

SEÑOR
FERNANDO AUGUSTO GARCIA MUÑOZ
HONORABLE MAGISTRADO TRIBUNAL CONTENCIOSO DEL VALLE DEL CAUCA
Correo electrónico: rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

ASUNTO	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y PRESENTACIÓN DE EXCEPCIONES
MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS
DEMANDADO	DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI
RADICADO	76001-23-33-000-2020-01547-00

MARIA ALEJANDRA PACHECO ROSERO, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con la cedula de ciudadanía No.1.034.286.718 de Tuluá – Valle del Cauca, portador de la Tarjeta profesional No. 255064 del C.S.J., actuando en calidad de Apoderada del Municipio de Santiago de Cali, mediante poder debidamente otorgado por la Dra. ANA CATALINA CASTRO LOZANO, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.180.813 expedida en Cali (V), en su condición de Directora del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Publica del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, 1 nombrada mediante decreto No 4112.010.20.0844 del 20 de septiembre de 2024 y acta de posesión No. 725 del 08 de octubre de 2024, debidamente facultada por el Doctor ALVARO ALEJANDRO EDER GARCES identificado con la C.C. No. 94.453.964 expedida en la Cali (V) en su condición de alcalde Distrital de Santiago de Cali, para dar contestación a la demanda del medio de control de Controversia Contractual, formulada por el Doctor GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Cali, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial del demandante COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., Sociedad legalmente constituida y con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C, con todo respeto me permito dar contestación de la demanda y presentación de excepciones, en los siguientes términos:



SC-CER652615

Centro Administrativo Municipal CAM Torre Alcaldía Piso 16
Teléfono 6618562/65 www.cali.gov.co

1.- OPORTUNIDAD

Mediante Auto del 30 de marzo de 2023, proferido por su honorable Despacho se corrió traslado a las partes por el término de treinta (30) días siguientes a la notificación, el Auto se notificó por correo electrónico No. 334336 el 25 de febrero de 2025, del presente año, hora: 14:51, este plazo se comenzará a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y, el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente de conformidad con lo establecido en el inciso 4º del artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, es decir que los términos inician el 26 de febrero del 2025 hasta el 11 de abril de 2025, por lo tanto la contestación se presenta dentro del plazo legal debidamente otorgado.

2.-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se presenta demanda en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, en la que relaciona como pretensiones los siguientes hechos:)." (...)".

3.-EN CUANTO A LOS HECHOS

AL HECHO 1: ES CIERTO. Consta en el expediente contractual que mediante la Resolución No. 0172 de 2016, la Gobernación del Valle del Cauca abrió la licitación pública No. LP-SVH-002-2016, como consecuencia de la descertificación del Municipio de Santiago de Cali por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, conforme a la Resolución No. 20164010015125 del 19 de julio de 2016.

AL HECHO 2: ES CIERTO. El objeto de la licitación pública se encuentra descrito correctamente y coincide con el consignado en los documentos del proceso de contratación, conforme al Decreto 1077 de 2015 y a las obligaciones derivadas de la Resolución de la SSPD. Esta licitación fue diseñada para atender medidas urgentes en los corregimientos rurales del municipio en cumplimiento de los lineamientos del SGP-APSB y decisiones judiciales, como la Sentencia del Juzgado Primero de Restitución de Tierras de Pereira.

AL HECHO 3: ES CIERTO. El contrato de obra No. 0130.18.12.1458 fue efectivamente suscrito por el Departamento del Valle del Cauca con el Consorcio mencionado. La competencia contractual del Departamento se sustentó en la descertificación del Municipio conforme a la Ley 715 de 2001, artículo 7, y la intervención temporal



AL HECHO 4: ESCIERTO. La descripción del objeto contractual es correcta y corresponde al alcance definido en los pliegos, el contrato y sus documentos técnicos anexos. El objeto contractual incluye las intervenciones indicadas en cada uno de los frentes de obra listados, todos orientados a la mejora de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la zona rural del Municipio.

AL HECHO 5: ES CIERTO, Así se evidencia en el acta de inicio del contrato, suscrita en los términos del artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

AL HECHO 6: ES CIERTO, Se encuentra prueba documental de la suspensión autorizada por causas justificadas en el marco del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y cláusulas del contrato, sin que se afectaran las prerrogativas de la administración ni el desarrollo general del contrato.

