

Señores

JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Enviado vía correo electrónico

Medio de control: Controversias contractuales

Radicado: 11001334306020210030400

Demandante: Fondo de Desarrollo de Proyectos de Cundinamarca – FONDECUN

Demandando: Jorge Álvaro Sánchez Blanco y ARM Consulting S.A.S en su calidad de integrantes del Consorcio Interdesarrollo

Asunto: Excepciones previas

PABLO TOMÁS SILVA MARIÑO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.496.633 expedida en Chía, abogado en ejercicio acreditado con la tarjeta profesional No. 88.882 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado del **CONSORCIO INTERDESARROLLO** integrado por Jorge Álvaro Sánchez Blanco y ARM Consulting S.A.S, conforme al poder que me fue conferido, por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término legal para ello, me dirijo respetuosamente a su Despacho con el fin formular excepciones previas de conformidad con el artículo 100 y 101 del Código General del Proceso:

I. OPORTUNIDAD

Mediante mensaje de datos enviado el día 15 de marzo de 2022, el Despacho remite notificación electrónica del proceso de la referencia en los términos del Artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y corriendo traslado del mismo conforme al artículo 172 de la precitada norma.

Para efectos de contabilización de términos, se tiene que las fechas son las siguientes:

ACTUACIÓN	FECHA
Recepción de la notificación electrónica mediante mensaje de datos conforme a los artículos 198 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	15 de marzo de 2022
Inicio de traslado conforme al inciso 4 del artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	18 de marzo de 2022
Finalización del traslado conforme al artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (30 días)	6 de mayo de 2022

Así las cosas y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso, el cual indica que “*el demandado podrá proponer excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda*” y en virtud de que el término de (30) treinta días de traslado de la misma según el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo vence el 06 de mayo de 2022, este extremo procesal se permite presentar **en tiempo** las excepciones previas aquí formuladas.

II. FRENTE A LOS HECHOS

De conformidad con el artículo 101 del Código General del proceso los hechos que fundamentan las presentes excepciones son los siguientes:

Hecho No. 1: El 22 de septiembre de 2017, FONDECÚN y la Secretaría Distrital de Integración Social (“SDIS”) suscribieron el Contrato Interadministrativo No. 8239 de 2017 (“Contrato Interadministrativo”), cuyo objeto fue “Realizar Gerencia Integral para la elaboración de los diseños y la construcción de Centros Día en el Distrito Capital”.

Hecho No. 2: En virtud del Contrato Interadministrativo, FONDECÚN asumió la obligación de elaborar los estudios, diseños y la construcción de, en principio, tres (3) proyectos de Centros Día en la ciudad de Bogotá, denominados

- Los Cerezos
- Sierra Morena
- **Campo Verde**

Hecho No. 3: Para la ejecución de los proyectos convenidos con la SDIS en el marco del Contrato Interadministrativo, FONDECÚN adelantó el proceso de selección IP-027 de 2017, a través del cual se adjudicaron los contratos de obra para la ejecución de los Centros Día, como son:

- **Contrato No. 1298 de 2017 (proyecto Campo Verde)**
- Contrato No. 1299 de 2019 (proyecto Sierra Morena)
- Contrato No. 1300 de 2017 (proyecto Los Cerezos)

De los contratos mencionados, la UNION TEMPORAL CENTROS DIA fue la adjudicataria del Contrato de Obra No. 1298 de 2017 para el diseño y construcción del Frente Campo Verde, cuyo objeto es la “*ejecución de estudios, diseños y construcción del Centro Día en la ciudad de Bogotá D.C. Grupo No. 1 Campo Verde*”.

Hecho No. 4: En virtud del hecho anterior FONDECÚN adquirió la obligación de efectuar la interventoría a los estudios, diseños y obras a realizarse, para lo cual la Entidad adelantó el proceso de selección IPS-028-2017, por medio del cual adjudicó el Contrato de Interventoría No. 1305 de 2017 (“Contrato de Interventoría”) al Consorcio Interdesarrollo, el cual se celebró el día 26 de diciembre de 2017 y cuyo objeto fue la “*interventoría técnica, administrativa, financiera, jurídica y ambiental a los contratos de ejecución de estudios y diseños y construcción de Centros Día en la ciudad de Bogotá D.C*”. De tal manera, el Consorcio Interdesarrollo se encargaría de realizar la interventoría a los proyectos Los Cerezos, Sierra Morena y Campo Verde”.

Hecho No. 5: El 20 de febrero de 2019, se firmó por parte del Contratista de Obra en cabeza del Representante Legal de la UT Centros Día y la Interventoría Consorcio Interdesarrollo el Formato de Acta de Entrega y Recibo Final del objeto contractual Fase I.

Hecho No.6: El 21 de febrero de 2019, se firmó el Acta de Inicio de la Fase 2 — Etapa de Obra del Contrato de Interventoría para el Frente Campo Verde, y en misma fecha se firmó el Acta de Inicio de la Fase 2 — Etapa de Obra para el Contrato de Obra.

Hecho No. 7: Dentro de la ejecución del contrato de obra 1298 de 2017, se presentaron diferentes inconvenientes e incumplimientos por parte del contratista de obra, incumplimientos que fueron puestos en conocimiento del contratante de manera oportuna por medio de diferentes oficios y comunicaciones de la interventoría, donde además se sugirió a la Entidad iniciar los tramites correspondientes a la declaratoria de incumplimiento del contrato de obra.

