



DE APOYO NIZA ADMITTUN

R1774 71-FFR-72R 10#1R

Señores

JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF. ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO TERCERO CON INTERÉS DIRECTO

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

DEMANDANTE: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU-

DEMANDADO: ALVARO NIÑO CORTES

RADICADO: 201800276

CAMILO MATIAS MEDRANDA SASTOQUE identificado con cédula de ciudadanía número **1.024.519.369** de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. **234.058** del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, según poder conferido por el **Dr. JAIME EDUARDO GAMBOA** que se anexa al presente escrito, junto con el correspondiente Certificado de Existencia y Representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, me permito presentar ante su despacho las consideraciones en relación con las pretensiones de la parte demandante, como tercero con interés directo en las resultas del proceso.

I. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En el marco del ejercicio de la intervención como tercero con interés directo en el proceso de la referencia, esta Aseguradora se permite manifestar que no existe legitimidad en la causa por pasiva, puesto que las pretensiones son dirigidas contra el señor **ALVARO NIÑO CORTES** y la aseguradora cumplió con su obligación a cargo realizando el pago de la condena impuesta en el procedimiento administrativo.

II. EN CUANTO A LOS HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO AL MEDIO DE CONTROL

Frente a los hechos presentados en la demanda por parte del apoderado del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO me pronuncio respecto a cada uno y en el mismo orden presentado por el demandante de la siguiente manera:

1. Es cierto.
2. Es cierto.
3. Es cierto.
4. Es cierto.
5. Es cierto.
6. No le consta a mi representada, toda vez que no hizo parte de la etapa precontractual del proceso de contratación del contrato 1333 de 2015. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
7. No le consta a mi representada, toda vez que no hizo parte de la etapa precontractual del proceso de contratación del contrato 1333 de 2015. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
8. Es cierto.
9. Es cierto.
10. Es cierto.
11. Es cierto.
12. No le consta a mi representada. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
13. Es cierto.
14. Es cierto, en el sentido que se declaró el incumplimiento. No le consta a mi representada lo que se afirma respecto a la supuesta conducta omisiva y negligente. Verificar en BIZUIT.
15. Es cierto. Verificar en BIZUIT
16. Es cierto.
17. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento del citado oficio. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
18. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento del acta citada. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
- 19.

- 19.1. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de las citadas reuniones.
Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
- 19.2. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de las citadas reuniones.
Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
20. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento del acta citada. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
21. No le consta a mi representada. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
22. No es un hecho, son consideraciones de índole jurídico del apoderado de la parte demandante, o una transcripción de un documento, lo cual constituye un hecho tal como está en su narrativa.
23. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo que expresa respecto al modo, tiempo y lugar de las supuestas falencias informadas en o desde la fecha citada en el hecho.
Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
24. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que refiere la parte demandante. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
25. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que refiere la parte demandante, sin embargo, fue consignado en la Resolución que impuso la sanción. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
26. Es cierto en el sentido que se inició procedimiento sancionatorio.
27. No le consta a mi representada directamente respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que informaron al contratista.
28. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento del oficio mediante el cual notificaron el inicio de procedimiento sancionatorio al contratista. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
29. Es cierto.
30. No le consta a mi representada, sin embargo, ello fue consignado en la resolución que sancionó en el procedimiento sancionatorio, por lo que, al parecer, es una transcripción de dicho acto administrativo. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
31. No le consta a mi representada, sin embargo, ello fue consignado en la resolución que sancionó en el procedimiento sancionatorio, por lo que, al parecer, es una transcripción de dicho acto administrativo. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
32. No le consta a mi representada, sin embargo, ello fue consignado en la resolución que sancionó en el procedimiento sancionatorio, por lo que, al parecer, es una transcripción de dicho acto administrativo. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
33. Es cierto.
34. Es cierto.
35. Es cierto, sin embargo, se debe aclarar que la Póliza fue afectada por el valor total del amparo de cumplimiento del contrato por **\$98.136.000 M/Cte**, conforme al inciso 3 del artículo tercero de la Resolución 0100006 de 2016.
36. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de los supuestos nuevos contratos a que se refiere la demandante. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
37. Es cierto.
38. No es un hecho, es la transcripción de un Acuerdo.
39. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de la supuesta medida transitoria invocada y de los demás expresado por la demandante. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
40. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo manifestado por la demandante. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
41. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo manifestado por la demandante. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
42. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo manifestado por la demandante. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
43. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo manifestado por la demandante. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
44. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo manifestado por la demandante. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
45. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo manifestado por la demandante. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.
46. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo manifestado por la demandante. Se atiende a lo que se pruebe en el proceso.

47. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo manifestado por la demandante. Se atiene a lo que se pruebe en el proceso.
48. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo manifestado por la demandante. Se atiene a lo que se pruebe en el proceso.
49. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo manifestado por la demandante. Se atiene a lo que se pruebe en el proceso.
50. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo manifestado por la demandante. Se atiene a lo que se pruebe en el proceso.
51. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo manifestado por la demandante. Se atiene a lo que se pruebe en el proceso.
52. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo manifestado por la demandante. Se atiene a lo que se pruebe en el proceso.
53. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo manifestado por la demandante. Se atiene a lo que se pruebe en el proceso.
54. No le consta a mi representada, toda vez que no tiene conocimiento de lo manifestado por la demandante. Se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Esta Aseguradora se opone a cualquiera de los hechos o pretensiones que sean contrarias a los intereses de Seguros del Estado, toda vez que, tal como se encuentra en el escrito de demanda y acreditado en el expediente, la misma ya realizó el pago al que fue condenado extinguiendo la obligación que tenía con el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

En relación con los presupuestos jurídicos en que se fundamentan las pretensiones de la demanda de la referencia presentamos las siguientes consideraciones:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa se refiere a la posibilidad de que una persona formule o controvierta las pretensiones contenidas en la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso, es decir, no existe debida legitimación en la causa cuando el actor es una persona distinta a quien le corresponde formular las pretensiones o cuando el demandado es diferente de aquel que debía responder por la atribución hecha por el demandante. Al respecto el Consejo de Estado¹ ha expresado:

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Naturaleza jurídica / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Legitimación de hecho y material / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE HECHO - Concepto / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL - Concepto.

*Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que **se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia** de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. **Toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude** a la relación procesal existente entre demandante [legitimado en la causa de hecho por activa] y demandado [legitimado en la causa de hecho por pasiva] y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, **ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño**. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si*

¹ Expediente 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720)

*existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra. En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de "... una condición propia del derecho sustancial y **no una condición procesal**, que, **cuando no se dirige correctamente contra el demandado**, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada".*

Conforme a lo anterior, básicamente, las Corporaciones en su jurisprudencia han identificados dos tipos de falta de legitimidad en la causa por pasiva, la de hecho y la material o la sustancial y la procesal.

Así pues, la de hecho corresponde a aquella que se constituye con la notificación de la demanda y la acreditación de la aptitud de la persona para comparecer al proceso. En cuanto a la material, está se refiere a aquella en la cual el demandado o parte pasiva del proceso que fue parte de la producción del daño y sustancialmente debe responder por los hechos y pretensiones de la demanda, en ese sentido, se debe establecer si la parte pasiva es quién causo el daño y por consiguiente ha de responder por el mismo.

CASO CONCRETO

En el presente caso, el despacho vincula a Seguros del Estado como tercero con interés directo, integrándolo de hecho al contradictorio. Por lo cual, de conformidad a lo manifestado por la ley y desarrollado en la jurisprudencia, es oportuno verificar la Legitimidad en la causa por pasiva de la empresa aseguradora.

Así pues, observamos que las pretensiones de la demanda buscan o tienen como finalidad el cobro de los presuntos perjuicios causados y no pagados por el señor ALVARO NIÑO CORTES, que resultaron como excedente después de lo pagado por Seguros del Estado. En ese sentido, las pretensiones van encaminadas directamente a declarar y condenar única y exclusivamente al contratista.

Lo anterior corresponde al hecho de que la compañía Seguros del Estado realizó el pago de la condena contemplada en la Resolución No. 009818 de 2016, que fue modificada y quedó en firme con expedición de la Resolución 010006 de 2016, en la cual, se ordenó afectar el amparo de cumplimiento de la Póliza 33-44-101119685 por valor Noventa y Ocho Millones Ciento Treinta y seis Mil Pesos (\$98.136.000) M/Cte, que equivale al valor total del amparo de cumplimiento emitido por la compañía aseguradora.

Posteriormente, de acuerdo con las Resoluciones mencionadas, Seguros del Estado realizó el pago de la condena impuesta y la obligación que le correspondía por un monto total de Noventa y Ocho Millones Ciento Treinta y seis Mil Pesos (\$98.136.000) M/Cte, agotando completamente el valor asegurado del citado amparo, tal como consta, en la Póliza ese era su valor total.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, es indiscutible que Seguros del Estado cumplió con su obligación a cargo, de acuerdo a lo establecido en la Póliza expedida, por lo cual, el Instituto de Desarrollo Urbano no interpone pretensiones en contra de mi prohijada, por lo que, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva a cargo de esta, siendo procedente su desvinculación en una eventual Sentencia.

2. PAGO

El artículo 1494 del Código Civil contempla la fuente de las obligaciones "**ARTICULO 1494. <FUENTE DE LAS OBLIGACIONES>**. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia."

De igual manera, cuando surgen obligaciones a cargo de las personas, ya sea por cualquiera de sus fuentes, existe, diferentes modos de extinguir estas, siendo el pago efectivo uno de aquellos modos. Veamos:

“ARTICULO 1625. <MODOS DE EXTINCION>. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte

1o.) Por la solución o pago efectivo.

2o.) Por la novación.

3o.) Por la transacción.

4o.) Por la remisión.

5o.) Por la compensación.

6o.) Por la confusión.

7o.) Por la pérdida de la cosa que se debe.

8o.) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.

9o.) Por el evento de la condición resolutoria.

10.) Por la prescripción.

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales.”

De acuerdo con el Código Civil el pago efectivo total es una manera de extinguir las obligaciones a cargo del deudor a favor del acreedor, respecto a las obligaciones y el pago a cargo de las aseguradoras, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

“Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que **el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza**, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley. Al respecto, ha dicho la Sala:

“En otras palabras, el acto administrativo es la prueba de la realización del riesgo y podría decirse que esta forma de acreditar el siniestro se convierte en un privilegio para la administración, ya que le basta su propia decisión fundamentada, que goza de la presunción de legalidad. Esta forma de acreditar el siniestro también constituye una ventaja para la aseguradora, ya que tiene la posibilidad de discutir administrativa y judicialmente el acto, en la medida que los fundamentos jurídicos y fácticos que la administración adujo para acreditar el siniestro no sean suficientes. Se adelanta así el debate en torno a un acto dictado con base en una potestad que dimana de la ley. Acto que una vez ejecutoriado prestará con la póliza correspondiente mérito ejecutivo contra la aseguradora, la que debe pagar el seguro en los términos convenidos².

