



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control: Ejecutivo
Expediente: 110013336038201900395-00
Demandante: Instituto de Desarrollo Urbano - IDU
Demandado: Nacional de Seguros S.A. – Compañía de Seguros
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se solicitó librar mandamiento ejecutivo de pago a favor del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU y en contra de NACIONAL DE SEGUROS S.A. – COMPAÑÍA DE SEGUROS por lo siguiente: (i) La cantidad de \$352.709.229.00, correspondiente a los perjuicios derivados del incumplimiento declarado en la Resolución No. 00851 de 6 de marzo de 2019, confirmada con Resolución No. 001337 de 2 de abril de 2019; (ii) los intereses moratorios sobre el capital anterior, liquidados en los términos de la cláusula 5ª del contrato, a partir del 2 de abril de 2019; y (iii) se condene en costas a la accionada.

2.- Fundamentos de hecho

La demanda narra que el 22 de abril de 2013 se firmó el Contrato de Interventoría No. 823, entre el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU y CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S. EN C., ahora CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S., con el objeto de “...realizar a precio global, la INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, LEGAL, FINANCIERA, SOCIAL, AMBIENTAL Y S&SO, PARA EL MANTENIMIENTO ESTRUCTURAL Y ACTUALIZACIÓN SÍSMICA DE LA PLAZOLETA Y SÓTANO DE PARQUEADEROS DEL CONCEJO DE BOGOTÁ Y LAS OBRAS DEL ESPACIO PÚBLICO HASTA EL COSTADO NORTE DE LA CALLE 26, EN EL MARCO DE UNA PRIMERA ETAPA DEL PROYECTO CONJUNTO MONUMENTAL CAD EN BOGOTÁ D.C., de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en el pliego de condiciones, en especial lo dispuesto en el Capítulo 4, estudios previos, requerimientos técnicos, apéndices y la propuesta presentada el 28 de febrero de 2013, documentos que hace parte integral de este contrato.”¹.

Indica igualmente que, con el fin de garantizar el cumplimiento del contrato, se constituyó a favor del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU la póliza única de cumplimiento No. 400000146, expedida por NACIONAL DE SEGUROS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. A través de la Resolución No. 00851 de 6 de marzo de 2019, la Subdirección General de Infraestructura de la entidad ejecutante declaró el incumplimiento parcial del Contrato de Interventoría No. 823 de 2013, declaró la existencia de perjuicios por valor de \$352.709.229.00 y dispuso hacer efectiva la cláusula penal pactada en la cláusula 19 del contrato. Además, en el artículo 5º de ese acto administrativo se determinó que el valor de la sanción sería descontado de los saldos a favor de CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S., y que, si esto no era posible, la suma de dinero sería pagada por la aseguradora. La Subdirección General de Infraestructura del IDU, con Resolución No. 001337 de 2 de abril de 2019, decidió en forma desfavorable el recurso de reposición interpuesto y confirmó el acto anterior. Este acto cobró ejecutoria el 5 de abril de 2019.

¹ Todas las transcripciones que aparecen en esta providencia se hacen al pie de la letra, lo que incluye errores ortográficos, de digitación, etc.

Finalmente, informa que con oficio No. 20194350708581 de 15 de julio de 2019, la ejecutante requirió a la compañía de seguros para el pago de lo adeudado según las anteriores resoluciones, sin que hasta la fecha de presentación de la demanda se hubiera efectuado dicho pago. Por ello, se tomó la decisión de iniciar cobro judicial.

3.- Fundamentos de derecho

La demanda se apoya en lo dispuesto en los artículos 155, 156, 297.3, 299 y 306 del CPACA; los artículos 422, 424, 430, 431 y 446 del CGP; y el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

II.- CONTESTACIÓN

La entidad ejecutada, a través de abogado titulado, contestó la demanda². En cuanto a los hechos de la demanda admitió como ciertos el 1, 2, 3, 5 y 6, dijo que es parcialmente cierto el 4, negó que sea cierto el 7 y dijo que no le consta el 8. Además, se opuso a lo pretendido, con fundamento en los siguientes medios exceptivos:

1.- Inexistencia del título complejo: Aduce el apoderado, luego de referirse a los artículos 1080 y 1077 del Código de Comercio que, en el en este caso “no se ha constituido siniestro alguno”, debido a que según el artículo 5° de la Resolución No. 000851 de 2019, primero debe hacerse la compensación de deudas entre la entidad contratante y su contratista, lo que todavía no se ha realizado, puesto que no se sabe si la Dirección Técnica de Gestión Contractual y la Subdirección Técnica de Presupuesto y Contabilidad han realizado descuentos con cargo a lo adeudado a CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S., es decir que “aún no se ha cumplido la condición que permita ejecutar o constituir en mora a mi cliente.”.

