

Señor

JUEZ TREINTA Y SIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C.

Ciudad

Asunto.: Contestación a la demanda.

Ref.: Ejecutivo Singular.

Rad.: 11001333603720160042500.

Dte.: Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP.

Ddo.: CGR DOÑA JUANA S.A. E.S.P.

PEDRO MANUEL GÓMEZ GÓMEZ, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 8.647.297, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional número 152.038 del Consejo Superior Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial de **CENTRO DE GERENCIAMIENTO DE RESIDUOS DOÑA JUANA S.A. ESP.**, en adelante **CGR DOÑA JUANA S.A. ESP.**, sociedad comercial debidamente constituida, identificada con NIT. 900.383.203 – 6, con domicilio en la ciudad de Bogotá, tal y como consta en el poder especial que adjunto y en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, de manera respetuosa me permito contestar la demanda promovida por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP en contra de CGR Doña Juana S.A. ESP., en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS

1. Es cierto, no obstante, el objeto del contrato conforme a dicho acuerdo corresponde a: *“CLAUSULA PRIMERA – OBJETO DEL CONTRATO: Por el presente contrato el OPERADOR asume la Administración, Operación y Mantenimiento Integral de la planta de lixiviados para el tratamiento de lixiviados producidos y que se produzcan en el Relleno Sanitario Doña Juana, de acuerdo a la capacidad actual del Sistema de Tratamiento y a los manuales de operación de la planta.”*
2. Es cierto, no obstante, dicho contrato terminó el 16 de diciembre de 2010, es decir, antes del plazo fijado.
3. Es cierto.
4. Es cierto.

5. Es cierto, la UAESP desconoció la voluntad del Contratista de liquidar el contrato de operación bilateralmente, posteriormente, en el año 2014 sin tener competencia para ello y desconociendo la ley, procedió a liquidar unilateralmente el contrato de operación No. 384 de 2010.
6. Es cierto, no obstante, dicha liquidación es ilegal en consideración a que, para la fecha de su expedición la entidad había perdido la competencia para liquidar de manera unilateral el contrato de operación, hecho que explico y sustento en las excepciones de mérito que formularé en adelante.
7. Es cierto, situación que demuestra falta de interés por parte de la UAESP, quien nos expuso indefinidamente a la espera de una respuesta estando encargada de resolverla.
8. Es cierto, en tanto CGR Doña Juana S.A. ESP., no reconoce adeudar suma alguna a la UAESP con ocasión a la suscripción y ejecución del contrato de operación No. 384 de 2010, pues nos encontramos frente a una liquidación subjetiva expedida fuera de término, razón por la cual no estamos en la obligación de pagar sumas de dinero por este concepto.

II. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las pretensiones formuladas por la demandante, en atención a los argumentos de hecho y de derecho que sustentaré en las excepciones de mérito o de fondo que formulo a continuación.

III. EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO

Con fundamento a lo dispuesto en el artículo 442 del Código General del Proceso, formulo las siguientes excepciones de mérito o de fondo.

i) Cobro de lo no debido.

El acta de liquidación en su capítulo octavo denominado “8. CUMPLIMIENTO DE OBJETO CONTRACTUAL Y VALORACIÓN ECONÓMICA DE PENDIENTES A CARGO DEL CONTRATISTA – 8.1. CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL” hace mención del informe suscrito por el Director Operativo de la UAESP, el Coordinador de Disposición Final y el Dr. Benjamín Herrera, Asesor Jurídico de la UAESP, quienes mediante Memorando Interno No. 211E6388 del 22 de julio de 2011, avalaron el cumplimiento de los Contratos No. 359 y 384 de 2010.

En dicho memorando, se exponen circunstancias de hecho y de derecho relacionadas con la ejecución de los Contratos citados y con la capacidad de la Planta de Tratamiento de Lixiviados que recibió el 12 de octubre de 2010 la sociedad CGR DOÑA JUANA S.A. ESP., y según Informe Final de Ejecución del Contrato 284 de 2010 – CGR DOÑA JUANA S.A. E.S.P. con radicado No. 20144010028963 del 21 de abril de 2014, suscrito por Ana Haydee Matiz Pardo, Subdirectora de Disposición Final, Subdirectora encargada de ejercer la supervisión a dicho Contrato se concluye lo siguiente:

“Después de revisados los documentos de la Interventoría y los antecedentes de la operación de la planta de con el anterior operador, la UAESP puede establecer que el operador CGR Doña Juana cumplió con el objeto de los contratos, porque realizó el tratamiento de los lixiviados de acuerdo con la capacidad de la planta, que es lo que se estableció en dicho objeto.

El tratamiento de los lixiviados y por ende la operación de la planta la realizó CGR Doña Juana de forma continua e ininterrumpida durante las 24 horas diarias los treinta días de duración del contrato 359 y durante los 35 días de duración del contrato 384.

La prestación del servicio contratado se hizo de forma permanente e ininterrumpida durante los plazos de los contratos 359 y 384. Los recursos necesarios para atender el tratamiento de los lixiviados objeto de los contratos fueron suministrados por el contratista durante el desarrollo de los contratos 359 y 384”

En lo anterior, no existe mención alguna de la supuesta obligación a cargo de CGR Doña Juana S.A. ESP., ni mucho menos de aspectos esenciales como, forma de determinación de la suma y/o tasación, cálculo, documentos soporte de esta, como son facturas de venta etc.

Adicionalmente, la Resolución No. 183 de 2014, en su capítulo quinto – “5.1. MULTAS” - indica que durante la ejecución del contrato no se inició procedimiento administrativo sancionatorio contra CGR Doña Juana S.A. ESP., tendiente a imponer las multas de apremio a que se refiere la Cláusula Dieciocho del Contrato, precisando lo siguiente: *“El Concesionario no tiene procesos sancionatorios en curso. Al Concesionario no le ha sido impuesta ninguna multa siniestra, y en consecuencia, al Concesionario no se le ha hecho efectiva la cláusula penal pecuniaria”*.

Es preciso mencionar, que la entidad sustenta la supuesta obligación en el oficio de la Interventoría del Contrato bajo consecutivo HMV-CONCOL 301-11 del 8 de marzo de 2011, el cual fue expedido con posterioridad a la fecha de terminación del contrato de operación, lo cual consta en el acápite denominado “8.2. VALORACIÓN ECONOMICA DE PENDIENTES A CARGO DEL

CONTRATISTA”, donde la demandante relaciona supuestos problemas técnicos en los SBR.

