Señor Juez

**Dr. JAIME ADELMO TORRES G.**

Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio

E.S.D.

**Ref.- Controversias Contractuales**. DISTRIBUCIONES TOPALXE LTDA. contra MUNICIPIO DE CASTILLA LA NUEVA. Rad. 50001 3333 006 2013 00239 00

**STELLA MERCEDES CASTRO QUEVEDO**, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta profesional No. 90.242 del C.S. de la J., identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderada reconocida del **MUNICIPIO DE CASTILLA LA NUEVA**, conforme lo ordenado en la audiencia de pruebas realizada el pasado 18 de junio del año en curso, a lo dispuesto en el artículo 181 del CPACA y encontrándome dentro del término legal, presento ante su Despacho los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** del proceso de la referencia, así:

**I. LOS SUPUESTOS FÁCTICOS QUE RESULTARON PROBADOS**

* **De las pruebas documentales allegadas, resultó acreditado que**:

**1.** El 08 de junio de 2012, el MUNICIPIO DE CASTILLA LA NUEVA publicó en la página del SECOP, invitación pública del proceso de selección de mínima cuantía No. UEPCO-MC-064-2012, acompañada de los estudios previos y de los formularios 1 y 2; y la cual tenía por objeto el "*SUMINISTRO DE 21 SILLAS PARA LAS DIFERENTES DEPENDENCIAS DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE CASTILLA LA NUEVA META, EN EJECUCIÓN DEL PROYECTO No. 2008501500076 DOTACIÓN DE MUEBLES Y EQUIPOS PARA LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL, MUNICIPIO DE CASTILLA LA NUEVA, META"*  (Fls. 65 anexos contestación demanda)

**2..**Dentro de los estudios previos, se contempló como condiciones técnicas, que los colores de las sillas, debían ser negro, café, verde, y que el plazo de ejecución sería de **15 días calendario**. (Fls. 27 a 34 anexos contestación demanda)

**3..**En la invitación pública referida, se estipuló en el punto 1.2., que el plazo de ejecución sería de **15 días calendario**, contados a partir de la suscripción del acta de inicio. (Fls. 42 a 50 anexos contestación demanda)

**4..**El 09 de junio de 2012, DISTRIBUCIONES TOPALXE LIMITADA presentó propuesta para participar en el proceso de selección de mínima cuantía No. UEPCO-MC-064-2012, en la cual refirió un valor total de la propuesta de $15.022.000, y un plazo para ejecutar el contrato de **15 días calendarios contados a partir de la suscripción del acta de inicio** (Fls. 79 a 83 anexos contestación demanda). Así mismo, dentro de la propuesta, DISTRIBUCIONES TOPALXE LIMITADA por conducto de su representante legal realizó las siguientes declaraciones:

**4.1.** Que **conoció de la invitación del proceso**, y aceptó cumplir todos los requisitos allí exigidos.

**4.2.** Que **aceptaba las cantidades y calidades** establecidas por el Municipio para la ejecución del contrato.

**4.3.** Que de ser aceptada la propuesta, se **comprometía a iniciar la ejecución del contrato, una vez se suscribiera el acta de inicio**.

**4.4.** Que había leído la invitación y demás documentos previos publicados en el SECOP, y que había tenido las **oportunidades para solicitar aclaraciones, formular objeciones y efectuar preguntas**.

**5..**El 14 de junio de 2012, la Directora de la Unidad Especial de Proyectos y Contratación -UEPCO-, expidió la "*COMUNICACIÓN DE ACEPTACIÓN DE LA OFERTA No. 119 de 2012"*, por la cual aceptó la oferta presentada por DISTRIBUCIONES TOPALXE LTDA, comunicación que fue publicada el mismo día en el SECOP. (Fls. 186 a 193 anexos contestación demanda)

**6..**Ese mismo 14 de junio de 2012, el supervisor del contrato y la gerente de DISTRIBUCIONES TOPALXE LTDA., suscribieron el acta de iniciación del contrato de suministro No. 2012-119, fijando como duración del contrato **15 días**, iniciación 14 de junio de 2012 y **terminación 28 de junio** de 2012. (Fl. 214 anexos contestación demanda)

