

Señores
JUEZ CIVIL NOVENO MUNICIPAL DE BOGOTA
E.S.D.

Referencia: PROCESO 601-2020

JAIIME ZAPATA QUINTANA, identificado con cedula de ciudadanía número 91077056 de San Gil y portador de la tarjeta profesional de abogado número 122014 del C.S de la J., en mi condición de apoderado judicial de la **UNION TEMPORAL PRESERVACION AMBIENTAL 2009, conformada por EDUARDO HERNANDEZ PEÑA, INVERSIONES OSORIO GONZALEZ S.A., PIC LTDA. Y MyS ARQUITECTOS ASOCIADOS LTDA.**, conforme al poder de anexo al presente documento y para el desarrollo de la controversia contractual me permito dar contestación de demanda y para que con base en los siguientes:

Hechos:

Primero: Que el día 10 de noviembre del año 2009, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO (IDU), dio apertura al proceso No IDU-LP-SGI-030-2009, cuyo objeto fue "CONSTRUCCION DE LAS OBRAS COMPLEMENTARIAS DE ESTABILIZACION GEOTECNICA DEL SECTOR CALLE 63 POR LA AVENIDA CIRCUNVALAR EN BOGOTA D.C."

Con fecha 24 de noviembre de 2009, las siguientes empresas se unen temporalmente para presentar oferta en el proceso citado anteriormente con el nombre de UNION TEMPORAL PRESERVACION AMBIENTAL 2009.

- | | |
|-------------------------------------|------|
| a. MyS Arquitectos Asociados Ltda. | 16% |
| b. Eduardo Hernández Peña | 50% |
| c. PIC Ltda. | 16% |
| d. Inversiones Osorio González S.A. | 18%. |

Segundo: Que en audiencia pública celebrada el 28 de diciembre de 2009 el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO (IDU), adjudicó la licitación pública a la unión temporal antes mencionada, y dio origen al contrato de obra No 111 de 2009, cuyo objeto es la CONSTRUCCION DE LAS OBRAS COMPLEMENTARIAS DE ESTABILIZACION GEOTECNICA DEL SECTOR CALLE 63 POR AVENIDA CIRCUNVALAR EN BOGOTA D.C. firmado el 30 de diciembre de 2009 por un valor de **\$1.165'964.105**, en donde las condiciones de la licitación

JAIIME ZAPATA QUINTANA

Abogado

Universidad Del Norte

Email: jaimezapataq@hotmail.com

Carrera 42 numero 33-20 celular 301 448 77 71

u oferta de contratar con la entidad no se establecio un marco de precio unitario como lo señaló posteriormente la resolución No 907 del 1 de marzo de 2011, lo que constituye una variación no contemplada en el contrato de manera inicial generando en mi poderdante una situación de aumento de carga contractual en desequilibrio económico.

Tercero: En fecha 12 de abril de 2010 se firma el acta de inicio del contrato No 111 de 2009 con las siguientes fechas:

Fecha de inicio del contrato	12/04/2010
Fecha terminación	11/09/2010

El contrato estipuló cinco (5) meses de ejecución de obra, un mes para realizar las actividades inherentes a los preliminares, es decir que el tiempo real de ejecución seria de (4) cuatro meses de ejecución de obra, que para tal fin tanto la Interventoría como el Contratista, entregaría aprobada toda la documentación necesaria para proseguir con la etapa siguiente, el cual era la construcción física de la obra, es decir en esta etapa del primer mes tanto la Interventoría como mi poderdante ejecutor de la obra tenían las responsabilidades compartidas para hacer la revisión de los diseños, información técnica, información ambiental, social y plan de tráfico; y no solo la firma constructora como lo ha manifestado la firma Interventora , evadiendo su responsabilidad dentro del tramite de obra. Lo anterior quiere decir que para poder iniciar las obras La Interventoría que representa al IDU, aprobó y avalo dar inicio a las actividades de ejecución, lo que resalta el grado de intervención de responsabilidad, ya que uno de los principales problemas que se presentaron para el buen desarrollo de la obra fue precisamente las inconsistencia en los diseños, causa no atribuible a la firma constructora que represento y ante los pliegos de condiciones la Interventoría de la contratante, es la principal y única responsable

Cuarto: Iniciando labores de obra por parte de mi poderdante, se evidenciaron aspectos externos no controlables por la firma contratista, que paulatinamente fueron atrasando el buen desarrollo de la misma día a día, para lo cual tanto los directores de obra, como los residentes y funcionarios que hacían parte del equipo profesional hicieron saber mediante misivas a la firma Interventora, sin que esta diera cabal solución a los problemas presentado, muy por el contrario se limitaba solo a escribir y escribir amenazando con multas y remitiendo oficios a la entidad sin cumplir su verdadero papel como Interventor cual es la de ser preventivos y compartir las responsabilidades, teniendo en cuenta que dentro del régimen jurídico de la contratación pública, los artículos 32, 53 y 56 de la ley 80 de 1993, determinan que un Interventor vigilará la ejecución de las obras, con responsabilidades civiles y penales frente al cumplimiento de sus obligaciones como también por los hechos u omisiones del contratista, que le fueren imputables y causen daños o perjuicios a la administración.