“Por lo anterior, no resulta admisible la interpretación del apelante, en el sentido de que el riesgo se produjo por fuera de la vigencia del contrato de seguro que lo amparaba, sólo porque la ejecutoria del acto administrativo que confirmó la declaración del siniestro, se produjo por fuera de la fecha límite de cobertura de la póliza.

“Por ello, desde este punto de vista, la obligación contenida en el título ejecutivo sí es exigible, ya que se cumplió la condición a la cual estaba sujeta”³

Así pues, la obligación de la aseguradora se extingue con el pago, conforme a los términos convenidos en la Póliza y de acuerdo con la declaratoria del siniestro, el cual, generalmente está contenido en las Resoluciones de declaratoria de incumplimiento e imposición de sanciones.

CASO CONCRETO

² Nota del original: “Sentencia de 3 de mayo de 2001. Expediente No. 25000-23-26-000-1993-8948-01(12724)”.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de marzo de 2008, expediente 25000-23-26-000-1999-02724-01(31120).

En el presente caso el contrato No. IDU 1333 de 2015, suscrito entre el IDU y el señor Alvaro Niño Cortes, contemplaba en su Artículo 13 que "En caso de presentarse por parte del contratista incumplimiento parcial o total del contrato éste pagará a título de cláusula penal pecuniaria al IDU, una suma equivalente hasta el treinta por ciento (30%) del valor total del contrato, La tasación de la cláusula penal atenderá criterios de oportunidad, razonabilidad, proporcionalidad y gravedad del incumplimiento. La imposición de esta pena pecuniaria se considerará como una estimación anticipada de perjuicios que el CONTRATISTA cause al IDU. EL valor pagado como cláusula penal no es óbice para demandar ante el juez del contrato, la indemnización integral de perjuicios causados si éstos superan el valor de la cláusula penal."

En ese orden de ideas, el IDU mediante Resolución 009818 de 2016, en su parte Resolutiva, ordenó:

"ARTÍCULO TERCERO: Declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento amparado en la póliza No. 33-44-101119685 expedida por la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., por lo cual se hace efectiva la totalidad de la cláusula penal pecuniaria pactada por las partes como una estimación anticipada de los perjuicios a cargo del contratista **ALVARO NIÑO CORTES** y a favor del IDU, en la suma de **CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL PESOS (\$147.204.00) M/CTE.**

El valor de la sanción impuesta a través de la presente resolución deberá ser descontada de los pagos a favor del contratista **ALVARO NIÑO CORTES**, 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 Administrativa y Financiera 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 se hará efectivo y deberá cancelarse por la Compañía Aseguradora Seguros del Estado S.A., con cargo al amparo de cumplimiento de la póliza No. 33-44-101119685 constituida con ocasión del Contrato No. 1333-2015, dentro del mes siguiente a la ocurrencia y acreditación del siniestro de conformidad con el Artículo 1080 del Código de Comercio. Para lo cual el presente acto presta mérito ejecutivo."

Posteriormente, se interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo mencionado, por lo cual, el IDU a través de Resolución 010006 de 2016, decidió lo siguiente:

"ARTÍCULO SEGUNDO: Reponer en el sentido de modificar el **ARTÍCULO TERCERO** de la Resolución No. 009818 del 26 de octubre del 2016 el cual quedará así:

"ARTÍCULO TERCERO: Declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento amparado en la póliza No. 33-44-101119685 expedida por la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., por lo cual se hace efectiva la totalidad de la cláusula penal pecuniaria pactada por las partes como una estimación anticipada de los perjuicios a cargo del contratista **ALVARO NIÑO CORTES** y a favor del IDU, en la suma de **CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL PESOS (\$147.204.00) M/CTE.**

El valor de la sanción impuesta a través de la presente resolución deberá ser descontada de los pagos a favor del contratista **ALVARO NIÑO CORTES**, 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 Administrativa y Financiera 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 total o parcialmente, el valor de **NOVENTA Y OCHO MILLONES, CIENTO TREINTA Y SEIS MIL PESOS (\$98.136.000) M/CTE** que corresponde al 20% del valor del contrato que fue objeto de amparo con la garantía de cumplimiento No. 33-44-101119685, se hará efectivo y deberá cancelarse por la Compañía Aseguradora Seguros del Estado S.A., con cargo a dicha póliza, dentro del mes siguiente a la ocurrencia y acreditación del siniestro de conformidad con el Artículo 1080 del Código de Comercio. Para lo cual el presente acto presta mérito ejecutivo."

De cara a lo enrostrado, evidentemente la obligación de la compañía Seguros del Estado, establecida en el acto administrativo y que es correlativa a lo contemplado en la Póliza 33-44-101119685, era por un valor de

NOVENTA Y OCHO MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL PESOS (\$98.136.000) M/CTE, siendo esta la suma total asegurada del amparo de cumplimiento, en concordancia, con el contrato 1333 de 2015.

Así las cosas, **la compañía aseguradora realizó el pago completo por valor de NOVENTA Y OCHO MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL PESOS (\$98.136.000) M/CTE**, conforme al comprobante expedido por la Dirección Técnica de Tesorería y Recaudo, **extinguendo de esta manera la obligación a su cargo**, siendo improcedente que se le cobren mayores valores, pues, ello extralimitaría su responsabilidad como tercero civil responsable, de igual manera, porque ese era el valor total amparo por cumplimiento, en consecuencia, el valor de dicho amparo se agotó totalmente.

3. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LA ASEGURADORA: IMPROCEDENCIA DE ACUMULAR LOS AMPAROS

Para erigir el análisis del presente argumento, la Compañía Aseguradora debe precisar que existen amparos de naturaleza pre contractual, contractual y post contractual, de igual manera, el alcance de la cobertura de los amparos de cada una de las etapas contractuales mencionadas son diferentes, tal cual se estableció en el Decreto 1510 de 2013, aplicable a la Póliza 33-44-101119685, decreto por el cual, en su momento, se reglamentó el sistema de compras y contratación pública, que en su artículo 129 expresa que la póliza de cumplimiento tendrá las siguientes condiciones generales:

*“Artículo 129. Amparos. El objeto de cada uno de los amparos debe corresponder al definido en los artículos 115, 116 Y 117 del presente decreto. Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus Riesgos y de sus valores asegurados. **La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular.**” (Negrita y Subrayado fuera del texto)*

Así las cosas, es claro que las Pólizas se emiten con diferentes tipos de riesgos amparados. En ese sentido, cada amparo tiene su finalidad y características específicas, reguladas por el citado decreto, pero además reguladas en el clausulado particular y específico del contrato de seguro.

Así pues, el amparo de cumplimiento se enmarca en el periodo contractual, mientras que, el de calidad y correcto funcionamiento de los bienes está en la etapa post-contractual.

En este punto, es necesario recordar que el amparo de cumplimiento comprende el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria que se haya pactado en el contrato garantizado y cubre a la entidad contratante por los perjuicios derivados del incumplimiento del contratista, así como de su cumplimiento tardío o defectuoso de las mismas, y sólo se podrán hacer efectivo una vez surtido el procedimiento legal establecido para ello o una vez se decrete la caducidad del contrato.

Por su parte, el amparo de calidad y correcto funcionamiento cubre a la entidad estatal asegurada, de los perjuicios imputables al contratista garantizado, que **se ocasionen con posterioridad a la terminación del contrato garantizado, pero debe existir cumplimiento del contrato**, y que se deriven de la mala calidad o de la insuficiencia de los productos entregados con ocasión del contrato, una vez se haya recibido la totalidad de la obra y se certifique el cumplimiento del contrato, teniendo en cuenta las condiciones pactadas en el contrato garantizado. El numeral 1.8. del clausulado indica que:

“AMPARO DE CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES

ESTE AMPARO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA, SUFRIDOS POR LA DEFICIENTE CALIDAD E INCORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES QUE RECIBE LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA EN CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO GARANTIZADO.”

En ese sentido, la responsabilidad de la compañía se encuentra limitada a los riesgos efectivamente amparados en la póliza de cumplimiento entidad estatal, para lo cual, nos permitimos remitir al despacho a lo establecido en el condicionado general, donde se determina que Seguros del Estado S.A. cubrirá a la Entidad Estatal Asegurada de los perjuicios imputables al Contratista garantizado, que surjan con posterioridad a la terminación del contrato garantizado que haya sido recibido y se haya cumplido, los cuales

se deriven de la mala calidad del e incorrecto funcionamiento de los bienes recibidos, no obstante si el contrato no se cumplió será procedente afectar el de cumplimiento del contrato, de acuerdo a la etapa, a las circunstancias y sin la posibilidad de acumular los dos amparos, por ser uno de la etapa contractual y el otro de la etapa psot-contractual.

Así las cosas, es improcedente que se hagan efectivos dos amparos que son excluyentes entre sí, pues como se explicó uno ampara la etapa contractual y el otro la etapa post-contractual, así las cosas, en el presente caso es evidente que los hechos y circunstancias de modo, tiempo y lugar que se endilgan, no se encuentran en las dos etapas.

Pues, en todo caso, no tendría sentido que el cumplimiento del contrato se amparara dos veces por medio de dos amparos diferentes, en ese sentido aceptar la tesis de afectación de los dos amparos sería expresar de manera tacita que el contrato de interventoría no cuenta con cubrimiento de riesgos posteriores a la terminación de la vigencia contractual.

CASO CONCRETO

La referida garantía de cumplimiento otorgó los siguientes amparos:

- PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES
- CALIDAD Y CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS BIENES
- CUMPLIMIENTO

Cada uno de los amparos tenía su finalidad y características específicas, de acuerdo con lo expresado anteriormente y conforme a lo establecido en el contrato estatal 1333 de 2015. Así pues, el amparo de cumplimiento cubría los perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento del contratista, dicho amparo incluía el pago de las multas, cláusula penal, perjuicios, etc., por un monto total del 20% del valor total contratado, siendo este NOVENTA Y OCHO MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL PESOS (\$98.136.000) M/CTE.

Es así como, el IDU declaró el incumplimiento contractual y ordenó afectar la Póliza 33-44-101119685 por el valor total amparado de NOVENTA Y OCHO MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL PESOS (\$98.136.000) M/CTE, como consecuencia de la imposición de la cláusula penal, agotando el valor asegurado de dicho amparo.

