

SEÑOR
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE FACATATIVÁ
E. S. D.

Medio de control: Controversias contractuales
Demandante: Consorcio Obras Sociego
Demandado: Municipio de Madrid - Cundinamarca
Expediente: 25269333300120190008500

Asunto: Excepciones previas

MARTHA MIREYA PABÓN PÁEZ, identificada con Cédula de Ciudadanía no. 52.887.262 de Bogotá, domiciliada en Bogotá, abogada con tarjeta profesional 148.564 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial del **MUNICIPIO DE MADRID**, de conformidad con el poder adjunto, otorgado por NANCY YANETH CORTÉS CASTIBLANCO, identificada con Cédula de Ciudadanía 52.154.921, domiciliada en Bogotá, Secretaria Jurídica del Municipio de Madrid, funcionaria con delegación para constituir apoderados judiciales, por este escrito formulo **EXCEPCIONES PREVIAS** en el proceso de referencia, de conformidad con artículo 12 del Decreto 806 de 2020, y artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, así:

1. INEPTA DEMANDA.

a. No se demanda el acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato.

La demanda adolece de ineptitud formal (art. 100 CGP), debido a que el juez no puede pronunciarse sobre las pretensiones formuladas por el extremo actor, por existir un acto administrativo de liquidación unilateral del contrato de obra 004 de 2015 que define el balance económico del contrato. En tal sentido, deberá respetarse la presunción de legalidad del acto que liquidó el contrato, cuya nulidad no depreca el demandante.

Ahora bien, aún en el escenario en que el demandante hubiese formulado de manera acertada sus pretensiones, se encontraría que existiría ineptitud de demanda por no agotar el requisito de procedibilidad, debido a que no se agotó la conciliación respecto del acto que liquidó unilateralmente el contrato. Sin embargo, como este no es el caso, procederá a exponerse por qué razón no es acertado dar continuidad a la demanda.

Durante el trámite de este proceso, el despacho emitió auto inadmisorio de la demanda, para que el accionante procediese a realizar una serie de adecuaciones con el fin de permitir su trámite. Para mayor claridad en el proceso, y orden metodológico – según enunció el mismo demandante – estas adecuaciones fueron consolidadas en un texto único, que se encuentra en el archivo pdf denominado **"SUBSANACIÓN DEMANDA 2019-0085_compressed.pdf"**, el cual, le fue remitido al **MUNICIPIO DE MADRID** en correo electrónico despachado por el juzgado, el día 01 de octubre de 2020.

En las páginas 30 y 31 del citado archivo pdf, se encuentra desarrollado el acápite **"PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA"**, que se enuncian de la siguiente forma:

"Las pretensiones de la demanda que incoamos mediante el presente libelo se pueden concretar en los siguientes términos:

- A- Que en la decisión de fondo que se profiera como culminación de este proceso y que haga tránsito a cosa juzgada material, **se declare el incumplimiento de la Administración Municipal de Madrid, Cundinamarca, representada por su actual alcalde señor ORLANDO ALBERTO CARDONA ROJAS, de las obligaciones contractuales** derivadas de la ejecución del contrato de obra pública 004 de 2015 (...)
- B- Que como **consecuencia del incumplimiento declarado y reclamado en el literal anterior, se condene al MUNICIPIO DE MADRID, CUNDINAMARCA, al reconocimiento y pago de los saldos insolutos** a favor del CONSORCIO OBRAS SOSIEGO y a cargo de la entidad territorial contratante, por la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS VEINTITRÉS MIL SETECIENTOS VEINTINUEVE PESOS CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$ 385.323.729.99) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, más la indexación y los intereses moratorios, (...).

Como se observa, el demandante se decantó por pretender el incumplimiento del contrato de obra 004 de 2015, sin embargo, **no cuestionó la legalidad del acto administrativo por el cual la entidad demandada liquidó unilateralmente el contrato** (Resolución 030 de 22 de marzo de 2018 proferida por el Alcalde de Madrid), a pesar de que dicho acto le había sido notificado al momento de presentarse la demanda.