Hecho No. 8: En virtud de los incumplimientos anteriormente mencionados y las numerosas prorrogas al contrato de obra, el tiempo de ejecución de la misma excedió el pactado sin mencionar además que el contrato de obra no se cumplió de manera satisfactoria, por lo que la Secretaría Distrital de Integración Social en el marco del contrato interadministrativo suscrito, mediante Resolución Resolución No. 2070 del 22 de octubre de 2019 confirmada por la Resolución No. 2120 del 28 de octubre de 2019, impone multa a FONDECUN por el valor de \$393.672.700 y una sanción aplicada por la SDIS a FONDECÚN a través de la Resolución No. 0161 del 10 de febrero de 2021, confirmada por la Resolución No. 0348 del 16 de marzo de 2021, tasada en un valor de \$255.865.606, hasta en la proporción de incidencia y participación del Consorcio Interdesarrollo, en calidad de interventor, en las situaciones que generaron inconvenientes técnicos en la ejecución del objeto del Contrato de Obra No. 1298 de 2017 y los hechos que impidieron la terminación del proyecto Centro Día Campo Verde que derivarían en la declaratoria de incumplimiento del Contrato Interadministrativo No. 8239 de 2017 que la SDIS profirió contra Fondecún y que generaron la multa y sanción referidas.

Hecho No. 9: De conformidad con los hechos planteados, FONDECUN instaura demanda de controversias contractuales contra el Consorcio Interdesarrollo con el fin de que se declare el incumplimiento del Contrato de Interventoría, se condene al pago del incumplimiento total del mismo y adicionalmente se condene al pago de la sanción y multa referida en el hecho anterior.

III. EXCEPCIONES PREVIAS

1. NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS:

De acuerdo con lo dispuesto en el Código General del proceso, la figura procesal de litisconsorcio tiene como finalidad esencial la debida integración del contradictorio en los procesos, atendiendo a criterios básicos de economía procesal o de mérito para resolver la controversia y ésta se encuentra dividida como necesaria o facultativa según la naturaleza de la relación o relaciones jurídicas discutidas en el proceso y a la divisibilidad de las obligaciones derivadas de esas relaciones.

De igual forma, se encuentra que el litisconsorcio puede ser catalogado como activo o pasivo según la calidad que se pretenda obtener al ingresar al proceso, es decir, será litisconsorcio por activa cuando se pretenda integrar a parte demandante o será litisconsorcio por pasiva cuando se pretenda integrar la parte demandada del proceso, como lo es en el caso que nos ocupa.

Ahora bien, en cuanto al litisconsorcio necesario, el artículo 61 del Código General del Proceso, lo regula de la siguiente manera:

ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio. (Negrilla fuera de texto)

A pesar de que la norma antes descrita no define con claridad cuando existe o cuando se presenta un litisconsorcio necesario, de su contenido se puede inferir que éste se da en aquellos casos en los que la naturaleza de las relaciones jurídicas planteadas o debatidas en el proceso no permiten emitir una decisión de fondo con las partes que hasta el momento se encuentran vinculadas al mismo, **por encontrarse necesaria la comparecencia de una o varias personas** en este caso por pasiva, que podrían resultar afectadas con la decisión adoptada en razón a la relación jurídica debatida.

Así las cosas, la determinación de la existencia de un litisconsorcio necesario dependerá exclusivamente de la naturaleza de la relación jurídica debatida y su relación con las personas que se pretende vincular al proceso a través de esa figura, la cual debe ser indispensable para poder emitir un pronunciamiento de fondo.

Ahora bien teniendo en cuenta que el presente proceso versa sobre el presunto incumplimiento del Contrato de Interventoría 1305 de 2017, es importante reiterar que esta interventoría ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales en el marco del contrato mencionado, en lo concerniente a los aspectos técnicos, administrativos, financieros, jurídicos y ambientales en las labores realizadas, las cuales como se mencionó anteriormente, se pueden evidenciar con la entrega de los informes semanales y mensuales durante la totalidad de la ejecución del contrato, sobre los cuales por parte de FONDECUN como entidad contratante, nunca realizó ningún tipo de objeción u observación si quiera parcial por parte de los supervisores del contrato.

Dicho esto, la interventoría **en cumplimiento de sus obligaciones contractuales**, y dado que el contratista de estudios y diseños y construcción no estaba cumpliendo con los plazos, cronograma ni con las especificaciones técnicas del contrato suscrito, en relación con los productos de la Fase I, esta interventoría manifestó de manera oportuna los atrasos presentados durante la ejecución de las obras del contrato y solicitó que el contratista tomara las medidas necesarias para subsanar dichos atrasos, los cuales se describen a continuación:

La presente interventoría efectuó diferentes requerimientos de entrega de los productos a cargo del contratista, observaciones emitidas a los productos entregados por éste y las salvedades del no cumplimiento de la fase I, como se relacionan a continuación:

- Mediante acta de comité de fecha del día 23 de enero de 2019, el contratista de obra se comprometió ante la secretaria de Integración Social, FONDECUN y la interventoría a realizar entrega de todos los componentes faltantes para el día 25 de enero de 2019, hecho que no se cumplió. (Se anexa acta).
- Mediante oficio 614-088-BO del 28 de enero de 2019, dirigido a FONDECUN bajo el radicado No. 2019ER670, la interventoría manifestó la falta de cumplimiento de las obligaciones del contratista.
- El día 28 de enero de 2019, se recibió por parte del contratista copia de la licencia de construcción del Centro Día de Campo Verde emitida por la Curaduría No. 2, sin que a tal fecha haya hecho entrega de la totalidad de los productos.
- Mediante Oficio 614-089-BO del 05 de febrero de 2019, radicado el día 06 de febrero de 2019 ante el contratista con copia a FONDECUN con No. Radicado 2019ER905, la interventoría manifestó la falta de cumplimiento de las obligaciones del contratista.
- Mediante Oficio 614-090-BO del 06 de febrero de 2019, radicado el día 13 de febrero de 2019 ante FONDECUN con No. Radicado 2019ER1111, la interventoría radicó solicitud de inicio de procedimiento por presunto incumplimiento de la Fase I, de la cual a tal fecha no se tenía conocimiento de estado de la sugerencia emitida por la interventoría.
- Mediante Oficio 614-094-BO del 21 de febrero de 2019, radicado el 25 de febrero de 2019 ante la Unión Temporal Centros Día, la interventoría radicó devolución respuesta a observaciones componente estructural.
- Mediante Oficio 614-098-BO del 26 de febrero de 2019, radicado el día 26 de febrero de 2019 ante FONDECUN con No. Radicado 2019ER1458, la interventoría radicó alcance a la **sugerencia de inicio de procedimiento por presunto incumplimiento Fase I y tasación de multa**.

- Mediante Oficio 614-099-BO del 05 de marzo de 2019, radicado el día 08 de marzo de 2019 en las oficinas de la Unión Temporal Centros Día con copia a FONDECUN radicada el día 12 de marzo de 2019 con radicado 2019ER1832, la interventoría solicitó de manera INMEDIATA al consultor la entrega de los siguientes entregables en medio físico y magnético, dado que a dicha fecha no se había dado cumplimiento con la entrega de:
 - Informe preliminar y normativo
 - Topografía
 - Estudios de suelos y geotecnia
 - Diseño hidrosanitario, red contraincendios y red de gas
 - Diseño eléctrico, telefónico, voz y datos
 - Paisajismo y áreas exteriores
 - Tramites de permisos y licencias
 - Estudio de sostenibilidad
 - Plan de manejo ambiental
 - Componente bioclimático
 - Presupuesto, programación, cantidades de obra y especificaciones de construcción
- Mediante comunicado No. 614-102-BO Fase I del 2 de abril de 2019 del 2 de abril de 2019 y con numero de radicado 2019ER2455 del 03 de abril de 2019 tanto al contratista como a FONDECUN, con asunto, Reiteración solicitud subsanación de la entrega de los productos pendientes de la Fase 1.
- Mediante comunicado No. 614-101-BO-FASE 1, con numero de radicado 2019ER2139 del 21 de marzo de 2019 tanto al contratista como a FONDECUN con asunto solicitud de subsanación de la entrega del Centro Día Campo Verde, se emiten las observaciones de la entrega realizada por el contratista que impide su aprobación.
- Mediante comunicado No. 614-103-BO-FASE1 de fecha 22 de abril de 2019 y radicado en la misma fecha al contratista, se emiten las observaciones del componente arquitectónico. Centro Día Campo Verde.
- Mediante comunicado No. 614-10-BO-FASE1, radicado el 21 de mayo de 2019, se emitieron nuevamente las observaciones del componente arquitectónico Centro Día Campo Verde.

Así las cosas y pese a los numerosos requerimientos hechos por esta interventoría a la contratista de obra con el fin de que subsanara las irregularidades y de esta manera velar por el cumplimiento y el equilibrio económico del contrato, es dable afirmar que en razón a la no entrega de los productos en las fechas establecidas, el contratista UNION TEMPORAL CENTROS DIA, incumplió las siguientes obligaciones contractuales:

CONTRATO 1298 DE 2017

“CLAUSULA SEXTA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES

OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

...

Obligaciones generales:

1. *“Cumplir el objeto del contrato, ejecutando y entregando los Estudios y la obra contratada de acuerdo con los criterios de calidad exigible y especificaciones mínimas de construcción que hacen parte de los entregables de la fase I, con sujeción al presupuesto estipulado y dentro del plazo establecido.*

...

5. *Atender los requerimientos, instrucción y/o recomendaciones que durante el desarrollo del contrato le imparta FONDECUN a través el interventor y/o supervisor del mismo, para una correcta ejecución y cumplimiento de sus obligaciones.*

...

16. *Cumplir con las condiciones técnicas, jurídicas, económicas, financieras y comerciales exigidas en la Convocatoria y consignadas en la propuesta, así como en la normatividad técnica vigente”*

Obligaciones técnicas:

1. *“Cumplir con la ejecución de estudios, diseños y construcción del Centro Día en la ciudad de Bogotá grupo No. 1 Campo Verde, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás reglas establecidas”*

Obligaciones específicas de carácter técnico

2. *Realizar los estudios y diseños objeto de la presente contratación de acuerdo con las especificaciones técnicas definidas por FONDECUN, en el Anexo Técnico del Estudio Previo y demás documentos que hacen parte integral del contrato.*

...

