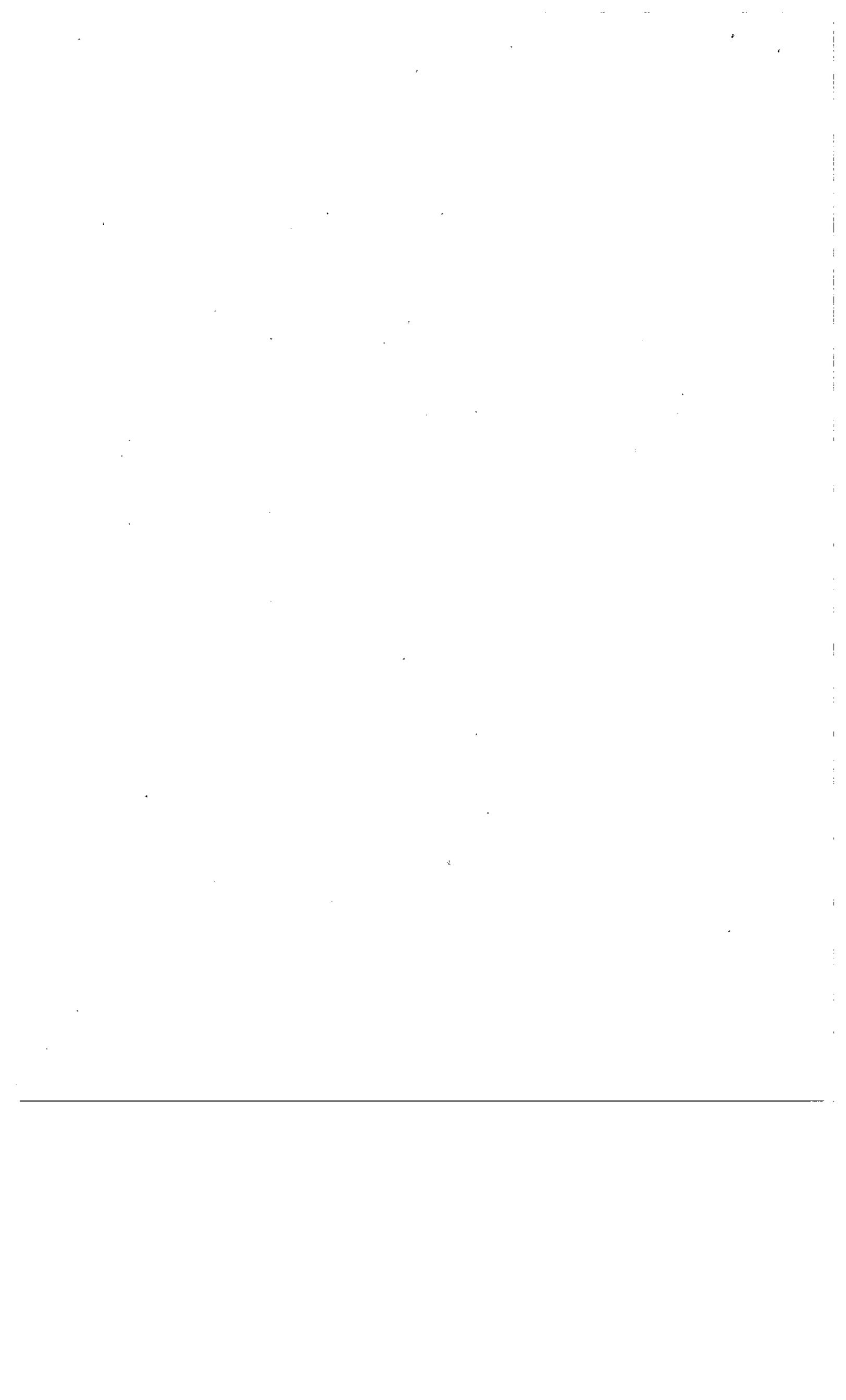
3.- El acta de liquidación no contiene ningún vicio que la afecte puesto que en ella simplemente se reconocen los valores que desde el inicio del contrato se pactaron entre las partes, en la forma de pago, con la suscripción del contrato de obra nro. 3625 de 2015.