La anterior comunicación fue atendida por CGR Doña Juana S.A. ESP. mediante radicado CGR-DJ-098-11 del 09/02/2011 bajo el asunto “Estado de los difusores de aire y membrana del Pondaje 1 norte”, mediante la cual manifestó: *“La inspección a los pondajes con personal técnico de BAIRD SERVICE, representantes en Colombia de la firma americana SSI (STAMFORD SCIENTIFIC INTERNATIONAL), fabricante de los difusores instalados en el sistema SBR del RSDJ; indica que los dalos ocurridos en los difusores instalados en dicho sistema se debieron probablemente a las vibraciones de las parrillas y desplazamiento de las mismas. El informe respectivo con las recomendaciones pertinentes para dar solución al problema será entregado por la mencionada firma, una vez se envíen las fotos de su estado actual, el cual muestra las condiciones de anclaje de las parrillas, los pesos de los bloques de concreto y la distribución de aire. (...).*

En cuanto a la comunicación de la Interventoría HMV-CONCOL-205-11 referida en el ítem 8.2. de la Resolución 183 de 2014, “VALORACIÓN ECONÓMICA DE PENDIENTES A CARGO DEL CONTRATISTA”, indica lo siguiente

*“Difícilmente sino imposible, CGR puede atribuir al anterior concesionario el rosario de fallas y desaciertos operativos respecto a la operación o el arranque de los SBR. **Por tal razón, esta interventoría procederá en este caso a los mecanismos establecidos en el contrato para conminar al concesionario a iniciar las obras de reparación y arranque de los SBR producto de las acciones operativas inapropiadas de CGR Doña Juana.**” (Subraya y negrilla fuera del texto original).*

De lo anterior se concluye que, para la fecha de expedición de la comunicación, lo cual sucedió posterior a la terminación del contrato de operación 384 de 2010 no existía una reclamación de la suma pretendida en la acción que nos ocupa, ni mucho menos la determinación de su monto, tasación, cálculo, documentos que la soporten etc.

Así las cosas, la supuesta obligación a cargo del Contratista no se encuentra prevista en el informe del Interventor del Contrato, solo está sustentada en comunicaciones posteriores a la terminación de dicho vinculo y carece de soporte para su fijación y/o tasación.

ii) Falta de Competencia de la UAESP para liquidar unilateralmente el Contrato de Operación No. 384 de 2014.

Esta excepción la propongo, en atención a que la UAESP carecía de competencia para liquidar de manera unilateral el contrato de operación No. 384 de 2014, por vencimiento de los términos previstos en la ley y/o acordados entre las partes, explico.

El artículo 11 de la ley 1150 de 2007, precisa el término para la liquidación de los contratos, transcribo:

ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.

El contrato de operación No. 384 de 2010 suscrito entre la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAEPS y CGR Doña Juana S.A. ESP., establece en su cláusula vigésima cuarta, lo siguiente:

CLÁUSULA VISEGIMA CUARTA – LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: A la terminación del contrato por cualquier causa se procederá a su liquidación entre la UAESP y el OPERADOR, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su financiación o a la expedición del acto que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga, mediante Acta de liquidación suscrita por las partes la cual deberá contener entre otros los siguientes aspectos:

- 1.Cumplimiento del objeto del contrato por parte del OPERADOR.Relación de las modificaciones contractuales, otrosíes, prorrogas y adiciones, acordadas para su ejecución.
- 2.Relación de multas y sanciones impuestas al OPERADOR, si las hubiere.
- 3.Relación de sumas percibidas por EL OPERADOR.

- 4.Relación de los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar entre las partes.
- 5.Los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes.
- 6.La devolución de los bienes muebles e inmuebles de la UAESP, entregados para la operación, y la reversión de los bienes y equipos adquiridos por el OPERADOR para desarrollar el objeto de la operación.
- 7.La ampliación de la garantía única a los riesgos que amparen obligaciones que se deben cumplir con posterioridad a la terminación y liquidación del contrato.
- 8.La declaración de encontrarse las partes a paz y salvo por concepto del contrato de operación.

A su turno, la cláusula vigésima quinta de dicho contrato, estipula:

CLAUSULA VIGESIMA QUINTA-LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO: Si el OPERADOR no se presenta a la liquidación, o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, la liquidación será practicada dentro de los dos (2) meses siguientes a la expiración del término previsto en la Cláusula anterior directa y unilateralmente por la UAESP y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición.

Ahora bien, el contrato de operación 384 finalizó el 16 de diciembre de 2010, es decir, a partir del día siguiente - 17 de diciembre de 2010 - iniciaban los cuatro (4) meses para la liquidación del contrato por mutuo acuerdo, este plazo finalizaba el 16 de abril de 2011. A partir del 17 de abril de 2011 iniciaban los dos (2) meses para que la entidad procediera a liquidar de manera unilateral el contrato, plazo que finalizaba el 16 de junio de 2011.

Así las cosas, a partir del 17 de junio de 2011 iniciaron a contabilizarse los dos (2) años para que la Entidad se pronunciara, o tras una acción contractual CGR DOÑA JUANA iniciara la liquidación judicial prevista en la norma, plazo que finalizó el 17 de junio de 2013.

Conforme a la normatividad aplicable basada en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, la entidad expidió la Resolución 183 el 24 de abril de 2014, es decir, a sabiendas que había perdido la competencia dispuesta para ello.

Ahora, si realizamos la contabilización de los términos a partir de lo dispuesto en el “PARÁGRAFO” referido en el capítulo sexto – “6. ANTECEDENTES DE LA PRESENTE LIQUIDACIÓN” – tenemos que la entidad igualmente no contaba con la competencia para liquidar de manera unilateral dicho contrato por fuera de los términos ya establecidos, explico:

Ley 80 de 1993 gobernó la celebración y ejecución del contrato de operación 384 de 2014, la cual se encontraba modificada por la Ley 1150 de 2007, que en lo tocante con la liquidación del mismo se debía regir por su artículo 11, ya citado, el cual fijó un plazo de 4 meses para realizarla de común acuerdo, salvo

que el pliego hubiese fijado otra plazo; y 2 adicionales para liquidar unilateralmente, con la salvedad en ese entonces de los dos años más de la caducidad de la acción.

Sin embargo, esas normativas aplicables a la oportunidad de liquidar unilateralmente, fueron derogadas con la entrada en vigencia del nuevo Código Contencioso, cuando el legislador en el artículo 141 consagró que se podrá solicitar la **liquidación judicial** del contrato cuando las partes no lo hagan de común acuerdo en el términos establecido en la ley, o la entidad no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo, o en su defecto, del establecido en la ley.

Luego, el artículo 217 del Decreto 19 de enero 10 de 2012, eliminó la expresión: *“Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C.C.A.”*, establecido en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

Así las cosas, para el abril de 2014, no existía competencia funcional alguna que le permitiera a la entidad demandada liquidar unilateralmente el contrato de operación No. 384 de 2010, es más judicialmente para ese momento había caducado el medio de control precedente.

La entidad debió, en vigencia del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, haber liquidado de mutuo acuerdo el contrato antes del 16 de abril de 2011, es decir, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación de la ejecución del contrato, ante la falta de términos en los pliegos y en el mismo contrato, se debe precisar, que las partes no cuentan con facultad alguna para crear términos de caducidad, ni para ampliar los plazos perentorios, preclusivos y de orden público fijados por la ley para la ejecución de un acto habilitante, razones por las cuales son taxativos.