Luego, no es posible que se afecte el amparo de calidad y correcto funcionamiento de los bienes, pues, tal como se expresó con anterioridad el contratista fue declarado incumplido, cuantificando los perjuicios y afectando uno de los amparos de la Póliza de cumplimiento, el de la etapa contractual, así pues, los riesgos asegurados por la Póliza no son acumulables entre sí, es por ello, que sería improcedente afectar otro de estos, mucho menos uno post contractual cuya finalidad es amparar a la entidad por los perjuicios causados luego de que se ha certificado el cumplimiento y se han recibido los bienes a cabalidad, no obstante, tal como consta con las Resoluciones del proceso administrativo el mismo no fue recibido ni cumplido, por lo que no se configuran las características legales y convencionales para que se hagan erogaciones con cargo a este.

Por último, el amparo de salarios y prestaciones es totalmente inviable su afectación, pues, en ningún momento se hizo reclamación formal al respecto, sobre salarios o prestaciones dejadas de pagar por el contratista, mucho menos hay demanda en curso por ello.

En conclusión, es improcedente que se pueda afectar otro amparo de la Póliza expedida por Seguros del Estado, siendo que la compañía ya cumplió con su obligación contractual y los amparos restantes son improcedente de afectar, conforme a los expresado con anterioridad.

4. LIMITE DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA CONCORRE HASTA EL MÁXIMO DEL VALOR DEL AMAPRO DE CUMPLIMIENTO

Entre los aspectos de carácter general que componen el contrato de seguros, considerado como la vertebra de este tipo de negocios, está el artículo 1079 del Código de Comercio, norma que traza la responsabilidad de la aseguradora en el desarrollo y explotación de dicha actividad comercial. Veamos:

“ART. 1079.—El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.”

Es así como de cara a los eventos acusados como causantes del supuesto perjuicio, deberá restringirse la obligación condicional asumida por Seguros del Estado S.A al límite de valor asegurado contemplado en la carátula de la póliza 33-44-101119685, sin considerar en forma, la posibilidad de actualización de este valor y/o sumatoria de valores asegurados.

Sobre el particular y como fundamento de nuestra premisa, me permito traer a colación lo señalado por la Superintendencia Financiera sobre el tema en concepto N° 94015102-4 de agosto 2 de 1994.

“En tratándose de los seguros de daños el valor de la indemnización a cancelar por parte del asegurador se encuentra delimitado por tres factores, a saber: el valor asegurado, el valor real del bien y el perjuicio efectivamente sufrido por el asegurado. El primero de éstos representa una suma fija llamada a regir durante la vigencia del contrato, que cuantifica la protección que requiere el asegurado, de la cual tiene pleno conocimiento y que se erige en el límite máximo de la indemnización en caso de siniestro, tal como lo dispone el artículo 1079 del Código de Comercio cuando señala: “El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada...” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Planteamiento reafirmado en concepto No. 2002032198-2 del 25 de febrero de 2003 de la misma Entidad.

“En este orden, el carácter indemnizatorio del seguro de daños impone que el pago de la prestación asegurada se concrete en el resarcimiento, dentro de los límites pactados en el contrato, de las consecuencias económicas desfavorables o los perjuicios patrimoniales provocados por el siniestro, pero no para conseguir un lucro (...). En forma adicional, resulta pertinente anotar que en los seguros de daños la indemnización a cargo del asegurador se enmarca dentro de las reglas contempladas en los artículos 1079, 1084 y 1088 del Código de Comercio en los siguientes términos: conforme a la primera regla el asegurador no está obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, (...).” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Es así como a la luz de los parámetros contractuales fijados en la póliza expedida por esta aseguradora, y los lineamientos tanto doctrinales como jurisprudenciales de amplio conocimiento, solicitamos al despacho se respeten las cláusulas contractuales que lo rigen y en virtud de las cuales se hizo partícipe a Seguros del Estado S.A en calidad de tercero civilmente responsable.

En consecuencia, el límite del valor asegurado ya fue agotado pues la compañía realizó el pago por el total del valor amparado por cumplimiento, siendo improcedente imponer una nueva obligación a su cargo, de acuerdo a lo contemplado en el Código Civil, en los conceptos de la Superintendencia Financiera y en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

OPORTUNIDAD DE LA INTERVENCIÓN:

La presente intervención se realiza dentro de los términos de ley, como quiera que Seguros del Estado S.A. fue notificada del auto admisorio de la demanda el día 14 de noviembre de 2019 a través de correo electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.FUNDAMENTO DE DERECHO:

Téngase como fundamentos de derecho artículo 29 de la Constitución Política, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, artículo 80 de la Ley 1437 de 2011, 1060 del código de comercio, 5.2.1.1.2 del Decreto 734 de 2012 y las demás normas y jurisprudencia concordante.

3.PRUEBAS:

Téngase como pruebas los documentos aportados por el demandante y las que se decreten en el proceso.

Documentales:

- Clausulado general de la Póliza 33-44-101119685
- Comprobante de pago de la condena impuesta en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual.

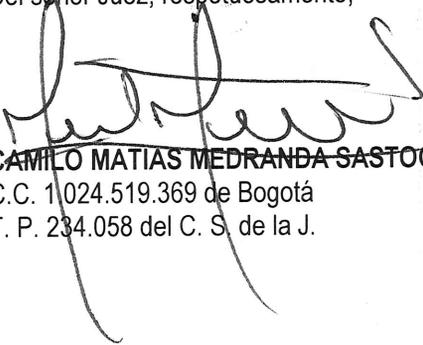
4.ANEXOS

- a) Poder debidamente conferido al suscrito con la respectiva presentación personal, para actuar en el presente proceso.
- b) Certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia
- c) Los solicitados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones, en la Carrera 11 número 90-20 de la ciudad de Bogotá. Teléfono: 5551975 ext 1019.
Celular: 3204818546. Correo Electrónico: camilo.medranda@segurosdelestado.com y juridico@segurosdelestado.com.

Del señor Juez, respetuosamente,



CAMILO MATIAS MEDRANDA SASTOQUE /
C.C. 1.024.519.369 de Bogotá
T. P. 234.058 del C. S. de la J.



RODRIGUEZ GUEVARA ABOGADOS
Desde 1990



Gustavo Humberto Rodríguez +
María Carolina Rodríguez
Ariel Humberto Guevara

1

Doctor
ALEJANDRO BONILLA ALDANA
JUEZ 60 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

DE APOYO JUEZ ADMITIVO

BOGOTÁ 01-FEB-2019 11:19

REF: EXP. N° 11001-33-43-060-2018-00276-00
DEMANDANTE: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO
DEMANDADO: ALVARO NIÑO CORTÉS.

ARIEL HUMBERTO GUEVARA PABÓN, en mi condición de CURADOR AD LITEM del demandado dentro del proceso de la referencia, respetuosamente procedo a **CONTESTAR LA REFORMA DE LA DEMANDA**, en la oportunidad legal y en los siguientes términos:

I- A LAS PRETENSIONES:

Me opongo totalmente a las declaraciones y condenas solicitadas por el demandante, por las razones de defensa que expongo en la presente contestación.

II- CONTESTACIÓN A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO:

AL HECHO 1: ES CIERTO en cuanto a la suscripción del contrato, como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante. En lo demás, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 2: ES CIERTO, en cuanto lo transcrito es la transcripción de lo que aparece en el "Alcance del Objeto" que se encuentra en el documento denominado ANEXO TÉCNICO SEPARABLE" aportado como prueba con la demanda.

AL HECHO 3: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 4: ES CIERTO, aunque se precisa que previamente se debían cumplir "(...)"

los requisitos establecidos en el Artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 y los demás que se señale -sic- al efecto en el pliego de condiciones y en el texto del contrato”.

AL HECHO 5: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 6: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 7: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 8: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 9: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 10: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 11: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 12: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 13: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

A LOS HECHOS 14 Y 15: ES CIERTO en cuanto a la expedición de las Resoluciones Nos. 63.202 y 64.252 de 2015. Lo demás son apreciaciones subjetivas de la parte demandante que NO ME CONSTAN y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado

en el proceso.

AL HECHO 16: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 17: ES CIERTO en cuanto a la presentación del oficio. Lo demás son apreciaciones subjetivas de la parte demandante que NO ME CONSTAN, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 18: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 19: Se contesta así:

19.1. Reuniones de seguimiento:

19.1.1. ES CIERTO en cuanto a la suscripción del acta, pero lamentablemente su contenido es ininteligible.

19.1.2. ES CIERTO en cuanto los requerimientos efectuados, pero se aclara que el contratista dio respuesta a cada uno de ellos informando los pasos a seguir para atenderlos.

19.1.3. ES CIERTO en cuanto a la suscripción del acta. Es PARCIALMENTE CIERTO lo referente a la manifestación de persistencia en el atraso de las actividades, porque de la lectura de dicha acta se desprende que el contratista acreditó la terminación de algunas de dichas actividades.

19.1.4. ES CIERTO, pero como se probará durante el proceso, los atrasos presentados tuvieron su origen en circunstancias de fuerza mayor.

19.1.5. NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2. Oficios enviados por la supervisión:

19.2.1. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.2. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.3. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.4. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.5. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.6. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.7. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.8. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.9. NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 20: En cuanto se refiere a los oficios supuestamente radicados por el contratista y su contenido y alcance, NO ME CONSTA, como quiera que en las pruebas aportadas por la parte demandante no aparecen tales documentos lo cual, como es apenas obvio, no me permite ejercer adecuadamente la defensa del afectado ante mi imposibilidad no solo de conocer sobre su existencia sino de tener acceso a ellos, dada mi condición de Curador Ad Litem del demandado. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Las demás afirmaciones contenidas en el hecho, las contesto así:

20.1. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

20.2. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en la primera página del documento (porque es la única que aparece), pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 21: NO ES CIERTO que en el oficio 20165260169141 del 25 de febrero de 2016 se le haya manifestado al demandado que, “(...) *había incurrido en incumplimiento debido a que a esa fecha las actividades debían tener un avance total del 100% no obstante, apenas tenían un avance cercano al 30%, (...)*”, como se colige de la simple lectura de su texto.

AL HECHO 22: Lo allí afirmado no constituye técnicamente un hecho, sino al parecer es una transcripción de algún documento contentivo de apreciaciones subjetivas de la demandante y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 23: Lo allí afirmado no constituye técnicamente un hecho, sino al parecer es una transcripción de algún documento contentivo de apreciaciones subjetivas de la demandante y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 24: ES CIERTO en cuanto al contenido en el oficio, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 25: ES CIERTO en cuanto a la existencia del concepto técnico mencionado. Sin embargo, en cuanto al análisis realizado y las conclusiones allí contenidas, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 26: No constituye técnicamente un hecho sino una apreciación subjetiva de la demandante y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 27: Este hecho es idéntico al 21. Por lo tanto, me remito a lo allí contestado.