JAIIME ZAPATA QUINTANA

Abogado

Universidad Del Norte

Email: jaimezapataq@hotmail.com

Carrera 42 numero 33-20 celular 301 448 77 71

Dentro de este envío de comunicaciones soportan las contingencias que una a una fueron minando el normal y adecuado desarrollo de la obra.

Los inconvenientes enunciados y soportados anteriormente, fueron radicados día tras día, presentándose atrasos e incumplimientos por el bajo rendimiento, y la Interventoría evadiendo su responsabilidad de coadyuvar a solucionar los problemas del contrato no imputables a la Unión Temporal Preservación Ambiental 2009, se limitaba a escribir a la entidad, citando a descargos.

Quinto: Que mi poderdante después de atender cada uno de los descargos la entidad mediante resolución No. 907 de fecha 1 de marzo de 2011, en donde la entidad decide hacer efectiva la clausula penal pecuniaria prevista en la clausula 19 del contrato IDU 111 DE 2009.

Sexto: Haciendo uso del derecho de defensa, el día 11 de abril del año 2011, se presentó el recurso de reposición frente a la Resolución No. 907 de 1 de marzo de 2011 por la cual se declara un incumplimiento. Siendo confirmada en todas sus partes la Resolución No. 907 del 1 de marzo de 2011, por medio de la cual se declara el incumplimiento por parte de la Unión Temporal Preservación Ambiental 2009, en desarrollo del contrato de obra IDU-111 de 2009, notificando a la compañía ASEGURADORA DEL ESTADO S.A. y no a la compañía CONDOR S.A, como se observa en el artículo tercero de dicha resolución.

Séptimo: Que mis poderdantes han requerido la compañía aseguradora al igual que al IDU a fin ampliar el afianzamiento de la obra ejecutada y poder establecer la etapa de liquidación de obra pese a haber sido entregada.

Octavo: Que en el desarrollo de la acciones legales y gestiones tendientes a la solución definitiva por parte de las entidades accionadas **EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO DE BOGOTA –IDU- Y LA COMPAÑÍA NACIONAL DE SEGURO ANTES SEGUROS CONDOR**, quedando a merced de la desidia y en el endoso sin fin entre las accionadas sin dar solución a la legitima pretensión de una prórroga de la póliza para proceder con la liquidación del contrato ya mencionado dentro de los hechos.

DE LOS DERECHOS:

AL DEBIDO PROCESO

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

JAIIME ZAPATA QUINTANA

Abogado

Universidad Del Norte

Email: jaimezapataq@hotmail.com

Carrera 42 numero 33-20 celular 301 448 77 71

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

El Constituyente del 91 estableció de manera imperativa la protección al ciudadano de sus derechos en cualquier clase de proceso en el que se establezca o pueda establecer algún tipo de responsabilidad por parte de las autoridades del Estado en cualquier forma de representación, y para el caso que no atañe la vulneración de este derecho se encuentra en no guardar el respecto del derrotero legal en el proceso de ejecución adelantado contra mi representante.

*Siendo entonces el **DEBIDO PROCESO** el conjunto de garantías que busca que el ciudadano que ha acudido al proceso, una recta y cumplida administración de justicia y la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, este derecho es el regulador de los tramites judiciales, administrativos y sancionatorios que entre particulares se surta, pues se preserva en esencia la defensa y la presunción de inocencia.*

El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio de un Estado social de derecho y excluye por consiguiente cualquier tipo de acción contra legem o praeter legem. Como las demás acciones del Estado, la de administrar justicia esta sometida al imperio de la Ley solo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstradas que vinculan positiva y negativamente a os servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no este legalmente prevista y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia.

Los elementos del debido proceso a que se refiere el citado autor ¹, se pueden sintetizar en: el ser oído antes de la decisión, participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas, obtener

¹ Se refiere al autor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, quien opina que “En los casos donde no exista un preciso desarrollo normativo que formalmente permita identificar un debido proceso, incluso en tratándose de procedimientos caracterizados por su generalidad, esto es carentes de regulaciones concretas, quienes deban aplicarlos e imprimirles la celeridad del caso están en la obligación de garantizar la totalidad de los elementos integrantes del concepto, porque se trata de darle prevalencia a un precepto constitucional dentro de un contexto de legalidad”. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Tercera Edición, Septiembre de 1998, página 85.

JAIIME ZAPATA QUINTANA

Abogado

Universidad Del Norte

Email: jaimezapataq@hotmail.com

Carrera 42 numero 33-20 celular 301 448 77 71

decisiones fundadas o motivadas, notificaciones oportunas y conforme a la ley, acceso a la información y a la documentación sobre la actuación, controvertir los elementos probatorios antes de la decisión, obtener asesoría legal, posibilidad de mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas. Tales elementos integradores del debido proceso materializan los principios de legalidad, presunción de inocencia, derecho de defensa y de contradicción, entre otros.