Además, luego de mencionar los documentos que conforman el título ejecutivo complejo en este asunto, señaló que no se puede desconocer “un tema tan importante a nivel de contratación estatal, como lo es la compensación de saldos, documento claro está que debería conformar parte del título complejo y que resulta obviado en el texto de la demanda.”. Alega que la carga compensatoria a cargo del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU no solo surge del acto administrativo en cuestión, sino también del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y de las condiciones consignadas en la póliza expedida por la aseguradora, a lo que se agrega que la obligación aquí pretendida quedó sujeta a una condición, la cual no se ha materializado porque ese instituto no ha procedido a la liquidación del respectivo contrato, condición que tiene asiento en la cláusula 8ª del contrato de seguro, concebida al amparo de lo previsto en el artículo 1714 del Código Civil.

2.- Derecho de petición impetrado por la compañía aseguradora ante el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU: Señala el mandatario judicial que la aseguradora, mediante radicado No. 20215260806492 de 18 de mayo de 2021, solicitó a ese instituto “Informar si CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S. tiene o ha tenido relaciones contractuales con IDU, conforme a las cuales pudiera aplicarse una compensación de obligaciones respecto a la resolución 001337.”, ante lo cual la entidad respondió que con correo electrónico de 26 de mayo de 2021 la Subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema Vial hizo saber la inexistencia de saldos en el Contrato No. 823 de 2013, el que está en proceso de liquidación judicial. Esto es interpretado por el excepcionante en el sentido de que solo hasta que culmine la liquidación judicial del contrato se sabrá si existen o no saldos pendientes, lo que a su vez implica para el profesional del derecho “que no se ha cumplido la condición para afectar el contrato de seguro.”.

Por último, sostuvo que como la compensación de deudas “no se limita a las deudas que pudiese tener la parte ejecutante en el contrato de Interventoría No. 823 de 2013, sino a las sumas de dinero que el Instituto de Desarrollo Urbano debiere a CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S por cualquier concepto no se acreditó de ninguna forma el que dicha condición se hubiere resuelto de alguna forma, lo que comporta inescindiblemente la falta de exigibilidad del título ejecutivo.”.

3.- Indebida notificación: Este asunto fue abordado y resuelto en auto de 7 de febrero de 2022.³

² Ver documento digital “28.- 13-09-2021 CONTESTACIÓN”.

³ Ver documento digital “43.- 07-02-2022 AUTO RESUELVE REPOSICIÓN - FIJA FECHA AUD. INICIAL”.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue repartida a este juzgado por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá el día 19 de diciembre de 2019⁴. El Despacho, con auto adiado el 1° de julio de 2020⁵, declaró la falta de jurisdicción y ordenó remitir el expediente a los Juzgados Civiles Municipales de Bogotá. Sin embargo, en respuesta a recurso de reposición impetrado por la apoderada judicial de la entidad ejecutante, se profirió el auto de 23 de agosto de 2021⁶, con el cual se revocó el auto de 1° de julio de 2020, se libró mandamiento ejecutivo en la forma solicitada y se ordenaron las notificaciones del caso. El apoderado judicial de la entidad ejecutada, con documento radicado electrónicamente el 7 de septiembre de 2021⁷, presentó recurso de reposición contra el mandamiento de pago, y con documento presentado el 9 de septiembre del mismo año⁸, radicó su escrito de contestación.