AL HECHO 28: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 29: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

A LOS HECHOS 30 Y 31: ES CIERTO en cuanto a la existencia del concepto técnico mencionado. Sin embargo, en cuanto al análisis realizado y las conclusiones allí contenidas, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 32: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 33: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 34: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 35: En cuanto se refiere a los oficios supuestamente radicados por el contratista y su contenido y alcance, NO ME CONSTA, como quiera que en las pruebas aportadas por la parte demandante no aparecen tales documentos lo cual, como es apenas obvio, me impide ejercer adecuadamente la defensa del afectado ante la imposibilidad no solo de conocer sobre su existencia sino de tener acceso a ellos, dada mi condición de Curador Ad Litem del demandado. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso. Con respecto a la expedición de la Resolución No. 010006 del 8 de noviembre de 2016, ES CIERTO.

AL HECHO 36: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 37: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en

el proceso.

AL HECHO 38: No constituye técnicamente un hecho sino una apreciación jurídica de la demandante y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 39: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 40: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 41: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 42: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 43: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 44: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 45: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 46: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 47: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 48: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en

el proceso.

AL HECHO 49: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda. Debe4 resaltarse que, como se desprende de su texto, el valor del mismo es casi el doble del pactado originalmente con ALVARO NIÑO CORTES, lo que constituye un detrimento patrimonial que no puede endilgarse al demandado como se demostrará en el transcurso del proceso.

AL HECHO 50: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 51: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 52: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 53: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 54: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

III- EXCEPCIONES DE MÉRITO.-

1) VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL, QUE LLEVÓ AL IDU A INCURRIR EN COSTOS EXCESIVOS ADELANTANDO UN NUEVO PROCESO DE CONTRATACIÓN EN DETRIMENTO DEL PATRIMONIO DE LA ENTIDAD:

El IDU pretende que se le reconozcan perjuicios porque, según su criterio, le tocó contratar nuevamente la instalación y puesta en funcionamiento de los dos ascensores con otra empresa. Sobre este aspecto, caben las siguientes

precisiones:

- a. No se entiende la necesidad de contratar dos ascensores, cuando se supone que ALVARO NIÑO CORTÉS hizo la adecuación, montaje y puesta en funcionamiento de por lo menos uno de ellos. En consecuencia, si en gracia de discusión se aceptara la necesidad de un nuevo contrato, el objeto debía ser por la instalación de uno solo y, si acaso, la puesta a punto del otro.
- b. Según la documentación aportada por la misma demandante, el IDU suscribió los siguientes contratos luego de declarar el supuesto incumplimiento de ALVARO NIÑO CORTÉS:

Contrato	Valor
Contrato de Arrendamiento No. 0946 del 5 de abril de 2017 (Hechos 43 y 44 de la demanda y su reforma)	\$244.902.000
Contrato de Prestación de Servicios No. 1061 del 24 de mayo de 2017 (Hechos 45 y 46 de la demanda y su reforma)	\$9.450.000
Contrato de Suministro No. 1290 del 23 de agosto de 2017 (Hechos 49 y 50 de la demanda y su reforma)	\$859.180.000
Contrato de Prestación de Servicios No. IDU-1409-2017 del 27 de octubre de 2017 (hechos 51 y 52 de la demanda y su reforma)	\$7.140.000
Contrato de Prestación de Servicios No. IDU-1161 del 25 de enero de 2018 (hechos 53 y 54 de la demanda y su reforma)	\$32.825.000
TOTAL	\$ 1.153.497.000

- c. Como puede colegirse de la tabla precedente el costo del nuevo contrato de adquisición de 2 ascensores se hizo por la suma de \$859.180.000, esto es, **casi el doble del contrato original (cuyo costo ascendió a \$490.680.000)**. Si a lo anterior se suman los demás contratos allí relacionados, **nos demuestra que la entidad decidió sin ningún fundamento sustentable gastar \$1.153.497.000**, en lugar de agotar la posibilidad de concederle las prórrogas al contratista y permitirle culminar con la ejecución del contrato, **con lo cual la entidad se hubiera ahorrado \$500.130.000!!!!!!**
- d. Semejante despropósito ahí si causó un detrimento patrimonial al IDU **pero**

originado en su propia intransigencia y su evidente negligencia, responsabilidad que NO PUEDE TRASLADARSE AL DEMANDADO como pretende hacerlo ahora la entidad.

- e. Por lo demás, debe recalcarse que **en ningún momento** durante la ejecución del contrato No. 1333 de 2015 suscrito con ALVARO NIÑO CORTÉS, se corrió el riesgo de la paralización e imposibilidad de cumplimiento del objeto contractual. El contratista pidió prórroga para poder ajustar el cronograma de actividades y así dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales, pero nunca fueron acogidas sus solicitudes. En otras palabras, **siempre se allanó a cumplir** pero a cambio de ello se le declaró el incumplimiento.

Las actuaciones precedentes demuestran una absoluta falta de planeación por parte del IDU, al punto que el detrimento patrimonial alegado realmente fue causado por ella misma al incurrir en sobrecostos cuando, se repite, bien podría haberle permitido al contratista continuar con la ejecución del contrato.

Con respecto al principio de planeación, el H. Consejo de Estado¹ ha dicho:

“El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su

¹ Sentencia del 28 de mayo de 2012. C.P. Dra Ruth Stella Correa, Exped. 1999-00546 (21489). Actor: JOSE EDUARDO CEPEDA VARÓN

celebración y ejecución demanden.

“(...).

*“De allí que si esta manifestación del principio de economía debe orientar los procesos de contratación, **resulta cuestionable todo acto de negligencia, desidia o falta de planeación en la toma de este tipo decisiones públicas, que por supuesto suponen una agresión clara del marco jurídico contractual estatal en general.**” (Resalto con negrillas)*

Para el caso concreto, es evidente la violación del citado principio por parte del IDU, en cuanto **decidió suscribir cinco (5) nuevos contratos** y asumir los costos de tales contrataciones. Lo anterior significa, ni más ni menos, que no se tuvo PREVIAMENTE en cuenta el deber de austeridad ni se analizó la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, infringiendo con su decisión el numeral 4 en concordancia con el 7 del artículo art. 25 de la Ley 80 de 1993, que en lo pertinente disponen

“DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA.- En virtud de este principio:

“(...).

*“4. Los trámites se adelantarán **con austeridad de tiempo, medios y gastos** y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato;*

“(...).

*“7. **La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar** y las autorizaciones y aprobaciones para ello, **se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista** o al de la firma del contrato, según el caso” (Destaco con negrillas)*

Como se demostrará a lo largo del proceso el demandado **siempre se allanó a**

cumplir, además de haber justificado las razones por las cuales se presentaron las demoras a él achacadas durante la ejecución del contrato, pero el IDU decidió sancionarlo e iniciar un nuevo proceso contractual sin analizar su conveniencia u oportunidad y, mucho menos, sin vislumbrar el costo del mismo que, como quedó visto casi duplicó el valor del contrato original, quedando demostrada de manera inequívoca la falta de planeación que la llevó a despilfarrar recursos públicos.

Además de lo anterior, obsérvese el objeto y precio del contrato de Suministro No. 1333 de 2015 suscrito con ALVARO NIÑO CORTÉS:

“1. OBJETO. El contratista se compromete con el IDU a: “CONTRATAR LA COMPRA E INSTALACIÓN DE DOS (2) ASCENSORES ELÉCTRICOS NUEVOS Y EL DESMONTE DE LOS EXISTENTES DE ACUARDO CON LAS ESPECIFICACIONES CONTENIDAS EN EL ADEXO TÉCNICO Y DEMÁS DOCUMENTOS INHERENTES AL CONTRATO PARA LA SEDE PRINCIPAL DEL IDU UBICADA EN LA CALLE 22 No. 6-27 DE BOGOTÁ.

“(...).

“2. VALOR: Para efectos legales el valor del presente contrato es la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$490.680.000) M/CTE, incluido IVA, equivalentes a 761,51160 SMLMV para el año 2015”

“(...)” (Destaco con negrillas y subrayas)

Por su parte, en el Contrato de Suministro No. 1290 de 2017, celebrado entre el IDU y Máquinas Procesos y Logística M P & L S.A.S., se pactó lo siguiente:

“PRIMERA – OBJETO: ‘SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE DOS (2) ASCENSORES ELÉCTRICOS NUEVOS, PARA LA SEDE UBICADA EN LA CALLE 22 No. 6-27, ASÍ COMO LAS OBRAS CIVILES Y ELÉCTRICAS NECESARIAS, DE CONFORMIDAD CON EL ANEXO TÉCNICO Y LA

PROPUESTA PRESENTADA'

"(...).

"TERCERA – VALOR: Para efectos legales el valor del presente contrato es por la suma de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO OCHENTA MIL PESOS (\$859.180.000), suma equivalente a 1164,64 SMMLV incluido IVA (...)"

A su vez, en este último contrato se pactó como obligación específica del contratista la siguiente:

"DÉCIMA TERCERA – OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: (...)"

"(...) OBLIGACIONES GENERALES:

"(...).

"OBLIGACIONES ESPECÍFICAS:

"(...).

*"17. Entregar **EL ASCENSOR desinstalado e inventariado**, en las mejores condiciones físicas posibles, a fin de ser almacenado y posteriormente decidir su disposición final por parte del IDU. (...).*

"(...)" (Destaco con negrillas mayúsculas y subrayas)

De la lectura comparativa de los dos contratos en cuanto al clausulado transcrito, se desprenden varias conclusiones que demuestran el desconocimiento del principio de planeación por parte del IDU:

a- En primer lugar, que en el contrato suscrito con ALVARO NIÑO CORTÉS se

contempló el desmonte de dos (2) ascensores, mientras que en el suscrito con M P & L S.A.S. **se contrató el desmonte de uno solo:**

- b- En segundo lugar y atendiendo lo anterior, no se entiende cómo es posible que el valor del contrato de ALVARO NIÑO CORTÉS contemple la instalación de 2 ascensores nuevos y el desmonte de los 2 antiguos y su valor sea casi la mitad del monto acordado con la firma M P & L S.A.S.!!!!!!!