Es que la precisión es pertinente, pues no sería nada extraño que la entidad demandada alegue, como lo insinuó en el acto impugnado, que las partes ampliaron los plazos de liquidación bilateral hasta febrero de 2012, *“ampliaciones de mutuo acuerdo”*, que, de existir, carecen de eficacia alguna por contravenir normas imperativas que contenían los términos preclusivos, que habilitan competencias funcionales.

Pero aun así, y aceptando en gracia de discusión las famosas ampliaciones de mutuo acuerdo para febrero 25 de 2012, el plazo para liquidar unilateralmente, es decir los dos meses siguientes, expiraron el 25 de abril de 2012, y no expiraban en abril del 2014, porque la norma estaba derogada.

Es que para febrero de 2012, ya estaba vigente el artículo 217 del Decreto 019 de enero 10 de 2012, es decir, en otras palabras, en ese entonces, la entidad demandada aún contaba con la posibilidad de acudir al juez del contrato y liquidar judicialmente el mismo, pero ya no contaba con dos años más para liquidar unilateralmente el contrato, atrevimiento que realizó justo dos (2) años después, seguramente con la convicción errada de que la norma que así lo permitía (artículo 11 de la ley 1150 de 2007) aún estaba vigente.

En últimas, y a título de conclusión para abril del 2014 la UAESP no tenía competencia legal para hacer uso de liquidación unilateral del contrato, y tenía, caducada la acción para hacerlo vía judicial, sin embargo, generó tal decisión con los efectos económicos adversos y de cumplimiento para el contratista y para su garante.

Sobre las controversias relacionadas con la liquidación del contrato estatal, me permito citar en extenso las sabias apreciaciones del H. Magistrado JUAN CARLOS GARZON MARTINEZ, quien en su obra *EL NUEVO PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*¹, ha fijado, fruto de su conocimiento, experiencia y aplicación dinámica del derecho en su trayectoria:

“La ley 1437 de 18 de enero 2011, nos invita a estudiar otro debate procesal, que guarda relación con la competencia que tienen las autoridades para liquidar el contrato estatal en sede administrativa; para ello es relevante precisar, que en vigencia del Código anterior, coexistían dos normas que definían: i) la competencia para liquidar el contrato –artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (subrogado por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007)-; y ii) la oportunidad procesal para ejercer la pretensión de controversias contractuales –literal d) del numeral 10 del artículo 136 del CCA-. No obstante, estas dos normas se debían interpretar armónicamente, habida cuenta, que extendieron competencias de la administración para liquidar el contrato incluso hasta antes que operara el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

(...)

La interpretación de esta dos normas llevó a sostener, que si la administración no realizaba la liquidación bilateral o unilateral del contrato, **no perdía competencia para realizar la liquidación del contrato en cualquier tiempo**, antes de que operara la caducidad de la acción, o, en su defecto, antes de que fuera notificado del auto admisorio de la controversia contractual respectiva.

¹ GARZON MARTINEZ, Juan Carlos. EL NUEVO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sistema escrito – Sistema Oral. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá. 2014. Pág. 312 – 318.

Esta interpretación generó ciertas dificultades de orden sustancial y procesal, por cuanto a la administración se le amplió la competencia para liquidar el contrato, inclusive dentro del término de caducidad de la acción, circunstancia que generó inseguridad jurídica, toda vez que el contratista quedaba a la espera de que la administración liquidara el negocio jurídico; y en algunos eventos, liquidaba el contrato después de ser convocada la autoridad a la audiencia de conciliación prejudicial, y en otros, el contrato quedaba sin liquidar.

Así, la competencia de la administración limitaba el acceso a la administración de justicia del contratista; por cuanto, lo dejaba a la espera de una decisión administrativa bien fuera bilateral o unilateral, circunstancia que condujo a que el conflicto jurídico se extendiera innecesariamente en el tiempo, inclusive en algunos casos se acudía al juez natural después de 4 años, ya que la administración se tomaba casi 2 años y medio para liquidar unilateralmente el negocio jurídico, y el contratista ejercía el derecho de acción antes de que caducara -2 años-.

(...)

Con la entrada en vigencia del nuevo Código Contencioso el legislador en el artículo 141 consagró la siguiente norma:

“Así mismo, **el interesado** podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la Ley” (subrayas nuestras).

El interrogante que se presente es: **¿si el artículo 141 del CPACA limitó la competencia de la administración para liquidar el contrato estatal después de agotadas las etapas de liquidación unilateral y bilateral?** La respuesta es afirmativa, por las siguientes consideraciones:

Es relevante tener en cuenta que la pretensión de liquidación del contrato, es una **pretensión pública**, habida cuenta que los extremos jurídico negociales acuden al juez del contrato para que determine cuánto se debe entre ellas, de ahí que se sostengan que en estos casos no existe un demandante ni un demandado, por cuanto el conflicto se centra en realizar un balance económico del contrato, no en definir la prosperidad de una pretensión, dado que el juez no le es dable negar las pretensiones de la demanda, sino, conforme a los antecedentes administrativos, **definir quién le debe a quién.**

Bajo esa premisa es claro que la pretensión de liquidación del contrato la puede ejercer cualquiera de las partes contractuales, bien sea el contratista, o la entidad estatal contratante. Se quiere significar que ese es un recto entendimiento de la expresión “interesado”, razón por la cual, la administración no solo tiene competencia para liquidar en sede administrativa el contrato, sino que, además, cuenta con su propio derecho de acción.

El nuevo código –como se indicó anteriormente- consagró expresamente la pretensión de liquidación del contrato y, de igual forma, estableció la oportunidad procesal para ejercerla, la cual no es otra, que al agotarse en sede administrativa la liquidación bilateral y unilateral, es decir, el **legislador limitó la competencia de la administración para liquidar en sede administrativa el contrato dentro del término de caducidad de la acción.**

En otros términos, si la administración y el contratista no liquidan bilateralmente o unilateralmente el contrato, **la administración pierde la prerrogativa de hacerlo con posterioridad**, toda vez que, culminado el procedimiento administrativo de liquidación del contrato nace el derecho de acción de los extremos jurídicos negociales, y por ende, el juez natural adquiere competencia para realizar la liquidación judicial del contrato.

(...)

Así, el nuevo código presenta una solución a esa diversidad de competencias, y por consiguiente, los extremos negociales tienen **un plazo perentorio que además es preclusivo para realizar la liquidación bilateral o unilateral del contrato** –según el caso-, cumplido ese plazo, pierden competencia, y nace el derecho de acción otorgándole la competencia exclusiva al órgano judicial para liquidar el contrato.

(...)

Ahora bien, posteriormente el legislador derogó la competencia ampliada para liquidar el contrato estatal inclusive dentro del término de caducidad de la acción, toda vez que mediante el artículo 217 del Decreto 19 de 10 de enero de 2012 se eliminó la expresión “Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C.C.A.” que fue consagrada por el artículo 32 (sic) de la Ley 1150 de 2007.