5. *Realizar los estudios y diseños necesarios para la posterior construcción de las obras. Los estudios y diseños elaborados y entregados deberán ajustarse a los exigido en el capítulo 3 ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LOS INSUMOS, BIENES, PRODUCTOS, OBRAS O SERVICIOS A ENTREGAR, del presente documento y deberán tener en consideración la normatividad vigente, las disposiciones contractuales y los demás documentos que hagan parte del contrato suscrito.*

...

10. *Mantener informado al interventor del avance de las actividades en el desarrollo de los estudios y diseños.*

11. *Responder a los requerimientos que realice la interventoría y FONDECUN, así como a las condiciones definidas para el diseño detallado de las obras.*

...

14 *acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato de le impartan por parte de la interventoría y FONDECUN.*

...

18. *Leer, conocer, acepta e implementar los lineamientos de diseños y especificaciones para la ejecución de los diseños de los Centros Día.*

19. *Hacer seguimiento y dar respuesta oportuna a las consultas y observaciones técnicas relacionadas con los proyectos.*

20. *Realizar los ajustes solicitados a los proyectos técnicos cuando sea necesario.*

...

22. *Entregar los estudios y diseños completos, de forma tal que puedan ser utilizados posteriormente como insumo para la ejecución de las obras e interventorías específicas.*

24. *Presentar una propuesta de diseños garantizando el cumplimiento de los requisitos mínimos técnicos establecidos en el presente documento, y la cual se deberá ajustar al presupuesto estimado previsto en el contrato para la fase II.*

Es así como el contratista al no hacer entrega oportuna de los entregables estipulados en el contrato, puso en riesgo la ejecución total del proyecto, ya que como se ha manifestado a lo largo del presente escrito, las obras a ejecutar son las que efectivamente fueron diseñadas, por lo que para ser más precisos, dentro del contrato se evidencia que el contratista debía hacer entrega de los siguientes documentos, que como se ha reiterado, fueron solicitados en numerosas ocasiones mediante los oficios de interventoría citados:

INFORME	PRODUCTO
1	Informe preliminar y diagnostico normativo
	Levantamiento topográfico
	Estudio de suelos y recomendaciones de cimentación
2	Componente arquitectónico
	4.1 Esquema básico
	4.2 Anteproyecto arquitectónico
	4.3 Proyecto arquitectónico definido
3	Diseños estructurales
	Diseño hidrosanitario, de red contra incendio y red de gas
	Diseño eléctrico, telefónico, voz y datos
4	Paisajismo y áreas exteriores
	Presupuesto, programación, cantidades de obra y especificaciones de construcción.
	Estudio de sostenibilidad y plan de manejo ambiental
	Trámites y gestiones necesarias para la obtención de las licencias y permisos necesarios para la construcción del proyecto

Ahora bien como es sabido por el contratista y por la entidad, el no cumplimiento de la fase I por parte del contratista generó directamente el incumplimiento de la Fase II, puesto que esta fase contemplaba la ejecución de las obras diseñadas y a la fecha de corte de la presente, los diseños de los componentes estructural, arquitectónico, paisajístico, presupuesto, programación y especificaciones técnicas, no habían sido aprobados por esta interventoría, **debido a que el contratista de obra no había emitidos estos productos con la calidad técnica requerida.**

En consecuencia, el contratista de obra, se encontraba cerrando la fase I y a su vez ejecutando la fase II, lo que ocasionó que se consumiera el tiempo establecido y destinado para la fase de construcción en la terminación de diseños y la formulación y elaboración de rediseños, que debieron ser terminados por el contratista de obra en el plazo establecido para la fase de diseño.

Dejamos de presente nuevamente que esta interventoría firmó el acta de inicio de la fase II, bajo una presunción legal, puesto que la licencia de construcción otorgada por la curaduría urbana No. 2, es un acto administrativo como lo dispone el artículo 88 de la ley 1437 del 2011 y con anotación de completar los diseños técnicos, se dio inicio a las actividades de la cimentación, con el fin de no generar un mayor perjuicio a la Entidad, sin embargo, esto no eximia al contratista de completar lo referente a las observaciones de la fase 1 y a presentar rediseño de la estructura metálica.

Dicho esto, vale la pena aclarar el contratista en ningún podría relevarse de sus obligaciones, como bien se estipuló en el acta de entrega y recibo final de la fase I del contrato No. 1298 con fecha del 20 de febrero de 2019, en su párrafo final indica:

“EL RECIBO DE LOS TRABAJOS NO RELEVA AL CONTRATISTA DE SUS RESPONSABILIDADES Y OBLIGACIONES A QUE HACE REFERENCIA EL CONTRATO Y A LAS ESTABLECIDAS EN LAS NORMAS LEGALES VIGENTES” *Negrita y subrayado fuera de texto.*

En este sentido, queda claro que la UNION TEMPORAL CENTROS DIA, no se relevó de sus obligaciones respecto de los diseños de la primera etapa y quede conformidad con cada una de sus obligaciones, no dio fiel cumplimiento de las mismas, esto sin mencionar que el **contratista de obra ejecutó la cimentación bajo su cuenta y riesgo, como medida de contingencia para no generar mayores atrasos.**

Esta interventoría ante todo lo expuesto anteriormente y en cumplimiento de sus obligaciones determinadas en el contrato de interventoría No. 1305 de 2017, respetuosamente sugirió a la Entidad tomar las medidas necesarias con el fin de adelantar hasta su culminación las actuaciones

correspondientes de su competencia en relación con la falta de cumplimiento del Contratista de obra, manifestado por la Interventoría.