El juzgado, con providencia de 7 de febrero de 2022⁹, desestimó el recurso de reposición por no concentrarse en aspectos formales, tuvo por notificada por conducta concluyente a la ejecutante y fijó el día 23 de junio de 2022 para llevar a cabo la audiencia inicial establecida en el artículo 372 del CGP. Esta diligencia se inició el 23 de junio de 2022¹⁰, pero fue suspendida debido a la posibilidad de un acuerdo conciliatorio entre las partes, siendo convocada para el 10 de agosto de 2022¹¹, cuando fue de nuevo suspendida. Dado que finalmente no se llegó a ningún acuerdo, el día 14 de septiembre de 2022¹² se surtieron las diferentes etapas de la audiencia inicial y se convocó para la realización de la audiencia de instrucción y juzgamiento, la que en efecto se adelantó el día 23 de mayo de 2023¹³, escenario en el que lo apoderada de la ejecutante y el apoderado de la ejecutada dieron a conocer sus alegatos de conclusión. El Despacho, tras escuchar los planteamientos de la abogada y el abogado, señaló que se abstenía de indicar el sentido del fallo por la complejidad del asunto, de modo que el fallo se dictaría por escrito. A dicha audiencia no asistió la delegada del Ministerio Público.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, porque así lo determinan los artículos 155 numeral 7° y 298 del CPACA.

2.- Problema jurídico

En la audiencia inicial celebrada el 14 de septiembre de 2022, el litigio se fijó de la siguiente forma:

“En este caso el litigio se limita a establecer si **NACIONAL DE SEGUROS S.A.- COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES**, actualmente adeuda al **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU** la suma por la cual se libró el mandamiento ejecutivo de pago, o si por el contrario, se está frente a la “*inexistencia del título complejo*” en virtud a las excepciones de mérito formuladas oportunamente, en donde se afirma que la deuda derivada de la Resolución No. 00851 del 6 de marzo de 2019, está sujeta o condicionada al descuento que debe hacer la entidad ejecutante luego de compensar los saldos que resulten a favor del respectivo contratista no solo en el contrato que subyace a ese acto administrativo, sino frente a todo contrato que firme o haya firmado el mismo contratista con la entidad.”

⁴ Ver documento digital “02.- ACTUACIONES EXP FISICO” Página 1.

⁵ Ver documento digital “02.- ACTUACIONES EXP FISICO” Páginas 36 a 38.

⁶ Ver documento digital “10.- 23-08-2021 AUTO REPONE AUTO - LIBRA ORDEN DE PAGO 2019-00395”.

⁷ Ver documento digital “19.- 07-09-2021 RECURSO DE REPOSICION”.

⁸ Ver documento digital “28.- 13-09-2021 CONTESTACION”.

⁹ Ver documento digital “43.- 07-02-2022 AUTO RESUELVE REPOSICIÓN - FIJA FECHA AUD. INICIAL”.

¹⁰ Ver documento digital “52.- 23-06-2022 AUDIENCIA INICIAL - SUSPENDE”.

¹¹ Ver documento digital “56.- 10-08-2022 AUDIENCIA INICIAL - SUSPENDE”.

¹² Ver documento digital “60.- 14-09-2022 AUDIENCIA INICIAL”.

¹³ Ver documento digital “71.- 23-05-2023 AUDIENCIA INSTRUC. Y JUZG. - TRASLADO ALEGAR”.

3.- Asunto de fondo

Este juzgado, con auto fechado el 23 de agosto de 2021, revocó el auto expedido el 1º de julio de 2020, mediante el cual se había declarado la falta de jurisdicción y, en su lugar, libró mandamiento ejecutivo de pago a favor del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU y en contra de la sociedad NACIONAL DE SEGUROS S.A. – COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, por la cantidad de \$352.709.229.00, más los intereses moratorios causados desde que la obligación se hizo exigible y hasta que se pague en su totalidad. La orden de pago se libró en consideración a que la ejecutante aportó un título ejecutivo complejo compuesto por los siguientes documentos:

“.- Copia del Contrato de Interventoría No. 823 suscrito el 22 de abril de 2013 entre el Subdirector General de Infraestructura del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU y el Representante Legal de CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S. EN C., cuyo objeto es “(...) realizar a precio global, la INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, LEGAL, FINANCIERA, SOCIAL, AMBIENTAL Y S&SO, PARA EL MANTENIMIENTO ESTRUCTURAL Y ACTUALIZACIÓN SÍSMICA DE LA PLAZOLETA Y SÓTANO DE PARQUEADERO DEL CONSEJO DE BOGOTÁ Y LAS OBRAS DEL ESPACIO PÚBLICO HASTA EL COSTADO NORTE DE LA CALLE 26, EN EL MARCO DE UNA PRIMERA ETAPA DEL PROYECTO CONJUNTO MONUMENTAL CAD EN BOGOTÁ D.C., de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en el pliego de condiciones, en especial lo dispuesto en el Capítulo 4, estudios previos, requerimientos técnicos, apéndices y la propuesta presentada el 28 de febrero de 2013, documentos que hacen parte integral de este contrato”¹⁴.