FORMA DE PAGO: LA SED pagará al contratista el valor por el cual le fue adjudicado el contrato, por el sistema de precios unitarios sin fórmula de reajuste, así: Mensualmente, hasta el **NOVENTA POR CIENTO (90%)** del valor total de las respectivas actas mensuales de obra ejecutada, previa presentación y entrega por parte del CONTRATISTA a la Interventoría de las mismas y de los informes correspondientes debidamente aprobados por la Interventoría. El saldo correspondiente al diez por ciento del valor total de las actas parciales ejecutadas, será cancelado en el último pago. El saldo correspondiente al DIEZ POR CIENTO (10%) del valor total del contrato, se cancelará dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la firma y aprobación del acta de liquidación final de obra y del contrato, que debe incluir entre otros aspectos, la aprobación de garantías, la totalidad de la obra ejecutada, así como la entrega de los anexos técnicos que hacen parte de los productos complementarios, los cuales deben ser entregados previamente a la suscripción del Acta de Recibo Definitiva. En el evento en que el compromiso presupuestal relacionado con el objeto del presente proceso haya fenecido por no haber sido cancelado en la vigencia en que se constituyó como reserva presupuestal, se pagará con cargo al presupuesto de la vigencia en que se haga exigible. Dado lo anterior el pago estará sujeto al cumplimiento del procedimiento establecido en la Resolución 1602 de diciembre de 2001 o la que se encuentre vigente. EL CONTRATISTA deberá a la firma del contrato, diligenciar el **FORMATO ÚNICO DE RADICACIÓN DE CUENTAS FUIC** con el fin de proporcionar la información necesaria para la realización de los pagos por parte de la Secretaría de Educación del Distrito Capital los cuales se harán por medio del Sistema Automático de Pagos S.A.P. El proponente deberá tener en cuenta las entidades bancarias afiliadas al S.A.P. para efectos de abrir una cuenta corriente o de ahorros en una de ellas, con el fin de recibir los pagos del contrato.

Con lo cual es claro que la liquidación simplemente da cuenta de un saldo a favor del contratista del 10% del valor del contrato como una sumatoria del 10% (\$72.199.197) del valor inicial (\$721.991.972) más el 10% (\$5.903.669) del valor de la adición de (\$59.036.699), para un total de \$78.102.866, menos los saldos a liberar por cantidades de obra no ejecutadas lo cual arrojaba un valor total de \$77.810.662.

Se repite el valor del contrato adicional ya se había cancelado casi en su totalidad.

B



BALANCE FINANCIERO

| Descripción | Valor |
|--|------------------|
| Valor total contratado (Valor inicial pactado + adiciones suscritas): | \$781.028.671.00 |
| Valor total causado ajustado al peso según Res. 222 de 2007 o la que la modifique o sustituya (es el que debió pagarse al contratista por la ejecución realmente efectuada): | \$780.738.621.00 |
| Valor total pagado ajustado al peso según Res. 222 de 2007 o la que la modifique o sustituya (es el que realmente se ha cancelado al contratista): | \$702.925.969.00 |
| Saldo a liberar - SED | \$ 292.050.00 |
| Saldo en favor del contratista (pagos previstos contra acta de liquidación, pasivos exigibles, entre otros): | \$77.810.662.00 |

Nota: Indicar en este espacio la causa del saldo a liberar, o saldo en favor del contratista.

Procede la liberación de \$ 292.050 (Doscientos noventa y dos mil cincuenta pesos m/cte) correspondiente a menor obra ejecutada del mismo modo existe un saldo a favor del contratista CONSORCIO MC2 por \$ 77.810.662 (Setenta y siete millones ochocientos diez mil seiscientos sesenta y dos pesos m/cte) correspondiente al valor del acta final

4.- Responsabilidad del SDE por haber agravado con su conducta la situación que se presentaba y no haber actuado de conformidad con la Ley.

