

Santiago de Cali, Valle del Cauca, 11 de marzo de 2024

Honorable Magistrada
ZORANNY CASTILLO OTALORA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
E.S.D.

Medio de Control:	Controversias Contractuales
Radicación:	76001-23-33-000-2021-01000-00
Demandante:	Consortio Saneamiento Básico Corregimientos Cali 2016
Demandados(s):	Departamento del Valle del Cauca Municipio de Santiago de Cali - Valle del Cauca
Llamamiento en garantía:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
Asunto:	Alegatos de Conclusión

HERNANDO NATES MOSQUERA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 94.455.800 de Cali, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 101.357 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial reconocido del **CONSORCIO SANEAMIENTO BÁSICO CORREGIMIENTOS CALI 2016**, identificado con NIT No. 901.065.597-2, de manera respetuosa, y en el término de ley de diez (10) días fijados, presento alegatos de conclusión en torno a la fijación del litigio para lo cual manifiesto lo siguiente:

FIJACIÓN DEL LITIGIO

La controversia jurídica se circunscribe a determinar:

¿Las resoluciones demandadas que se expidieron producto del incumplimiento del contrato de obra pública N° 1030-18-12 1458 de 2017, obedecen a las acciones y omisiones del CONSORCIO SANEAMIENTO BÁSICO CORREGIMIENTOS CALI 2016, por su negligencia durante la ejecución del contrato o son producto del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad contratante?

¿Las resoluciones demandadas se enmarcan en las previsiones del Estatuto General de Contratación de la administración pública, ley 80 de 1993, sus decretos y normas complementarias y el Estatuto Anticorrupción Ley 1474 de 2011 y sus leyes complementarias?

ALEGATOS

Imposibilidad de ejecución del contrato de obra dentro del término previsto:

Como antecedente general del contrato estatal celebrado entre mi apoderada y la demandada, se encuentra necesario manifestar que el mismo se encuentra sujeto al imperio del estatuto general de contratación pública, es así, como previo a la celebración de un contrato, le corresponde a las entidades del estado materializar el principio de planeación en el documento de estudios previos y con ello analizar la necesidad, las condiciones, los permisos y las acciones que regirán el negocio jurídico que pretenden suscribir.

Conforme lo expuesto, se tiene que en los términos del numeral 2° del artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015, le corresponde a la entidad estatal, entre

otras, establecer las licencias y permisos necesarios para la ejecución del contrato, aspecto sobre el cual se resalta que tal situación no fue incorporada dentro de los documentos de estudios previos, ni los pliegos de condiciones definitivos publicados y adoptados por la Gobernación del Valle, quien tramitó el proceso de selección ante la falta de cumplimiento en las cargas administrativas correspondientes al Municipio de Santiago de Cali para la certificación en materia de administración de recursos del sistema general de regalías para agua potable y saneamiento básico.

Así las cosas, se evidencia que el contrato de obra cuyas controversias nos ocupa tuvo fallas desde la planeación y fue objeto de la tramitación desde una entidad que desconocía las necesidades reales del Municipio, quien como se dijo, no había dado cumplimiento a sus cargas para mantenerse certificada por la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios.

Establecido lo anterior, es menester resaltar que las fallas de planeación e improvisación administrativa, impactaron negativamente la ejecución del contrato pues desde su inicio fue objeto de suspensiones ante i) la carencia de personal de la Gobernación del Valle para efectuar las socializaciones necesarias para la ejecución de obras, reconocido como cierto por el apoderado judicial del Distrito Especial Santiago de Cali, en la contestación de la demanda, ii) el cumplimiento de cargas administrativas por parte del Municipio de Cali que de manera tardía generaron la recertificación del Municipio en la materia, iii) la inclusión de nuevas obras no planeadas y iii) la consecuente reasunción de funciones por parte del Municipio; esta última actuación también cuestionable desde la perspectiva del derecho comoquiera que en los términos del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, para que el contrato estatal tenga validez, este debe constar por escrito, circunstancia esta que no fue contemplada contractualmente en la ejecución de la obra, pues no se efectuó cesión alguna de postura de la parte contratante.