.- Copia de la Póliza de Cumplimiento Estatal No. 400000146, expedida por Nacional de Seguros S.A., cuyo objeto es amparar el cumplimiento del Contrato de Interventoría No. 823 suscrito el 22 de abril de 2013, en la que aparece como tomador CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S., y como asegurado y beneficiario el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, junto con las Actas de Aprobación de Garantías¹⁵.

.- Resolución No. 000851 de 6 de marzo de 2019, “Por medio de la cual se adopta decisión de la actuación administrativa iniciada para determinar el posible incumplimiento del contrato No. 823 de 2013”, y que en su parte resolutoria, entre otras determinaciones, declaró el incumplimiento parcial del Contrato No. IDU-823-2013, hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria por valor de \$352.709.229.00 M/Cte., y declaró el siniestro de incumplimiento amparado en la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento No. 400000146 expedida por Nacional de Seguros S.A. Compañía de Seguros Generales¹⁶.

.- Resolución No. 001337 de 2 de abril de 2019, “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto frente al acto administrativo 000851 de 2019”, con la que se confirmó en su totalidad el contenido de la Resolución No. 000851 de 6 de marzo de 2019¹⁷.

.- Constancia de ejecutoria de 5 de abril de 2019, por medio de la cual el Subdirector General de Infraestructura (E) del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, hace constar que la Resolución No. 001337 de 2 de abril de 2019 quedó debidamente ejecutoriada el 5 de abril de 2019¹⁸.

.- Radicado de salida No. 20194350708581 de 15 de julio de 2019, por medio del cual el Director Técnico de Gestión Contractual del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU solicita a NACIONAL DE SEGUROS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, el pago de la sanción impuesta en los actos administrativos mencionados en precedencia.¹⁹”

La sociedad NACIONAL DE SEGUROS S.A. – COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, dentro de la oportunidad legal y representada por abogado titulado, formuló como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del título complejo” y “Derecho de petición impetrado por la compañía aseguradora ante el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU”, con las que fundamentalmente refuta que en este caso se cuente con un título ejecutivo

¹⁴ Folio 77 a 89 del Cp.

¹⁵ Folio 90 a 94 del Cp.

¹⁶ Folio 25 a 63 del Cp.

¹⁷ Folio 64 a 75 del Cp.

¹⁸ Folio 76 del Cp.

¹⁹ Folio 95 del Cp.

complejo, debido a que la obligación cobrada está sujeta a una condición que aún no se cumple, puesto que en el artículo 5° de la Resolución No. 000851 de 2019, se determinó que previamente debe hacerse la compensación de saldos entre la entidad contratante y su contratista, lo cual no se ha hecho; además, sostiene que la compensación no solo procede con respecto al Contrato de Interventoría No. 823 suscrito el 22 de abril de 2013, sino también respecto de cualquier saldo que la ejecutante tenga frente a su ejecutada, por cualquier concepto.

Pues bien, es preciso recordar que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, a través de la Resolución No. 000851 de 6 de marzo de 2019, “*Por medio de la cual se adopta decisión de la actuación administrativa iniciada para determinar el posible incumplimiento del contrato No. 823 de 2013*”, adoptó las siguientes decisiones:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar el incumplimiento parcial del Contrato No. IDU-823-2013 cuyo objeto es “...”, contrato suscrito entre el IDU y **CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S.**..., conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, declarar la existencia de perjuicios derivados del incumplimiento parcial del contrato IDU 823 de 2013 por valor de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS NUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$352.709.229) M/CTE** por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: Hacer efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria pactada en la cláusula décima novena del contrato 823-2013, por la suma de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS NUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$352.709.229) M/CTE** por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: De conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, este acto administrativo constituye el siniestro de incumplimiento del contrato No. 823-2013, amparado mediante la póliza No. Garantía Única de Cumplimiento No. 400000146 expedida por **NACIONAL DE SEGUROS S.A. – COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES** cuyo asegurado y beneficiario es el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU** y cuyo tomador y afianzado es **CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S.**

ARTÍCULO QUINTO El valor de la sanción impuesta a través de la presente resolución será descontado de los pagos a favor del contratista **CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S.**, una vez se encuentre en firme el presente acto administrativo en virtud de la figura jurídica de la compensación de deudas, para lo cual, la **DIRECCIÓN TÉCNICA DE GESTIÓN CONTRACTUAL** remitirá a la Subdirección Técnica de Presupuesto y Contabilidad copia de este acto administrativo y de la constancia de ejecutoria.