En consecuencia, las partes pierden competencia para liquidar el contrato una vez se cumplan los plazos de la liquidación bilateral o unilateral; lo anterior no solamente se traduce en la recta interpretación del artículo 141 del CPACA, sino, además, por la modificación consagrada por el artículo 217 del Decreto 19 de 10 de enero de 2012”.

Luego, es clara la falta de competencia para liquidar el contrato de operación que nos atañe, y por ende el acto de liquidación además de nulo es invalido por falta de ese requisito funcional, como quiera que la validez de un acto administrativo se predica de la competencia y de la voluntad vertida en el mismo, los demás defectos darán lugar a nulidad.

Finalmente se concluye que a pesar de que por medio de la **Cláusula Sexta** se fijó como plazo de duración del contrato de operación el término de cinco (5) meses, que iniciarían una vez se suscriba acta de iniciación, esto es, desde el 11 de noviembre de 2010, y que por medio de la **Cláusula Vigésima Cuarta** las partes acordaron que el contrato se liquidaría dentro de los 4 meses siguientes al vencimiento del plazo pactado, mediante una acta de liquidación suscrita por las partes, el Contrato de Operación No. 384 de 2010 **terminó** el 16 de diciembre de 2010 antes del plazo pactado, y por consiguiente a partir de ésta fecha corrieron los cuatro (4) meses para liquidarlo de común acuerdo y como quiera que así no se hizo, seguidamente empezaron a transcurrir los dos (2) meses de los que habla la **Cláusula Vigésima Quinta** para que la UAESP lo liquidara unilateralmente.

Por lo tanto, no habiéndose liquidado tampoco de manera unilateral, el término de caducidad de dos años comenzó a contarse al vencerse éste último término de dos (2) meses para la liquidación unilateral.

Así las cosas, habiéndose terminado el Contrato de Operación el 16 de diciembre de 2010, los cuatro (4) meses que siguen vencieron el 16 de abril de 2011, los dos (2) meses subsiguientes culminaron el 16 de junio de 2011 y la caducidad de dos (2) años se consolidó el 16 de junio de 2013.

En éste orden de ideas, es evidente que para la fecha en que se expidió la Resolución No. 183 del 24 de abril de 2014 la administración carecía de competencia para realizar la liquidación del contrato, pues a ésa fecha ya había operado la caducidad de la acción contractual.

Frente al fenómeno de la caducidad se debe recordar que opera de pleno derecho, es decir que se estructura con el solo hecho de transcurrir el tiempo fijado, y por lo tanto el juez puede decretarla de oficio cuando verifique que ella ha operado, en tanto aquella produce sus efectos frente a las partes sin que sea admisible ninguna consideración sobre determinada calidad o condición de alguno de los sujetos que intervienen.

Así las cosas, es evidente que no existían ni razones legales en abril de 2014 para hacer uso de la cláusula de privilegio de la liquidación del contrato estatal, y mucho menos móviles técnicos ni financieros para predicar saldos a favor del contratante, y peor aún para sustentar un incumplimiento que afectará dicho amparo.

iii) Falsa Motivación en la Resolución No. 183 de 2014. “Por la cual se liquida unilateralmente el Contrato de Operación No. 384 de 2010 suscrito entre la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos y CGR Doña Juana S.A. ESP.”

El artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra como causales de nulidad de los actos administrativos, cuando aquellos han sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

La presunción de legalidad de los actos administrativo se ataca mediante la demostración de una o varias de las causales enlistadas, para el caso que nos ocupa, es evidente la concurrencia de varias de ellas, en primer lugar, lo relativo a la falta de competencia de la entidad para liquidar unilateralmente el contrato, tal y como se expuso, y de otra parte la falsa motivación de la misma.

Evidentemente, todas las causales de nulidad de los actos administrativos encuentran su fondo y estructura en el principio fundamental al debido proceso

y su arista de las formas propias de cada juicio administrativo, lo que en el presente caso es ostensible su quebranto.

La causal llamada en Colombia falsa motivación, comprende dos posibilidades: (i) En primer lugar, puede consistir en que la ley exija unos motivos precisos para tomar una decisión y el funcionario expida el acto sin que esos motivos se hayan presentado en la práctica, caso en el cual se habla de inexistencia o motivos legales o falta de motivos; y (ii) Esta ilegalidad puede consistir en que los motivos invocados por el funcionario para tomar la decisión, no han existido realmente, sea desde el punto de vista material o bien desde el punto de vista jurídico.

El profesor André de Laubadère, en su Manual de Derecho Administrativo², al desarrollar el capítulo sanciones del principio de la legalidad, considera las ilegalidades relativas a los motivos desde dos formas, que dan lugar a la admisión del recurso por exceso de poder, que en el derecho francés constituye el instrumento por excelencia del control de la legalidad administrativa, que los sintetiza así:

“1º) Ilegalidades que provienen de la inexistencia, de hecho o de derecho, de los motivos alegados por el autor de la decisión. Esta forma de ilegalidad respecto a los motivos, sobre la cual se emplean expresiones como “error de hecho” o “hechos materialmente inexactos” o “error de derecho”, es de un alcance muy general en el sentido de que el demandante la puede invocar como medio de anulación en cualquier hipótesis tanto cuando el autor del acto administrativo dispone de una competencia recursiva discrecional, como cuando su poder es reglado

(...)

“2º) Ilegalidad relativa a la evaluación de los motivos. En este caso la anulación ya no consiste en que los motivos de la decisión invocados por su autor, no hayan existido, sino en que tales motivos no justificaban la decisión, ni podían permitir a su autor tomarla dada su índole. Ya no se trata de comprobar la existencia material o la exactitud jurídica de los motivos, sino de evaluarlos como fundamentos de la decisión”

(...)

“En definitiva el control de la evaluación de los motivos hecho por el juez sobre el exceso de poder está limitado a los casos en que la autoridad administrativa solo dispone de una competencia reglada” (Destacado)

² De Laubadere, André, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Temis, Traducción de Jesús Villamizar, Impreso el 30 de noviembre de 1.984, páginas 105 y 106.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido la falsa motivación como *“la discordancia entre la realidad fáctica y la motivación del acto”*³ y afirma que puede presentarse en dos eventos:

*“El primero por la inexistencia de los motivos que sirven de fundamento al acto o la discrepancia con la realidad y el segundo cuando existiendo el motivo, contiene una errada calificación jurídica del fenómeno, generando la existencia de errores de hecho o de derecho que vician de nulidad el acto”*⁴

Por tanto, como lo reitera el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁵, el error de hecho se presenta cuando las situaciones fácticas que sirven de fundamento al acto administrativo son inexistentes, mientras que el error de derecho se genera si existiendo los hechos, estos se califican erradamente desde el punto de vista jurídico.