Sobre el particular, no sobra recordar que la Resolución 30 de 2018 fue proferida por la administración, encontrándose con competencia temporal para ello, teniendo en cuenta que:

- El plazo de ejecución del contrato de obra 004 de 2015 iba hasta el 20 de noviembre de 2016, teniendo en cuenta el Acta de Suspensión de Obra no. 02, el Acta de reanudación del contrato de obra No. 02 (ambos concordando en que el plazo del contrato iba hasta 30 de octubre de 2016), así como el otrosí modificatorio No. 003, que prorrogó el plazo en un mes y 20 días.
- El artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, en su inciso tercero, establece que la liquidación podrá realizarse dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término de 6 meses que da la misma norma (4 meses para liquidación bilateral, 2 meses para liquidación unilateral).
- Por lo tanto, la competencia de la administración para liquidar el contrato, se extendía hasta el 21 de mayo de 2019, mientras que, el acto administrativo que hizo lo propio, le fue notificado a la parte demandante el día 02 de abril de 2018, mediante notificación personal.

La Resolución 030 de 2018, que liquidó unilateralmente el contrato de obra 004 de 2015, es un acto administrativo expedido de manera regular, que goza de presunción de legalidad, y por lo tanto, el demandante no puede desconocer sus efectos mientras éste no sea anulado por la jurisdicción. De igual forma, el carácter rogado del control jurisdiccional impide que sean revisados los actos contractuales y el cumplimiento de las obligaciones que emanan del negocio jurídico, mientras siga vigente la presunción de legalidad del acto de liquidación, siendo claro que éste es un cruce de cuentas definitivo entre la entidad y el contratista, que define los saldos pendientes a cargo de cada una de las partes con el fin de quedar a paz y salvo de toda obligación.

Se impone, entonces, declarar la ineptitud sustantiva de la demanda debido a que el Juez del contrato se encuentra inhibido de pronunciarse sobre cualquier aspecto relacionado con el mismo, cuando quiera que exista un acto administrativo de liquidación del contrato, como ya lo ha pronunciado en numerosas ocasiones el Consejo de Estado:

*"En efecto, **una vez media el acto de liquidación unilateral la única forma de controvertir aspectos relacionados con la celebración o ejecución del contrato estatal es mediante el levantamiento del velo de legalidad de que goza el acto administrativo que contiene la misma**, circunstancia que torna exigente, como lo ha señalado esta Corporación, la formulación de la causa petendi y el fundamento jurídico de la responsabilidad, pues será requisito sine qua non deprecar la declaratoria de ilegalidad total o parcial del acto que contiene la liquidación así como la indicación y el desarrollo del concepto de la violación en el que se apoya la censura respectiva."*

(C.E., Sección Tercera, 11 de Agosto de 2010. EXP. 16941, CP Enrique Gil Botero.)

Lo anterior, reiterado en el siguiente:

*Con fundamento en las anteriores consideraciones, en respeto del debido proceso y con apoyo en las disposiciones que definen el contenido de la demanda, el principio de congruencia y la presunción de legalidad del acto administrativo¹⁷, se reitera la jurisprudencia en el sentido de que **se debe declarar la ineptitud de la demanda frente a las pretensiones de incumplimiento o de restablecimiento del equilibrio económico en aquellos casos en que, habiéndose notificado el acto de liquidación unilateral, el mismo no es objeto de demanda de nulidad**. Se afirma lo anterior, toda vez que su contenido resulta amparado por la presunción de legalidad y, por ello, la decisión que consta en el acto administrativo de liquidación unilateral no puede modificarse a través de un proceso judicial en el que dicho acto no ha sido expuesto a su juzgamiento, como sucede en el supuesto de la demanda que pretende el reconocimiento de un mayor valor por concepto de la misma ejecución del contrato que se encuentra definida en el acto de liquidación unilateral del mismo.*

(C.E., Sección Tercera, 21 de junio de 2018, EXP. 56488, CP Marta Nubia Velásquez Rico.)

En el presente asunto, se observa que la Resolución 030 de 22 de marzo de 2018, por la cual se liquidó unilateralmente el contrato, le fue notificada personalmente al representante legal del Consorcio Obras Sosiego, el día 02 de abril de 2018. De suerte que, salta a la vista que **la parte demandante se encontraba enterada de dicho acto administrativo varios meses antes de radicarse la demanda**, y por lo tanto, dicho acto le era oponible.

De otro lado, también se advierte que, aún si la demandante hubiese formulado sus excepciones de manera acertada, en todo caso faltaría al requisito formal de aportar copia del acto administrativo demandado (Art. 166 No. 1 CPACA), sin que se hubiese expresado bajo juramento que le hubiese sido denegada dicha copia por la entidad.

b. Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, respecto de la legalidad del acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato.