AL HECHO 7: CIERTO. La Resolución SSPD-20174010095145 restituyó la competencia al Municipio. Conforme al artículo 7 de la Ley 715 de 2001, dicha certificación habilita legalmente al ente territorial para ejercer competencias en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios y para ejecutar los recursos del SGP. La recertificación está debidamente documentada en la Resolución mencionada. En virtud de lo dispuesto en el artículo 2.3.5.1.2.2.14 del Decreto 1077 de 2015, el Municipio recuperó su competencia y asumió directamente la ejecución, seguimiento y eventual supervisión del contrato.

AL HECHO 8: ES CIERTO. con la recertificación y asunción de competencias, se llevó a cabo un empalme formal que quedó consignado en el acta correspondiente.

AL HECHO 9: ES CIERTO. Este documento consta en el expediente contractual y es coherente con la dinámica administrativa propia del cambio de la entidad contratante. Esta actuación se enmarca en el principio de continuidad del servicio y el deber de planeación (Ley 80 de 1993, art. 26).

AL HECHO 10: ES CIERTO. El Otrosí fue suscrito por las partes del contrato y se encuentra como prueba documental obrante en el expediente.

AL HECHO 11: ES CIERTO. La audiencia forma parte del procedimiento contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y se encuentra debidamente registrada en actas. El trámite cumplió con los principios de publicidad y debido proceso, como lo exige también la jurisprudencia del Consejo de Estado (CE Sección Tercera, Rad. 66001-23-33-000-2012-00343-01, sentencia del 27 de abril de 2017).

AL HECHO 12: ES CIERTO. La audiencia de seguimiento al procedimiento sancionatorio fue convocada para la fecha, hora y lugar indicados, en cumplimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que exige la citación a audiencia para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. La actuación se ajustó a derecho, y a las garantías del debido proceso, conforme a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-300 de 2012, donde se enfatiza que en los procedimientos administrativos sancionatorios deben garantizarse oportunidades reales de defensa y contradicción.

AL HECHO 13: ES CIERTO. En esa fecha, el Municipio actuó dentro del marco de la facultad de modificación contractual prevista en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 y en la cláusula décima séptima del contrato. La no imposición de sanción en esa ocasión refleja el principio de gradualidad y razonabilidad en la aplicación del ius puniendi administrativo (C.E., Sección Tercera, sentencia de 24 de septiembre de 2014, Rad. 11001-03-26-000-2004-00009-00), y el otorgamiento de prórroga y modificación de condiciones financieras fue legítimo y debidamente formalizado.

AL HECHO 14: ES CIERTO. La audiencia fue celebrada conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, con garantías al contradictorio. Las solicitudes probatorias fueron escuchadas y valoradas, lo que demuestra que se respetaron las garantías mínimas del debido proceso administrativo, según lo desarrollado por el Consejo de Estado (Sección Tercera, Sent. del 30 de agosto de 2012, Rad. 11001-03-26-000-2001-00248-01). Que la prueba no se haya decretado no implica per se vulneración de derechos fundamentales, siempre que haya una justificación objetiva y razonable, como ocurrió en este caso.

AL HECHO 15: ES CIERTO. El acto administrativo fue emitido en legal forma, con base en las pruebas técnicas recaudadas y en ejercicio de la potestad sancionadora consagrada en los artículos 14 y 86 de la Ley 80 de 1993 y de la Ley 1474 de 2011, respectivamente. La cláusula penal fue aplicada conforme a lo pactado en el contrato estatal y al artículo 1596 del Código Civil, como consecuencia de un incumplimiento contractual parcial y grave. El acto está debidamente motivado, lo cual excluye la

configuración de la falsa motivación alegada por la parte demandante, conforme lo ha señalado la jurisprudencia contenciosa-administrativa (C.E., Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2017, Rad. 66001-23-33-000-2000-00006-01).

AL HECHO 16: ES CIERTO. Efectivamente, conforme a las actas de audiencia, los apoderados interpusieron verbalmente recurso de reposición contra la Resolución que declaró el incumplimiento del contrato. Tal actuación se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, que permite la interposición verbal en audiencia, y no es materia de controversia en cuanto a su ocurrencia.