Santofimio Gamboa, incluye la falsa motivación dentro de los vicios en los motivos del acto administrativo y los ubica dentro de los fenómenos que afectan la voluntad administrativa⁶.

Este doctrinante define como causa o motivo *“aquel elemento del acto administrativo que se estructura en razón del conocimiento, consideración y valoración que la Administración Pública realiza de los hechos y de fundamentos de derecho, que la inducen a una manifestación de voluntad”*⁷ y agrega que para cumplir con los principios de garantía y legalidad *“necesariamente deben ser expresadas en la respectiva providencia”*⁸.

Y respecto a la falsa motivación, que considera constituye una causal genérica de violación, dice: *“se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la Administración Pública”*⁹

La Sección Tercera sobre la materia ha indicado¹⁰.

“(…) la falsa motivación se presenta cuando los supuestos de hechos esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 850012331000 1997-00374-01 (15797). C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴ Ibid.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 17 de febrero de 2000. C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola

⁶ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Tomo II. 4ª ed. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2003. P 399.

⁷ Ibid., p 397.

⁸ Ibid., p 397.

⁹ Ibid., p 401.

¹⁰ Consejo de Estado – Sección Tercera. Auto 19483 de 6 abril de 2011. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo

simuladas o **porque el autor del acto le ha dado a los hechos un alcance que no tienen**". (Negrilla fuera texto)

Para nuestro caso, la falsa motivación del acto acusado tal como se expuso en el recurso de reposición, el cual sigue sin decisión por parte de la demandada, se fundamenta en que no existen las causales que en su oportunidad le hubiesen habilitado el uso de la cláusula de privilegio de la liquidación unilateral del contrato de operación, pues como se indicó, el contratista siempre estuvo dispuesto a lograr el propósito de finiquitar el vínculo de común acuerdo, y jamás dejó de presentarse para tal fin.

La norma aplicable¹¹ establecía como presupuestos facticos para el uso de la cláusula de privilegio lo siguiente:

“(...)

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, (...)”

En el caso que nos ocupa la fase de liquidación de común acuerdo se encuentra debidamente documentada, y de la cual emerge con claridad que jamás el contratista dejó de hacerse presente, y que quien abandono sin acuerdo alguno la tarea de liquidar bilateralmente fue la demandante, pues esta no notificó a CGR Doña Juana S.A. ESP., sobre, documento donde conste que el contratista no se presentó tras la convocatoria o notificación.

Unido a que no existía motivo alguno, en ese entonces, mayo y junio de 2011 - dos meses para liquidar unilateralmente, vencido los cuatro siguientes a la terminación del vínculo-, la entidad guardó silencio y perdió competencia para ello.

Reitero, el acto está sustentado en motivos errados, puntualmente en la apreciación que hace de los llamados pendientes técnicos, y en las consecuencias que ello deriva; la entidad jamás pagó las sumas que alega la como saldo a favor en la liquidación del contrato, tampoco impuso multas o sanción patrimonial alguna durante los meses de ejecución del contrato de operación relativo a la operación de la Planta de Tratamiento, el cuestionamiento surge con posterioridad y se documenta en oficios de la interventoría de los años posteriores a la terminación del contrato, es decir, sin inmediatez de la sanción o reproche, y con orfandad de soporte técnico sobre el particular.

¹¹ Artículo 11 Ley 1150 de 2007

La operación de la Planta de Tratamiento se ejecutó a cabalidad, la misma resolución indica el cumplimiento del contratista, por ende, carece de coherencia se predique un pendiente, que solo le sirvió al contratista liquidador para inventar un saldo a favor de la entidad, cuando ni siquiera logro entender que fueron dineros invertidos en la optimización de la misma, cuya capacidad real era totalmente diferente a la que informó la entidad al momento de celebrar el contrato.

iv) Prescripción y/o Caducidad de la acción.

Sin que exista reconocimiento de las pretensiones de la demanda, se advierte una prescripción y/o caducidad de la acción, lo cual tiene sustento en la inactividad del demandante frente a la carga procesal, explico:

El término de prescripción de la acción ejecutiva, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 791 de 2002 modificadorio del artículo 2536 del Código Civil, es de cinco (5) años, transcribo:

ARTICULO 2536. <PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA Y ORDINARIA>. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.

Por su parte, el literal K del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), preceptúa:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:
(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

k) Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida;

Conforme a lo dispuesto en el Código Civil como en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la entidad

tenía 5 años a partir de la ejecutoría de la Resolución No. 183 del 24 de abril de 2014, para iniciar la acción ejecutiva e interrumpir la prescripción y caducidad de la acción.

A pesar de que la UAESP presentó la demanda dentro del plazo establecido, también es cierto, que la entidad no cumplió con un segundo requisito para que operara la interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad, el cual consistía en notificar el mandamiento de pago dentro del año siguiente, tal y como lo dispone el artículo 94 del Código General del Proceso, aplicable al presente asunto por expresa remisión del artículo 299 y 306 del CPACA.

La norma que no atendió la demandante consagra, que la presentación de la demanda interrumpe el termino para la prescripción e impide que se produzca la caducidad **siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del términos de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante**, transcribo:

ARTICULO. 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA.

La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del términos de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. (Negrilla fuera del texto original).

(...)

A la fecha ha transcurrido más de 3 años desde la notificación del mandamiento de pago a la UAESP, sin que ésta haya cumplido con la carga procesal de notificar dicha providencia a CGR Doña Juana S.A. E.S.P., por lo tanto, la interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad de la acción solo tiene lugar con la notificación del demandado y no con la presentación de la demanda, tal y como lo dispone el artículo al indicar: *“Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.”*

La Honorable Corte Constitucional mediante auto 138 dentro del expediente T-1210691, precisó:

PRESENTACION DE LA DEMANDA-Requisitos para interrupción del término de prescripción o inoperancia de la caducidad

Para que la presentación de la demanda interrumpa el término para la prescripción o impida que se produzca la caducidad, se precisan dos requisitos:
a) Presentación de la demanda antes de que se haya consumado la prescripción o producido la caducidad. b) Que la notificación al demandado del auto

admisorio de la demanda, o del mandamiento ejecutivo en su caso, ocurra “dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la demandante de tales providencias, personalmente”. Estos son los requisitos para que la presentación de la demanda se constituya en el hito determinante de la interrupción del término de prescripción o de impedimento para que se produzca la caducidad, desde la misma fecha de su presentación. De no darse la segunda condición, como apenas resulta lógico, la norma prevé que los señalados “efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”, siendo ésta la fecha significativa. Adviértase cómo la norma estructura los efectos de la interrupción del término de prescripción o de inoperancia de la caducidad desde la fecha de presentación de la demanda, a partir de dos conductas de la parte demandante: presentación oportuna de la demanda y notificación oportuna al demandado. Quiere esto decir, que toda la actividad del Juez que bien puede ocurrir entre esos dos actos procesales de parte, en modo alguno incide en el suceso de la prescripción o de la caducidad.” (Subrayo).