Con las conclusiones precedentes es fácil colegir que el IDU infringió el principio de economía en su componente de planeación, en cuanto comprometió cuantiosos recursos sin necesidad y, si en gracia de discusión, se aceptara que era necesario adelantar un nuevo proceso de contratación, igual decidió pagar unos sobrecostos desproporcionados que, por razones obvias, no pueden serle cobrados al demandado, en cuanto no se le puede trasladar la negligencia del IDU.

2) EXCEPCIÓN DE COBRO DE LO NO DEBIDO

De la prueba documental obrante en el proceso se desprende que los perjuicios calculados por la entidad son absolutamente desproporcionados, en cuanto su monto obedece a la negligencia y a la falta de planeación del IDU, como ya se demostró.

En efecto, se reitera que según lo afirmado en los hechos 43 y siguientes de la demanda, en cuanto a los gastos en que supuestamente incurrió el IDU ante el aparente incumplimiento de la parte que represento y que relacioné en la tabla que aparece en líneas anteriores, **se demuestra que la entidad decidió sin ningún fundamento sustentable gastar \$1.153.497.000**, y ahora pretende con su argumentación que el contratista le reembolse más de \$400.000.000, cuando de haberle permitido culminar con la ejecución del contrato, **la entidad se hubiera ahorrado \$500.130.000!!!!!!!**.

3) EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

Según lo acreditó el contratista en sus descargos (ver pag. 28 Res. 9818/16), "Se

efectuó el pago correspondiente al 25% inicial correspondiente al desmonte del primer ascensor el cual se entregó y se pagó, es decir que el 25% se cumplió. Un segundo pago correspondiente al 25% del valor total del contrato, previo recibo a satisfacción, por parte del supervisor designado por el IDU. Esto se entregó, acá vamos en el 50%. Un tercer pago correspondiente al 25% del valor del contrato por concepto de desmonte del segundo ascensor y su disposición en el almacén que para este concepto dispone el IDU. Esta es la factura que dice el contratista que no le han pagado. Esto nos daría un 75% quedaría un cuarto pago que no lo ejecutó correspondiente al 25% del valor total del contrato previa entrega en funcionamiento del segundo ascensor, previo recibo a satisfacción”.

Teniendo en cuenta que según lo transcrito el contratista llevaba un porcentaje de ejecución del 75% del contrato cuando se decidió sancionarlo con el incumplimiento, y que para ese momento e IDU no había cancelado la factura adeudada al contratista, entonces es claro que se materializó la excepción de contrato no cumplido, en cuanto la entidad no podía sancionar ALVARO NIÑO CORTÉS **mientras ella misma se encontraba en mora**. Debe recordarse para el efecto, aplica lo dispuesto en el artículo 1609 del Código Civil, que dispone:

*“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, **mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos**”*

El Consejo de Estado ha condicionado la aplicación de la figura bajo análisis en el contrato estatal a la existencia de cuatro requisitos indispensables para poder invocarla:

- Que exista un contrato sinalagmático entre las partes, es decir que la obligación asumida por uno de los contratantes constituya la causa de la obligación del otro, como ocurre en el caso que nos ocupa;
- Que el incumplimiento sea cierto y real de obligaciones a cargo de una de las partes contratantes, es decir que no puede invocarse por un posible o eventual escenario de incumplimiento. Es claro y evidente que el IDU no canceló la factura por concepto del desmonte y traslado al almacén de la entidad del

ascensor número 1 y que ameritaba la cancelación del 25% según lo establecido en el contrato.

- Que el incumplimiento sea serio, grave y determinante y que, si se trata de la Administración, coloque al contratista en razonable imposibilidad de cumplir. Sobre este punto, solo basta con dar juiciosa lectura a la misma documentación aportada por la demandante, donde se observa con meridiana claridad que el contratista avanzó en la ejecución del contrato hasta un 75% pero la entidad no canceló tal porcentaje colocando en evidente riesgo al contratista de no cumplir.
- Que quien invoca la excepción debe ser la parte que no haya tenido a su cargo el cumplimiento de una prestación que debió ejecutarse primero en el tiempo. Al respecto, el contratista acreditó durante la audiencia sancionatoria que, contrario a lo afirmado por la entidad, sí había adelantado todas las actividades necesarias para poder cobrar lo adeudado como se colige delo transcrito al inicio de la presente excepción y, por lo mismo, se cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos para la prosperidad de la misma.

IV- RAZONES ADICIONALES DE DEFENSA:

De las actuaciones surtidas por el IDU, especialmente dentro del proceso sancionatorio adelantado en contra del contratista, se desprende un palmario desconocimiento del debido proceso y el derecho de defensa del contratista como pasa a demostrarse:

1. Como se lee en la página 23 de la Resolución No. 9818 de 2016 *"Por medio de la cual se adopta decisión dentro de la actuación administrativa iniciada para determinar el posible incumplimiento y la sanción establecida en el contrato No. 1333-2015"*, la entidad contratante decidió denegar la prueba testimonial solicitada por el contratista, en cuanto consideró que era "suficiente" con la prueba pericial decretada.

Como bien lo manifestó el apoderado del contratista durante la audiencia a que alude dicha resolución, la prueba testimonial era *"útil, necesaria y conducente y que tiene que ver con la verificación de hechos que tienen relación con esta actuación y con aspectos técnicos que tienen que ver con esta investigación"*

(...)”. En efecto, tales testimonios eran imprescindibles para contextualizar las actuaciones del contratista más allá del aspecto técnico del contrato al que debería referirse el dictamen pericial. A manera de ejemplo, los testigos habrían podido acreditar aspectos tan relevantes como los siguientes:

- Las circunstancias del día a día de la ejecución del contrato y que pudieron llevar a la demora en la ejecución del contrato.
- La imposibilidad de trabajar en determinados horarios o las órdenes de suspensión de actividades por parte del supervisor del contrato y que fueron informadas por el contratista en sus descargos.
- Las dificultades ajenas al contratista para conseguir materiales y/o equipos necesarios para la ejecución del contrato.
- Los hechos imprevistos como el desprendimiento de losas de mármol del edificio cuya reparación, valga resaltarlo, NO estaba contemplada dentro de las obligaciones del contratista, y que necesariamente afectaron los tiempos de ejecución del contrato.
- La necesidad de cambiar parte del material suministrado por uno de los fabricantes que generó una demora de 20 días en la ejecución del contrato.

2. Igualmente se violó el derecho de defensa del contratista, toda vez que siendo experto en el tema técnico solicitó en diversas comunicaciones la suspensión de la audiencia para que su apoderado pudiera preparar adecuadamente la defensa en lo referente al tema jurídico, no obstante lo cual la misma se llevó a cabo.

3. Durante el proceso sancionatorio, el apoderado del contratista dejó claro que la tasación de los perjuicios por parte del IDU era desproporcionada, sumado al hecho que, conforme al Código Civil, la cláusula penal contenida en los contratos es una valoración anticipada de perjuicios, por lo que afirmó acertadamente que *“Entonces, frente a los perjuicios no es posible la valoración, ni los rendimientos financieros porque no están probados ni son procedentes, (...)”*.

A lo anterior hay que agregar que los perjuicios calculados por la entidad son

absolutamente desproporcionados, en cuanto su monto (\$396.377.276 más \$147.204.000) supera el valor del contrato (\$490.680.000), sin contar el presupuesto gastado por el IDU en nuevos contratos, aspecto al que me referiré más adelante.

4. Igualmente el contratista objetó por error grave el informe presentado por el Supervisor, en cuanto a su conclusión que los ascensores 1 y 2 no podían manejarse de manera independiente uno del otro y por ello el ascensor 2 (que fue el que se instaló por parte del contratista) no servía, lo cual no era cierto porque se podía cambiar la tarjeta dúplex por otra simple para permitir el funcionamiento del ascensor en comento, circunstancia que desvirtúa el razonamiento técnico utilizado para sancionar al contratista. De allí que se hubiera solicitado una prueba pericial por parte de un tercero para que estableciera si la solución planteada era técnicamente posible.
5. Un aspecto de la mayor relevancia y que fue planteado por la defensa del contratista durante el procedimiento sancionatorio, es que **el contrato celebrado NO ERA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SINO DE OBRA**, y por ende, se debió haber contratado una interventoría externa, con la cual, sin duda, el resultado hubiera sido otro, al contar con el criterio objetivo de un tercero. La grave omisión por parte de la entidad conllevaría a una celebración indebida de contrato con las implicaciones legales que ello envuelve.

Tan consciente fue la entidad del error garrafal cometido, que una vez declaró el incumplimiento a ALVARO NIÑO CORTÉS ahí sí abrió la Licitación Pública No. IDU-LP-DTAF-004-2017 (aunque referida a suministro y no a obra como correspondía) de cuya adjudicación surgió **el contrato de suministro No. 1290 de 2017** para *“El suministro e instalación de dos (2) ascensores eléctricos nuevos, (...)”*, aportado por la misma demandante como prueba.

En este punto de la discusión se vislumbra el cúmulo de errores y arbitrariedades cometidos por el IDU, por lo que trasladar toda la responsabilidad al contratista es inaceptable, máxime si se tiene en cuenta que para contratarlo se pretendió

disfrazar como “contrato de prestación de servicios” uno que realmente era de obra como ya se demostró, los cuales, tienen consecuencias jurídicas DIFERENTES.

6. Si en gracia de discusión se aceptara alguna conducta irregular de ALVARO NIÑO CORTÉS, esta encuadraría hipotéticamente en un eventual “cumplimiento defectuoso” del contrato, más que un incumplimiento como lo afirma erróneamente la entidad en las resoluciones proferidas dentro el procedimiento sancionatorio, como pasa a explicarse:
 - a. Según lo acreditó el contratista en sus descargos (ver pag. 28 Res. 9818/16), *“Se efectuó el pago correspondiente al 25% inicial correspondiente al desmante del primer ascensor el cual se entregó y se pagó, es decir que el 25% se cumplió. Un segundo pago correspondiente al 25% del valor total del contrato, previo recibo a satisfacción, por parte del supervisor designado por el IDU. Esto se entregó, acá vamos en el 50%. Un tercer pago correspondiente al 25% del valor del contrato por concepto de desmante del segundo ascensor y su disposición en el almacén que para este concepto dispone el IDU. Esta es la factura que dice el contratista que no le han pagado. Esto nos daría un 75% quedaría un cuarto pago que no lo ejecutó correspondiente al 25% del valor total del contrato previa entrega en funcionamiento del segundo ascensor, previo recibo a satisfacción”*.
 - b. De lo aquí reseñado se colige que, contrario a lo afirmado por el IDU, el contratista llevaba un porcentaje de ejecución del 75% del contrato cuando se decidió sancionarlo con el incumplimiento, porcentaje que denota el avance de la obra y **demuestra el cumplimiento parcial** a esa altura de la ejecución, circunstancia que deja sin piso jurídico la decisión sancionatoria en contra de ALVARO NIÑO CORTÉS.
7. A esta altura del debate nos encontramos frente al cumplimiento por parte del contratista del 75% o más del objeto contractual y, no obstante ello, el IDU se encontraba en mora de pagar lo concerniente al desmante del ascensor No. 1, por lo que la demandante NO PODÍA ALEGAR el incumplimiento de ALVARO NIÑO

CORTÉS cuando ella misma se encontraba en mora de sus obligaciones contractuales De ahí que el contratista propusiera la excepción de contrato no cumplido, la cual fue desestimada también por la demandante en las resoluciones sancionatorias.