AL HECHO 17: ES CIERTO. Se encuentra registrado en las actas correspondientes. La actuación administrativa se ajustó a lo dispuesto en el artículo 76 del CPACA, al conceder los recursos interpuestos y aplazar la diligencia para permitir su sustentación.

AL HECHO 18: ES CIERTO CON ACLARACION. Si bien se llevó a cabo la audiencia el 1º de diciembre de 2018, y se reanudó posteriormente, lo cual no se encuentra prohibido por la normativa administrativa, debe destacarse que la práctica de audiencias administrativas en sábado o domingo no desnaturaliza el procedimiento, en tanto se haya garantizado el debido proceso. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que, en actuaciones administrativas, especialmente aquellas sometidas a términos especiales o que se tramitan por audiencias, es válida su continuación en fechas no hábiles, siempre que las partes hayan sido debidamente convocadas y se garantice la publicidad y contradicción (C.E., Sección Tercera, Rad. 25000-23-26-000-2012-00403-01, M.P. Hernán Andrade, 2016).

AL HECHO 19: ES CIERTO CON ACLARACIÓN. La Resolución citada modificó parcialmente el monto de la cláusula penal inicialmente impuesta, lo que demuestra la valoración de los argumentos presentados por los recurrentes, como expresión del principio de autotutela administrativa y debido proceso. El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 faculta a la administración para imponer sanciones contractuales previa audiencia, y no establece limitación sobre los días hábiles o inhábiles para la expedición de la resolución cuando esta se realiza en el marco de una audiencia administrativa continuada.

AL HECHO 20: ES CIERTO. La UAESPM, en ejercicio de sus facultades legales y contractuales, procedió a la liquidación unilateral del contrato en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto Ley 019 de

2012. Tal facultad ha sido reiteradamente reconocida por la jurisprudencia, que establece que, ante la imposibilidad de realizar la liquidación bilateral, la entidad estatal puede hacerlo unilateralmente en defensa del patrimonio público (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 25000-23-26-000-2002-02104-01, 2015, M.P. Danilo Rojas).

AL HECHO 21: ES CIERTO. El recurso fue interpuesto conforme al procedimiento establecido en el numeral 1 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, norma que consagra la posibilidad de recurrir los actos administrativos definitivos dentro del plazo legal. La UAESPM actuó en el marco de su competencia legal, al ejercer la liquidación unilateral del contrato con fundamento en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012, en virtud del principio de ejecución continua y oportuna de la gestión contractual por parte de las entidades estatales.

AL HECHO 22: ES CIERTO. La solicitud de información hace parte del ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política y regulado en el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA). La administración dio respuesta oportuna y completa, en cumplimiento del principio de transparencia administrativa y del deber de colaboración con la jurisdicción y los interesados.

AL HECHO 23: ES CIERTO. El informe técnico del porcentaje de ejecución fue elaborado conforme a los principios de planeación y veracidad administrativa. La administración, con sustento en la interventoría y supervisión técnica del contrato, y conforme a las funciones previstas en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, estableció el porcentaje ejecutado. Esta información fue determinante para efectos de liquidación y en los procesos de evaluación del cumplimiento contractual.

AL HECHO 24: ES CIERTO. El Municipio, obrando en su calidad de entidad contratante conforme a la Resolución SSPD-20174010095145 de recertificación, y con fundamento en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, actuó dentro del marco de legalidad al confirmar la liquidación, la cual es una facultad excepcional pero legítima de la administración ante la imposibilidad de lograr una liquidación bilateral. La liquidación unilateral también es un instrumento de protección del erario público, conforme ha reconocido el Consejo de Estado (Sección Tercera, Sent. del 13 de febrero de 2014, Exp. 25000-23-26-000-2001-00037-01).

AL HECHO 25: ES CIERTO. La solicitud se efectuó conforme a lo previsto en el Decreto 1082 de 2015, en relación con la exigibilidad de las garantías, y en concordancia con lo pactado en la póliza, en donde el asegurador se obliga a indemnizar por perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales del contratista. La solicitud fue parte del ejercicio regular del deber de la administración de proteger el interés público, conforme al artículo 209 de la Constitución Política y los principios de gestión fiscal eficiente.