Por su parte, la Sala de Casación Civil y Agraria de la honorable Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso T 1100102030002018-02989-00, indicó:

«Ha de recordarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso atendiendo la fecha en que se promovió el asunto, “[l]a presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”.

Norma de la que se desprende que los requisitos para que se configure la interrupción de la prescripción, son tres: i) el adelantamiento de un proceso mediante la formulación del correspondiente acto incoatorio o preparatorio del juicio con que el acreedor ejercita su derecho; ii) proferimiento del mandamiento ejecutivo o del auto admisorio, según sea el caso, antes del transcurso del tiempo señalado por la ley para el perfeccionamiento de la prescripción; y iii) que dentro del año siguiente al de la notificación por estado al demandante, se realice la notificación al demandado, bien de manera personal o a través de curador ad-litem. **Si se cumplen estos requisitos, se tendrá como fecha de interrupción la de la presentación de la demanda, de lo contrario será la de notificación personal al demandado.** (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Es oportuno mencionar, que no existe justificación para que el demandante no haya notificado a CGR Doña Juana dentro del año siguiente a la notificación del mandamiento de pago; por el contrario, en el expediente obran citatorios dirigidos a la compañía de seguros la cual figura como demandado, oportunidad en la que pudo ser convocada igualmente mi representada.

Adicionalmente, en el certificado de existencia y representación legal de CGR Doña Juana S.A. E.S.P., expedido por la Cámara de Comercio, contiene conforme al artículo 291 del Código General del Proceso, dirección física como

electrónica para efectos de recibir notificaciones judiciales, por lo tanto, no hay lugar a indicar el desconocimiento de la ubicación de mi representada.

Así las cosas, se debe descartar cualquier explicación sustentada en hechos ajenos a la voluntad del demandante, como puede ser, demoras por parte del despacho frente a solicitudes, recursos etc., reitero, el proceso fue notificado a la compañía de seguros que figura como demandado en la orden de pago, por lo tanto, en esta misma oportunidad bien pudo ser notificada CGR Doña Juana.

No declarar la prescripción y/o caducidad de la acción en el presente asunto, es aceptar que las acciones tienen vigencia indefinida, que las demandas sean presentadas para acrecentar el crédito y solo notificarlas hasta cuándo el demandante tenga el ánimo o intención de vincular al demandado, situaciones que contravienen lo dispuesto en el artículo 2536 del Código Civil, arriba transcrito.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al señor juez, declarar la prescripción y/o caducidad de la acción puesto que ha transcurrido más de 5 años desde la ejecutoria de la Resolución 183 de 2014.

v) Generica.

La que resulte probada en el curso del proceso.

IV. PRUEBAS

Solicito al señor juez, decretar y practicar las siguientes;

a. Documentales.

1. Comunicación CGR-DJ-098-11 del 09/02/2011 bajo el asunto “Estado de los difusores de aire y membrana del Pondaje 1 norte”.

b. Aportación de documentos.

Respetuosamente solicito al señor juez, conforme en el artículo 245 del Código General del Proceso, requerir a la UAESP para que aporte documentos que se encuentran en su poder, y que pretendo hacer valer como medio de prueba de las excepciones formuladas en la presente contestación.

1. Acta de terminación del contrato de operación No. 384 de 2010.

2. Comunicación HMV-CONCOL-049-11 del 14 de enero de 2011 por medio de la cual, la Interventoría del Contrato remitió el informe preparatorio de la Liquidación del Contrato de Operación No. 384.
3. Comunicación HMV-CONCOL-205-11 suscrita por la Interventoría del Contrato HMV CONCOL.
4. Informe final de ejecución del Contrato 384 de 2010 con radicado No. 20144010028963 del 21 de abril de 2014, suscrita por Ana Haydeé Matiz Pardo, en calidad de Subdirectora de Disposición Final de la UAESP.
5. Comunicación HMV-CONCOL 301-11 del 8 de marzo de 2011 suscrita por la Interventoría del Contrato de Operación No. 384 de 2010.
6. Memorando Interno No. 2011E6388 del 22 de julio de 2011, suscrito por el Director Operativo de la UAESP, el Coordinador de Disposición Final y el Dr. Benjamín Herrera, Asesor Jurídico de la UAESP.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente contestación en el Código General del Proceso, Ley 80 de 1993, Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes sobre la materia.

VI. ANEXOS

1. Los documentos aducidos como pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

VII. NOTIFICACIONES

Mi representada y el suscrito recibiremos notificación en la Av. Boyacá km. 5 vía al Llano de Bogotá D.C., email.: pedro.gomez@cgr-bogota.com Cel.: 310-2909350.

De usted comedidamente;



PEDRO MANUEL GÓMEZ GÓMEZ

C.C. 8.647.297 de Sabanalarga

T.P. No. 152038 del C. S. de la J.

Señor

JUEZ TREINTA Y SIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, D.C.

Ciudad

Asunto.: Recurso de reposición.

Ref.: Ejecutivo Singular.

Rad.: 2016 - 0425

Dte.: Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - UAESP.

Ddo.: CGR DOÑA JUANA S.A. E.S.P.

PEDRO MANUEL GÓMEZ GÓMEZ, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 8.647.297, domiciliado en la ciudad de Bogotá, D.C., abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional número 152038 del Consejo Superior Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial **CENTRO DE GERENCIAMIENTO DE RESIDUOS DOÑA JUANA S.A. ESP.**, en adelante **CGR DOÑA JUANA S.A. ESP.**, sociedad comercial debidamente constituida, identificada con NIT. 900.383.203 – 6, con domicilio en la ciudad de Bogotá, tal y como consta en el poder especial y en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio, de manera respetuosa me permito presentar **recurso de reposición** donde sustentaré mis excepciones previas contra el auto calendarado a 11 de agosto de 2017, por medio del cual se libró mandamiento de pago a cargo de CGR DOÑA JUANA S.A. ESP y a favor de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP., en atención a los argumentos de hecho y de derecho que expongo a continuación:

i) Existencia de Clausula Compromisoria:

Propongo esta excepción fundada en la Cláusula Trigésima Séptima del Contrato de Operación 384 de 2010, suscrita por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP y la sociedad Centro de Gerenciamiento de Residuos Doña Juana SA. ESP - CGR DOÑA JUANA SA ESP., en atención a que la cláusula específicamente manifiesta:

“Cláusula trigésima séptima - cláusula compromisoria: En caso que las partes no se pongan de acuerdo sobre controversias surgidas con ocasión de la celebración, ejecución y **liquidación del contrato**, acuerdan que estas controversias se resolverán por un tribunal de arbitramento el cual tendrá como sede de funcionamiento el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y en todos sus aspectos se retira por la normatividad aplicable al mismo. Este Tribunal se sujetará a la siguientes reglas:

1- Estará integrado por tres (3) árbitros designados por las partes de común acuerdo. En caso de que no fuere posible, los árbitros serán asignados por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las partes.