**7..**El 28 de junio de 2012, la representante legal de DISTRIBUCIONES TOPALXE LTDA., radicó en la Alcaldía de Castilla la Nueva oficio dirigido a la UEPCO, en el cual solicitó prórroga de 8 días hábiles para realizar la entrega del objeto del contrato No. 119 de 2012, en razón a que "*la materia prima, específicamente el color del material seleccionado se encontraba agotado en los proveedores, pero actualmente se encuentra en producción"*. (Fl. 218 anexos contestación demanda)

**8..**El 29 de junio de 2012, el supervisor del contrato dio contestación a la solicitud de prórroga radicada por DISTRIBUCIONES TOPALXE LTDA, argumentando que el plazo de ejecución del contrato vencía ese mismo día, y que resultaba reprochable e inoportuna la solicitud, por lo tanto le anuncia que no accede a ésta y que en su lugar, dará aplicación a los correctivos contractuales correspondientes. (Fl. 219 anexos contestación demanda)

**9..**El 05 de julio de 2012, DISTRIBUCIONES TOPALXE LTDA., radicó en la Alcaldía de Castilla la Nueva, constancia en la que precisó que ese mismo día se presentaron a dar cumplimiento al contrato de suministro No. 2012-119, pero que el interventor del contrato no llegó y que en el almacén municipal se negaron a recibir el pedido sin previa autorización del interventor. En constancia, aparece la firma de la representante legal de DISTRIBUCIONES TOPALXE LTDA., y de los señores GUILLERMO ALBA PEREZ y CARLOS ANDRES ECHEVERRY LOAIZA, en su calidad de testigos, sin precisar si éstos son o no trabajadores de la empresa. (Fl. 220 anexos contestación demanda)

**10..**El 09 de julio de 2012, el supervisor del contrato radicó en la UEPCO "*INFORME DE SUPERVISION CONTRATO DE SUMINISTRO No. 2012-119"*, en el cual da cuenta de la prórroga solicitada por la contratista, y lo contestado por el supervisor a la solicitud. Señalando en las observaciones que: "*Finalmente se* ***incumple la entrega del suministro dentro del plazo pactado****."* (Fls. 215 y 216 anexos contestación demanda)

**11..**El 11 de julio de 2012, DISTRIBUCIONES TOPALXE LTDA, radicó oficio solicitando el recibo de las sillas, y la cancelación del valor pactado en el contrato. Dentro del escrito, se refirió que existieron dos situaciones que no permitieron la entrega de las sillas en la fecha indicada por el supervisor, la primera de ellas relacionada con el error al que fue inducido el contratista, pues éste siempre pensó que se trataba de 15 días hábiles, ya que en la aceptación del oferta sólo se estipuló 15 días; y la segunda, que debido a fuerza mayor no fue posible el transporte de las sillas el 29 de junio de 2012. Adjuntó al oficio, certificación expedida por Llano Carga y por PROMUEBLES LTDA.(Fls. 227 a 234 anexos contestación demanda)

**12..**El 13 de julio de 2012, la DIRECTORA DE LA UEPCO envía citación a DISTRIBUCIONES TOPALXE LTDA. y LIBERTY SEGUROS S.A., de audiencia "*para debatir el posible incumplimiento por parte del contratista y hacer efectiva la cláusula penal dentro del contrato de suministro No. 2012-119...*", para la cual fija como fecha para su realización el 23 de julio de 2012 a las 4:00 p.m. (Fls. 221 a 226 anexos contestación demanda).

**13..**El 23 de julio de 2012, se realizó audiencia para debatir el posible incumplimiento por parte del contratista y hacer efectiva la cláusula penal dentro del contrato de suministro No. 2012-119 (Fls. 241 a 246 anexos contestación demanda), diligencia a la que asistió el Supervisor del contrato, la Directora de la UEPCO, el asesor jurídico externo, la representante legal de DISTRIBUCIONES TOPALXE LTDA., la apoderada de la aseguradora y el apoderado de la contratista. Al inicio de la audiencia, se le hizo saber a los participantes el desarrollo que tendría la misma, el cual contemplaba la presentación de descargos del contratista y su garante. Dentro de ésta diligencia se expidieron los siguientes actos administrativos:

- **Resolución No. 060 de 2012**, "*POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO Y SE HACE EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL"*, la cual declaró el incumplimiento del contrato No. 2012-119, celebrado entre el MUNICIPIO DE CASTILLA LA NUEVA y DISTRIBUCIONES TOPALXE LTDA., por considerar que la contratista incumplió la obligación del numeral 5° contenida en el acápite de *obligaciones del contratista*, de los estudios previos, la cual señalaba: "*entregar los bienes objeto dle contrato que llegasen a suscribir en la dependencia del Almacén Municipal, bajo inventario detallado, en el plazo establecido"*, sin que exista justificación para dicho incumplimiento, pues no son de recibo los motivos expuestos por la contratista.