Si ello no fuere posible, el valor que corresponde a la cláusula penal pecuniaria se hará efectivo y deberá cancelarse por **NACIONAL DE SEGUROS S.A. – COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES**, con NIT 860.002527-9, y con cargo al amparo de cumplimiento de la **GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO** No. 400000146 constituida con ocasión del Contrato No. IDU-823-2013, dentro del mes siguiente a la ocurrencia y acreditación del siniestro, de conformidad con el Artículo 1080 del Código de Comercio.

PARÁGRAFO: En caso de afectación de la garantía única de cumplimiento, el contratista en virtud de lo establecido en el artículo 2.2.1.2.3.1.18. *Restablecimiento o ampliación de la garantía*, del Decreto 1082 de 2015, se obliga a restablecer el valor inicial de la garantía hasta la liquidación del contrato. (...)

Este acto administrativo, confirmado con la Resolución No. 001337 de 2019, contiene disposiciones que al tiempo que sirven a la parte ejecutante para pretender el pago de la suma allí declarada como cláusula penal pecuniaria por incumplimiento parcial del contrato de marras, igualmente son empleadas por el abogado de la compañía de seguros demandada para argüir que no es cierto que estemos en presencia de un título ejecutivo complejo, pues si bien existe una pluralidad de documentos que revelan la consagración de una obligación, la misma todavía no es exigible para el togado, en virtud a que nació a la vida jurídica sometida a una condición, consistente en que la administración

previamente está obligada a compensar los saldos que tenga a su favor el contratista sancionado, los que de ser insuficientes ahí si permitirían proceder al cobro coercitivo.

Innegablemente, en el artículo 5° de la parte dispositiva de la Resolución 000851 de 6 de marzo de 2019, establece que el valor de la sanción allí impuesta a modo de cláusula penal pecuniaria “*será descontado de los pagos a favor del contratista..., una vez se encuentre en firme el presente acto administrativo en virtud de la figura jurídica de la compensación de deudas, para lo cual, la DIRECCIÓN TÉCNICA DE GESTIÓN CONTRACTUAL remitirá a la Subdirección Técnica de Presupuesto y Contabilidad copia de este acto administrativo y de la constancia de ejecutoria.*”. Además, dispuso que de no ser posible la compensación de deudas, el monto de la cláusula penal pecuniaria deberá cancelarse por la aseguradora demandada, con cargo a la Garantía Única de Cumplimiento No. 400000146.

A simple vista, la literalidad de los actos administrativos base del mandamiento ejecutivo de pago, parece darle la razón a la compañía de seguros. Empero, para determinar cuál es el verdadero alcance que tiene la figura jurídica de la compensación de deudas entre contratante y contratista, es necesario recurrir a la fuente jurídica de la cual se sirve la misma. Así, en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 “*Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.*”, se prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.”

Esta norma, con el propósito de dotar de herramientas coercitivas a la administración, le reconoce a la misma la facultad de imponer multas y declarar el incumplimiento del contratista frente a las obligaciones pactadas, para así dar paso a hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria contemplada en el respectivo contrato estatal. De igual forma, la norma en cuestión prescribe que la administración, a través del ejercicio de la jurisdicción coactiva, puede por sí misma hacer efectivas la cláusula penal y las multas impuestas con observancia del debido proceso, “*pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista...*”.

El ejercicio del mecanismo de compensación de deudas está gobernado por el verbo “*poder*”, pero presentado bajo la forma del gerundio “*pudiendo*”. Según el Diccionario de la Real Academia Española, las acepciones de dicho verbo que más se ajustan a la composición gramatical empleada por el legislador son las que lo asumen como “*Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo*” o “*Ser contingente o posible que suceda algo*”. En cualquier caso, la compensación de deudas en el marco de la contratación estatal es vista como una facultad de la administración, quien para facilitar el recaudo de las multas impuestas o de las cláusulas penales pecuniarias debidamente declaradas con actos administrativos en firme, está habilitada para tomar de los saldos a favor del contratista los dineros respectivos y de ese modo saldar, si es posible, las obligaciones surgidas para el contratista.

