

JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Carrera 57 No. 43-91 Edificio Aydee Anzola Linares Piso 5 Bogotá D.C.

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(Incidente de Liquidación de Perjuicios)

Expediente No. 11001333603320170006700

Accionante: QUINTA GENERACIÓN S.A.S

Accionado: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Auto interlocutorio No. 424

INCIDENTE DE REGULACIÓN DE PERJUICIOS

El despacho pasa a decidir el incidente de regulación de perjuicios que formuló la parte demandante en virtud de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera (Subsección C) el día 15 de julio de 2020.

I. TRÁMITE PROCESAL

1. La abogado HERNÁN JOSÉ JIMÉNEZ CARVAJAL identificado con cédula de ciudadanía número 70.550.285 y tarjeta profesional número 45.252 del C. S. de la J. –actuando en nombre y representación del demandante– presentó incidente de liquidación de perjuicios, mediante memorial del 18 de diciembre de 2020 (documento electrónico) con el propósito de materializar la orden proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera (Subsección C), en sentencia de segunda instancia emanada el día 15 de julio de 2020.

2. La referida sentencia en su parte resolutive dispuso –en lo pertinente–:

“PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado 33 Administrativo de Bogotá el 18 de octubre de 2018.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de la resolución 1326 del 5 de septiembre de 2016 "por medio de la cual se adjudicó el proceso de selección abreviada de menor cuantía VJ-VAF-SA- 007-2016", expedida por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI.

TERCERO: Declarar la nulidad de la resolución 1340 del 77 de septiembre de 2016, por medio de la cual se aclaró la resolución 1326 del 5 de septiembre de 2016.

CUARTO: Condenar en abstracto para que en incidente de liquidación de perjuicios posterior se determine el lucro cesante a reconocer, teniendo en cuenta la propuesta económica presentada por el demandante y los costos directos e indirectos que acredite, así como el IVA correspondiente.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, DEVUÉLVASE expediente al Juzgado de origen.”¹

3. La parte motiva de la sentencia precisó lo siguiente respecto de los parámetros que deben tenerse en cuenta para la liquidación de los perjuicios:

“3.3. Reconocimiento de perjuicios.

(...)

*Finalmente, para acreditar la segunda pretensión de restablecimiento se aportó la propuesta económica presentada en el proceso de selección por Quinta Generación SAS (1.8), en la que se indicó un porcentaje de 9.48 por Servicios y merchandising y 7.55 por impresiones. Sin embargo, verificado el pliego de condiciones (1.1) y el acto administrativo de adjudicación (1.6), se estableció que se reconocía **el porcentaje de comisión establecido en la propuesta económica, el cual incluía todos los costos directos e indirectos en los que incurriera el contratista para la ejecución del objeto contractual y el IVA.** Luego, la propuesta económica no es suficiente para determinar el valor por el que debe ser indemnizado el demandante, en tanto a éste debe descontársele todos los costos directos e indirectos en que hubiese incurrido el contratista para la ejecución del objeto contractual y el IVA.*

*Así las cosas, la Sala condenará en abstracto, a fin de que en incidente de liquidación de perjuicios posterior **se determine este último valor, teniendo en cuenta la propuesta económica presentada por el demandante y los costos directos e indirectos que acredite, así como el IVA correspondiente.**” (Destacado por el despacho).*

4. Verificados los presupuestos del artículo 193 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 129 de Ley 1564 de 2012 (por remisión expresa), el despacho halló que la solicitud del incidente se realizó dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto que obedeció y cumplió la providencia de segunda instancia que revocó la sentencia de primera instancia, y que en el escrito se motiva y sustenta tal solicitud: **i)** El proveído con el cual este Juzgado obedeció el cumplimiento ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera (Subsección C) se notificó por estado el día 8 de octubre de 2020. **ii)** El día 18 de diciembre de 2020 el apoderado de la parte actora elevó la correspondiente solicitud del trámite incidental previo al fenecimiento del plazo reglado en el artículo 193 de Ley 1437 de 2011 (60 días). **iii)** De conformidad con el inciso primero del artículo 210 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 129 de la Ley 1564

¹ Folios 118 a 137 c 4º.

de 2012 el escrito de expresa con claridad lo que se pretende, los hechos en que se funda y las pruebas que se pretenden hacer valer.