Así mismo la Al respecto, ha dicho la Corte en sentencia T.555 de 1999 con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández estableció:

"La valoración del caso en sus elementos fácticos y jurídicos, a la luz de la normatividad aplicable, está reservada al juez competente, quien goza del poder que le otorga la ley para interpretarla y aplicarla, sin que necesariamente deba coincidir con la apreciación de otros jueces, pues repugna a la autonomía funcional que el criterio del juzgador, mientras no se evidencie una flagrante transgresión del ordenamiento, pueda ser revocado sin sujeción a los procedimientos, recursos e instancias que él mismo contempla". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-492 del 7 de noviembre de 1995).

"...la práctica de la integridad de las pruebas que hayan sido solicitadas por el procesado y decretadas por el juez, hace parte del debido proceso y que este derecho fundamental resulta vulnerado cuando la autoridad judicial obra en sentido diferente.

Según el artículo 29 de la Constitución, la persona que sea sindicada tiene derecho a la defensa y, por lo tanto, de esa norma -que responde a un principio universal de justicia- surge con nitidez el derecho, también garantizado constitucionalmente, a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del procesado y a presentar y solicitar aquellas que se opongan a las pretensiones de quienes buscan desvirtuar la presunción de su inocencia.

El juez tiene una oportunidad procesal para definir si esas pruebas solicitadas son pertinentes, conducentes y procedentes, y si en realidad, considerados, evaluados y ponderados los elementos de juicio de los que dispone, ellos contribuyen al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad penal del procesado. Y, por supuesto, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar.

Pero -se insiste- tal decisión judicial tiene que producirse en la oportunidad procesal, que corresponde al momento en el cual el juez resuelve si profiere o no el decreto de pruebas; si accede o no -en todo o en parte- a lo pedido por el defensor, motivando su providencia.

JAIIME ZAPATA QUINTANA

Abogado

Universidad Del Norte

Email: jaimezapataq@hotmail.com

Carrera 42 numero 33-20 celular 301 448 77 71

Lo que no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, es decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del procesado y de su libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial y para el caso en concreto no darle trámite al memorial en los términos del artículo 107 del Código de Procedimiento Civil transgrede el DEBIDO PROCESO en el grado del derecho de contradicción.

Ahora bien, lo dicho parte del supuesto de que lo acontecido no sea por culpa, descuido o negligencia del procesado o de su apoderado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-087 del 17 de febrero de 1999. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

A lo anterior debe añadirse que el derecho a la prueba incluye no solamente la certidumbre de que, habiendo sido decretada, se practique y evalúe, sino la de que tenga incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio, en la decisión que el juez adopte.

En consecuencia, se puede producir también una vía de hecho en el momento de evaluar la prueba, si la conclusión judicial adoptada con base en ella es **contraevidente**, es decir, si el juez infiere de ella hechos que, aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, no podrían darse por acreditados, o si les atribuye consecuencias ajenas a la razón, desproporcionadas o imposibles de obtener dentro de tales postulados.

Ahora bien, puede un juez de tutela incurrir en vía de hecho en el momento de establecer si existe o no desacato respecto de una providencia en la materia.

Claro está, esa vía de hecho puede consistir, entre otros factores, en el desconocimiento absoluto del material probatorio, en la vulneración del debido proceso dentro del incidente, en la falta de conexidad entre lo probado y lo deducido por el juez, o en el desconocimiento del derecho de cualquiera de las partes a la prueba, tanto en el plano de su práctica como de su evaluación, y en el de las inferencias que haga el fallador.

Así, para la Corte Constitucional es obvio que si, comparada una orden de tutela, en su contenido o término, con la realidad, resulta acreditado que no se ha cumplido con exactitud y oportunidad, existe se configura una verdadera **vía de hecho**.

En el caso bajo estudio, el juez hizo un análisis de los documentos, declaraciones y testimonios, que lo llevaron a concluir que la parte demandada en el proceso de tutela no había incurrido en desacato respecto del Fallo T-330 de 1997, proferido por esta Sala de Revisión.

JAIIME ZAPATA QUINTANA

Abogado

Universidad Del Norte

Email: jaimezapataq@hotmail.com

Carrera 42 numero 33-20 celular 301 448 77 71

MARCO LEGAL APLICABLE Y VULNERADO POR LAS ACCIONADAS:

La ley 80 de 1993, otorga a la Administración la potestad de imponer sanciones y también es ella quien fija los límites de este poder que le atribuye. La potestad sancionatoria de la Administración tiene sus límites en los principios de legalidad y discrecionalidad. La legalidad se ubica dentro de lo que la doctrina denomina “reserva de la ley” somete la actuación de la Administración dentro del orden jurídico, pero para imponer sanciones sólo podrá emitir actos que la ley le establece. En cuanto a la discrecionalidad, afirma Cajarville en su obra de referencia, siendo esta la posibilidad otorgada por una regla de derecho a la Administración de elegir entre dos o más soluciones igualmente legítimas, e incluye como límites de las mismas los principios generales de derecho, los standards de razonabilidad y la desviación, abuso o exceso de poder. Ahora bien, la Administración desarrolla su actividad a través de actos jurídicos y operaciones materiales. Los actos jurídicos, producen efectos por sí mismo sin necesidad de ejecución material; en cambio los hechos son operaciones que pueden ser voluntarios o no y causar un daño a la administración, origen de una sanción.