Pero no solo se trata de una facultad, es mucho más que eso. En criterio del Despacho es una prerrogativa que el legislador le otorgó a la administración, quien para garantía del correcto destino de los recursos públicos asignados por medio de la contratación estatal, y para evitar que las obligaciones generadas por la imposición de multas o las cláusulas penales pecuniarias derivadas del incumplimiento contractual declarado, queden insolutas o sin satisfacción, bien puede tomar de sus propias arcas los dineros que adeude al respectivo contratista, con lo que sin duda se le ahorra a las entidades públicas el tener que acudir a los dispendiosos trámites de la jurisdicción coactiva o del ejecutivo a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por lo mismo, y dado que la figura jurídica de la compensación de deudas es una prerrogativa de la administración, a la misma no se le puede dar el alcance sugerido por el apoderado de la sociedad NACIONAL DE SEGUROS S.A. – COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, para quien la misma se erige en una condición suspensiva frente a la obligación derivada de la declaración de ocurrencia del siniestro amparado con la Póliza de Seguro de Cumplimiento Estatal No. 400000146, de modo que mientras no se produzca la liquidación del contrato estatal, la cláusula penal pecuniaria no puede reclamarse porque no se dan los elementos requeridos para contar con un título ejecutivo, inexigibilidad que en opinión del mandatario judicial de la ejecutada se acentúa aún más porque al existir varios contratos firmados entre el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU y la compañía CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S., la aplicación de la compensación de deudas solo podrá llevarse a cabo una vez se liquiden de forma unilateral, mancomunada o judicialmente todos y cada uno de los contratos firmados entre las mismas partes.

Nótese que la hermenéutica sugerida por el mandatario judicial designado por la sociedad NACIONAL DE SEGUROS S.A. – COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, lleva a que lo concebido por el legislador como una prerrogativa a favor de la administración, se torne en un obstáculo para que las entidades contratantes puedan recuperar de las compañías de seguros los dineros relativos a multas y cláusulas penales pecuniarias, producto de incumplimientos declarados a través de actos administrativos en firme. El punto de vista de la defensa despoja a la administración de tal prerrogativa, y no solo eso, de forma contraria al espíritu de la ley, traslada esa prerrogativa a las compañías de seguros, cuyos recursos financieros se vuelven en la práctica intocables, ya que, si se atiende tal propuesta, no se podría accionar contra las aseguradoras sino hasta tanto se liquiden unilateral, bilateral o judicialmente todos y cada uno de los contratos existentes entre las mismas partes contratantes.

En este orden de ideas, lo estipulado en el artículo 5° de la parte dispositiva de la Resolución 000851 de 6 de marzo de 2019, debe ser entendido en armonía con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 “*Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.*”, y con lo acordado en la cláusula 17 del Contrato de Interventoría No. 823 de 2013, que literalmente dice:

“CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA. MULTAS Y CLÁUSULA PENAL: El IDU tendrá la facultad de imponer multas y cláusula penal, en caso de incumplimiento parcial o total de cualquiera de las obligaciones a cargo del **INTERVENTOR** de conformidad con el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción) en virtud del presente contrato, el **INTERVENTOR** autoriza al IDU para imponerle multas mediante Acto Administrativo en la cuantía que a continuación se describe, así:

.....

PARÁGRAFO CUARTO: En caso de proceder a la declaratoria de incumplimiento, imposición de multas, y/o se haga efectiva la cláusula penal, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el **INTERVENTOR** autoriza expresamente a la entidad con la firma del presente contrato, a realizar los descuento correspondientes de los saldos a favor del **INTERVENTOR**, previo a efectuar las retenciones de tributos a que haya lugar, sobre dichos saldos a favor.”