- **Resolución No. 061 de 2012**, "*POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO"*, la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por la contratista y su garante, decidiendo confirmar en todas sus partes la Resolución No. 060 de 2012.

.

* **Con las pruebas testimoniales se probó que:**

**1.** Los tres (3) testigos son empleados de DISTRIBUCIONES TOPALXE LTDA.

- TESTIMONIO DE GUILLERMO ALBA PÉREZ

*"JUEZ: Informe al Juzgado si para la época a que usted hace referencia era dependiente o empleado de la empresa DISTRIBUCIONES TOPALXE , así mismo informe si en este momento usted hace parte de dicha empresa.*

*TESTIGO: Si señor, yo laboro en DISTRIBUCIONES TOPALXE aproximadamente seis (6) años, en ese tiempo pues estaba laborando para ésta empresa y actualmente estoy laborando para ella." (Minuto 19)*

- TESTIMONIO DE CARLOS ANDRES ECHEVERRY

"*JUEZ: ¿Ocupación actual?*

*TESTIGO: En el momento soy conductor de DISTRIBUCIONES TOPALXE. (Minuto 42)*

*JUEZ: ¿Tiene usted algún tipo de vinculación con DISTRIBUCIONES TOPALXE o el MUNICIPIO DE CASTILLA LA NUEVA?*

*TESTIGO: No señor, sólo con TOPALXE y empleado. Ningún otro.*

*JUEZ: Aclárenos qué cargo desempeña en DISTRIBUCIONES TOPALXE.*

*TESTIGO: Soy conductor-distribuidor, me encargo de manejar la camioneta de TOPALXE entregando pedidos....ya hace alrededor tres (3) años." (Minuto 43)*

- TESTIMONIO DE JOANA PATRICIA NIEVES

"*JUEZ: ¿Ocupación actual?*

*TESTIGO: Laboro con la empresa DISTRIBUCIONES TOPALXE como jefe de licitaciones." (Minuto 52)."*

**2.**

TESTIMONIO DE CARLOS ANDRES CANDANOZA, INTERVENTOR CONTRATO DE OBRA 2011-158

**1.**.Consideró que los ítems no previstos incidían en el atraso de obra hasta en un 80%, no en un 100%, pues existían ítems previstos que no dependían de los imprevistos y que se incumplieron.

*APODERADO MUNICIPIO CASTILLA: "¿En este momento podría usted recordar los ítems no previstos que según su dicho incidieron en la no ejecución normal del contrato?"*

*INTERVENTOR: "Le podría hablar de un porcentaje creo me queda difícil ahorita acordarme de cada ítem porque vuelvo y le repito que estamos hablando de demasiados ítems, estamos hablando de parte arquitectónica que son ítems, pueden ser muy pequeñitos, pueden ser económicamente casi insignificativos (sic) pero hacen variar un ítem más grande.* ***Puedo decir que los ítems no previstos, pueden ser de, de ese atraso pueden ser hasta un 80%*** *."* (Min. 23)

**2..**El interventor de forma sucesiva a través de los informes, hacía saber a la ....contratista y al Municipio de los atrasos que presentaba la obra.

*APODERADA MUNICIPIO CASTILLA: "Ingeniero Candanoza, por favor informe usted: ¿Si en sus informes de interventoría le comunicó al Municipio de Castilla sobre los retrasos de la obra de forma permanente?"*

*INTERVENTOR*: "***Claro que sí****, la supervisión, el ingeniero Arnulfo Secretario de Infraestructura, nosotros tenemos también comités semanales con él, eso en los comités el conocía perfectamente el tema y* ***siempre se informó de atraso cada uno iba con su porcentaje****."* (Min. 38)

**3.** El interventor en sus informes sugería la falta de compromiso y seriedad por .parte del contratista, así como la falta de atención del contratista en los .requerimientos y observaciones que hizo el interventor para superar los .atrasos .de la obra, como por ejemplo los planes de contingencia.