Tan es así que se presentaron circunstancias no atribuibles al contratista que impidieron la ejecución de las obras contratadas desde el inicio de la ejecución del contrato, que el interventor (cuya contratación es obligatoria para el seguimiento de un contrato de obra) al inicio de ejecución del contrato presentó solicitudes de prórroga justificadas en la imposibilidad de ejecución por causas no imputables al contratista, para lo cual se menciona que inicialmente se solicitó en el término de seis (6) meses, actuación que fuere desatendida de manera tardía por el Municipio y que adicionalmente careciendo de soporte técnico implicó la suscripción de un contrato modificatorio por el término inferior al técnicamente solicitado por el tercero idóneo para el seguimiento del contrato de obra suscrito.

Así mismo, se demostró cómo aún cuando la entidad no dejó constancia en torno a las licencias y permisos necesarios para la ejecución de la obra, está asumió la obligación de hacer, de qué trata el numeral 6° de la cláusula tercera del contrato de obra suscrito, pero que sin embargo, durante la ejecución del contrato, la demandante actuó en procura del cumplimiento del contrato celebrado, y aun cuando no fue su obligación, efectuó las gestiones en materias de permisos que retrasaban la ejecución de las obras, aspecto sobre el cual se destaca la aplicación de la excepción de contrato no cumplido por parte de la contratante. En igual sentido es oportuno resaltar que las suspensiones efectuadas durante la ejecución del contrato obedecieron a i) insuficiencia de personal para socialización de obras, ii) recertificación del Municipio de Santiago de Cali, iii) imposibilidad de ejecución ante la falta de permisos, iv) ola invernal, y, v) renuncia del Director de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales.

En atención a lo anterior, es viable establecer que el contrato de obra celebrado adoleció del cumplimiento y aplicación del principio de planeación de la actividad contractual del Estado, así como también que fue producto del trámite de una entidad que carecía de conocimiento de la necesidad real en la jurisdicción del Municipio de Santiago de Cali, como consecuencia de la negligencia administrativa de esta última entidad; así mismo, que la cesión de la posición contractual no fue realizada acatando las solemnidades establecidas por el estatuto general de ejecución pública y consecuentemente, la ejecución del contrato se vio afectada por las fallas de planeación y el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de la entidad contratante, ello sin dejar de lado que como fuere evidenciado por el interventor, quien en virtud de la

normativa aplicable es el encargado de efectuar el seguimiento al contrato de obra pública de manera mandatoria, se presentaron circunstancias técnicas ajenas a la voluntad del contratista que fueron admitidas por la entidad contratante a la hora de suscribir contratos modificatorios.

Sujeción a la normatividad aplicable en materia de contratación estatal en la expedición de los actos administrativos atacados:

Habiendo establecido el impacto negativo derivado de las faltas de planeación del contrato, el no cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y su incidencia en el plazo de ejecución previsto, se evidenció como se hizo necesaria la interposición de denuncias ante el Alcalde Municipal, por las irregularidades presentadas en los trámites adelantados por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales, las que igualmente requirieron la interposición de denuncias de índole penal para que se investigaran las posibles incidencias a título delictivo de las actuaciones adelantadas por los funcionarios de la referida Unidad Administrativa, las que desde septiembre de 2018 advertían un posible cohecho propio y tráfico de influencias.