2. El tribunal decidirá en derecho.” (SUBRAYA FUERA DE TEXTO PARA RESALTAR)

Tal cláusula se ajusta a los presupuestos establecidos en la Ley 1563 de 2012 *“Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”*, establece,

“ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.

El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

PARÁGRAFO. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.

ARTÍCULO 4o. CLÁUSULA COMPROMISORIA. La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.

La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.

ARTÍCULO 5o. AUTONOMÍA DE LA CLÁUSULA COMPROMISORIA. La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido.

La cesión de un contrato que contenga pacto arbitral, comporta la cesión de la cláusula compromisoria.”

Es evidente para el caso en particular que existe para la resolución del asunto un pacto arbitral, contenido en la cláusula compromisoria que obliga a las partes a someter sus diferencias a un Tribunal de Arbitramento, aun en el caso de que las diferencias se surtan en la etapa de ejecución del contrato y como se demuestra en el contrato, en su respectiva liquidación. Hecho por el cual solicito respetuosamente se declare la terminación del proceso ejecutivo, tras encontrar probada la excepción previa atinente a la vigencia de una cláusula compromisoria.

ii) **Inexistencia de Título Complejo.**

Mediante auto de 11 de agosto de 2017, el despacho libró mandamiento de pago contra CGR Doña Juana y a favor de la UAESP., precisando entre otras, lo siguiente:

“Observa el despacho, que la documental aportada es la que conforma el título **ejecutivo complejo**, pues con esta se tiene certeza de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante y en contra del Centro de Gerenciamiento de Residuos Doña Juana S.A. ESP- “CGR DOÑA JUANA S.A. ESP” y AXA Colombia Seguros S.A. (antes Colpatria Compañía de Seguros Patria S.A.)” *(Negrilla fuera del texto original)*.

No obstante, no existe tal título ejecutivo complejo, en atención a que hacen falta ciertos documentos relacionados en la Resolución 183 de 2014, como son sus anexos, los cuales son indispensables para dilucidar los hechos de la demanda, como es, quien determinó y con base en que documento, la suma demandada por la entidad, su fijación, comprobación, cálculo, tasación etc.

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00652-01(53819) Actor: Colegio Sagrada Familia de Malambo, Demandado: Departamento del Atlántico Referencia: Acción de Reparación Directa, hizo referencia al título ejecutivo singular y complejo, en los siguientes términos:

TÍTULO EJECUTIVO SINGULAR / TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO
El título ejecutivo bien puede ser singular, es decir, estar contenido o constituido por un solo documento, por ejemplo un título valor, o bien puede ser complejo, esto es, cuando se encuentra integrado por un conjunto de documentos, como por ejemplo por un contrato, más las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del deudor respecto del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etc. **En todo caso, los documentos allegados con la demanda deben valorarse en su conjunto, con miras a establecer si constituyen prueba idónea de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante.** (Subraya y Negrilla fuera del texto original).

Los documentos presentados para el cobro mencionan documentos que brillan por su ausencia, como son, **los anexos de la Resolución 183 de 2014**, las comunicaciones relacionadas en esta y el informe final de la interventoría, los cuales son imprescindibles para el estudio de la demanda.

Así las cosas, no existe título ejecutivo complejo, puesto que el mismo no está conformado en debida forma.

iii) Falta de los requisitos formales – Falta de Claridad y Exigibilidad.

El Código General del Proceso en su artículo 422 establece:

ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las **obligaciones expresas, claras y exigibles** que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo [184](#). (negrilla fuera del texto original)

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00652-01(53819) Actor: Colegio Sagrada Familia de Malambo, Demandado: Departamento del Atlántico Referencia: Acción de Reparación Directa, hizo referencia al título ejecutivo singular y complejo, precisando:

TÍTULO EJECUTIVO – Fundamento / TÍTULO EJECUTIVO – Características / TÍTULO EJECUTIVO – Condiciones esenciales El título ejecutivo debe demostrar la existencia de una prestación en beneficio de una persona, es decir, que el obligado debe observar en favor de su acreedor una conducta de dar, de hacer o de no hacer y esa obligación debe ser expresa, clara y exigible, requisitos que ha de reunir todo título ejecutivo, no importa su origen. (...) los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones esenciales, unas formales y otras sustanciales. Las primeras se refieren a que la obligación debe constar: i) en documentos auténticos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él, o ii) en providencias emanadas de autoridades competentes que tengan fuerza ejecutiva, conforme a la ley, como, por ejemplo, las sentencias de condena y otro tipo de providencias judiciales que impongan obligaciones, verbigracia, aquellas que fijan honorarios a los auxiliares de la justicia, las que aprueban la liquidación de costas, etc. Las condiciones sustanciales, por su parte, se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante sean claras, expresas y exigibles. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar autos de: 4 de mayo de 2002, exp. 15679 y del 30 de marzo de 2006, exp. 30086.

TÍTULO EJECUTIVO – Obligación clara, expresa y exigible [P]or expresa debe entenderse que la obligación aparezca manifiesta de la redacción misma del título; es decir, en el documento que la contiene debe estar expresamente declarada, debe estar nítido el crédito - deuda que allí aparece. La obligación es clara cuando, además de expresa, aparece determinada en el título, de modo que sea fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido. La obligación es exigible cuando puede demandarse su cumplimiento, por no estar pendiente el agotamiento de un plazo o de condición. Dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se manifiesta en que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida o para la cual no se

señaló término, pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió.

No obstante, la resolución No. 183 de 2014, no es clara ni mucho menos exigible, pues da constancia del cumplimiento de las obligaciones a cargo del Contratista, lo cual quedó en el informe interno No. 2011E6388 del 22 de julio de 2011 suscrito por el Director Operativo de la UAESP, el Coordinador de Disposición Final y el Dr. Benjamín Herrera, Asesor Jurídico de la UAESP., precisa que, CGR Doña Juana cumplió con los contratos No. 359 y 384 de 2010. Sin embargo, en esta misma resolución la Unidad se acoge de unas comunicaciones expedidas con posterioridad a la ejecución del contrato para sustentar una supuesta obligación a cargo del Contratista, como son, el oficio de la Interventoría del Contrato bajo consecutivo HMV-CONCOL 301-11 del 8 de marzo de 2011 y la comunicación de la Interventoría HMV-CONCOL-205-11, ambas referidas en el ítem 8.2. - VALORACIÓN ECONÓMICA DE PENDIENTES A CARGO DEL CONTRATISTA.

En cuanto a la exigibilidad del supuesto título, es preciso mencionar, que el demandante reconoce en los hechos de la demanda que NO RESOLVIÓ el recurso de reposición interpuesto por CGR Doña Juana S.A. ESP., contra la Resolución No. 183 del 24 de abril de 2014 y que operó el silencio administrativo negativo por no haber atendido el mismo, es decir, que en el presente asunto existe un acto ficto o presunto, sobre el cual, no es posible afirmar que existe una obligación que provenga de mi representada, ni mucho menos que sea clara, expresa y sobre todo exigible.

iv) Prescripción y/o caducidad de la acción.