8. Es evidente que en el caso que nos ocupa, el IDU no valoró suficientemente las circunstancias ajenas al contratista que afectaron el cronograma de actividades, como la imposibilidad de adelantar trabajos en determinadas horas y los inconvenientes que se presentaron por el envío por parte de un proveedor de unas cajas mal rotuladas, lo que llevó a un nuevo retraso de 20 días. De haberlo hecho, las partes hubieran podido llevar el contrato a puerto seguro porque es a todas luces evidentes que **nunca hubo riesgo que el contrato pudiera llegar a su paralización** por lo que la sanción impuesta es exagerada y no se identifica con la realidad contractual. De la documentación obrante en el expediente se puede concluir que ALVARO NIÑO CORTÉS siempre intentó culminar con éxito la ejecución del contrato, pero el IDU se rehusó a buscar fórmulas que permitieran llevar a buen término el acuerdo y, en su lugar, se dedicó a requerir constantemente al contratista para justificar posteriormente la declaratoria de incumplimiento.
9. A todo lo anteriormente expuesto se agrega la argumentación del garante, que acompaña los planteamientos del contratista, la cual también fue desestimada por la entidad demandante.
10. No debe perderse de vista que el contratista objetó el peritaje realizado por la firma OITEC y acreditó en audiencia que la citada firma no contaba con la experiencia suficiente en temas de ascensores, por lo que mal podría el IDU otorgarle validez al experticio. Sin embargo, lo hizo en detrimento de los derechos fundamentales del contratista al debido proceso y el derecho de defensa.

V- EXCEPCIONES DE OFICIO:

Solicito que se declaren oficiosamente en la sentencia las excepciones que el H. Juez considere probadas, de conformidad con las facultades oficiosas otorgadas en

el Art. 187, inciso 2º del C.P.A.C.A.

VI- PETICIÓN:

De conformidad con los anteriores argumentos de hecho y de Derecho, solicito que se declaren probadas las excepciones propuestas y, consecuentemente, se profiera **fallo inhibitorio**. En su defecto, solicito que **SE DENIEGUEN** las pretensiones de la demanda y/o se **EXIMA** de cualquier responsabilidad al contratista ALVARO NIÑO CORTÉS.

VII- PRUEBAS:

Reitero en este escrito mi solicitud contenida en la contestación a la demanda inicial, con respecto a la práctica de las siguientes pruebas:

A- DOCUMENTALES QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE:

Respetuosamente solicito tener como pruebas las documentales aportadas por la parte actora con la demanda y su reforma.

B- DOCUMENTALES QUE SOLICITO PRACTICAR

Respetuosamente solicito que, en consideración a la imposibilidad del suscrito Curador Ad Litem de conocer y/o acceder a los documentos en poder tanto del demandante como del demandado, se oficie al IDU o, en su defecto, que se ordene a la entidad demandante a través de su apoderado, que allegue al proceso la siguiente documentación relacionada con el contrato IDU-1333-2015 suscrito con el señor ALVARO NIÑO CORTÉS:

1. Los documentos y estudios previos relacionados con el proceso de selección abreviada de menor cuantía No. IDU-SAMC-SGGC-001-2015 con base en el cual se suscribió el Contrato de Prestación de Servicios No. IDU-1333 de 2015;

2. **Todas** las comunicaciones enviadas en medio físico o a través de correo electrónico por el contratista ALVARO NIÑO CORTÉS al IDU durante la ejecución del contrato suscrito por las partes, incluyendo aquellas presentadas antes, durante y después no solo de la multa impuesta mediante Res. 63.202 del 29 de octubre de 2015 sino del proceso sancionatorio iniciado en su contra.
3. **Todas** las comunicaciones enviadas por la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. durante la ejecución del contrato suscrito entre el IDU y ALVARO NIÑO CORTÉS, incluyendo aquellas presentadas antes, durante y después del proceso sancionatorio iniciado contra el contratista.
4. Los audios grabados durante los días en que se llevaron a cabo las audiencias surtidas dentro del proceso sancionatoria adelantado en contra de ALVARO NIÑO CORTÉS.
5. Los documentos y estudios previos que llevaron a la apertura de la Licitación Pública No. IDU-LP-DTAF-004-2017 relacionada con el "SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE DOS (2) ASCENSORES ELECTRICOS NUEVOS, PARA LA SEDE UBICADA EN LA CALLE 22 No. 6-27, CON CAPACIDAD DE MÍNIMO 15 PASAJEROS, ASÍ COMO LAS OBRAS CIVILES Y ELÉCTRICAS NECESARIAS DE CONFORMIDAD CON EL ANEXO TÉCNICO Y LA PROPUESTA PRESENTADA".

Señor Juez, atentamente,



ARIEL HUMBERTO GUEVARA PABÓN
C.C. 79.352.208 de Bogotá
T.P. 153.622 C.S. de la J.

C445
1
445

Doctor

ALEJANDRO BONILLA ALDANA

JUEZ 60 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF: EXP. N° 11001-33-43-060-2018-00276-
DEMANDANTE: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO
DEMANDADO: ALVARO NIÑO CORTES

CORRESPONDENCIA
RECEBIDA
2019 SEPT 10 PM 5:00
OFICINA DE APOYO
JUEZES ADMINISTRATIVOS
010438

ARIEL HUMBERTO GUEVARA PABÓN, mayor, identificado con C.C. No. 79.352.708 de Bogotá y portador de la T.P. No. 153.622 del C. S. de la J., en mi condición de **CURADOR AD LITEM** del demandado designado mediante auto del 6 de junio de 2019 y debidamente posesionado ante el H. Despacho, respetuosamente procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** dentro del proceso de la referencia, en la oportunidad legal y en los siguientes términos:

I- CONTESTACIÓN A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO:

AL HECHO 1: ES CIERTO en cuanto a la suscripción del contrato, como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante. En lo demás, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 2: ES CIERTO, en cuanto lo transcrito es la transcripción de lo que aparece en el "Alcance del Objeto" que se encuentra en el documento denominado ANEXO TÉCNICO SEPARABLE" aportado como prueba con la demanda.

AL HECHO 3: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 4: ES CIERTO, aunque se precisa que previamente se debían cumplir "(...) los requisitos establecidos en el Artículo 23 de la Ley 1150 de 2007 y los demás que se señale -sic- al efecto en el pliego de condiciones y en el texto del contrato".

RECORDED
CORRESPONDENCE

SEP 10 10 21 AM '07

RECEIVED
OFFICE OF THE
SECRETARY OF THE ARMY

010434

AL HECHO 5: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 6: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 7: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 8: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 9: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 10: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 11: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 12: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 13: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

A LOS HECHOS 14 Y 15: ES CIERTO en cuanto a la expedición de las Resoluciones Nos. 63.202 y 64.252 de 2015. Lo demás son apreciaciones subjetivas de la parte demandante que NO ME CONSTAN y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 16: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en

el proceso.

AL HECHO 17: ES CIERTO en cuanto a la presentación del oficio. Lo demás son apreciaciones subjetivas de la parte demandante que NO ME CONSTAN, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 18: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 19: Se contesta así:

19.1. reuniones de seguimiento:

19.1.1. ES CIERTO en cuanto a la suscripción del acta, pero lamentablemente su contenido es ininteligible.

19.1.2. ES CIERTO en cuanto los requerimientos efectuados pero se aclara que el contratista dio respuesta a cada uno de ellos informando los pasos a seguir para atenderlos.

19.1.3. ES CIERTO en cuanto a la suscripción del acta. Es PARCIALMENTE CIERTO lo referente a la manifestación de persistencia en el atraso de las actividades, porque de la lectura de dicha acta se desprende que el contratista acreditó la terminación de algunas de dichas actividades.

19.1.4. ES CIERTO, pero como se probará durante el proceso, los atrasos presentados tuvieron su origen en circunstancias de fuerza mayor.

19.1.5. NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2. Oficios enviados por la supervisión:

19.2.1. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.2. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.3. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.4. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.5. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.6. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.7. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.8. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

19.2.9. NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 20: En cuanto se refiere a los oficios supuestamente radicados por el contratista y su contenido y alcance, NO ME CONSTA, como quiera que en las pruebas aportadas por la parte demandante no aparecen tales documentos lo cual, como es apenas obvio, no me permite ejercer adecuadamente la defensa del afectado ante mi imposibilidad no solo de conocer sobre su existencia sino de tener acceso a ellos, dada mi condición de Curador Ad Litem del demandado. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Las demás afirmaciones contenidas en el hecho, las contesto así:

20.1. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en el documento, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

20.2. ES CIERTO en cuanto a las afirmaciones subjetivas contenidas en la primera página del documento (porque es la única que aparece), pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 21: NO ES CIERTO que en el oficio 20165260169141 del 25 de febrero de 2016 se le haya manifestado al demandado que, “(...) *había incurrido en incumplimiento debido a que a esa fecha las actividades debían tener un avance total del 100% no obstante, apenas tenían un avance cercano al 30%, (...)*”, como se colige de la simple lectura de su texto.

AL HECHO 22: Lo allí afirmado no constituye técnicamente un hecho, sino al parecer es una transcripción de algún documento contentivo de apreciaciones subjetivas de la demandante y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 23: Lo allí afirmado no constituye técnicamente un hecho, sino al parecer es una transcripción de algún documento contentivo de apreciaciones subjetivas de la demandante y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 24: ES CIERTO en cuanto al contenido en el oficio, pero en cuanto a su veracidad me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 25: ES CIERTO en cuanto a la existencia del concepto técnico mencionado. Sin embargo, en cuanto al análisis realizado y las conclusiones allí contenidas, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 26: No constituye técnicamente un hecho sino una apreciación subjetiva de la demandante y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 27: Este hecho es idéntico al 21. Por lo tanto, me remito a lo allí contestado.