CONCEPTO: La sanción administrativa es el acto impuesto por un órgano estatal que deriva de un evento dañoso, actuando en función administrativa, como consecuencia de la violación de un deber impuesto por una norma.

Este concepto deriva de la Potestad Sancionadora de la Administración; que precisa de una norma, Ley que la habilite. Limitada por el principio de legalidad y por el principio de discrecionalidad que establece un marco de posibilidades para la imposición de la sanción, una vez verificada la trasgresión que a nuestro juicio y con los soportes jurídicosfacticos que dieron origen a las prorrogas uno (1) y dos (2), como los fueron los hechos de orden publico (ya explicado y soportado), ola invernal y la falta de una interventoria y supervisión idónea que informara el estado, avance y ejecución de la obra, para que su despacho estuviese al corriente de las obras de manera objetiva de los hechos aquí relacionados y no llegar a instancias de un trámite sancionatorio.

La posibilidad de una sanción administrativa, con ocasión de un incumplimiento de contrato de obra, con los hechos enunciados y soportados en los informes de interventoria, bitácoras de ejecución de obras, comunicados, constancias entre otras deben ser tomas como pruebas por su despacho como plenas y absolutas de nuestro querer en el cumplimiento contractual, que la administración no debe desconocer por que sería una violación tajante al debido proceso, siendo que los ciudadanos y los funcionarios públicos en todas las

JAIIME ZAPATA QUINTANA

Abogado

Universidad Del Norte

Email: jaimezapataq@hotmail.com

Carrera 42 numero 33-20 celular 301 448 77 71

actuaciones estamos sometidos a la ley y por ende la de preservar el **ESTADO SOCIAL DE DERECHO**, en el marco Derecho, tal como está definido el Estado Colombiano en el artículo primero de la Constitución es, precisamente, materializar en sus decisiones, los principios y fines del Estado, entre los que se encuentra no sólo el mantenimiento de un orden justo sino la efectividad de los derechos de todas y cada una de las personas que habitan el territorio colombiano y para este caso el contratista, artículo 2. Luego, corresponde a aquéllos, en cada caso concreto, adoptar las medidas necesarias para brindar al administrado para que las inequidades que se hubiesen podido presentar en razón de la aplicación de normas o cláusulas contractuales, aun cuando éstas, al momento de ser utilizadas, se presumieran conformes a la ley o acuerdo de voluntades no responden a la realidad de la ejecución del contrato. Así las cosas en desarrollo de su función deben hacer una interpretación de la normatividad que involucre los principios y valores constitucionales, a efectos de dar prevalencia a los derechos de cada uno de los asociados. Por tanto, éstos, en su labor interpretativa, no pueden dejar de lado la doctrina constitucional, pues ella, precisamente, plasma el sentido y orientación que, desde la órbita constitucional, debe darse al ordenamiento jurídico. Se requiere, entonces, una acción conjunta dentro de la jurisdicción que imprima un sentido de unidad no sólo en la interpretación sino en la aplicación del conjunto normativo existente, a la luz de los principios y valores que emanan de la Constitución, como lo es la buena fe, en sí misma, ha de ser la prevalencia y eficacia de los derechos y garantías de los asociados. Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Así que, en este orden de ideas si las condiciones de diseños de la obra no fueron establecidas dentro de su análisis para poder absolver los interrogantes ha debido tomar no solo el contrato si no la etapa precontractual ya que la contratación publica tiene etapas o se divide en tres etapas que el IUD no respeto que son:

Primera etapa: LICITATORIA: en esta etapa la entidad pública que desea suscribir un contrato establece las condiciones en que se debe desarrollar el contrato a proveer ejecución, forma de pago y liquidación del mismo.

Técnicamente, la licitación pública es "un procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales seleccionara la más conveniente.

* Es un procedimiento administrativo:

La licitación pública como ya dijimos es uno de los procedimientos de formación del contrato, una de las formas de contratación o procedimientos de selección de contratistas. Juntamente con la

licitación privada, el concurso, la contratación directa y el remate público, integra los "procedimiento administrativo general. La licitación pública no es un acto, como erróneamente lo entiende parte de la doctrina, sino un conjunto de actos; un procedimiento, integrado, en suma, por actos y hechos de la Administración y actos y hechos del oferente, todos concurrentes a formar la voluntad contractual.