Sin que exista reconocimiento de las pretensiones de la demanda, se advierte una prescripción y/o caducidad de la acción, lo cual tiene sustento en la inactividad del demandante frente a la carga procesal, explico:

El término de prescripción de la acción ejecutiva, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 791 de 2002 modificadorio del artículo 2536 del Código Civil, es de cinco (5) años, transcribo:

ARTICULO 2536. <PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA Y ORDINARIA>. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.

Por su parte, el literal K del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), preceptúa:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

k) Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida;

Conforme a lo dispuesto en el Código Civil como en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la entidad contaba con 5 años a partir de la ejecutoría de la Resolución No. 183 del 24 de abril de 2014, para iniciar la acción ejecutiva e interrumpir la prescripción y caducidad de la acción.

A pesar de que la UAESP presentó la demanda dentro del plazo establecido, también es cierto, que la entidad no cumplió con un segundo requisito para que operara la interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad, el cual consistía en notificar el mandamiento de pago dentro del año siguiente, tal y como lo dispone el artículo 94 del Código General del Proceso, aplicable al presente asunto por expresa remisión del artículo 299 y 306 del CPACA.

La norma que no atendió la demandante consagra, que la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad **siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante**, transcribo:

ARTICULO. 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA.

La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. (Negrilla fuera del texto original).

A la fecha ha transcurrido más de 3 años desde la notificación del mandamiento de pago a la UAESP, sin que ésta haya cumplido con la carga procesal de notificar dicha providencia a CGR Doña Juana S.A. E.S.P., por lo tanto, la interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad de la acción solo tiene lugar con la notificación del demandado y no con la presentación de la demanda, tal y como lo dispone el artículo al indicar: *“Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.”*

La Honorable Corte Constitucional mediante auto 138 dentro del expediente T-1210691, precisó:

PRESENTACION DE LA DEMANDA-Requisitos para interrupción del término de prescripción o inoperancia de la caducidad

Para que la presentación de la demanda interrumpa el término para la prescripción o impida que se produzca la caducidad, se precisan dos requisitos: a) Presentación de la demanda antes de que se haya consumado la prescripción o producido la caducidad. b) Que la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, o del mandamiento ejecutivo en su caso, ocurra “dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la demandante de tales providencias, personalmente”. Estos son los requisitos para que la presentación de la demanda se constituya en el hito determinante de la interrupción del término de prescripción o de impedimento para que se produzca la caducidad, desde la misma fecha de su presentación. De no darse la segunda condición, como apenas resulta lógico, la norma prevé que los señalados “efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”, siendo ésta la fecha significativa. Adviértase cómo la norma estructura los efectos de la interrupción del término de prescripción o de inoperancia de la caducidad desde la fecha de presentación de la demanda, a partir de dos conductas de la parte demandante: presentación oportuna de la demanda y notificación oportuna al demandado. Quiere esto decir, que toda la actividad del Juez que bien puede ocurrir entre esos dos actos procesales de parte, en modo alguno incide en el suceso de la prescripción o de la caducidad.” (Subrayo).

Por su parte, la Sala de Casación Civil y Agraria de la honorable Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso T 1100102030002018-02989-00, indicó:

«Ha de recordarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso atendiendo la fecha en que se promovió el asunto, “[l]a presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”.

Norma de la que se desprende que los requisitos para que se configure la interrupción de la prescripción, son tres: i) el adelantamiento de un proceso mediante la formulación del correspondiente acto incoatorio o preparatorio del

juicio con que el acreedor ejercita su derecho; ii) proferimiento del mandamiento ejecutivo o del auto admisorio, según sea el caso, antes del transcurso del tiempo señalado por la ley para el perfeccionamiento de la prescripción; y iii) que dentro del año siguiente al de la notificación por estado al demandante, se realice la notificación al demandado, bien de manera personal o a través de curador ad-litem. **Si se cumplen estos requisitos, se tendrá como fecha de interrupción la de la presentación de la demanda, de lo contrario será la de notificación personal al demandado.** (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Es oportuno mencionar, que no existe justificación para que el demandante no haya notificado a CGR Doña Juana dentro del año siguiente a la notificación del mandamiento de pago; por el contrario, en el expediente obran citatorios dirigidos a la compañía de seguros la cual figura como demandado, oportunidad en la que pudo ser convocada igualmente mi representada.

Adicionalmente, en el certificado de existencia y representación legal de CGR Doña Juana S.A. E.S.P., expedido por la Cámara de Comercio, contiene conforme al artículo 291 del Código General del Proceso, dirección física como electrónica para efectos de recibir notificaciones judiciales, por lo tanto, no hay lugar a indicar el desconocimiento de la ubicación de mi representada.

Así las cosas, se debe descartar cualquier explicación sustentada en hechos ajenos a la voluntad del demandante, como puede ser, demoras por parte del despacho frente a solicitudes, recursos etc., reitero, el proceso fue notificado a la compañía de seguros que figura como demandado en la orden de pago, por lo tanto, en esta misma oportunidad bien pudo ser notificada CGR Doña Juana.

No declarar la prescripción y/o caducidad de la acción en el presente asunto, es aceptar que las acciones tienen vigencia indefinida, que las demandas sean presentadas para acrecentar el crédito y solo notificarlas hasta cuándo el demandante tenga el ánimo o intención de vincular al demandado, situaciones que contravienen lo dispuesto en el artículo 2536 del Código Civil, arriba transcrito.

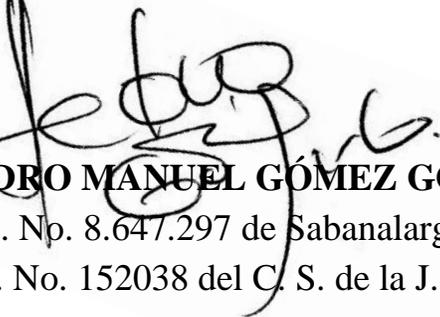
Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al señor juez, declarar la prescripción y/o caducidad de la acción puesto que ha transcurrido más de 5 años desde la ejecutoria de la Resolución 183 de 2014.

PETICIONES

Respetuosamente solicito al señor juez, se declare la terminación del proceso ejecutivo para que sea conocido por el tribunal de arbitramento tal como se pactó en la cláusula compromisoria referida; en su lugar solicito se revoque el mandamiento de pago calendado, 11 de agosto de 2017, solicitado por parte de

la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP. Finalmente solicito condenar en costas y agencias en derecho a dicha entidad.

De usted comedidamente;



PEDRO MANUEL GÓMEZ GÓMEZ

C.C. No. 8.647.297 de Sabanalarga

T.P. No. 152038 del C. S. de la J.