AL HECHO 28: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 29: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

A LOS HECHOS 30 Y 31: ES CIERTO en cuanto a la existencia del concepto técnico mencionado. Sin embargo, en cuanto al análisis realizado y las conclusiones allí contenidas, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 32: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 33: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 34: ES CIERTO como se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandante.

AL HECHO 35: En cuanto se refiere a los oficios supuestamente radicados por el contratista y su contenido y alcance, NO ME CONSTA, como quiera que en las pruebas aportadas por la parte demandante no aparecen tales documentos lo cual, como es apenas obvio, me impide ejercer adecuadamente la defensa del afectado ante la imposibilidad no solo de conocer sobre su existencia sino de tener acceso a ellos, dada mi condición de Curador Ad Litem del demandado. Por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso. Con respecto a la expedición de la Resolución No. 010006 del 8 de noviembre de 2016, ES CIERTO.

AL HECHO 36: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 37: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 38: No constituye técnicamente un hecho sino una apreciación jurídica de

la demandante y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 39: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 40: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 41: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 42: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 43: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 44: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 45: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 46: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 47: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 48: NO ME CONSTA y, por tanto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 49: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la

demanda.

AL HECHO 50: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 51: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 52: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 53: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

AL HECHO 54: ES CIERTO de conformidad con el documento aportado con la demanda.

II- A LAS PRETENSIONES:

Me opongo totalmente a las declaraciones y condenas solicitadas por el demandante, por las razones de defensa que expongo en la presente contestación.

III- EXCEPCIONES.-

1) NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS

Como se desprende de los hechos de la demanda y las pruebas aportadas, el IDU declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento amparado en la Póliza No. 33-44-101119685 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., con respecto al contrato No. 1333 de 2015 suscrito con ALVARO NIÑO CORTÉS.

Como quiera que en su criterio los perjuicios supuestamente causados a la entidad

superan los amparos de dicha póliza, decidió instaurar la presente demanda a efectos de obtener el pago de tal excedente.

Sin embargo, existe conexidad inescindible entre el contratista y su aseguradora para efectos del citado contrato, en cuanto una eventual decisión del H. Despacho en el sentido de declarar que no se presentó el incumplimiento alegado afectaría directamente a SEGUROS DEL ESTADO S.A. como garante del contrato, al desvirtuarse los fundamentos que llevaron a la parte demandante a hacer efectivo el amparo y, por lo mismo, le daría el derecho a reclamar el reembolso de lo pagado.

En virtud de lo anterior, en el presente asunto se configuró la causal 9 del art. 100 del CGP, según el cual,

"(...).

"9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

"(...)"

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en el art. 101 *ibídem*, *"Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación"*.

2) EXCEPCIÓN DE COBRO DE LO NO DEBIDO

De la prueba documental obrante en el proceso se desprende que los perjuicios calculados por la entidad son absolutamente desproporcionados, en cuanto su monto (\$396.377.276 más \$147.204.000) supera el valor del contrato (\$490.680.000), sin contar el presupuesto gastado por el IDU en nuevos contratos.

Si a lo anterior se agrega lo afirmado en los hechos 43 y siguientes de la demanda, en cuanto a los gastos en que supuestamente incurrió el IDU ante el aparente incumplimiento de la parte que represento, donde se alude el costo de un nuevo

contrato para instalar DOS ASCENSORES (cuando ya había uno instalado) y que ascendió a la suma de \$859.180.000, esto es, **el doble del contrato original**, más lo pagado por un contrato de arrendamiento de un ascensor por la suma de \$244.902.000 y los contratos de prestación de servicios a que se alude en los hechos 51 y siguientes por un valor total de \$39.965.000, **nos demuestra que la entidad decidió sin ningún fundamento sustentable gastar \$1.144.047.000**, y ahora pretende con esta argumentación que el contratista le reembolse más de \$400.000.000, cuando de haberle permitido culminar con la ejecución del contrato, **la entidad se hubiera ahorrado \$653.367.000**.

3) EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

Según lo acreditó el contratista en sus descargos (ver pag. 28 Res. 9818/16), *“Se efectuó el pago correspondiente al 25% inicial correspondiente al desmonte del primer ascensor el cual se entregó y se pagó, es decir que el 25% se cumplió. Un segundo pago correspondiente al 25% del valor total del contrato, previo recibo a satisfacción, por parte del supervisor designado por el IDU. Esto se entregó, acá vamos en el 50%. Un tercer pago correspondiente al 25% del valor del contrato por concepto de desmonte del segundo ascensor y su disposición en el almacén que para este concepto dispone el IDU. Esta es la factura que dice el contratista que no le han pagado. Esto nos daría un 75% quedaría un cuarto pago que no lo ejecutó correspondiente al 25% del valor total del contrato previa entrega en funcionamiento del segundo ascensor, previo recibo a satisfacción”*.

Teniendo en cuenta que según lo transcrito el contratista llevaba un porcentaje de ejecución del 75% del contrato cuando se decidió sancionarlo con el incumplimiento, y que para ese momento e IDU no había cancelado la factura adeudada al contratista, entonces es claro que se materializó la excepción de contrato no cumplido, en cuanto la entidad no podía sancionar ALVARO NIÑO CORTÉS **mientras ella misma se encontraba en mora**. Debe recordarse para el efecto, aplica lo dispuesto en el artículo 1609 del Código Civil, que dispone:

“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando

de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”

El Consejo de Estado ha condicionado la aplicación de la figura bajo análisis en el contrato estatal a la existencia de cuatro requisitos indispensables para poder invocarla:

- Que exista un contrato sinalagmático entre las partes, es decir que la obligación asumida por uno de los contratantes constituya la causa de la obligación del otro, como ocurre en el caso que nos ocupa;
- Que el incumplimiento sea cierto y real de obligaciones a cargo de una de las partes contratantes, es decir que no puede invocarse por un posible o eventual escenario de incumplimiento. Es claro y evidente que el IDU no canceló la factura por concepto del desmonte y traslado al almacén de la entidad del ascensor número 1 y que ameritaba la cancelación del 25% según lo establecido en el contrato.
- Que el incumplimiento sea serio, grave y determinante y que, si se trata de la Administración, coloque al contratista en razonable imposibilidad de cumplir. Sobre este punto, solo basta con dar juiciosa lectura a la misma documentación aportada por la demandante, donde se observa con meridiana claridad que el contratista avanzó en la ejecución del contrato hasta un 75% pero la entidad no canceló tal porcentaje colocando en evidente riesgo al contratista de no cumplir.
- Que quien invoca la excepción debe ser la parte que no haya tenido a su cargo el cumplimiento de una prestación que debió ejecutarse primero en el tiempo. Al respecto, el contratista acreditó durante la audiencia sancionatoria que, contrario a lo afirmado por la entidad, sí había adelantado todas las actividades necesarias para poder cobrar lo adeudado como se colige delo transcrito al inicio de la presente excepción y, por lo mismo, se cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos para la prosperidad de la misma.

IV- RAZONES DE DEFENSA:

De las actuaciones surtidas por el IDU, especialmente dentro del proceso sancionatorio adelantado en contra del contratista, se desprende un palmario desconocimiento del

debido proceso y el derecho de defensa del contratista como pasa a demostrarse:

1. Como se lee en la página 23 de la Resolución No. 9818 de 2016 *"Por medio de la cual se adopta decisión dentro de la actuación administrativa iniciada para determinar el posible incumplimiento y la sanción establecida en el contrato No. 1333-2015"*, la entidad contratante decidió denegar la prueba testimonial solicitada por el contratista, en cuanto consideró que era "suficiente" con la prueba pericial decretada.

Como bien lo manifestó el apoderado del contratista durante la audiencia a que alude dicha resolución, la prueba testimonial era *"útil, necesaria y conducente y que tiene que ver con la verificación de hechos que tienen relación con esta actuación y con aspectos técnicos que tienen que ver con esta investigación (...)"*. En efecto, tales testimonios eran imprescindibles para contextualizar las actuaciones del contratista más allá del aspecto técnico del contrato al que debería referirse el dictamen pericial. A manera de ejemplo, los testigos habrían podido acreditar aspectos tan relevantes como los siguientes:

- Las circunstancias del día a día de la ejecución del contrato y que pudieron llevar a la demora en la ejecución del contrato.
- La imposibilidad de trabajar en determinados horarios o las órdenes de suspensión de actividades por parte del supervisor del contrato y que fueron informadas por el contratista en sus descargos.
- Las dificultades ajenas al contratista para conseguir materiales y/o equipos necesarios para la ejecución del contrato.
- Los hechos imprevistos como el desprendimiento de losas de mármol del edificio cuya reparación, valga resaltarlo, NO estaba contemplada dentro de las obligaciones del contratista, y que necesariamente afectaron los tiempos de ejecución del contrato.
- La necesidad de cambiar parte del material suministrado por uno de los fabricantes que generó una demora de 20 días en la ejecución del contrato.

2. Igualmente se violó el derecho de defensa del contratista, toda vez que siendo experto en el tema técnico solicitó en diversas comunicaciones la suspensión de la audiencia para que su apoderado pudiera preparar adecuadamente la defensa en lo referente al tema jurídico, no obstante lo cual la misma se llevó a cabo.
3. Durante el proceso sancionatorio, el apoderado del contratista dejó claro que la tasación de los perjuicios por parte del IDU era desproporcionada, sumado al hecho que, conforme al Código Civil, la cláusula penal contenida en los contratos es una valoración anticipada de perjuicios, por lo que afirmó acertadamente que *“Entonces, frente a los perjuicios no es posible la valoración, ni los rendimientos financieros porque no están probados ni son procedentes, (...)”*.

A lo anterior hay que agregar que los perjuicios calculados por la entidad son absolutamente desproporcionados, en cuanto su monto (\$396.377.276 más \$147.204.000) supera el valor del contrato (\$490.680.000), sin contar el presupuesto gastado por el IDU en nuevos contratos, aspecto al que me referiré más adelante.

4. Igualmente el contratista objetó por error grave el informe presentado por el Supervisor, en cuanto a su conclusión que los ascensores 1 y 2 no podían manejarse de manera independiente uno del otro y por ello el ascensor 2 (que fue el que se instaló por parte del contratista) no servía, lo cual no era cierto porque se podía cambiar la tarjeta dúplex por otra simple para permitir el funcionamiento del ascensor en comento, circunstancia que desvirtúa el razonamiento técnico utilizado para sancionar al contratista. De allí que se hubiera solicitado una prueba pericial por parte de un tercero para que estableciera si la solución planteada era técnicamente posible.
5. Un aspecto de la mayor relevancia y que fue planteado por la defensa del contratista durante el procedimiento sancionatorio, es que **el contrato celebrado NO ERA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SINO DE OBRA**, y por ende, se debió haber contratado una interventoría externa, con la cual, sin duda,

el resultado hubiera sido otro, al contar con el criterio objetivo de un tercero. La grave omisión por parte de la entidad conllevaría a una celebración indebida de contrato con las implicaciones legales que ello envuelve.