*APODERADA MUNICIPIO CASTILLA: "¿Informó usted al Municipio de Castilla en sus informes de interventoría* ***no solamente sobre el atraso de la*** *obra sino abro comillas "el* ***poco compromiso y seriedad por parte del contratista****?"*

*INTERVENTOR: "****Eso se informó en informes*** *porque era mi labor no habíamos cuantificado el modificatorio, entonces al momento eso era lo que yo estaba observando de lo que planeó la Alcaldía de Castilla."* (Min. 41)

*APODERADA MUNICIPIO CASTILLA: "Ingeniero: ¿informó usted al Municipio de Castilla que el contratista no atendía sus requerimientos y observaciones, para realizar los ajustes que permitieran superar los atrasos de la obra?"*

*INTERVENTOR: "Siempre solicité, revisando eso* ***solicité planes de contingencia*** *para, pues* ***para llegar a finalizar más rápido****, y algunos planes,* ***ellos algunos los acataron y mejoraron algunas cosas pero yo estaba exigiendo más cosas*** *y no,* ***no se dieron****."* (Min. 42)

**4.** Existió incumplimiento del contratista al margen de los ítems no previstos.

*APODERADA MUNICIPIO CASTILLA: "Informe usted si en la audiencia surtida en abril 16 de 2012 en la que ha informado que usted participó, se le interrogó sobre si en relación con los ítems que ocasionaron el atraso, los ítems no previstos habían generado el 100% del retraso o si existían ítems previstos que se podían haber ejecutado, sin tener en consideración los ítems no previstos."* (Minuto 43)

*INTERVENTOR: "Si eso lo aclaré en la audiencia,* ***hablé de que los ítems no previstos podían atrasar hasta un 80% pero no un 100%. Habían ítems que se podían hacer sin hablar de los ítems no previstos."***

*APODERADA MUNICIPIO CASTILLA:* "*De acuerdo a su respuesta anterior: ¿****Se puede entender que habían ítems previstos que estaban siendo incumplidos sin tener en consideración la existencia de ítems no previstos***?"

*INTERVENTOR: "****Si****."* (Minuto 43)

*APODERADA MUNICIPIO CASTILLA: "De acuerdo a lo que usted ha dicho: ¿Existió o no existió incumplimiento del contratista al margen de la excusa de los ítems no previstos?"*

*INTERVENTOR:* ***"Si,*** *pues para mi hubo una y yo lo dije en ese día y es parte de mi informe y no me voy a devolver a lo que hice. si nos basamos en lo contractual que fue lo primero que vimos, pues* ***había un atraso de un 25****% . Si nos avanzamos a los ítems no previstos pues el atraso sería mucho menor.* ***Pero si usted me pregunta sí****."* (Min. 47)

**5.** .Afirma que la audiencia del 16 de abril de 2012 fue extensa, y que la Administración dio tiempo para que hablara el contratista, la aseguradora y la .interventoría.

*APODERADA MUNICIPIO CASTILLA: "Usted ha informado que participó en la audiencia de abril 16 de 2012, por favor indíquenos si usted participó desde el inicio hasta el final."*

*INTERVENTOR: "Claro que sí,* ***esa fue una audiencia demasiado larga*** *ahí estuvimos 100%. Yo estuve con el residente de la interventoría, el que yo tenía, estuvimos los dos." (Minuto 47)*

*APODERADA MUNICIPIO CASTILLA: "Dado que usted estuvo en toda la audiencia, por favor informe a este Despacho si al contratista se le concedió el uso de la palabra, si se le escuchó, si se le resolvieron los argumentos que allí expuso y si se le concedió recursos contra la decisión adoptada por la Alcaldía de Castilla lal Nueva."*

*INTERVENTOR: "****Cada uno hizo su intervención, yo también la hice como interventor, el contratista, la aseguradora también hizo su intervención****, cada uno tomó,* ***dieron tiempo para hablar sobre el tema****." (Minuto 47)*

TESTIMONIO DE MARIA SUSY GÁMEZ, AUXILIAR CONTABLE, quedó demostrado que:

**1.** La testigo no participaba de forma directa de los procesos de licitación a los que se presentaba la entidad.

*APODERADA MUNICIPIO CASTILLA:* "**Usted participa** de alguna manera en su labor al servicio del señor CESAR LÓPEZ **en la formulación de oferta a los procesos de licitación**."