La licitación se relaciona con la formación de los contratos. Al igual que las tratativas privadas, no es sino un preliminar del contrato, destinado a fijar quien es el contratante. Es un periodo que precede procesalmente al contrato.

La licitación pública es un procedimiento administrativo preparatorio de la voluntad contractual. Esa es su naturaleza jurídica.

El objeto de la licitación pública es la selección del co-contratante. Se trata, por lo tanto, de algo que precede al contrato, una fase preliminar de la manifestación de la voluntad del licitante para seleccionar, por vía de este medio técnico idóneo, la mejor oferta. Por ello es un procedimiento administrativo especial, regido de suyo por el Derecho Administrativo.

* Preparatorio de la voluntad contractual:

Es nota jurídica común a todos los procedimientos de contratación, es la que da especificidad respecto del procedimiento administrativo que versa sobre las reglas y principios jurídicos que rigen la preparación y ejecución de la voluntad contractual.

* Por el que un ente público en ejercicio de la función administrativa

El licitante o ente que utiliza el procedimiento de la licitación pública, puede ser un ente público o privado. Pero debemos excluir a los entes o sujetos del Derecho Privado, dado que estos no ejercen función administrativa, y, además, en caso de utilizar el procedimiento licitatorio, este se haya regido predominantemente por el Derecho Privado.

Por ello el licitante es siempre ente público. Ese ente público puede ser estatal o no estatal; lo que interesa es que en el caso ejerza función administrativa.

Por lo tanto, como entes públicos estatales, pueden utilizar el procedimiento licitatorio para contratar, el Estado Nacional, las Provincias, los Municipios, Comunidades y entes intermunicipales, Consorcios públicos estatales, entes autárquicos, Empresas del estado, Sociedades del Estado, Corporaciones de Empresas nacionales, entes interprovinciales, etc.

JAIIME ZAPATA QUINTANA

Abogado

Universidad Del Norte

Email: jaimzapataq@hotmail.com

Carrera 42 numero 33-20 celular 301 448 77 71

Si el licitante es un ente público estatal de la Administración centralizada, como la Nación y las provincias, el procedimiento puede ser utilizado por cualquiera de sus órganos (ejecutivo, legislativo y judicial), en tanto ejerzan función administrativa.

También pueden utilizar el procedimiento licitatorio publico los entes públicos no estatales o corporaciones públicas no estatales, que ejercen potestad pública o prerrogativas de poder público.

* Invita a los interesados

La invitación a los interesados, oferentes, eventuales adjudicatarios o co-contratantes se traduce en un acto administrativo concreto de llamado a licitación, emitido por el órgano competente del ente público estatal o no estatal de que se trate.

La invitación es un pedido de ofertas, una invitación ad offerendum, que debe ser enunciado en la forma que el derecho positivo lo determina, por vía de la publicación como instrumento técnico para promover la concurrencia.

Este recaudo o etapa procesal de la licitación pública, le da especialidad respecto de los otros procedimientos de contratación en particular respecto de la contratación directa y la licitación privada. En cuanto al concurso, la invitación ofrece características analógicas a las de la licitación publica.

* Para que sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones

El pliego, como conjunto de disposiciones redactadas unilateralmente por el licitante, es el que regula el tramite, mecanismo y formalidades del procedimiento de preparación y ejecución ulterior del contrato. En sus cláusulas generales y especiales se particulariza sobre el objeto, obra o servicio que se licita, las condiciones de la contratación, su preparación y la ulterior ejecución.

El pliego de condiciones llamado también cahier des charges capitolati d'oneri, programa del concurso, integra, juntamente con el Reglamento de Contrataciones del Estado, la Ley de Obras Publicas y la Ley de Contabilidad, el cuerpo jurídico normativo regulador del procedimiento de licitación publica.

Los oferentes deben ajustar sus propuestas al pliego, bajo sanción de ser estas declaradas "inadmisibles".

* Formulen propuestas

Como consecuencia del llamado a licitación, los interesados, "proponentes, ofertantes, licitadores", presentaran sus ofertas o

JAIIME ZAPATA QUINTANA

Abogado

Universidad Del Norte

Email: jaimezapataq@hotmail.com

Carrera 42 numero 33-20 celular 301 448 77 71

propuestas. Para ser licitador es necesario cumplimentar condiciones subjetivas, como la inscripción en los registros especiales, salvo los casos de excepción autorizados por el ordenamiento jurídico, a efecto de acreditar así la idoneidad jurídica, financiera y técnica para contratar.

Por ello a esta fase procesal también se la llama "habilitación de los licitadores", "calificación de los oferentes" o "condiciones subjetivas de los proponentes".

También deben constituir una garantía de oferta o "garantía precontractual" de mantenimiento de propuesta.

La presentación de la propuesta o precio ofrecido puede hacerse en forma escrita o verbal, si bien nuestro derecho positivo solo recepta la forma escrita, con las formalidades externas e internas requeridas por las normas reglamentarias y el pliego de condiciones aplicables al caso.