5. Con fundamento en lo señalado, en proveído del 17 de febrero de 2021, este Juzgado dispuso: **i)** Admitir el incidente de liquidación de perjuicios presentado por el abogado Hernán José Jiménez Carvajal actuando en nombre y representación de la sociedad QUINTA GENERACIÓN S.A.S. **ii)** Poner en conocimiento de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA el contenido del este auto con el propósito que se pronunciara en lo que a bien tuviera con destino a la defensa de sus intereses.

6. Mediante auto del 17 de marzo de 2021, el despacho decretó los medios de pruebas pertinentes y conducentes. i) Se otorgó el valor probatorio a los documentales aportados por el apoderado de la sociedad QUINTAGENERACIÓN S.A.S. **ii)** Se decretó el informe solicitado por la parte incidentante, que debía ser rendido por el gerente de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- en un plazo de quince (15) días a partir del recibo de la comunicación. **iii)** No se decretó el segundo informe solicitado por el actor por resultar impertinente frente al objeto del incidente que gira en torno a la utilidad que la sociedad QUINTA GENERACIÓN S.A.S habría percibido de haber ejecutado el contrato número VAF 283 de 2016. Sumado a que la prueba documental a la que pretendía darle mayor credibilidad, en todo caso debe ser revisada y valorada en conjunto con los demás medios de prueba.

Finalmente se puso de presente que la etapa probatoria del incidente concluiría veinte (20) días después a la ejecutoria del auto del 17 de marzo de 2021, citado.

8. De este modo, concluida la etapa probatoria el expediente ingresó al despacho el 28 de abril de 2021 para decidir de fondo.

En mérito de lo expuesto, el Despacho considera

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que revocó la sentencia de primera instancia proferida por este despacho que negó las pretensiones de la demanda, para en su lugar declarar la nulidad del acto de adjudicación demandado, y por concepto de restablecimiento

definió que debía indemnizarse por el valor a la comisión que habría percibido de haber ejecutado el contrato estatal ofertado por la ANI.

Así las cosas, tal como lo señaló el Tribunal, este despacho habrá de centrarse en establecer dicha comisión de acuerdo con el material probatorio aportado, especialmente, la propuesta económica presentada por el demandante y los costos directos e indirectos que se hayan acreditado, así como el IVA correspondiente.

Por otro lado, se resalta que el término de traslado del incidente, la entidad condenada guardó silencio, tomo también lo hizo frente al auto que decretó los medios de prueba.

De manera que en el presente asunto, el despacho abordara el análisis probatorio basado en:

1. La copia del acta de liquidación del contrato de prestación de servicios VAF No. 283 del 12 de septiembre de 2016, visible a folios 111 a 113 del documento 2º (expediente electrónico del incidente).
2. La copia del acto administrativo de adjudicación y el acto aclaratorio del proceso de selección de menor cuantía número VJ-VAF-SA-0007-2016 de la ANI. Folios 3 a 9 del cuaderno dos de pruebas (expediente físico).
3. Los pliegos de condiciones definitivos que rigieron el proceso de selección abreviada de menor cuantía No. VJ-VAF-SA-007-2016 (fls.150 a 24 c 2º expediente físico).
4. Copia del contrato VAF 283 del 12 de septiembre de 2016 (fls.348 a 359 c 2º expediente físico).
5. La propuesta económica de la sociedad QUINTA GENERACIÓN S.A.S (la parte actora) respecto del proceso de selección abreviada del que surgió el Contrato en comento. Obrante a folio 321 del cuaderno dos de pruebas (expediente físico).
6. Todas y cada una de las ordenes de pago, efectuadas al contrato VAF No. 283 del 12 de septiembre de 2016, de las que se desprenden los descuentos por concepto de impuestos aplicados a cada pago realizado por la ejecución del Contrato. Documentos allegados por la ANI en razón

al auto que decretó los medios de prueba solicitados por la parte interesada.