TESTIGO: "***No, directamente no******yo manejo la parte contable*** *realmente se entera uno de la parte de licitaciones en el momento en que comienza a pagar la póliza de seriedad de oferta, entonces uno se entera de que hubieron licitaciones, pero directamente con, es decir* ***yo no manejo la parte de licitaciones, no lo manejo****."* (Min. 77)

**2.** No tiene conocimiento del número de ofertas, contratos, en los que el actor no se pudo presentar a causa de la sanción impuesta.

*APODERADA MUNICIPIO CASTILLA: "Señora Maria Susy usted ha manifestado a este Despacho que la empresa con la que usted trabaja que es el señor CESAR LÓPEZ no podía contratar ni licitar con ocasión de la sanción que le impusiera el Municipio de Castilla, a cuántas licitaciones se presentó el señor CESAR LÓPEZ que le hayan impedido contratar como consecuencia de la sanción o que le hayan impedido ofertar como consecuencia de la sanción que le impuso el municipio de Castilla."*

*TESTIGO*:*"Pues* ***realmente un número exacto no tendría*** *porque realmente no manejó tampoco la parte de licitaciones pero sí fue un gran número a los cuales ellos se presentaron y no podían, pues no podían seguir con el proceso porque la multa se los impedía."* (Min. 76)

**3.**.Sabía de oídas, la información de que la empresa no podía presentarse a contratar en licitaciones públicas, por los comentarios que hacía un compañero de trabajo.

*APODERADA MUNICIPIO CASTILLA: "¿Cómo sabe usted entonces que el señor CESAR LÓPEZ se presentó a licitaciones y no pudo ofertar, o no pudo resultar ganador con ocasión de la sanción impuesta por el Municipio de Castilla?"*

*TESTIGO*: "*Pues realmente eso es muy fácil, nosotros somos un equipo de trabajo pues muy unido y entre todos nos comentamos las situaciones, hay una persona que es Subgerente Técnico, y* ***el siempre nos manifestaba pues todos los inconvenientes que teníamos en ese para avanzar en los procesos****, uno siempre pregunta bueno se está llevando un proceso, se hizo la presentación a un proceso qué pasó?. entonces el decía: No resulta que no podemos seguir avanzando porque la multa de esto nos impide, en fin. Es como la información que nosotros, pues que yo conozco y obviamente pues era muy notable porque duramos más de un año y medio sin poder, poder, sin tener un , sin poder contratar. entonces era muy notable la preocupación de todos, porque no había trabajo, no podíamos presentarnos y obviamente la empresa duró más de año y medio totalmente sin tener trabajos, perdón sin tener procesos o mejor de tener proyectos en ejecución."* (Min. 77)

*APODERADA MUNICIPIO CASTILLA: "He entendido de su respuesta anterior que* ***a usted no le consta de manera directa, personal****, que el señor CESAR LOPEZ se haya presentado a alguna licitación y que haya resultado vencido o no haya resultado adjudicado con ocasión de la sanción impuesta por el Municipio de Castilla. Es correcta la afirmación que estoy haciendo?".*

*TESTIGO*: "*Pues* ***de forma directa no****, porque yo no manejo los procesos de licitación, pero* ***si conociendo la persona que manejaba esos procesos*** *confío plenamente en que lo que siempre pasó al momento de licitar fue ese que por la multa no podíamos avanzar en el proceso."* (Min. 79)

**II.- RAZONES JURÍDICAS DEMOSTRADAS**

**1..**La audiencia de imposición de multa realizada dentro de la ejecución del contrato de obra 2011-158 al Consorcio Auditorio 2011, se celebró siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por los siguientes motivos:

* En el oficio de citación que recibió el contratista el 02 de abril de 2012 (fls. 836 a 839), se mencionaron los hechos por los cuales se le citaba a la diligencia; el objeto de la misma, dejándole muy claro que de encontrar la entidad mérito iniciaría el procedimiento administrativo sancionatorio el cual podría llevar a la imposición de multas; se le relacionó las obligaciones incumplidas; se le señaló la fecha, hora y lugar donde se realizaría la diligencia; y se le anexaron tal y como lo prevé el artículo mencionado, el informe no solo de interventoría, sino también el de supervisión, con otros documentos que servirían de medios probatorios en la audiencia. Cumpliendo de esta forma lo establecido en el literal a) del art. 86 de la Ley 1474 de 2011.
* La audiencia fue presidida por el Alcalde del Municipio de Castilla la Nueva, en primer lugar se le concedió la palabra a la Directora de UEPCO, quien hizo la relación de los hechos en que se fundamentaba el proceso administrativo sancionatorio que se adelantaba; seguidamente se les concedió el uso de la palabra al contratista y su garante, para que rindieran sus descargos, pronunciándose sobre los fundamentos fácticos que se le señalaron, sin aportar ninguna prueba, pero sí solicitando la práctica de una visita de obra que no era necesaria, como más adelante se explicará; el interventor también hizo uso de la palabra para hacer las manifestaciones que consideró pertinentes. De esta forma, se siguió lo establecido en el literal b) del art. 86 de la Ley 1474 de 2011.
* Una vez estudiados los fundamentos dados por los intervinientes de la audiencia, y por los hechos que motivaron la realización de la diligencia, el Alcalde Municipal de Castilla la Nueva decide imponer sanción al contratista, consistente en el pago de una multa equivalente al 0.2% del valor del contrato. La decisión fue notificada en la misma audiencia, concediéndose como lo ordena el literal c) del art. 86 de la Ley 1474 de 2011, la interposición del recurso de reposición, el cual fue sustentado por el contratista y por el apoderado del garante; recurso que fue resuelto y notificado en la misma audiencia, y el cual confirmó en todas sus partes la Resolución No. 252 del 16 de abril de 2012.
* La contratista y su garante, consideraron que no se dio cumplimiento a lo preceptuado en el literal d) del art. 86, ya que no se suspendió la audiencia para practicar la prueba solicitada. Dicha prueba consistía en una visita de obra con el fin de establecer cuáles eran los ítems no previstos. Sin embargo, el Alcalde no procedió a su práctica al no considerarla conducente ni pertinente en el proceso sancionatorio. Lo anterior, en vista de que la contratista ya había hecho ese mismo día entrega de acta modificatoria donde incluía los ítems no previstos, por esto no se hacía necesario practicar la visita, si los señalados ítems ya eran conocidos por la contratista, ítems que serían sometidos a estudio por la entidad en días posteriores; en segundo lugar, consideró que la contratista tuvo tiempo razonable para entregar dicha prueba, pues la citación fue recibida por el contratista el 03 de abril, y 13 días después se celebró la audiencia, tiempo por demás suficiente para haber hecho entrega del acta modificatoria con el fin de que la entidad hubiese podido tener oportunidad de revisarla, o tiempo prudente para elevar la solicitud de la visita de obra con antelación a la diligencia de descargos; tercero, y quizás el sustento más importante que tuvo el Alcalde para negar la práctica de dicha prueba, fue que una vez elevada la solicitud de la suspensión de la audiencia para realizar la visita de obra, se le preguntó de forma clara y precisa al Interventor del contrato, si todos los ítems del retraso de la obra señalados por la Directora de UEPCO al inicio de la audiencia dependían de los ítems no previstos establecidos en la modificatoria, frente a lo cual el Interventor afirmó que no, que algunos de ellos no dependían de estos ítems adicionales y realiza una lista de ocho (8) ítems, quiere esto decir que el contratista tenía incumplimiento en 8 actividades, las cuales indiscutiblemente repercutían en el atraso del 25% que presentaba la obra. No desconoció el Alcalde que existieran unos ítems no previstos que pudieran incidir en el atraso de la obra, lo que tuvo en cuenta para negar la práctica de la prueba, fue el hecho de que existiendo ítems previstos no afectados por los ítems no previstos y de pleno conocimiento del contratista, no estuviesen ejecutados a la fecha de la diligencia debiendo estarlos, cumplidos, quiere esto decir, que se seguía materializando incumplimiento en la ejecución del contrato conforme con la reprogramación entregada por el mismo contratista, y que si bien el atraso por ítems no previstos no correspondía a la totalidad, si por lo menos al 20% del atraso que tenía la obra.