Conforme a lo anterior, esta interventoría sugirió que se tomara las siguientes medidas:

Iniciar el procedimiento correspondiente, para declarar el incumplimiento contractual y determinar si es aplicable la efectividad al pago de la cláusula penal moratoria y/o cláusula penal pecuniario, de conformidad con lo estipulado en el contrato de obra no. 1298 de 2017.

En el evento que se declara la falta de cumplimiento del contratista de obra y de conformidad con lo establecido en el contrato no. 1298 de 2017, se haría efectiva la cláusula penal pecuniaria, equivalente al (20%) del valor del frente de trabajo, siendo esta suma como una estimación de los perjuicios ocasionados por su incumplimiento, en este orden de ideas y cuando así fuera evidenciado, esta interventoría se permitió calcular la pena pecuniaria, que a su vez debió ser revisada por la Entidad:

CONCEPTO	VALOR
Valor del contrato de obra No. 1298 de 2017- Etapa I	\$152.144.799,00
20% del valor del frente de trabajo	\$30.428.947
Pena pecuniaria	\$30.428.947

Finalmente se puso de presente a la entidad que, con el ánimo de garantizar el debido proceso al CONTRATISTA, era indispensable que en el evento de haber iniciado el debido proceso con el oficio no. 614-098-BO, se notifique al CONTRATISTA del respectivo comunicado para respetar el derecho de defensa del que goza.

En ese sentido, **JORGE ALVARO SÁNCHEZ BLANCO**, en calidad de representante del **CONSORCIO INTERDESARROLLO** dio cumplimiento a sus obligaciones legales, esto es, **informar directamente a la ENTIDAD de la falta de cumplimiento que se estaba presentando por causas solamente imputables al contratista, las cuales no pueden ser endilgadas a mi representado y como consecuencia de eso reconocer sanciones y multas que no le corresponden**, es por esto que este extremo procesal insta respetuosamente al despacho a que se declare probada la excepción “falta de integración de litisconsorcio necesario”, toda vez que como se detalló anteriormente, los incumplimientos fueron exclusivamente cometidos por el contratista de obra, quien con sus acciones y omisiones puso en riesgo total el contrato y consigo los intereses generales, pasando por alto los requerimientos y recomendaciones de la interventoría, razón por la cual resulta totalmente necesario que comparezca al presente litigio.

Lo anterior va encaminado a que el ideal de la relación procesal es que esta esté conformada **desde el inicio por todos aquellos sujetos respecto de los cuales la decisión pueda tener efectos**, en tal forma que, con posterioridad a la sentencia, las partes, o terceros afectados con la misma, no pretendan contradecir la decisión, bajo el argumento de no haber formado parte de la Litis, por lo que se deja claro las razones por la cuales se debe integrar el litisconsorcio.

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

La legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En tal orden, cabe destacar que el Consorcio es un contrato de colaboración empresarial, **que no constituye una persona jurídica independiente de los consorciados, o personas que lo conforman**.

La definición de consorcio la encontramos en la ley 80 de 1993, que corresponde al estatuto general de contratación estatal, y que en su artículo 7 define el consorcio en los siguientes términos:

«Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las

actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.»

Es por esto que el consorcio no es más que una asociación de dos o más personas para desarrollar una determinada actividad económica, donde los beneficios se distribuyen según la participación que tiene cada empresa o persona que conforman la asociación o el consorcio.

Al respecto, La Corte Constitucional en sentencia C-414 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), por medio de la cual declaró exequible el parágrafo 2 del artículo 7. de la Ley 80 de 1993, afirmó que los consorcios y las uniones temporales, no son personas jurídicas y que su representación conjunta, lo es para efectos de la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos. Dijo la Corte:

“El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.”

El artículo 7o. de la mencionada ley se refiere al consorcio, pero en lugar de definir su contenido esencial, ofrece una relación descriptiva de la figura señalando los elementos instrumentales y vinculantes que lo conforman;según la ley, el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.”

Dicho esto , el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación con radicado 25000-23-26-000-1997-03930-01 C.P Hernán Andrade Rincón, estableció la modificación de la Jurisprudencia que apuntaba únicamente a dejar de lado aquella tesis jurisprudencial en cuya virtud se consideraba, hasta este momento, que en cuanto los consorcios y las uniones temporales carecen de personalidad jurídica propia e independiente, no les resultaba dable comparecer a los procesos judiciales porque esa condición estaba reservada de manera exclusiva a las personas naturales o jurídicas, por lo cual se concluía que en los correspondientes procesos judiciales únicamente podían ocupar alguno de sus extremos los integrantes de tales organizaciones empresariales.