Aún si el demandante pretendiese posteriormente demandar la resolución 030 de 2018, se observa que no habría agotado el requisito de procedibilidad respecto de la legalidad de dicho acto.

En el acta de conciliación fallida que aportó el demandante, sólo consta que se pretendió la liquidación del contrato de obra 004 de 2015, a pesar de que el convocante tenía pleno conocimiento de la existencia de **la resolución 030 de 2018, debido a que ésta le fue notificada el día 02 de abril de 2018**, según acta de notificación personal elaborada por la entidad contratante.

Es decir, que a fecha de 06 de septiembre de 2018 (fecha de radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial aportada por la parte accionante), los demandantes ya contaban con conocimiento del trámite de liquidación unilateral que había adelantado la administración respecto del contrato de obra 004 de 2015, por lo que, les era exigible debatir la nulidad de dicho acto en etapa de conciliación.

Por otro lado, es pertinente señalar que, aún después de agotada la etapa de conciliación infructuosamente, la administración continuaba ostentando la competencia temporal para liquidar el contrato, pues no habían transcurrido los dos años desde el término de los plazos con que cuentan las partes para proceder a su liquidación bilateral o unilateral, conforme establece la Ley 1150 de 2007..

De modo que, **si el demandante pretendía pedir judicialmente la liquidación, encontraría que no era ya posible hacerlo, teniendo en cuenta que la administración ya lo había hecho**.

En tal sentido, su único camino procesal resulta ser demandar el acto administrativo de liquidación unilateral, sin embargo, como la legalidad de este no fue siquiera planteada en sede de conciliación, el demandante tenía la carga de acudir nuevamente al mecanismo conciliatorio para pedir, esta vez sí, la nulidad de la Resolución 030 de 2018.

2. EXISTENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA / FALTA DE JURISDICCIÓN

La cláusula **vigésima segunda** del contrato de obra No. 004 de 2015, contiene el pacto arbitral, cuyo efecto es excluir de la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento de las controversias que se susciten entre las partes, relacionadas con la celebración, ejecución, desarrollo, terminación o liquidación del contrato.

Es de resaltar, señor Juez, que la Ley 1563 de 2012, en conjunto con la jurisprudencia constitucional, permiten advertir que la validez de la cláusula compromisoria sólo puede ser definida por el Tribunal arbitral correspondiente.

Nótese que el artículo 29 dispone:

“El tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo”

Al respecto de la cláusula compromisoria, esta se define como una especie de pacto arbitral, que goza de autonomía según el artículo 5 de la misma Ley 1563 de 2012, y por lo tanto, la validez de este negocio jurídico tendrá que debatirse en todo caso ante un tribunal arbitral, en virtud del señalado artículo 29.

El principio *kompetenz-kompetenz*, según el cual los árbitros tienen competencia para decidir sobre su propia competencia está expresamente plasmado en la legislación colombiana (artículo 147, numeral 2 del Decreto 1818 de 1998) y goza de reconocimiento prácticamente uniforme a nivel del derecho comparado, las convenciones internacionales que regulan temas

Dirección: Calle 12 No. 7-32 Of. 609
Edif. Banco Comercial Antioqueño.
www.pabonabogados.com.co



Tel: 7944902
Móvil: +57(1) 321 5120117
Email: mpabon.asesorialegal@gmail.com

de arbitramento, las reglas de los principales centros de arbitraje internacional, las reglas uniformes establecidas en el ámbito internacional para el desarrollo de procesos arbitrales y la doctrina especializada en la materia, así como decisiones judiciales adoptadas por tribunales internacionales. En virtud de este principio, los árbitros tienen la potestad, legalmente conferida, de determinar si tiene competencia para conocer de una determinada pretensión relativa a una disputa entre las partes, en virtud del pacto arbitral que le ha dado fundamento.

SU-174-2007, Corte Constitucional

Con lo anterior puede evidenciarse que, siendo la cláusula compromisoria un negocio jurídico autónomo, que debe ser interpretado por el árbitro para determinar su propia competencia, no queda sino concluir que la validez de la mencionada cláusula sólo puede ser cuestionada en instancia arbitral, con prevalencia a lo que pueda decidir un juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por lo expuesto, se solicita al despacho declarar la excepción previa propuesta, y dar por terminado el presente trámite.

Atentamente,

MARTHA MIREYA PABÓN PÁEZ
C.C. 52.887.262 de Bogotá
T.P. 148.564 del C.S.J.