

**HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA**

MAGISTRADO: Dr. JUAN CARLOS GARZÓN MATÍNEZ

EXPEDIENTE: 250002336000-2022-00437-00

REFERENCIA: Medio de Control - CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

DEMANDANTE: INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE – IDRD

DEMANDADOS: UNIÓN TEMPORAL SAN ANTONIO IDRD REFORZAMIENTO ASEMAIN, con Nit. 901.118.265-1, integrada por NGENIERIA CONSTRUCCIONES Y EQUIPOS INCOE SAS, con Nit.900.803.956-7, con el 24%, ASECAF SAS, con Nit.808.000.935-2 con el 25% y CONSTRUCCIONES MAJA SAS, Nit. 800.112.612-0 con el 51%

CONSORCIO SB, INTEGRADO POR: CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS SAS, NIT. 860.451.253-1 CON EL 60%, VALLEJO H INGENIEROS CONSULTORES CONSTRUCTORES SAS, NIT. 900.416.314-9 CON EL 40%

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO SOBRE TRASLADO EXCEPCIONES PRESENTADAS POR LA UNIÓN TEMPORAL SAN ANTONIO IDRD REFORZAMIENTO ASEMAIN EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

GERMÁN ALFONSO ORJUELA JARAMILLO, obrando en mi calidad de apoderado judicial del Instituto Distrital de Recreación y Deporte – IDRD, de manera respetuosa dentro del término legal procedo a realizar pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por la parte de la Unión Temporal San Antonio en la contestación de la demanda, de la siguiente manera:

RESPECTO DE LAS EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS POR LA PARTE DEMANDADA

1.- COSA JUZGADA

De manera respetuosa se observa que la apoderada judicial de la Unión Temporal San Antonio IDRD Reforzamiento Asemain, se quedó con la lectura parcial de la demanda inicial en la cual efectivamente una de sus pretensiones consistía en que el Despacho se pronunciara sobre el incumplimiento del contrato 2937-2017, pero no fue más allá y no observo que de conformidad a los hechos sobrevinientes ocurridos con ocasión del proceso administrativo sancionatorio que terminó con la declaración del incumplimiento parcial del contrato y en donde se hizo efectiva la póliza de cumplimiento y se hizo efectiva la cláusula penal.

Por ende, se equivoca la apoderada de la Unión Temporal San Antonio al reiterar dicha pretensión cuando en la subsanación de la demanda que hiciera el IDRD el día 10 de agosto de 2023, esa pretensión se omitió precisamente por información de la subdirección de Contratación, al informar que media Resolución 1452 del 27 de octubre

de 2022, ratificada mediante resoluciones 1825 del 22 de diciembre de 2022 y 1858 del mismo año, en donde se declaró el incumplimiento parcial del contrato 2937-2017.

Por lo anterior, esta excepción debe ser desestimada por el Despacho por carecer de fundamento fáctico y jurídico en su sustentación.

2. RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO RESPECTO DE LA INVERSIÓN DEL ANTICIPO

Esta excepción es cosa juzgada administrativa en razón a que quedó probado el incumplimiento parcial del contratista, Unión Temporal San Antonio y por ende la falta de justificación en la correcta inversión del anticipo teniendo en cuenta que durante el proceso administrativo sancionatorio que se le siguió al demandado no pudieron justificar y demostrar de manera correcta y eficiente de la inversión que hicieran del anticipo en los 38.80% de ejecución del contrato.

De hecho, en la subsanación de la demanda esta pretensión también fue desestimada teniendo en cuenta las resultas del proceso administrativo sancionatorio que adelantó la Subdirección de Contratación del IDR, allí se declaró que efectivamente el contratista Unión Temporal San Antonio no había hecho un correcto uso de la inversión del anticipo y por ende en la Resolución 1452 de 2022 y en la Resolución 1825 del mismo año se declaró que el demandado no había hecho buen uso del anticipo y como consecuencia de ello la entidad procedió a hacer efectiva la póliza de cumplimiento del contrato.

Tal circunstancia determino que en la subsanación de la demanda se omitiera también dicha pretensión por haber sido determinada y ejecutada en el proceso administrativo sancionatorio que adelanto el IDR en contar del contratista.

Por lo anterior esta excepción no está llamada a prosperar por falta de fundamentos de hecho y derecho que le permitan mantener la excepción propuesta.

3. RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Señor magistrado esta excepción como las anteriores debe ser desestimada en razón a que como muy bien se ve la apoderada judicial pasó por alto la subsanación de la demanda en el sentido que allí en las pretensiones de la demanda no se está pidiendo por parte de la entidad- IDR – al señor Magistrado que al contratista, Unión Temporal San Antonio IDR Reforzamiento Asemain, se le condene dos veces por los mismos hechos y las mismas circunstancias trabada, probadas y decididas en el proceso administrativo sancionatorio.