Por consiguiente, la interpretación efectuada por el mandatario judicial de la ejecutada sobre lo dispuesto en el artículo 5° de la parte dispositiva de la Resolución 000851 de 6

de marzo de 2019, no es compartida por este Despacho, en atención a que termina calificando como condición suspensiva lo que el legislador concibió como una prerrogativa de la administración, y lo que es más grave aún, porque la figura jurídica de la compensación de deudas, tal como la entiende el togado defensor, se torna en una barrera que permite a las compañías de seguros no honrar las obligaciones económicas derivadas de la ocurrencia de los riesgos asegurados, debidamente declarados en actos administrativos que gozan de carácter ejecutorio y ejecutivo.

Por otra parte, aunque se obviara lo dicho en precedencia, no habría forma de aplicar la figura jurídica de la compensación de deudas en el *sub lite*. Recordemos que, según lo dispuesto en el artículo 1714 del Código Civil, “*Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.*”. Además, los artículos 1715 y 1716 de la misma obra establecen:

“ARTICULO 1715. <OPERANCIA DE LA COMPENSACION>. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

- 1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.
- 2.) Que ambas deudas sean líquidas; y
- 3.) Que ambas sean actualmente exigibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.

ARTICULO 1716. <REQUISITO DE LA COMPENSACION>. Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.

Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación, lo que el acreedor deba al fiador.

Ni requerido el deudor de un pupilo por el tutor o curador, puede oponerle por vía de compensación lo que el tutor o curador le deba a él.

Ni requerido uno de varios deudores solidarios pueden compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor; salvo que éstos se los hayan cedido.”

De acuerdo con las normas jurídicas anteriores, la compensación opera entre personas que mutuamente son deudoras la una de la otra. A ello se agrega que, esa figura jurídica se aplica siempre y cuando las dos deudas sean líquidas, lo que equivale a decir que estén representadas en una cantidad de dinero previamente determinada; además, las dos deudas deben ser actualmente exigibles, esto es, que en los dos casos debe o haberse vencido el plazo fijado o haberse cumplido la condición estipulada.

En lo que se refiere a la obligación aquí pretendida, al Despacho no tiene duda en cuanto a que se trata de una obligación que cumple todos los elementos previstos en el artículo 297 del CPACA y en el artículo 422 del CGP, ya que la sumatoria de todos los documentos arriba relacionados permite sostener que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU sí tiene un título ejecutivo complejo contra la sociedad NACIONAL DE SEGUROS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, provisto de las características de ser claro, expreso y actualmente exigible, en virtud a que por acto administrativo en firme se declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento contractual y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria, obligación que de manera libre y voluntaria aceptó asumir la ejecutada cuando expidió la Póliza de Seguro de Cumplimiento Estatal No. 400000146, instrumento contractual con el que aceptó asumir los riesgos derivados por la ejecución del Contrato de Interventoría No. IDU-823-2013, suscrito por la firma CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S. en condición de colaborador de la administración.

Por el contrario, la obligación con la que la sociedad NACIONAL DE SEGUROS S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES pretende compensar el crédito ejecutado en este caso, no tiene ninguno de los atributos del título ejecutivo, puesto que no es claro, ni expreso ni mucho menos exigible, pues como lo aceptan pacíficamente las partes, el Contrato de Interventoría No. IDU-823-2013, no ha sido liquidado aún, incluso está en

curso su liquidación judicial, tal como se advierte en la certificación No. 37659 expedida el 20 de septiembre de 2022 por el Director Técnico de Gestión Contractual del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU²⁰, según la cual para ello se adelanta el medio de control de Controversia Contractual No. 25000233600020190063500, siendo demandante la entidad aquí ejecutante y demandado CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S.

Adicionalmente, si bien el Director Técnico de Gestión Contractual del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU certificó lo ocurrido con los Contratos de Interventoría No. 1840 de 2013, No. 1375 de 2013, No. 2254 de 2013, No. 1841 de 2013, No. 1767 de 2013, No. 2166 de 2013, No. 1380 de 2017, No. 1503 de 2017²¹, en ninguno de ellos quedó un saldo a favor de la sociedad CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S., por lo que la compensación tampoco podría darse en cuanto a esos negocios jurídicos.