* De entre las cuales el licitante seleccionara y aceptara la mas conveniente

El licitante elige o selecciona, entre las propuestas formuladas, la mas conveniente. Ello se traduce por una actividad de contenido jurídico administrativo, que reviste forma de simple acto de la Administrativo (adjudicación).

La pre adjudicación importa un dictamen anticipado acerca de cual es el orden de meritos, en razón de la conveniencia de las ofertas, emitido por un cuerpo u órgano consultivo. La adjudicación supone ya el acto decisional de seleccionar la mejor oferta, a los efectos de perfeccionar después el contrato con su proponente, por alguno de los procedimientos que prevé el ordenamiento jurídico, y de acuerdo con la clase de contrato de que se trate: notificación de la adjudicación, aprobación por órgano superior, formalización escrita, etc.

La adjudicación es un acto administrativo que reúne sus caracteres y elementos, y se rige por el régimen jurídico que tipifica a este. La decisión en el contenido es de tipo discrecional, aunque con límites jurídicos elásticos: razonabilidad, buena fe, desviación de poder, etc..

En conclusión en esta etapa las partes preparan sus voluntades y querer contratar.

ETAPA CONTRACTUAL: una vez dado el concurso de voluntades se materializa en contrato para ejecutar.

ETAPA DE LIQUIDACION: en este momento el contratante paga a lo que se comprometió en la licitación, para lo cual el contratista o prestador del servicio estuvo de acuerdo.

En conclusión en este considerando fundamental establecer que los valores o precios unitarios no fueron establecidos por el IDU lo que genero un desequilibrio económico.

EXCEPCION DE PRESCRIPCION DE LA ACCION DE COBRO:

Me permito incoar la excepción de prescripción como forma de declarar extinta la acción demandadora y para dar aplicación literal al artículo 128 del Decreto 1510 de 2013, se entiende que el siniestro se configura con la expedición del acto administrativo, en los casos de imposición de multas y declaratoria de caducidad del contrato estatal, sería desde la fecha de ese acto que empezaría a correr el término de prescripción para que la entidad estatal hiciera efectivo el amparo. En eventos de incumplimiento simple (sin multas o caducidad), por el contrario, el siniestro correspondería a la inobservancia de los compromisos contractuales, esto es, a una situación externa a la entidad estatal, a partir de la cual se daría inicio la contabilización de la prescripción. Éste, como lo hemos dicho, es el planteamiento de la Tesis Legal. De acuerdo con esta teoría y teniendo en cuenta que la fecha de ocurrencia del siniestro es el momento en que empieza a correr la prescripción en materia de seguros, tendría que distinguirse entre los escenarios de multas y caducidad, por un lado, e incumplimiento simple, por el otro, para definir cuándo comienza el cómputo de la prescripción:

(i) En materia de multas y caducidad, la prescripción tendría como punto de partida el acto administrativo, por entenderse éste como constitutivo de siniestro (bajo la Tesis Legal). Resulta importante en este punto aclarar que la prescripción en estos casos no iniciaría con la simple expedición del acto administrativo, sino con su correspondiente notificación; lo anterior en la medida en que un acto que no sea conocido por sus destinatarios no puede producir los efectos legales que de él se derivan. (ii) En relación con el incumplimiento simple, el siniestro, como se dijo, corresponde a las circunstancias fácticas que dan origen al quebrantamiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista. A partir de cualquiera de estos momentos en que empieza la prescripción (dependiendo del supuesto de hecho aplicable), la Administración tendría dos (2) años para ejercer las acciones derivadas del contrato de seguro y, específicamente, para hacer efectiva la póliza con el propósito de recibir la indemnización de los perjuicios que haya

JAIIME ZAPATA QUINTANA

Abogado

Universidad Del Norte

Email: jaimzapataq@hotmail.com

Carrera 42 numero 33-20 celular 301 448 77 71

sufrido. Lo anterior si la entidad estatal tuvo o debió tener conocimiento inmediatamente después de ocurrido el siniestro; en caso contrario tendría los cinco (5) años que otorga la ley, desde la materialización del riesgo, correspondientes al término de prescripción extraordinaria.