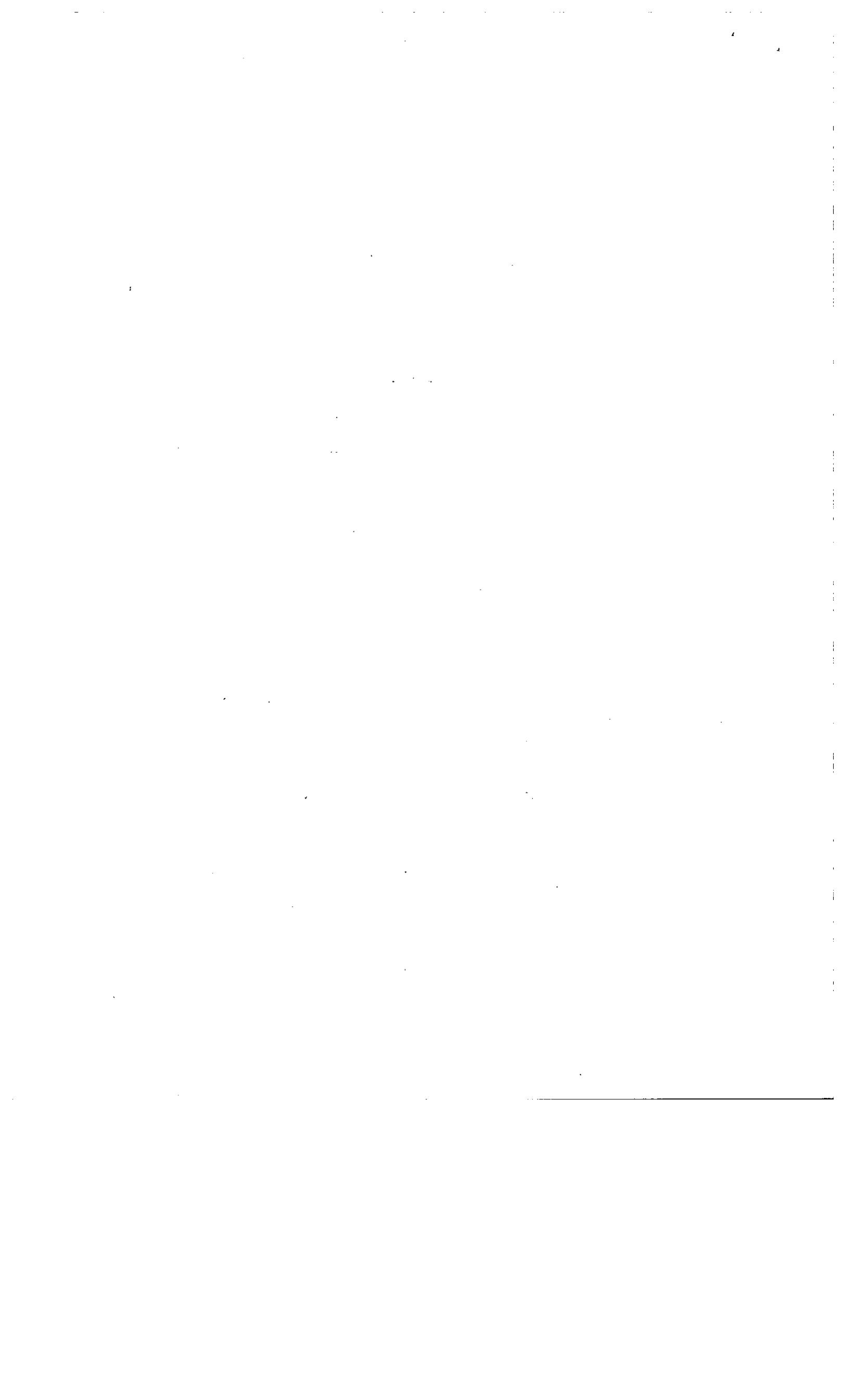
La Sección Tercera del Consejo de Estado² aceptó que el hecho de la víctima y la culpa de la víctima se han refundido dentro de un mismo concepto, ya que ambos eximen al imputado de la obligación de indemnizar los daños causados.