En consecuencia, a partir de la mencionada sentencia, se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés y como lo es en el caso que nos ocupa, el extremo procesal pasivo debe ser el CONSORCIO INTERDESARROLLO y no JORGE ÁLVARO SÁNCHEZ BLANCO y ARM CONSULTING S.A.S en su calidad de integrantes del CONSORCIO INTERDESARROLLO.

Al respecto debe puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas como quiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales, **también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo** de lo cual se desprende que el hecho de que los consorcios y las uniones temporales carezcan de personalidad jurídica independiente, **no constituye fundamento suficiente para concluir que carecen de capacidad para ser sujetos, activos o pasivos, en un proceso judicial.**

La jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia puso de presente que la capacidad para comparecer en juicio no se encuentra, en modo alguno, supeditada al requisito de la personalidad jurídica,

tal como lo evidencian los pronunciamientos consignados en el fallo emitido por su Sala Plena, en agosto 23 de 1984, oportunidad en el cual sostuvo:

“Que las funciones de ejecución administrativa y de representación en juicio no están supeditadas a la circunstancia de que los entes respectivos sean personas jurídicas.

Que la personalidad jurídica, así como la personería jurídica o de representación y para comparecer en juicio, son de mera estirpe legal pero no de rango constitucional y pueden por tanto ser modificadas por ley sin violar la constitución. (...)”

Las anteriores consideraciones y directrices fueron reafirmadas por esa misma Corporación, a través de las sentencias proferidas en febrero 28 de 1985 y en mayo 29 de 1990.

Es así como a la luz de la normativa procesal que regula, de manera especial, el actuar de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, resulta más claro aún, que **la exigencia de la personalidad jurídica no constituye requisito indispensable para asumir la calidad de parte dentro de un determinado proceso o para actuar dentro del mismo.**

Dicho lo anterior, se puede inferir que la personalidad jurídica no es exigida, en el ordenamiento jurídico colombiano, como un requisito absoluto *sine qua non*, para el ejercicio de las acciones judiciales para actuar válidamente en los procesos, en calidad de demandante o de demandado o incluso como tercero interviniente, según cada caso.

Es por esto que resulta importante hacer referencia a la capacidad que a los consorcios y a las uniones temporales les atribuyó, de manera expresa, el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, con el fin de que puedan celebrar contratos con las entidades estatales, asunto en relación con el cual la Corte Constitucional, en la Sentencia C-414 de 199451, sostuvo:

“En nuestro régimen legal, la capacidad es la aptitud que se tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir, para realizar sin el ministerio de otra persona, actos con efectos válidos en la esfera del derecho, y si bien esa habilitación se vincula con la noción de persona, hasta el punto que toda persona, en principio, es capaz, salvo lo que en contrario disponga la ley, no es requisito necesario ser persona para disponer de capacidad jurídica.

El artículo 6o. autoriza para contratar con las entidades estatales a las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes". De igual modo señala que, "también podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales". En estos eventos el Estatuto no se refiere a una persona y sin embargo permite que los consorcios y a las uniones temporales puedan contratar con el Estado, lo cual, en resumen, significa que la ley le reconoce su capacidad jurídica a pesar de que no les exige como condición de su ejercicio, la de ser personas morales.

Así pues, la capacidad de contratación que expresamente la Ley 80 de 1993 otorgó y reconoció a los consorcios y a las uniones temporales, en modo alguno puede entenderse agotada en el campo de las actuaciones que esas organizaciones pueden válidamente desplegar en relación o con ocasión de su actividad contractual, en el cual, como ya se indicó, esas organizaciones empresariales podrán asumir la condición de parte, en cuanto titulares de derechos y obligaciones, al tiempo que podrán comparecer en juicio para exigir o defender, según corresponda, los derechos que a su favor hubieren surgido del respectivo procedimiento administrativo de selección contractual o del propio contrato estatal, puesto que, según lo dejó dicho la Corte Constitucional, la capacidad de contratación que a los consorcios y a las uniones temporales les atribuyó el artículo 6 de la Ley 80 de 1993 comprende tanto el poder para ser titular de derechos y obligaciones e igualmente la facultad de actuación o ejercicio para hacer reales y efectivos dichos derechos.

Dicho lo anterior, vale la pena también destacar que el inciso 2 del parágrafo 1 del artículo 7 de la citada Ley 80 de 1993, el cual determina que los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal, cuestión que obliga a destacar que el legislador **no limitó y no condicionó**, en modo alguno, el amplio alcance de las facultades que, por mandato normativo tiene quien se designe como representante de una de esas organizaciones, lo cual se opone por completo a la tesis anteriormente formulada por la Sala, en cuanto se

venía sosteniendo que el representante de un consorcio o unión temporal tendría facultades para los solos efectos relativos a la celebración y ejecución del contrato.

Como resulta apenas natural, ha de tenerse en cuenta también que la representación del consorcio, en los términos de la ley, para todos los efectos, comprenderá por igual las actuaciones procesales que deban emprenderse o desplegarse con el propósito de reclamar o defender en juicio los derechos derivados del respectivo contrato, por lo que resultaría contradictorio e inadmisibles suponer que el representante de una de esas agrupaciones empresariales pudiese celebrar el contrato, convenir su liquidación y hacer salvedades acerca de su contenido o notificarse válidamente de los actos administrativos contractuales e incluso recurrirlos en sede administrativa, pero que una vez agotada la vía gubernativa no pudiese acudir a la jurisdicción contenciosa.