Ahora, cuando el siniestro se produce por multas impuestas por la entidad estatal al contratista o por la declaratoria de caducidad del contrato estatal, y en consecuencia, se expide un acto administrativo del mismo, es evidente que la entidad estatal tiene conocimiento de esa situación desde el momento en que profiere el acto, es decir, conoce la ocurrencia del siniestro de forma inmediata pues éste se materializa en una manifestación de su voluntad (sería imposible que no lo conociera). Por esto, es desde ahí que empieza a correr la prescripción ordinaria de dos (2) años para hacer efectiva la cobertura de multas o caducidad consagrada en la póliza de cumplimiento; consecuentemente, la prescripción inicia con la expedición del acto administrativo. Queda claro que en este escenario no podría operar nunca la prescripción extraordinaria. Más aún, en estos eventos (multas y caducidad) tampoco correría la prescripción ordinaria, por lo siguiente: En materia de contratación estatal, la Administración hace efectivo el seguro de cumplimiento por medio de un acto administrativo en el que se declara la ocurrencia del siniestro, se determina la cuantía de los perjuicios, por lo general se da aplicación a la cláusula penal y se afecta la póliza correspondiente; no se interpone una demanda en contra de la aseguradora para lograr la indemnización ni se presenta ante dicha compañía una reclamación solicitando el respectivo pago, como sí ocurre en el ámbito privado. Teniendo en cuenta lo anterior, cuando la Administración impone la multa o declara la caducidad, configurándose así el siniestro (punto de partida de la prescripción) y además hace efectiva la póliza de cumplimiento (interrupción o punto final de la prescripción), se ve claramente cómo el término nunca corre. En efecto, si en el mismo acto nace el derecho y éste se hace efectivo, realmente no transcurre nunca el término de prescripción, dada la simultaneidad de estos dos momentos.

Ahora, cuando el siniestro se produce por multas impuestas por la entidad estatal al contratista o por la declaratoria de caducidad del contrato estatal, y en consecuencia, se expide un acto administrativo del mismo, es evidente que la entidad estatal tiene conocimiento de esa situación desde el momento en que profiere el acto, es decir, conoce la ocurrencia del siniestro de forma inmediata pues éste se materializa en una manifestación de su voluntad (sería imposible que no lo conociera). Por esto, es desde ahí que empieza a correr la prescripción ordinaria de

JAIIME ZAPATA QUINTANA

Abogado

Universidad Del Norte

Email: jaimzapataq@hotmail.com

Carrera 42 numero 33-20 celular 301 448 77 71

dos (2) años para hacer efectiva la cobertura de multas o caducidad consagrada en la póliza de cumplimiento; consecuentemente, la prescripción inicia con la expedición del acto administrativo. Queda claro que en este escenario no podría operar nunca la prescripción extraordinaria. Más aún, en estos eventos (multas y caducidad) tampoco correría la prescripción ordinaria, por lo siguiente: En materia de contratación estatal, la Administración hace efectivo el seguro de cumplimiento por medio de un acto administrativo en el que se declara la ocurrencia del siniestro, se determina la cuantía de los perjuicios, por lo general se da aplicación a la cláusula penal y se afecta la póliza correspondiente; no se interpone una demanda en contra de la aseguradora para lograr la indemnización ni se presenta ante dicha compañía una reclamación solicitando el respectivo pago, como sí ocurre en el ámbito privado. Teniendo en cuenta lo anterior, cuando la Administración impone la multa o declara la caducidad, configurándose así el siniestro (punto de partida de la prescripción) y además hace efectiva la póliza de cumplimiento (interrupción o punto final de la prescripción), se ve claramente cómo el término nunca corre. En efecto, si en el mismo acto nace el derecho y éste se hace efectivo, realmente no transcurre nunca el término de prescripción, dada la simultaneidad de estos dos momentos.

En los casos de incumplimiento simple, por el contrario, la prescripción empezaría a correr desde que dicho incumplimiento se configura materialmente; de esta forma, los términos prescriptivos iniciarían desde que el contratista, por ejemplo, no haya entregado los bienes a que estaba obligado o se haya fallado en la prestación del servicio contratado. Será desde ese momento en que empiece la prescripción. Como la Tesis Jurisprudencial propone que todos los eventos sean tratados como el de incumplimiento simple, aún si hay imposición de multas o declaratoria de caducidad, será en el siguiente aparte en el que se analicen los interrogantes propios de este supuesto. En la Tesis Jurisprudencial: Por otra parte, bajo la Tesis Jurisprudencial el siniestro corresponde SIEMPRE al incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Que se profiera o deje de proferir un acto administrativo es, desde este punto de vista, irrelevante para la configuración del siniestro. Por esto, desde que se presenta materialmente el incumplimiento, y no desde la expedición del acto administrativo que declare esa situación, inicia el cómputo de los dos años del periodo prescriptivo; dicho de otra forma, la prescripción comienza cuando hay incumplimiento de las obligaciones, haya o no acto administrativo. Partiendo de lo dicho, es claro que una vez ocurrido el siniestro empezará a correr el término de prescripción propio del contrato de