Sin embargo, hizo ver que esas instituciones tienen un elemento diferenciador: el primero se presenta cuando la conducta de la víctima es determinante y exclusiva para la causación del daño, en tanto resulte imprevisible o irresistible, con independencia de su calificación dolosa o culposa. En cambio, se presenta el segundo cuando su conducta conduce a incrementar el riesgo jurídicamente relevante para que se produzca el daño, como consecuencia del incumplimiento culposo de un deber jurídico a cargo suyo o del deber general de cuidado.

Así las cosas, cuando se presenta culpa de la víctima se debe entender que el daño le es atribuible, mientras que en el hecho de la víctima el daño es ocasionado por esta.

² Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 44001233100020110009901 (46328), Oct. 1º/18. (C. P. Jaime Enrique Rodríguez).

9



De esta forma, el sujeto que incumplió un deber jurídico de conducta y, con ello, creó un riesgo jurídicamente relevante asume "los reveses de la fortuna que le toquen", como consecuencia de "un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario".

Por eso se afirma que el juzgador debe, en tales casos, evaluar el desvalor jurídico de la acción de la víctima y la injerencia que tuvo la conducta negligente o culposa en el incremento del riesgo que finalmente tuvo que soportar, para determinar si se produjo una culpa exclusiva o concurrente de la víctima. Si esto es así, el daño será atribuible a la víctima.

Pues bien, no solo era deber del contratista verificar las condiciones de su habilitación, esto es deber también de la entidad y de la interventoría. La entidad no realizó las verificaciones necesarias y mínimas para evitar la suscripción del contrato adicional ante la presencia de la eventual inhabilidad de uno de los miembros del Consorcio MC2 y aún después de que lo supo no aplicó lo establecido en el artículo 45 de la Ley 80/93³ permitiendo que el contratista ejecutara la totalidad de la obra para con ello pretender ahora un enriquecimiento sin causa y un empobrecimiento del contratista.