Tan consciente fue la entidad del error garrafal cometido, que una vez declaró el incumplimiento a ALVARO NIÑO CORTÉS ahí sí abrió la Licitación Pública No. IDU-LP-DTAF-004-2017 (aunque referida a suministro y no a obra como correspondía) de cuya adjudicación surgió **el contrato de suministro No. 1290 de 2017** para *“El suministro e instalación de dos (2) ascensores eléctricos nuevos, (...)”*, aportado por la misma demandante como prueba.

En este punto de la discusión se vislumbra el cúmulo de errores y arbitrariedades cometidos por el IDU, por lo que trasladar toda la responsabilidad al contratista es inaceptable, máxime si se tiene en cuenta que para contratarlo se utilizó equivocadamente no solo la figura de la selección abreviada, sino que se pretendió disfrazar como “contrato de prestación de servicios” uno que realmente era de obra como ya se demostró, los cuales, tienen consecuencias jurídicas DIFERENTES.

6. En el presente asunto nos encontramos frente a un eventual “cumplimiento defectuoso” del contrato, más que un incumplimiento como lo afirma erróneamente la entidad en las resoluciones proferidas dentro el procedimiento sancionatorio, como pasa a explicarse:
 - a. Según lo acreditó el contratista en sus descargos (ver pag. 28 Res. 9818/16), *“Se efectuó el pago correspondiente al 25% inicial correspondiente al desmonte del primer ascensor el cual se entregó y se pagó, es decir que el 25% se cumplió. Un segundo pago correspondiente al 25% del valor total del contrato, previo recibo a satisfacción, por parte del supervisor designado por el IDU. Esto se entregó, acá vamos en el 50%. Un tercer pago correspondiente al 25% del valor del contrato por concepto de desmonte del segundo ascensor y su disposición en el almacén que para este concepto dispone el IDU. Esta es la factura que*

dice el contratista que no le han pagado. Esto nos daría un 75% quedaría un cuarto pago que no lo ejecutó correspondiente al 25% del valor total del contrato previa entrega en funcionamiento del segundo ascensor, previo recibo a satisfacción”.

- b. De lo aquí reseñado se colige que, contrario a lo afirmado por el IDU, el contratista llevaba un porcentaje de ejecución del 75% del contrato cuando se decidió sancionarlo con el incumplimiento, porcentaje que denota el avance de la obra y **demuestra el cumplimiento parcial** a esa altura de la ejecución, circunstancia que deja sin piso jurídico la decisión sancionatoria en contra de ALVARO NIÑO CORTÉS.
7. A esta altura del debate nos encontramos frente al cumplimiento por parte del contratista del 75% o más del objeto contractual y, no obstante ello, el IDU se encontraba en mora de pagar lo concerniente al desmonte del ascensor No. 1, por lo que la demandante NO PODÍA ALEGAR el incumplimiento de ALVARO NIÑO CORTÉS **cuando ella misma se encontraba en mora de sus obligaciones contractuales** De ahí que el contratista propusiera la excepción de contrato no cumplido, la cual fue desestimada también por la demandante en las resoluciones sancionatorias.
 8. Es evidente que en el caso que nos ocupa, el IDU no valoró suficientemente las circunstancias ajenas al contratista que afectaron el cronograma de actividades, como la imposibilidad de adelantar trabajos en determinadas horas y los inconvenientes que se presentaron por el envío por parte de un proveedor de unas cajas mal rotuladas, lo que llevó a un nuevo retraso de 20 días. De haberlo hecho, las partes hubieran podido llevar el contrato a puerto seguro porque es a todas luces evidentes que **nunca hubo riesgo que el contrato pudiera llegar a su paralización** por lo que la sanción impuesta es exagerada y no se identifica con la realidad contractual. De la documentación obrante en el expediente se puede concluir que ALVARO NIÑO CORTÉS siempre intentó culminar con éxito la ejecución del contrato, pero el IDU se rehusó a buscar fórmulas que permitieran llevar a buen término el acuerdo y, en su lugar, se dedicó a requerir

constantemente al contratista para justificar posteriormente la declaratoria de incumplimiento.

9. A todo lo anteriormente expuesto se agrega la argumentación del garante, que acompaña los planteamientos del contratista, la cual también fue desestimada por la entidad demandante.
10. No debe perderse de vista que el contratista objetó el peritaje realizado por la firma OITEC y acreditó en audiencia que la citada firma no contaba con la experiencia suficiente en temas de ascensores, por lo que mal podría el IDU otorgarle validez al experticio
11. El IDU pretende demostrar perjuicios porque, según su criterio, le tocó contratar nuevamente la instalación y puesta en funcionamiento de los dos ascensores con otra empresa. Sobre este aspecto, caben las siguientes precisiones:
 - a. No se entiende la necesidad de contratar dos ascensores, cuando se supone que ALVARO NIÑO CORTÉS hizo la adecuación, montaje y puesta en funcionamiento de por lo menos uno de ellos. En consecuencia, si en gracia de discusión se aceptara la necesidad de un nuevo contrato, el objeto debía ser por la instalación de uno solo y, si acaso, la puesta a punto del otro.
 - b. Según la documentación aportada por la misma demandante, el costo de este nuevo contrato ascendió a la suma de \$859.180.000, esto es, **el doble del contrato original**. Si a lo anterior se suma el contrato de arrendamiento de un ascensor por la suma de \$244.902.000 y los contratos de prestación de servicios a que se alude en los hechos 51 y siguientes por un valor total de \$39.965.000, **nos demuestra que la entidad decidió sin ningún fundamento sustentable gastar \$1.144.047.000**, en lugar de agotar la posibilidad de concederle las prórrogas al contratista y permitirle culminar con la ejecución del contrato, **con lo cual la entidad se hubiera ahorrado \$653.367.000!!!!!!**
 - c. Semejante despropósito ahí si causó un detrimento patrimonial al IDU

pero originado en su propia intransigencia y su evidente negligencia, responsabilidad que NO PUEDE TRASLADARSE AL DEMANDADO como pretende hacerlo ahora la entidad.

- d. Por lo demás, debe recalcar que **en ningún momento** durante la ejecución del contrato No. 1333 de 2015 suscrito con ALVARO NIÑO CORTÉS, se corrió el riesgo de la paralización e imposibilidad de cumplimiento del objeto contractual. El contratista pidió prórroga para poder ajustar el cronograma de actividades y así dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales, pero nunca fueron acogidas sus solicitudes. En otras palabras, **siempre se allanó a cumplir** pero a cambio de ello se le declaró el incumplimiento.

12. Las actuaciones precedentes demuestran una absoluta falta de planeación por parte del IDU, al punto que el detrimento patrimonial alegado realmente fue causado por ella misma al incurrir en gastos excesivos cuando, se repite, bien podría haberle permitido al contratista continuar con la ejecución del contrato.

V- EXCEPCIONES DE OFICIO:

Solicito que se declaren oficiosamente en la sentencia las excepciones que el H. Juez considere probadas, de conformidad con las facultades oficiosas otorgadas en el Art. 187, inciso 2º del C.P.A.C.A.

VI- PETICIÓN:

De conformidad con los anteriores argumentos de hecho y de Derecho, solicito que se declaren probadas las excepciones propuestas y, consecuentemente, se profiera **fallo inhibitorio**. En su defecto, solicito que **SE DENIEGUEN** las pretensiones de la demanda y/o se **EXIMA** de cualquier responsabilidad al contratista ALVARO NIÑO CORTÉS.

VII- PRUEBAS:

A- DOCUMENTALES QUE REPOSAN EN EL EXPEDIENTE:

Respetuosamente solicito tener como pruebas las documentales aportadas por la parte actora con su demanda.

B- DOCUMENTALES QUE SOLICITO PRACTICAR

Respetuosamente solicito que, en consideración a la imposibilidad del suscrito Curador Ad Litem de conocer y/o acceder a los documentos en poder tanto del demandante como del demandado, se oficie al IDU o, en su defecto, que se ordene a la entidad demandante a través de su apoderado, que allegue al proceso la siguiente documentación relacionada con el contrato IDU-1333-2015 suscrito con el señor ALVARO NIÑO CORTÉS:

1. Los documentos y estudios previos relacionados con el proceso de selección abreviada de menor cuantía No. IDU-SAMC-SGGC-001-2015 con base en el cual se suscribió el Contrato de Prestación de Servicios No. IDU-1333 de 2015;
2. **Todas** las comunicaciones enviadas en medio físico o a través de correo electrónico por el contratista ALVARO NIÑO CORTÉS al IDU durante la ejecución del contrato suscrito por las partes, incluyendo aquéllas presentadas antes, durante y después no solo de la multa impuesta mediante Res. 63.202 del 29 de octubre de 2015 sino del proceso sancionatorio iniciado en su contra.
3. **Todas** las comunicaciones enviadas por la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. durante la ejecución del contrato suscrito entre el IDU y ALVARO NIÑO CORTÉS, incluyendo aquéllas presentadas antes, durante y después del proceso sancionatorio iniciado contra el contratista.

4. Los audios grabados durante los días en que se llevaron a cabo las audiencias surtidas dentro del proceso sancionatoria adelantado en contra de ALVARO NIÑO CORTÉS.
5. Los documentos y estudios previos que llevaron a la apertura de la Licitación Pública No. IDU-LP-DTAF-004-2017 relacionada con el "SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE DOS (2) ASCENSORES ELECTRICOS NUEVOS, PARA LA SEDE UBICADA EN LA CALLE 22 No. 6-27, CON CAPACIDAD DE MÍNIMO 15 PASAJEROS, ASÍ COMO LAS OBRAS CIVILES Y ELÉCTRICAS NECESARIAS DE CONFORMIDAD CON EL ANEXO TÉCNICO Y LA PROPUESTA PRESENTADA".

VIII- NOTIFICACIONES:

El suscrito Curador Ad Litem recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho, en mi oficina de abogado ubicada en la Calle 125 N° 19-89, of. 502 de Bogotá o en el siguiente correo electrónico: contacto@rodriguezguevara.com

Señor Juez, atentamente,



ARIEL HUMBERTO GUEVARA PABÓN
C.C. 79.352.208 de Bogotá
T.P. 153.622 C.S. de la J.