Debe recordarse que el literal d) no establece obligación, si no una facultad que tiene el jefe de la entidad, para nuestro caso el Alcalde, de suspender la audiencia cuando *"(...)ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes..."*. En la presente litis, el Alcalde no consideró necesario extender en el tiempo el desarrollo de una audiencia, cuando la configuración de incumplimiento del contrato por retraso en la ejecución de la obra, se encontraba plenamente demostrado con otras pruebas. Además, su intención con la imposición de la multa, que entre otras cosas no fue de un monto alto, no fue la de causar perjuicio al contratista, sino la de conminarlo al cumplimiento de sus obligaciones, así como invitarlo a que con una prudente anticipación, hiciera conocedora a la entidad de los motivos por los cuales se estaba presentando atraso en la ejecución del objeto contractual.

Por los razonamientos antes expuestos, se considera que la audiencia en la cual se decidió imponer una multa al Consorcio Auditorio 2011, cumplió las indicaciones que señala el art. 86 de la Ley 1474 de 2011, y por tal motivo está revestida de legalidad, y es jurídicamente válida, al haber respetado todos los derechos y garantías de las que era acreedor el contratista.

**2.** La Resolución No. 252 del 16 de abril de 2012 por la cual se resolvió imponer una multa al Consorcio Auditorio 2011 por valor de $6.399.995,48, suma que equivale el 0.2% del valor del Contrato de Obra No. 158 de 2011, fue expedida respetando el debido proceso que en materia sancionatoria deben tener las actuaciones contractuales y que está señalado en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. Se hace esta afirmación con base en las siguientes razones:

* La multa impuesta al Consorcio Auditorio 2011, se realizó con el único fin de que el contratista diera cumplimiento oportuno a las obligaciones pactadas en el contrato (más específicamente las contempladas en los numerales 2, 7, 12, 13 y 18 de la cláusula segunda-obligaciones del contratista), con la finalidad de que se ejecutara la obra en forma debida y dentro del término señalado. No existieron fines ajenos, o intereses de terceros en la imposición de dicha multa. La misma resolución expresó el motivo por el cual el contratista se hacía acreedor a una sanción. En el capítulo de *CONSIDERACIONES* de la Resolución 252, se lee:

"...*considera la entidad* *que estén dados los presupuestos para dar aplicación a la imposición de una multa a cargo del contratista, con la finalidad de conminarlo para que cumpla oportuna y adecuadamente el objeto contractual, garantizando el cumplimiento de los fines que el Municipio persigue con la ejecución de ésta importante obra."* (Subrayado al citar).

* La decisión fue adoptada dentro de la audiencia celebrada el 16 de abril de 2012, luego de realizarse un procedimiento en el cual como se vio en el numeral anterior, se dieron todas las garantías al contratista, tales como presentar pruebas, controvertirlas, realizar sus descargos y hacer todas las consideraciones que considerara necesarias en la práctica de su defensa. Afirmación que por demás, está respaldada en el testimonio dado por el Interventor, quien aseguró que fue una audiencia extensa en el tiempo, donde tanto él, como la contratista y la aseguradora, dijeron todo lo que consideraron conveniente respecto al incumplimiento del contrato.
* La imposición de la multa se hizo estando aún en ejecución del contrato de obra, es decir, aún teniendo el contratista el deber de cumplir con todas las obligaciones pactadas.
* El contrato señaló en su cláusula decima tercera, lo relativo a multas: "*EL MUNICIPIO podrá imponer al contratista multas sucesivas y proporcionales hasta de un 10% del valor total del contrato en caso de mora o incumplimiento."* De esta forma, se tiene que el monto que se impuso está dentro del valor total que se podía imponer (ya que fue del 0.2%), y que la multa procedía, porque se demostró el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista.