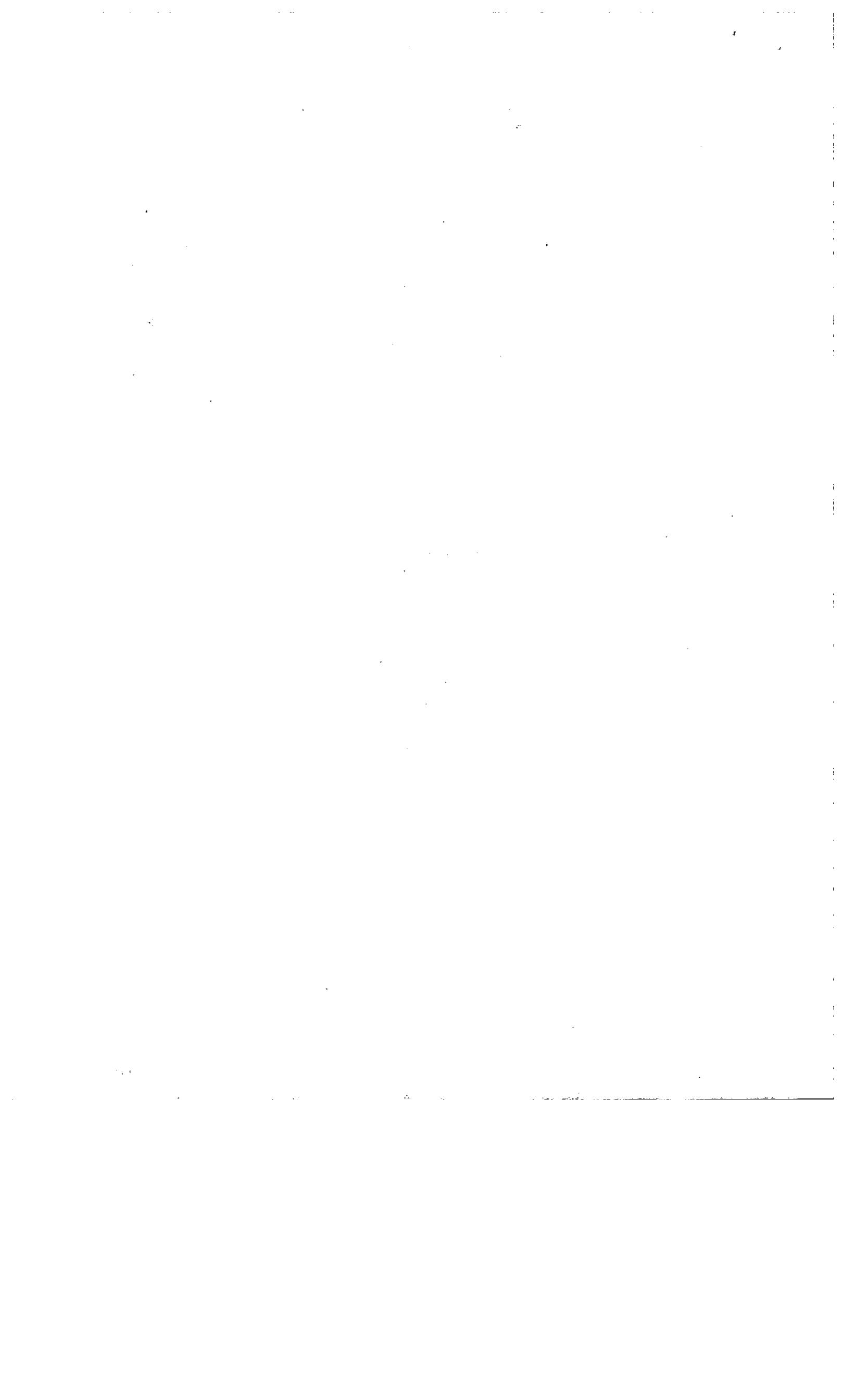
Esta figura exonerativa parte, de la siguiente lógica: quien ha concurrido con su comportamiento por acción o por omisión, con culpa o sin ella, al agravamiento del daño sufrido, debe asumir las consecuencias de su actuar. En derecho positivo existen dos normas que nos refieren a la aplicación de esta causal: El artículo 2357 del Código Civil establece textualmente: "La apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente". El artículo 70 de la Ley 270 de 1996 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia establece: "El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de Ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado".

Nótese que la Entidad supo muy temprano de la situación que afectaba a uno de los miembros y permitió la ejecución del contrato. (Se aporta prueba de la carta remitida por el miembro afectado) y respuesta a derecho de petición interpuesto por LUIS MILTON ORTIZ VERGEL, en el que el señor JOHNNY EDWARD PADILLA ARIZA, en calidad de Director de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos informa que la supervisión se percató de la inhabilidad cuando se tramitaba una segunda modificación contractual.

³ **ARTÍCULO 45. DE LA NULIDAD ABSOLUTA.** <Ver Notas de Vigencia y Notas del Editor> La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre. (Subrayado fuera de texto)

10



es claro que se discutió desde antes el asunto sin llegar a una salida pacífica de la controversia.

Es relevante la cantidad de suspensiones que se presentaron desde la fecha de suscripción de la modificación nro. 01, así:

• **SUSPENSIONES:**

| Suspensión No. | Tiempo total de suspensión | |
|-------------------------------|---------------------------------------|---|
| Suspensión No.1 | Doce (12) Días calendario | ✓ |
| Suspensión No.2 | Cuarenta y cinco (45) Días calendario | ✓ |
| Prorroga 1 Suspensión No.2 | Veinte (20) Días calendario | ✓ |
| Prorroga 2 Suspensión No.2 | Quince (15) días calendario | ✓ |
| Prorroga 3 Suspensión No.2 | Quince (15) días calendario | ✓ |
| Prorroga 4 Suspensión No.2 | Veinte (20) días calendario | ✓ |
| Prorroga 5 Suspensión No.2 | Veinte (20) días calendario | ✓ |