Ahora bien, previendo el anterior contexto, se tiene que el Director de la UAESMP de la entidad demandada, efectuó citación a audiencia de incumplimiento, actuación sobre la cual es oportuno señalar que tal y como lo manifiesta la entidad demanda en su escrito de contestación de demanda por intermedio de apoderado judicial, se tiene como cierto que las actuaciones desplegadas por el Distrito Especial Santiago de Cali, respecto de los incumplimientos adelantados por ésta, se realizaron con el informe presentado por el supervisor del contrato de interventoría y no con el informe que fuere presentado por el contratista interventor para el efecto, evidenciando que la actuación realizada por parte del Director de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales, implicó una trasgresión al derecho fundamental del debido proceso establecido para dicho trámite, en donde se resalta la prohibición legal de concurrencia de funciones de la interventoría y supervisión, salvo que las mismas se hubiesen dividido, que para el caso objeto del litigio no ocurrió, pues la interventoría contratada tenía a cargo *"REALIZAR LA INTERVENTORIA TECNICA, JURIDICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE Y AMBIENTAL DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA AL MEJORAMIENTO SISTEMAS DE ACUEDUCTO Y POTABILIZACIÓN DE AGUA DE CONSUMO ÁREA RURAL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI; MEJORAMIENTO SISTEMAS DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DOMÉSTICAS ÁREA RURAL DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI; CONSTRUCCION ACUEDUCTO MULTIPLES USOS (DOMESTICO Y AGROPECUARIO) Y SISTEMAS INDIVIDUALES DE TRATAMIENTO DE AGUA RESIDUAL DOMESTICA DE LAS FAMILIAS BENEFICIADAS RESTITUCION DE TIERRAS HACIENDA LA GLORIA, VEREDA CASCAJAL, CORREGIMIENTO EL HORMIGUERO CALI. EN CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA 017 JUZGADO PRIMERO, RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PEREIRA DE ABRIL DE 2012"*

Bajo esta línea argumentativa, se logra evidenciar como las actuaciones administrativas sancionatorias adelantadas por la entidad demandada se encuentran incurso en las causales de nulidad contenidas en el inciso 1º del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues como quedó demostrado, presentan las siguientes irregularidades:

i) Violación al debido proceso e infracción de la norma: Al respecto se acreditó e incluso, se admitió por la demandada, como la citación al trámite de la audiencia de incumplimiento se desprendió de lo señalado por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, al ser originada en un informe generado unilateralmente por la entidad que posteriormente tomaría la decisión sancionatoria y no por el supervisor (en este caso interventor externo contratado) tal y como lo exige la normativa; además de lo anterior, aún cuando nos encontrábamos en presencia de una ejecución de una obra en campo, de manera sorpresiva se coartó el ejercicio del derecho de defensa al otorgar un limitado término para la sustentación de la defensa, circunstancia esta que fuere agravada ante la inadmisión injustificada del material probatorio de defensa presentado y empeorándola al momento de efectuar citación determinando el cumplimiento en torno a algunas obras, pero sancionando sorpresivamente frente a obras que no habían sido señaladas como incumplidas y sorprendiendo así con la decisión, excediendo entonces de manera

flagrante el derecho fundamental al debido proceso predicado sobre el actuar del estado, que aún bajo el empleo de potestades excepcionales no puede ser entendido como omnipotente.

ii) Falsa motivación: Es claro que el acto administrativo se origina en aquello que lo motiva, en el análisis fáctico, jurídico, y normativo realizado por la administración de acuerdo con la competencia que ostenta la persona quien lo expide; sin embargo, y teniendo en cuenta el contenido de la resolución N° 4182.01021.0178 del 30 de noviembre del 2018, se tiene que la misma fue sustentada en virtud del informe de incumplimiento presentado por un funcionario de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales, y no por quien tenía la obligación de presentarlo, es decir, el interventor contratado para efectuar el seguimiento del contrato de obra, actuación que fuere confirmada por el apoderado judicial de la demandada en su contestación, configurando con ello una falta de competencia para el desarrollo de la actuación que dió lugar a la declaratoria de incumplimiento y efectividad de la cláusula penal.

Igualmente, se sustenta el contenido de la resolución N° 4182.01021.0178 del 30 de noviembre del 2018, en el incumplimiento de unas obras para las cuales no les aplicaba el retraso deprecado en esta actuación, siendo esta declaratoria fundada en motivaciones falsas, dada su sustentación en frentes de obra que la misma administración, a través de sus funcionarios, manifestaron en el informe del 26 de noviembre de 2018, que no les aplicaba retraso.