**III.- SOLICITUD**

Se solicita con respeto a la señora Jueza, se niegue las pretensiones solicitadas por la parte actora, al considerarse que las Resoluciones No. 252 del 16 de abril de 2012, por la cual se impone una multa al Consorcio Auditorio 2011 y No. 253 de la misma fecha, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la contratista y la aseguradora contra la primera de las resoluciones, fueron expedidas dentro del marco constitucional y legal, quedando desvirtuada cualquier afirmación de ilegalidad. Por el contrario, existe amplio acervo probatorio que sustenta la legalidad de la decisión adoptada por la administración municipal de Castilla en los dos actos administrativos.

Como quedó demostrado por los diferentes documentos aportados por el Municipio de Castilla la Nueva, así como por los testimonios practicados en la audiencia del pasado 13 de febrero, no se violó en ningún momento el debido proceso, el derecho a la defensa o el derecho a audiencia que el apoderado señaló en la demanda. Lo que ha pretendido la parte actora, es hacer ver que el atraso del 25% en la ejecución de la obra, no se debió a incumplimiento de obligaciones por parte del contratista, si no que se debió a una mala planeación de la Alcaldía Municipal, más concretamente a fallas en el diseño entregado, que hicieron surgir ítems adicionales que no se habían contemplado en el contrato. Sin embargo, como lo afirmó el interventor en la audiencia de imposición de la multa, existían actividades que el contratista no había realizado y que no dependían ni hacían parte de los ítems adicionales; afirmación que corroboró en el testimonio que rindió, en el que hizo saber que del 25% del atraso, consideraba que el 80% se debía a los ítems no previstos, y el 20% restante a ítems que no dependían de los no previstos y en los que sí había incumplido el contratista. De todo esto, se tiene que sí existió incumplimiento del contratista en sus obligaciones, es más, se denota un actuar negligente por parte de éste, ya que el interventor en diversos informes reportaba el atraso de la obra y las actividades en las que estaba retrasado el contratista. Así que se tiene más que demostrado, que existió incumplimiento del objeto contractual y que por esta razón existía fundamento para imponer sanción, la cual se hizo con el ánimo de evitar perjuicios mayores a largo plazo, y la que como se vio no fue de un monto tan alto, atendiendo a las explicaciones dadas por contratista y aseguradora.

En conclusión, los actos demandados en nulidad conservan la presunción de legalidad, por corresponder su expedición al ordenamiento jurídico, por tanto sus consecuencias son jurídicas.

De otro lado, el demandante no logró demostrar los daños que se le causaron, ya que reposa en el expediente, certificación expedida por el Director de Registros Públicos de la Cámara de Comercio de Villavicencio, en la que se certifica que el señor CESAR AUGUSTO LOPEZ PEÑA no registra sanción alguna en el Registro Único de Proponentes, al respecto se certifica que: "(*...) se encuentra sin ninguna multa, sanción pecuniaria en el actual registro y que actualmente se encuentra vigente ante nuestra entidad Cámara de Comercio Villavicencio..."* Es decir, que las decisiones expedidas por el MUNICIPIO DE CASTILLA LA NUEVA, no ocasionaron perjuicios al demandante. No se logró demostrar si quiera, en cuántas licitaciones públicas no pudo ofertar o participar el actor; mucho menos cuántos contratos dejó de celebrar con ocasión de la imposición de dicha sanción. El testimonio que rindió la señora MARIA SUSY no sirve para demostrar este daño, ya que ella no hace parte del personal que maneja las licitaciones, y por tanto no tiene claro cuántas fueron las oportunidades en que la empresa no pudo participar, tan solo es una testigo de oídas que se guía por lo dicho por sus compañeros de trabajo.

Por último frente a los daños, no se tiene ninguna prueba que dé la certeza a la Señora Jueza, de que sí existió un detrimento patrimonial o un daño moral, no se allegó contabilidad que pudiese definir que la economía del actor no es igual de productiva que antes a la imposición de la supuesta sanción, ni se logró demostrar la aflicción y el dolor que este hecho le causó, o si por este motivo su prestigio se vio involucrado. Por todos estos motivos, es que la suscrita considera no hay lugar a reconocimiento de perjuicios de ninguna índole.

Atentamente,

**STELLA MERCEDES CASTRO QUEVEDO**

C.C. No. 40.397.026 expedida en Villavicencio

T.P. No. 90.242 del C.S. de la J.