28 MAR 2016
Observaciones
* Se expide en copia autenticada y correspondencia al Director de Documentos y Correspondencia al Director de la Secretaría de Educación Ciudad de Bogotá
Dirección de Servicios Administrativos - Grupo de Archivo
15-julio-2016 al 5-agosto-2016
5-agosto-2016 al 20-agosto-2016
20-agosto-2016 al 4-septiembre-2016
4-septiembre-2016 al 24-septiembre-2016
24-septiembre-2016 al 14-octubre-2016

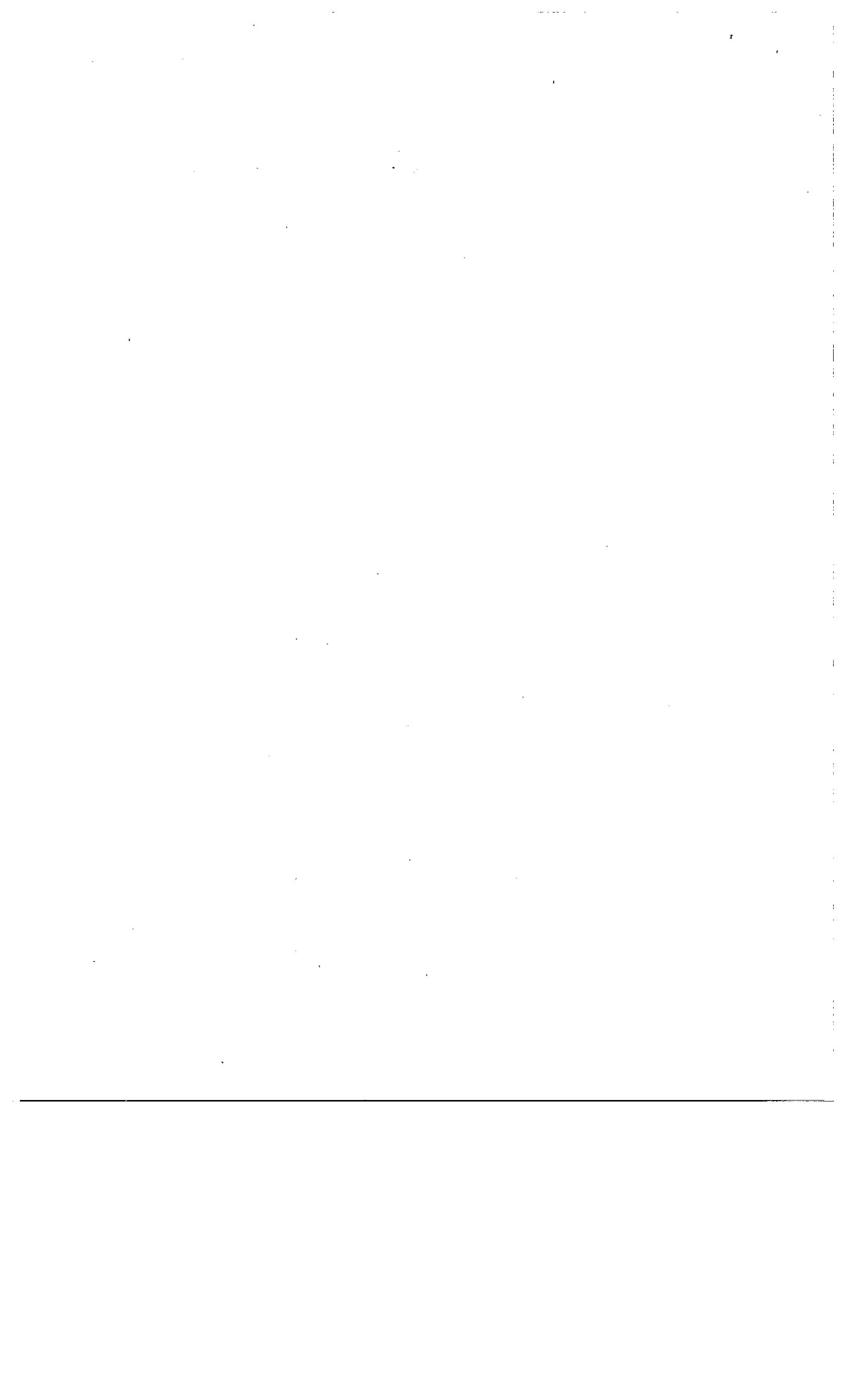
La entidad no puede desconocer y pretender engañar al Despacho alegando que ignoraba la situación que se presentaba y menos haber permitido que el contrato adicional se ejecutara al contar con las facultades para dar por terminado el contrato y ordenar su liquidación.