Ahora bien, respecto del acto administrativo N° 4182.010.21.0.103 del 31 de mayo de 2019 *"POR MEDIO DEL CUAL SE LIQUIDA UNILATERALMENTE EL CONTRATO DE OBRA No. 0130-18-12 1458 DE 2017"*, se tiene que la motivación que originó el mismo es falsa para generar los efectos jurídicos que se pretendieron, pues es claro y se encuentra probado que la entidad demandante olvidó las obligaciones a su cargo, plasmadas en el contrato de obra pública suscrito, de las cuales se reitera que estaba a cargo del contratante i) *"2. Coordinar con las entidades públicas y privadas todo lo pertinente a la entrega o disposición de los bienes y lugares que se requieran para el desarrollo del proyecto. (...), y ii) "6. Gestionar antes las alcaldías municipales las licencias y permisos necesarios para la ejecución de las obras ante las entidades competentes, cuando a ello hubiere lugar"*.

Así mismo, se tiene que la falsa motivación se encuentra sustentada en que la entidad en su acto administrativo argumenta el incumplimiento por parte del contratista de la aplicabilidad de la guía para la presentación de planes de manejo de tránsito la que fuere expedida en julio de 2018, cuando es claro, y se encuentra probado, que el contrato se suscribió el 27 de marzo de 2017; es decir, motivan el incumplimiento del contratista, en una guía que se expidió aproximadamente 14 meses después de haberse suscrito el contrato de obra pública.

Bajo esta misma línea, la entidad estatal pretendió continuar justificando el cumplimiento de las obligaciones a su cargo en materia de permisos señalando que conforme la obligación N° 25, correspondía al contratista el trámite de permisos como el PMT; sin embargo, dicho argumento es nuevamente falaz pues lo cierto es que dicha obligación correspondió al trámite de permisos ambientales, donde nuevamente se pretendió escudar en la modificación del contrato y la asignación de la obligación a cargo del contratista, cuando lo cierto fue que mediante contrato modificatorio se adicionaron recursos presupuestales necesarios para la adquisición de los elementos necesarios para la implementación del mismo.

Finalmente, se resalta que la entidad en su acto administrativo de incumplimiento, nuevamente motiva falsamente el mismo con el argumento contenido en la resolución N° 4182010.21.0.047 del 30 de mayo de 2018, que refiere a que *"El contratista se compromete a gestionar todas las licencias y autorizaciones que sean necesarias para ejecutar los frentes de obra, en especial las de pilas del cabuyal"*, motivación está que la demandante no conocía al no haberle sido notificada personalmente y por ende carecía de fuerza de ejecutoria, la que en un intento de justificación de su actuar fuere publicada de manera sorpresiva y extemporánea en el portal del SECOP I, por la demandada para sustentar su actuación.

iii) Desviación de poder: Aún cuando el Director de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales, ostentara un puesto del nivel directivo dentro de la administración municipal, tal condición no lo eximia de la aplicación de procedimientos normativos como el reiteradamente señalado en materia de trámite de procedimientos de incumplimiento, de manera que el poder deprecado en su cargo resultó cabalmente desviado a la luz del ordenamiento jurídico, además de lo anterior, la misma motivación de los actos administrativos se escapa de argumentaciones objetivas y señalan aspectos que evidencian el interés subjetivo del Director en efectuar la imposición de la sanción, por lo que es viable concluir que el actuar tuvo origen en la toma de represalias ante la imposición de la denuncia penal que advertía la comisión de presuntas conductas delictivas, hechos que se encuentran cronológicamente acreditados.

iv) Uso desmedido de poder: Además de la carencia de competencia para la citación a la audiencia de incumplimiento reiteradamente expuesta, se tiene que el entonces Director de la Unidad Administrativa de la entidad demandada, actuó con un uso desmedido de poder, pues como se probó y quedó señalado en la motivación del acto administrativo, la liquidación del contrato desconoció completamente la realidad técnica y financiera que fuere señalada por el interventor del contrato y se procedió con una liquidación cabalmente unilateral sustentada en las posiciones subjetivas de un comité designado por la entidad, sin tener en consideración el balance de obra ya establecido por la firma interventora.

En atención a lo anterior, se colige como el inicio de la actuación administrativa sancionatoria se apartó de los postulados del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y a partir de allí, se evidencia que contrario a la finalidad de los poderes exorbitantes del Estado, las actuaciones sancionatorias se revistieron de desconocimiento al derecho fundamental al debido proceso, falsa motivación y desviación de poder pues lo cierto es que dichos actos administrativos no se ajustaron a los postulados legalmente establecidos de manera que se encuentra desvirtuado el principio de legalidad de que gozan las actuaciones administrativas.