JAIIME ZAPATA QUINTANA

Abogado

Universidad Del Norte

Email: jaimzapataq@hotmail.com

Carrera 42 numero 33-20 celular 301 448 77 71

seguro, regulado por el artículo 1081 del Código de Comercio. Teóricamente, la prescripción que iniciará desde ese momento será, a lo menos, la extraordinaria de cinco (5) años, por tener ésta una naturaleza objetiva que condiciona su punto de partida al nacimiento del respectivo derecho, nacimiento que para efectos de este escrito se confunde con el acaecimiento del siniestro; por su parte, la prescripción ordinaria de dos (2) años, por su naturaleza subjetiva, se contabilizará sólo desde que la entidad estatal tuvo o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción (esto es, el siniestro, nuevamente para los efectos de este escrito). Si la entidad contratante deja pasar el término aplicable sin hacer efectiva la póliza, esto es, sin proferir el acto administrativo afectando la cobertura, perderá su derecho a la indemnización por virtud de la consolidación de la prescripción; en otras palabras, la Administración tiene dos o cinco años (dependiendo del caso) para hacer efectivo el seguro de cumplimiento so pena de que su derecho prescriba. En este caso, quedará en cabeza de la aseguradora una obligación natural cuyo cumplimiento no puede exigirse judicialmente (se hace esta precisión para aclarar que si aún después de configurada la prescripción, la entidad estatal profiere el acto y la aseguradora paga, ese pago será válido y no podrá ser repetido, de acuerdo con el artículo 1527 del Código Civil). En este punto se presentan dificultades relacionadas con la determinación del momento en que la entidad conoció o debió tener conocimiento del incumplimiento por parte del contratista. En materia de cumplimiento, como en todos los seguros, el carácter subjetivo que le imprimió la ley a la prescripción ordinaria trae aparejada una serie de problemáticas para definir el momento en que debe comenzar a contabilizarse dicho término. Al respecto, pueden formularse los siguientes comentarios

Por un lado, es claro que si la entidad estatal tuvo o no conocimiento del siniestro tal aspecto se reduce a una cuestión probatoria; para la aseguradora será necesario demostrar que la Administración efectivamente se enteró del incumplimiento más de dos años antes de la expedición del acto administrativo si pretende hacer uso de la figura de la prescripción. Sin embargo, cabe preguntarse si puede establecerse una regla abstracta sobre, como mínimo, cuándo debió tener conocimiento del incumplimiento la entidad estatal. Desde esta perspectiva, es perfectamente posible entender que la Administración tiene la carga de conocer el siniestro, por lo menos, al momento de la liquidación del contrato. Lo anterior encuentra justificación en la reiterada posición jurisprudencial según la cual la liquidación es el corte de cuentas del contrato estatal, es el instante en el que puede verse con claridad el resultado del acuerdo⁹. Podría argumentarse en este punto que en ocasiones los contratos estatales no se liquidan y que, por lo

mismo, no empezaría a correr nunca la prescripción; frente a esa posición sería necesario contestar que la Administración, siempre tiene, a lo menos, la oportunidad de liquidar los contratos que celebra, ya sea bilateral o unilateralmente, y por lo tanto, es claro que sí ha debido conocer el incumplimiento desde ese punto.¹⁰ De lo anterior se colige que la única posibilidad para que opere la prescripción extraordinaria es que no se conozca el siniestro y que transcurran más de cinco años desde el incumplimiento sin que se llegue al momento de liquidación del contrato estatal, lo cual sólo podría ocurrir cuando la duración del contrato excediera este plazo (escenario altamente improbable). En conclusión, podemos afirmar que la regla en materia del seguro de cumplimiento es la prescripción ordinaria porque la intervención de actos administrativos para constituir o declarar el siniestro implica necesariamente el conocimiento de la Administración sobre la materialización del riesgo; por esto, siempre aplicará la modalidad subjetiva de prescripción consagrada por el Código de Comercio.

Dentro de este orden de ideas se tiene que la presente acción se encuentra prescripta bajo la ley y las normas aplicable por lo que ruego al despacho declare probada la excepción de prescripción en favor de mi mandante.

PRETENSION:

Primero: Que se declare probada la excepción de prescripción a favor de **INVERSIONES OSORIO GONZALEZ S.A., PIC LTDA. Y MyS ARQUITECTOS ASOCIADOS LTDA .**

Segundo: Que como consecuencia de la anterior declaración de condena se de por terminado y archive el proceso de la referencia..

P R U E B A S .

1-Poder para actuar.

2-Solicito al despacho requiera al IDU, remitan a su despacho todo el expediente que conforma el contrato No IDU-LP-SGI-030-2009, cuyo objeto fue "CONSTRUCCION DE LAS OBRAS COMPLEMENTARIAS DE ESTABILIZACION GEOTECNICA DEL SECTOR CALLE 63 POR LA AVENIDA CIRCUNVALAR EN BOGOTA D.C.", a fin de corroborar mis afirmaciones y se tengan como prueba las aportadas.

2. Interrogatorio de parte a la demandante.

JAIIME ZAPATA QUINTANA
Abogado
Universidad Del Norte
Email: jaimezapataq@hotmail.com
Carrera 42 numero 33-20 celular 301 448 77 71

NOTIFICACIONES.

A mi poderdante en la Carrera 42 número 33-20 de Barranquilla.

El suscrito abogado recibirá notificaciones en la carrera 43B número 82-160, de Barranquilla o en la secretaría de su despacho.

Cordialmente,

JAIIME ZAPATA QUINTANA
C. C. No. 91.077.056 de San Gil (Santander)
T.P. No. 122.014 del C.S de la J.