Finalmente, bajo la hipótesis de aceptar que en el artículo 5° de la parte dispositiva de la Resolución No. 00851 de 2019 sí se contempla una condición suspensiva, dirá el juzgado que ello sí se cumplió por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, gracias a que en el plenario reposa copia del Oficio No. 20194350708581 de 15 de julio de 2019, por medio del cual el Director Técnico de Gestión Contractual del IDU le solicitó a NACIONAL DE SEGUROS S.A. el pago de la obligación contenida en los actos administrativos de marras, indicándole que:

“Ahora bien, esta Dirección recibió el memorando No. 20193360149783 del 11 de junio de 2019, en el que el área técnica del vínculo contractual informa que el contrato de Interventoría IDU-823 de 2013 se encuentra en etapa de liquidación, por lo que el Instituto de Desarrollo Urbano viene adelantando las gestiones correspondientes con el fin de determinar el balance financiero del mismo, que deberá constar en el acta de recibo y liquidación de interventoría, a fin de determinar cómo finiquitada la relación jurídico – negocial con CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S.”²²

La obligación a cargo del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU para poder aplicar la figura jurídica de la compensación de deudas, era indagar internamente sobre la existencia de saldos a favor de CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S., lo que en efecto así hizo, solo que no se obtuvo ningún resultado favorable a la contratista, debido a que no se había liquidado el contrato de marras. Por tanto, ante la inexistencia de saldos a favor de aquella, es incuestionable que la administración quedaba habilitada para obtener el pago de la cláusula penal pecuniaria impuesta a su contratista por el incumplimiento declarado en acto administrativo ejecutoriado, dirigiéndose como así lo hizo en contra de la compañía de seguros que asumió el riesgo por el eventual incumplimiento contractual.

Por tanto, el Despacho desestimaré las excepciones propuestas por la entidad ejecutada, ordenará seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento ejecutivo de pago y dispondrá que por parte de la Oficina de Apoyo para los juzgados administrativos se practique la liquidación del crédito, tomando en cuenta que la compañía de seguros el 16 de septiembre de 2021 constituyó un depósito judicial por valor de \$352.709.229.00.

4.- Condena en costas

El artículo 365 del CGP dispone en su numeral 1° que “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...*”. Por tanto, como la entidad ejecutada resultó vencida, se le condenará al pago de las costas, motivo por el cual, con base en el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por la presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán como agencias en derecho el 4% del capital cobrado, esto es la cantidad de CATORCE MILLONES CIENTO OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$14.108.369.00) M/Cte.

²⁰ Ver documento digital “120224351591111_00005”, localizado en la carpeta “B. CERTIFICACION DE CONTRATOS”, del archivo digital denominado “69.- 12-12-2022 ANEXOS”.

²¹ Ver documentos digitales ubicados en la carpeta “B. CERTIFICACION DE CONTRATOS”, del archivo digital denominado “69.- 12-12-2022 ANEXOS”.

²² Ver documento digital “01.- DEMANDA Y ANEXOS” páginas 178 y 179.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de mérito denominadas “Inexistencia del título complejo” y “Derecho de petición impetrado por la compañía aseguradora ante el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU”, planteadas por el apoderado judicial de la sociedad **NACIONAL DE SEGUROS S.A. – COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES**.

SEGUNDO: SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN a favor del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU**, y en contra de la sociedad **NACIONAL DE SEGUROS S.A. – COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES**, en la forma dispuesta en el mandamiento ejecutivo de pago de 23 de agosto de 2021.

TERCERO: ORDENAR la práctica de la liquidación del crédito tal como lo ordena el artículo 446 del CGP, para lo cual se tomará en cuenta el abono aludido en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la entidad ejecutada. Fijar como agencias en derecho la suma de CATORCE MILLONES CIENTO OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$14.108.369.00) M/Cte. Por secretaría y una vez en firma esta providencia practíquese la liquidación de costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

| Correos electrónicos |
|--|
| Parte demandante: notificacionesjudiciales@idu.gov.co ; amanda.diaz.p@gmail.com ; amanda.diaz@idu.gov.co ; |
| Parte demandada: informacion@nacionaldeseguros.com.co ; juridico@nacionalesdeseguro.com.co ; |
| vgomez@valorjuridico.com ; ximena.tellez@nacionaldeseguros.com.co ; victorgome@gmail.com |
| Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co ; |

Firmado Por:
Henry Asdrubal Corredor Villate
 Juez Circuito
 Juzgado Administrativo
 038
 Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b286d3edfbb7a57f45dcc486252160f9a4a7e2e80bc8ce143afac3f6f5ad6c4b**

Documento generado en 25/05/2023 05:31:19 PM

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