CONCLUSIÓN

Considerando lo expuesto, el material probatorio demuestra como el trámite del contrato de obra pública N° 0130-18-12-1458 de 2017, desatendió la aplicación del principio de planeación inherente a la actuación contractual del Estado, así mismo, como la parte demandante actuó con diligencia en torno a la ejecución del contrato afrontando los retrasos de obra con responsabilidad ante la entidad contratante y en procura del cumplimiento del contrato estatal aún cuando la entidad estatal no cumplió con sus obligaciones contractuales, así mismo, se evidenció como el interventor requerido para el seguimiento de la obra avaló la ejecución de las mismas y emitió los conceptos técnicos que respaldaron los retrasos en el cumplimiento del retraso de las obras.

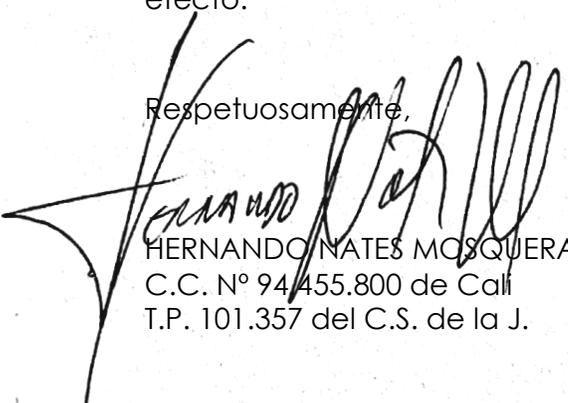
Adicional a lo anterior, se demostró como los actos administrativos sancionatorios desbordaron los poderes excepcionales del Estado y ostentan juicios de reproche que desvirtúan el principio de legalidad de los actos administrativos, encontrándose incursos en causales de nulidad deprecadas en la Ley.

Conforme lo expuesto, y de acuerdo con el material probatorio aportado en la demanda así como los documentos que se encuentran públicos en el portal del SECOP en su versión I, se logra evidenciar la generación de perjuicios por parte de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales y que debió soportar el Consorcio demandante con la ejecución del contrato.

En este sentido, se solicita respetuosamente al honorable tribunal actuar de conformidad con el material probatorio allegado, en donde se evidencia como las actuaciones administrativas no se encontraron ajustadas a derecho y por ende se encuentran incursas en causal de nulidad, en virtud de ello, se solicita respetuosamente el reconocimiento de las pretensiones sustentadas en el daño

emergente correspondiente a los gastos en que ha tenido que incurrir la demandante hasta el día de hoy, el reconocimiento del lucro cesante correspondiente al no pago del acta N° 12, la que en la motivación de las actuaciones administrativas se evidencia fue desconocida sin justificación alguna, el pago de la utilidad esperada correspondiente al 8% (porcentaje evidenciado en los documentos allegados) de las sumas que no pudieron ser ejecutadas y la mayor permanencia en obra generada como consecuencia del retraso en la obra originada en el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la contratante las cuales se derivan del costo directo de los valores no ejecutados (Valor sin ejecutar, menos AIU) multiplicado por el porcentaje de administración pactado en el 18,5% (porcentaje evidenciado en los documentos allegados), finalmente, se encuentra necesario manifestar que estos conceptos y su respectivo material probatorio reposan en el material probatorio allegado y aquel que fuere publicado por la entidad estatal en el SECOP I (cuyo link fue aportado en el escrito de la demanda), por lo que respetuosamente se solicita proceder en salvaguarda de los derechos de la parte demandante, los que como se demostró, fueron objeto de vulneración en sede administrativa, y como resultado ello finiquitar el negocio jurídico celebrado procediendo por medio de la liquidación judicial que se realice para el efecto.

Respetuosamente,



HERNANDO NATES MOSQUERA
C.C. N° 94.455.800 de Cali
T.P. 101.357 del C.S. de la J.