A todo lo anterior se añaden los importantes efectos que para corroborar la tesis aquí expuesta se desprenden del inciso 2 del artículo 52 de la misma Ley 80 de 1993, norma que al regular la “RESPONSABILIDAD DE LOS CONTRATISTAS”, determinó: *“Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7º de esta ley”*. Por lo que hay que tener en cuenta que la norma legal transcrita distingue perfectamente entre los consorcios y las uniones temporales por un lado y los integrantes de tales organizaciones por el otro, al punto de hacer responsables a los primeros por las actuaciones u omisiones de los segundos.

En este orden de ideas se modifica la tesis que hasta ahora ha sostenido la Sala del Consejo de Estado, con el propósito de que se reafirme que, si bien los consorcios y las uniones temporales no constituyen personas jurídicas independientes, **sí cuentan con capacidad, como sujetos de derechos y obligaciones para actuar en los procesos judiciales, por conducto de su representante.**

De las razones anteriormente expuestas, se tiene que se argumentó de manera clara por qué el extremo pasivo del presente proceso debía ser el CONSORCIO INTERDESARROLLO y no JORGE ÁLVARO SÁNCHEZ BLANCO y ARM CONSULTING S.A.S en su calidad de integrantes del CONSORCIO INTERDESARROLLO, razón por la cual se solicita respetuosamente al despacho declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. INEPTITUD DE LA DEMANDA

La excepción de ineptitud de la demanda puede proponerse por dos causas: i) falta de los requisitos formales y, si) indebida acumulación de pretensiones. Las exigencias de forma de la mayoría de las demandas hacen referencia a los aspectos como requisitos que debe contener todo libelo, los presupuestos adicionales de ciertas demandas, los anexos que se deben acompañar, la forma de proceder cuando no es posible acompañar la prueba de la existencia o de la representación del demandado o de la calidad en que se cita al demandado, también cómo se debe actuar cuando se esté frente a un litisconsorcio necesario, y la forma de presentarse.

Es necesario precisar, que tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 18 de marzo de 2002 Expo. 6649 *“el defecto que debe presentar una demanda para que se le pueda calificar de inepta o en indebida forma, tiene que ser verdaderamente grave, trascendente y no cualquier informalidad superable lógicamente, pues bien, se sabe que una demanda cuando adolece de cierta vaguedad, es susceptible de ser interpretada por el juzgador, con el fin de no sacrificar un derecho y siempre que la interpretación no varíe los capítulos petitorios del libelo”*.

Así las cosas, la razonabilidad de la fijación de la cuantía se encuentra dada por el conjunto de elementos que permiten al juez concluir el rango dentro del cual se encuentra el proceso en cuestión para la determinación de la competencia por dicho factor, de modo que las pretensiones, los hechos y demás elementos, sirven como base para efectos de cuantificación.

Dicho esto, y de conformidad con los artículos 82 y 83 del Código General del Proceso, se consagra expresamente los requisitos que debe contener la demanda y en los numerales 8 y 9 del mismo articulado, estipulan los fundamentos de derecho y **la cuantía del proceso**, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.

Revisada la demanda se observa que, en el acápite de pretensiones, en especial la pretensión segunda, tercera y cuarta, la parte demandante solicita las siguientes condenas:

- Pretensión No. 2:** Se condene a los integrantes del Consorcio Interdesarrollo a pagar a Fondecun la suma de **SESENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS MCTE (\$67.571.690)** por concepto de incumplimiento total de las Fases 1 y 2 de Contrato de Interventoría No. 1305 de 2017 en cuanto al Frente Campo Verde, teniendo en cuenta que conforme a lo establecido en la Cláusula Décima (Cláusula Penal Pecuniaria) de dicho contrato el valor de la sanción penal pecuniaria se estableció en el 20%.
- Pretensión No. 3:** Se condene a los integrantes del Consorcio Interdesarrollo a pagar a mi representado la indemnización por los perjuicios ocasionados con ocasión a la multa impuesta por la SDIS a Fondecún mediante Resolución No. 2070 del 22 de octubre de 2019 —confirmada por la Resolución No. 2120 del 28 de octubre de 2019—, cuyo valor fue de **\$393.672.700**, y a la sanción aplicada por la SDIS a Fondecún a través de la Resolución No. 0161 del 10 de febrero de 2021 —confirmada por la Resolución No. 0348 del 16 de marzo de 2021—, tasada en un valor de **\$255.865.606**, hasta en la proporción de incidencia y participación del Consorcio Interdesarrollo, en calidad de interventor, en las situaciones que generaron inconvenientes técnicos en la ejecución del objeto del Contrato de Obra No. 1298 de 2017 y los hechos que impidieron la terminación del proyecto Centro Día Campo Verde que, a la postre, derivarían en la declaratoria de incumplimiento del Contrato Interadministrativo No. 8239 de 2017 que la SDIS profirió contra Fondecún y que generaron la multa y sanción referidas.
- Pretensión No. 4:** Que, como consecuencia de la pretensión anterior, se condene a los integrantes del Consorcio Interdesarrollo a pagar a mi representado la suma de **CIENTO CINCO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTES CINCUENTA Y TRES PESOS CON CINCUENTA Y TRES CENTAVOS M/CTE (\$105.597.953,53)**, por concepto de indemnización de mayores perjuicios en razón a su responsabilidad, en calidad de interventor en el marco del Contrato de Interventoría No. 1305 de 2017.