7. Certificación de valores honorarios de personal (un ejecutivo de cuenta, dos logísticos de eventos) y costos administrativos (papelería y celulares) suscrita por la revisora fiscal de la sociedad QUINTA GENERACIÓN S.A.S. (fl.13 documento 2, expediente electrónico del expediente).

II. LIQUIDACIÓN INCIDENTE DE PERJUICIOS

1. De este modo el despacho encuentra probado que el valor final del contrato prestación de servicios VAF No. 283 del 2016 (no adjudicado a la sociedad actora) equivale a la suma de quinientos cincuenta millones de pesos (\$550.000.000).
2. Según lo resuelto por las resoluciones numero 1326 del 5 de septiembre de 2016 y 1340 del 7 septiembre de 2016, atinentes a la adjudicación del proceso de selección de menor cuantía número VJ-VAF-SA-0007-2016, la comisión que percibiría el adjudicatario sería igual al porcentaje de comisión establecido en la propuesta económica, incluidos todos los costos directos e indirectos en los que incurriría para la ejecución del objeto contractual y el IVA.
3. Los pliegos de condiciones definitivos del proceso de selección en cita precisaron que el presupuesto oficial del Contrato contemplaba el IVA, demás impuestos, así como los costos directos e indirectos en los que incurriera el contratista para la ejecución del objeto contractual (punto 1.5 del pliego).

En el punto 1.5.1 del pliego (forma de pago) también se indicó que ANI pagaría el valor contrato en pagos mensuales atendiendo la oferta presentada por el contratista, lo que incluye todos los costos directos e indirectos y los impuestos a los que hubiere lugar.

Adicionalmente en el punto 4 de las condiciones (impuestos) se advirtió que el contratista pagaría todos los impuestos, tasas y contribuciones, nacionales y distritales que se derivaran de la ejecución del contrato.

4. En el mismo sentido, en la cláusula 2º del Contrato se convino que del valor del contrato el contratista recibiría el porcentaje ofertado en su

propuesta económica incluidos todos los costos directos e indirectos, y el IVA en los que incurriera para la ejecución del objeto contractual.

- Según la propuesta económica allegada por la sociedad QUINTA GENERACIÓN S.A.S ante la ANI -en ese entonces en calidad de proponente-, por concepto de SERVICIOS Y MERSHANDISING el 9.48% y por IMPRESIONES 7.55% sobre el valor total del contrato ejecutado.

Lo anterior significa que la base para obtener el valor de la comisión que habría percibido QUINTA GENERACIÓN S.A.S debe resultar de tomar el valor final del Contrato ejecutado (VAF 283 del 12 de septiembre de 2016), suma a la que habrá de descontarse el valor impuesto que aplicó la ANI en cada pago realizado al contratista, así como los costos que haya demostrado la sociedad demandante.

Siguiendo este hilo conductor, de conformidad con el acta de liquidación del contrato VAF 283 de 2016 el valor final de este fue de quinientos cincuenta millones de pesos (\$550.000.000).

Se tiene que a todos y cada uno de los pagos realizados a la sociedad contratista del contrato prestación de servicios VAF No. 283 del 2016 se le efectuaron descuentos por concepto de retención en la fuente, rete IVA y rete ICA, cuyo valor asciende a treinta y cuatro millones cincuenta y dos mil seiscientos treinta y cinco pesos (\$34.052.635). Veamos:

NUMERO DE FACTURA	ORDEN DE PAGO				
	NUMERO	VALOR BRUTO	DEDUCCIONES	VALOR NETO	DOCUMENTO EXPEDIENTE
1183	357458316	\$ 11.407.569	\$ 724.381	\$ 10.683.188	1_Certificación e informe primer pago
1191	3574432816	\$ 26.601.947	\$ 1.689.224	\$ 24.912.723	2_Certificación e informe segundo pago
1205, 1206, 1207, 1208	388918416	\$ 84.501.522	\$ 5.164.791	\$ 79.336.731	3_Certificación e informe tercer pago
1218, 1219, 1220, 1221, 1224, 1225	388939816	\$ 282.144.524	\$ 17.244.868	\$ 264.899.656	4_Certificación e informe cuarto pago
1243, 1250, 1251, 1252	56770517	\$ 141.556.156	\$ 8.988.816	\$ 132.567.340	5_Certificación e informe quinto pago
1258	94375717	\$ 3.788.282	\$ 240.555	\$ 3.547.727	6_Certificación e informe sexto pago
TOTALES		\$ 550.000.000	\$ 34.052.635	\$ 515.947.365	