5.- Ausencia de intención de los miembros del Consorcio MC2 de inducir a error a la administración.

El documento constitutivo del consorcio únicamente establece que sus miembros participan en condiciones de 50% sin discriminar las actividades o tareas que se ejecutaran por parte de cada una de ellas, sin que esto implique que cualquiera de los dos tendría la obligación de ejecutar el contrato y de su responsabilidad solidaria de ejecutar el mismo y responder por los perjuicios que se causaren ante la inexecución.

Pues bien, entre LUIS MILTON ORTIZ VERGEL y CESAR IVAN GIL SILVA, miembros del Consorcio MC2 se llegó a unos acuerdos inter partes en los que el primero atendería la ejecución técnica de la obra y tendría la representación legal de la misma y el segundo adelantaría el aprestamiento administrativo inicial con lo cual cumpliría con sus obligaciones con su co-contratante.

Desafortunadamente entre los miembros del consorcio, no hubo comunicación alguna entre los meses de febrero a mayo de 2016 de manera que el representante legal del consorcio MC2 ORTIZ VERGEL, no sabía ni conocía los acontecimientos



que acaecían al señor GIL SILVA, ni éste supo que se celebraría la modificación del contrato de obra nro. 3625 de 2015.

Una vez se establecieron los hechos se informó a la Entidad, pues la institución estaba interesada en suscribir una segunda adición, la cual no fue viable debido a que no se pudo ceder el contrato.

Debe advertir el Despacho que el valor de la primera adición de (\$59.036.699) es mínima frente al valor inicial del contrato de obra nro. 3625 de 2015 que era de (\$721.991.972) no existe razón alguna para considerar que dos personas íntegras sin antecedentes de sanciones o indelicadeza alguna fueran a arriesgar toda una vida y sus reputaciones por escasos \$5.000.000 que es la utilidad que se puede calcular por la ejecución de estos recursos.

4.- PRUEBAS:

DOCUMENTALES.

- Respuesta a derecho de petición interpuesto por LUIS MILTON ORTIZ VERGEL, en el que el señor JOHNNY EDWARD PADILLA ARIZA, en calidad de Director de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos.
- Se aporta prueba de la carta remitida por CESAR IVAN GIL SILVA a la interventoría.

DECLARACIONES

- LUIS MILTON ORTIZ VERGEL, KRA 16 A No 75-81 Oficina 402 de esta ciudad, teléfonos 3171126; Email: consorciumc2@gmail.com,
- CESAR IVAN GIL SILVA, KRA 16 A No 75-81 Oficina 402 de esta ciudad, teléfonos 3171126; Email: consorciumc2@gmail.com,

TESTIMONIOS

- JOHNNY EDWARD PADILLA ARIZA, Director de Construcción y Conservación de Establecimientos Educativos de la SED.
- CARLOS ORDOÑEZ LAVERDE, Director de interventoría Consorcio MDS-45 quién podrá ser citado en la cra 71 a No 48 A – 57 teléfonos 7732636 7-150016 Email: dpcingenieros@gmail.com

5.- NOTIFICACIONES DEMANDADO

Consorcio MC2, representado legalmente por LUIS MILTON ORTIZ VERGEL, y, conformado por LUIS MILTON ORTIZ VERGEL y CESAR IVAN GIL SILVA, quienes recibiremos notificaciones en la KRA 16 A No 75-81 Oficina 402 de esta ciudad, teléfonos 3171126; Email: consorciumc2@gmail.com,