La indemnización por perjuicios que deberán asumir los integrantes del Consorcio Interdesarrollo obedece a su porcentaje de incidencia y participación en el Frente Centro Día Campo Verde, tomando como base el valor total del mismo en sus Fases 1 y 2, teniendo en cuenta el valor del Contrato de Interventoría No. 1305 de 2017 (Fase 1 y Fase 2 del proyecto Campo Verde) más el valor del Contrato de Obra No. 1298 de 2017 (Fase 1 y Fase 2), así:

TASACIÓN PERJUICIOS Resolución No. 2120 del 28 de octubre de 2018 (multa)				
TASACIÓN PERJUICIOS CONTRATO DERIVADO (FRENTE CAMPO VERDE)	VALOR FASE I ESTUDIOS Y DISEÑOS	PORCENTAJE DE INCIDENCIA FRENTE CAMPO VERDE (PARTICIPACIÓN)	Valor multa - Resolución No. 2120 del 28 de octubre de 2018 (SDIS)	VALOR TASACIÓN PERJUICIO
Contrato de Obra No. 1298 de 2017	\$152.144.739,00	79,64%	\$393.672.700,00	\$313.521.398,49
Contrato de Interventoría No. 1305 de 2017	\$30.976.491,00	20,36%		\$80.151.301,51
VALOR TOTAL		100,00%		\$393.672.700,00

TASACIÓN PERJUICIOS Resolución No. 0348 del 16 de marzo de 2021 (sanción)				
TASACIÓN PERJUICIOS CONTRATO DERIVADO (FRENTE CAMPO VERDE)	VALOR FASE II CONSTRUCCIÓN	PORCENTAJE DE INCIDENCIA (PARTICIPACIÓN)	Resolución No. 0348 del 16 de marzo de 2021 (SDIS)	VALOR TASACIÓN PERJUICIO
Contrato de Obra No. 1298 de 2017	\$3.085.692.308,00	90,05%	\$255.865.606,00	\$230.418.953,98
Contrato de Interventoría No. 1305 de 2017	\$306.881.959,00	9,95%		\$25.446.652,02
VALOR TOTAL		100,00%		\$255.865.606,00

TOTAL VALOR PERJUICIO CONTRATISTA DE OBRA (Contra de Obra No. 1298 de 2017)	\$ 543.940.352,47
TOTAL VALOR PERJUICIO CONTRATISTA DE INTERVENTORÍA (Contra de Interventoría No. 1305 de 2017 – Frente Campo Verde)	\$ 105.597.953,53
TOTAL	\$ 649.538.306,00

Dicho lo anterior y al revisar el acápite de “*cuantía y juramento estimatorio*” la demandante plantea que la cuantía a tener en cuenta es la siguiente:

CONCEPTO	VALOR
Tasación <i>Cláusula Décima. Clausula Penal Pecuniaria</i> por el 20% del valor total del contrato Fase 1 y 2	\$ 67.571.690,00
Mayores perjuicios ocasionados por el Consorcio Interdesarrollo (Contrato de Interventoría No. 1305 de 2017 – Frente Campo Verde) – Pretensión Cuarta	\$105.597.953,53
TOTAL	\$ 173.169.643,53

Así las cosas y teniendo en cuenta los valores establecidos por la demandante, se tiene que no hay congruencia entre los valores relacionados en el acápite de pretensiones y los relacionados en la cuantía y juramento estimatorio, lo que puede inducir al error al Despacho al momento del estudio de la misma, toda vez que no existe claridad entre lo pretendido y la cuantía, razón por la cual se solicita al despacho declarar probada al excepción de ineptitud de la demanda en razón a que no hay congruencia entre los valores mencionados.

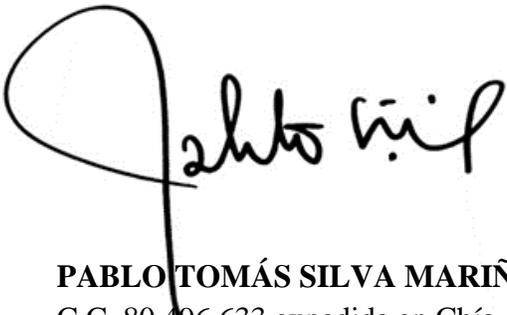
IV. SOLICITUD

Teniendo en cuenta la situación fáctica planteada, la normativa aplicable al caso y los anexos allegados, solicito respetuosamente al Despacho declarar probadas las excepciones previas formuladas por este extremo procesal (no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, falta de legitimación en la causa por pasiva e ineptitud de la demanda).

V. PRUEBAS

Las pruebas mencionadas en el acápite de pruebas del escrito de Contestación a la demanda reformada y unificada.

Del Señor Juez,



PABLO TOMÁS SILVA MARIÑO
C.C. 80.496.633 expedida en Chía
T.P. 88.882 del C. S. de la J.
procesos.silvayasociados@gmail.com