De manera que el dinero pagado al contratista luego de las deducciones tributarias equivale a quinientos quince millones novecientos cuarenta y siete mil trescientos sesenta y cinco pesos (\$515.947.365).

Al anterior resultado ha de descontársele los valores de honorarios de personal y costos administrativos señalados por la revisora fiscal de la sociedad QUINTA GENERACIÓN S.A.S. (fl.13 documento 2, expediente electrónico del expediente), esto es, el valor de ocho millones ochocientos sesenta mil pesos (\$8.860.000) y trescientos setenta y cinco mil pesos (\$375.000).

Quiere decir que la base para establecer la comisión que habría percibido el actor asciende a la suma de quinientos seis millones setecientos doce mil trescientos sesenta y cinco pesos (\$506.712.365). Sin embargo, se debe destacar que de acuerdo con el informe presentado por la entidad contratante, el porcentaje por el concepto de impresiones no fue cobrado por el contratista en todas facturas sino únicamente en la numero 1183 correspondiente al primer pago (anexo al documento 1_Certificación e informe primer pago).

Por ello el porcentaje de SERVICIOS Y MERSHANDISING (9.48%) formulado en la propuesta económica de la QUINTA GENERACIÓN S.A.S ante la ANI se aplicará al valor final de quinientos seis millones setecientos doce mil trescientos sesenta y cinco pesos (\$506.712.365), y el porcentaje de IMPRESIONES (7.55%) al valor neto pagado por la factura numero 1183 (\$10.863.188).

Según la propuesta económica allegada por la sociedad QUINTA GENERACIÓN S.A.S ante la ANI -en ese entonces en calidad de proponente-, por concepto de SERVICIOS Y MERSHANDISING el 9.48% y por IMPRESIONES 7.55% sobre el valor total del contrato ejecutado. Es decir que por **i) SERVICIOS Y MERSHANDISING**, la comisión habría sido de cuarenta y ocho millones treinta y seis mil trescientos treinta y dos pesos (\$48.036.332) y por **ii) IMPRESIONES** ochocientos seis mil quinientos ochenta y un pesos (\$806.581), **para un total de comisión de iii) cuarenta y ocho millones ochocientos cuarenta y dos mil novecientos trece pesos (\$48.842.913).**

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y TRES ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ- SECCIÓN TERCERA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: LIQUIDAR la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera (Subsección C) el día 15 de julio de 2020 en contra de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) y en favor de la sociedad QUINTA GENERACIÓN S.A.S.

SEGUNDO: En consecuencia la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) debe pagar a la sociedad QUINTA GENERACIÓN S.A.S. por concepto de la comisión que dejó de percibir del contrato de prestación de servicios VAF No. 283 de 2016, la suma de **cuarenta y ocho millones ochocientos cuarenta y dos mil novecientos trece pesos (\$48.842.913)**.

SEGUNDO: El cumplimiento del presente proveído deberá efectuarse bajo los lineamientos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²



LIDIA YOLANDA SANTAFÉ ALFONSO

Juez

**JUZGADO TREINTA Y TRES (33) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Hoy **17 de junio de 2021** se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el Estado Electrónico.



Firmado Por:

LIDIA YOLANDA SANTAFE ALFONSO

JUEZ CIRCUITO

² Ley 2080 de 2021. ARTÍCULO 50. Modifíquese el inciso tercero del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva, y se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales.

**JUZGADO 033 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-
CUNDINAMARCA**

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:

c7d7e0d4730769a03e690403341a5e2ca4bcf14fe56d79d5843e8d0da5949fc2

Documento generado en 16/06/2021 02:04:32 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>