Como se puede observar en la demanda se está pidiendo al despacho que resuelva sobre circunstancias que no fueron ventiladas en el proceso administrativo sancionatorio y que son consecuencia de hechos sobrevinientes ocurridos con posterioridad a la presentación de la demanda de marras que nos convoca como está probado en el mencionado escrito.

Entre las peticiones solicitadas por el IDR, se plasma de manera categórica que la Unión Temporal San Antonio, se condene al pago de perjuicios ocasionados con ocasión del incumplimiento decretada en el proceso administrativo sancionatorio seguido por el IDR y que se generaron con posterioridad a la conclusión de dicho procedimiento y que se refiere a la contratación de una patología estructural para determinar la calidad y funcionamiento de las obras que se encontraba la obra inconclusa y su respectiva interventoría al contrato de patología.

Por ende, no puede ser de recibo por parte del Despacho que, al demandado, Unión Temporal San Antonio, se le está juzgando dos veces por la misma causa en este tema cuando la contratación de la patología (contrato 2638/2021) y su respectiva interventoría (contrato 2722/2021) fue como consecuencia del incumplimiento parcial por parte del contratista Unión Temporal San Antonio.

4. RESPECTO DE LA AUSENCIA DE PERJUICIOS IMPUTABLES A LA UNIÓN TEMPORAL – EL ESTUDIO DE PATOLOGÍA ESTRUCTURAL NO TUVO ORIGEN EN UN INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA POR PARTE DE LA UNIÓN TEMPORAL y la EXCEPCIÓN 5. AUSENCIA DE PERJUICIOS IMPUTABLES A LA UNIÓN TEMPORAL – EL CONTRATO DE INTERVENTORÍA NO. 2722 DE 2021 NO TUVO ORIGEN EN UN INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA POR PARTE DE LA UNIÓN TEMPORAL

Frente a la afirmación hecha por la apoderada judicial de la Unión Temporal San Antonio IDRD Reforzamiento Asemain, de que los supuestos perjuicios reclamados por el IDRD frente al contrato de patología y su respectiva interventoría no debe ser objeto de reclamación alguna por cuanto presuntamente no se derivó del proceso administrativo sancionatorio y mucho menos es consecuencia de probar con este contrato la mala calidad de los materiales o estudios no aprobados, es evidente que si el contratista hubiera cumplido con el contrato la entidad no había tenido que asumir dichos gastos para determinar el estado estructural del edificio y la calidad de los materiales con el fin de tomar decisiones que permitieran establecer un derrotero para continuar la obra de reforzamiento y establecer la calidad de los materiales expuestos en obra y estos conservaban su resistencia y/o calidad, que permitieran seguir adelante y no que con el transcurrir del tiempo la edificación ofreciera ruina por utilizar unos materiales que habían quedado expuestos a los cambios de clima y demás fenómenos que hicieran debilitar los materiales ya izados y estos que estos conservaran las especificaciones técnicas para terminar el contrato.

Por lo tanto, estos perjuicios y los que se llegaren aprobar en el transcurso del proceso estarán llamados a prosperar, porque si el contrato 2937-2017 no se hubiera incumplido No había sido necesario gestionar la contratación de la patología ni su respectiva interventoría.

6.- RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DEL IDRD POR LA GESTIÓN ANTIECONÓMICA, INEFICAZ E INEFICIENTE DE DICHA ENTIDAD QUE INCLUYÓ EL INFORME DE PATOLOGÍA Y ANÁLISIS DE CALIDAD Y FUNCIONALIDAD DE LAS OBRAS EJECUTADAS OBJETO DE ESTE PROCESO

Frente a esta excepción la apoderada judicial pretende sobre unos hechos que están en investigación, porque a la fecha no hay cosa juzgada fiscal, justificar su propia culpa para sacar un beneficio de ella (Nemo ex eo beneficium suum culpam vindicare potest.), por eso la Contraloría de Bogotá abrió proceso de responsabilidad fiscal en contra de unos funcionarios para determinar el grado de culpabilidad en el asunto del contrato 2937-2017 y si presuntamente existe un perjuicio económico producto de una indebida gestión de cuidado y control sobre la ejecución del contrato 2937-2017 el cual fue incumplido parcialmente, según los términos de la Resolución 1452 de 2022 expedida por el IDRD, con ocasión del proceso Administrativo Sancionatorio que adelanto la Subdirección de Contratación del IDRD.

Por lo que resulta temerario, con posibles implicaciones penales por difamación y calumnia, al hacer afirmaciones por parte de la apoderada judicial de la Unión Temporal

San Antonio IDRD Reforzamiento Asemain, al afirmar que la imposibilidad de terminación del contrato 2937-2017 es imputable a todos los funcionarios o exfuncionarios, tomando como base publicaciones de prensa que deben ser probadas.

7. RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN DE ENRIQUESIMIENTO SIN JUSTA CAUSA - INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS

Frente a esta excepción deberá ser objeto de prueba por parte de quien la expone pero lo evidenciado hasta este momento corresponde a la contratación de una consultoría que consistió en realizar un estudio de patología estructural y el análisis de calidad y funcionalidad de las obras realizadas, pues como ya lo he manifestado a lo largo de este escrito, si el contratista Unión Temporal San Antonio IDRD Reforzamiento Asemain hubiera cumplido con el objeto contractual y la obra no hubiera quedado en estado en que se encuentra la entidad no había tenido la necesidad de hacer esta clase de gastos para saber si lo ejecutado en el 38.80% era funcional o no.

8. RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN

En atención de la excepción de compensación del artículo 1714 del Código Civil, se debe tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se sucedieron los hechos y para el caso que nos convoca el Instituto Distrital de Recreación y Deporte – IDRD no es deudor de la Unión Temporal San Antonio IDRD Reforzamiento Asemain, aquí no se ha demostrado por parte del demandado que tanto el IDRD y el contratista son deudores entre sí, para que opere la compensación.

Requisitos de procedencia para la compensación legal

La compensación, como modo a través del cual se extinguen las obligaciones, se encuentra regulada en el Título XVII del Código Civil, aplicable en materia mercantil con base en la remisión expresa del artículo 822 del Código de Comercio.

Los requisitos para que opere la compensación legal son los siguientes:

a. En virtud de la definición señalada en el artículo 1714 del Código Civil, es indispensable que las partes contractuales sean deudoras una de otra, es decir que existan deudas recíprocas.

En ese orden de ideas, la compensación no podría ser alegada por el deudor principal ante su acreedor que le reclama el cumplimiento de la obligación, con base en el derecho de crédito que el fiador tiene a su favor y que debe satisfacer el acreedor del deudor principal.

Tampoco podría invocar la compensación aquel deudor solidario que se funda en los créditos que otro de los codeudores solidarios pudiera tener a su favor, frente al acreedor que le está exigiendo el cumplimiento de la obligación.

b. Cumplir con los parámetros señalados en el artículo 1715 del Código Civil, los cuales son:

Que exista una fungibilidad de los créditos. Es decir, que las deudas mutuas entre las partes contractuales sean de aquellas que se catalogan como de género y que además sean del mismo género. Un ejemplo de ello sería cuando ambas partes se adeudan entre sí sumas de dinero.

En virtud de lo precedente, se afirma que la compensación no sería viable cuando alguna de las obligaciones es de hacer o de no hacer, es el caso en que A debe el pago de una

suma de dinero a B y, a su vez, B le debe a A la ejecución de una tarea específica o abstenerse de realizar algo, por ejemplo, realizar el acompañamiento jurídico en una asamblea de socios o no opinar en la asamblea, sin previa autorización de A.

Que las deudas recíprocas sean líquidas. Lo anterior indica que las deudas deben ser ciertas y determinadas en su cuantía, circunstancia esta que se aprecia cuando por una simple operación aritmética se determina la existencia de las deudas recíprocas y su valor exacto.

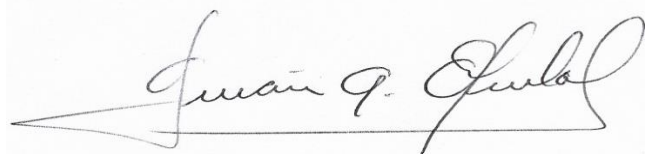
Que las deudas sean actualmente exigibles. En otros términos, que cualquiera de los dos interesados en la compensación, pueda hacer efectivo ante su otro extremo negocial el cumplimiento de la obligación. En ese orden de ideas, la compensación no sería viable cuando ambas obligaciones –o una de estas– no son exigibles en razón a que se encuentra pendiente el vencimiento del plazo o que se presente la condición suspensiva.

Es importante aclarar que si bien es cierto que el artículo 1715 del Código Civil determina que si se cumplen los requisitos antes descritos, la compensación legal opera de manera automática y por lo tanto no requeriría del pronunciamiento de un juez, con base en lo dispuesto por el artículo 282 del Código General del Proceso, la compensación debe ser alegada por el interesado en el proceso judicial respectivo para que produzca sus efectos, toda vez que el juez no la puede declarar de manera oficiosa.

Señor Magistrado, en estos términos doy por cumplido el traslado de las excepciones propuestas por la apoderada judicial de la Unión Temporal San Antonio IDRDR Reforzamiento Asemain.

Señor Magistrado,

Atentamente,



GERMÁN A. ORJUELA JARAMILLO

C.C. 79.232.917 de Bogotá D.C.

T.P. 96.334 del C.S. de la J.