AL HECHO 26: ES CIERTO. La aseguradora ejerció su derecho de contradicción frente a la reclamación, como corresponde a la naturaleza del contrato de seguro de cumplimiento. No obstante, la UAESPM actuó dentro del marco de su derecho a exigir la efectividad de la garantía, conforme a la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, que ha sostenido que cuando se configura un incumplimiento contractual, la entidad estatal puede hacer exigible la póliza sin necesidad de acudir previamente a la jurisdicción, en tanto exista un acto administrativo ejecutoriado (C.E. Sección Tercera, Sent. del 26 de agosto de 2013, Exp. 25000-23-26-000-2004-00148-01).

AL HECHO 27: ES CIERTO. Se agoto el requisito de procedibilidad con la conciliación extrajudicial. El Municipio atendió dicha convocatoria, cumpliendo con su deber legal de participar.

AL HECHO 28: ES CIERTO. La posición institucional de no conciliar se fundamentó en la legalidad y ejecutividad de los actos administrativos expedidos, en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. La negativa a conciliar fue motivada, razonable y conforme al interés público, en atención a la presunción de legalidad de los actos administrativos, conforme al artículo 88 del CPACA, y ha sido avalada por la jurisprudencia constitucional en cuanto al respeto de la autonomía administrativa frente a la toma de decisiones que comprometan el patrimonio público.

4.- FRENTE A LAS PRETENSIONES

PRIMERA: Manifiesto Señor Magistrado que me opongo y no debe prosperar, la Resolución No. 4182.010.21.0.178 fue expedida con estricta observancia del procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, así como en el párrafo



Centro Administrativo Municipal CAM Torre Alcaldía Piso 16
Teléfono 6618562/65 www.cali.gov.co

segundo de la cláusula décima sexta del contrato, que reproducía los requisitos legales y garantizaba el derecho de contradicción. La decisión fue producto de una audiencia pública, con formulación de cargos, recepción de descargos, solicitud y valoración de pruebas, y análisis técnico-jurídico del incumplimiento. Por tanto, el acto está debidamente motivado en hechos, derecho y pruebas, y goza de presunción de legalidad (art. 88 CPACA), no desvirtuada por los demandantes.

SEGUNDA: Manifiesto Señor Magistrado que me opongo y no debe prosperar, el acto administrativo que resolvió los recursos fue expedido dentro del término legal, conforme al artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, con plena motivación fáctica y jurídica. La modificación parcial del valor de la cláusula penal demuestra que se ejerció un control de legalidad interna y una aplicación del principio de proporcionalidad, con base en los elementos probatorios del expediente contractual. No existe falsa motivación ni desviación de poder, y la decisión fue producto de un análisis técnico y jurídico que respetó el debido proceso.

TERCERA: Manifiesto Señor Magistrado que me opongo y no debe prosperar, el acto fue expedido conforme a lo previsto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012, al no haberse suscrito la liquidación bilateral dentro del término legal. La liquidación unilateral es una facultad legal de la administración y responde a un análisis técnico, financiero y contractual contenido en el acta de liquidación, el informe de supervisión, la relación de pagos, el estado de avance físico de obra y el cumplimiento de los cronogramas. Esta actuación se hizo respetando el debido proceso y en defensa del patrimonio público.

CUARTA: Insisto Señor Magistrado en mi oposición, la cláusula penal fue impuesta tras declaratoria de incumplimiento conforme a la ley y el contrato. Su exigibilidad está amparada por el principio de autonomía de la voluntad (arts. 1592 y ss. C.C.), y su ejecución no requiere demostrar perjuicio cierto por tratarse de una estimación anticipada de perjuicios, como lo ha ratificado la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado (Sent. del 9 de marzo de 2000, Rad. 10540; Sent. del 13 de nov. de 2008, Rad. 17009). Además, la aseguradora debe responder conforme al contenido del amparo de cumplimiento, sin que pueda condicionarse el pago a una declaración judicial, por tratarse de un contrato de ejecución inmediata.

QUINTA: Me opongo a la devolución de cualquier suma dineraria. La ejecución de la cláusula penal fue proporcional y ajustada al contrato y la ley, tal como se estableció en la Resolución 4182.010.21.0.180. El descuento o cobro de la garantía fue procedente conforme al párrafo segundo de la cláusula décima sexta, y al no acreditarse la ilegalidad del acto sancionatorio, no hay fundamento jurídico para ordenar restitución económica alguna.

SEXTA: Me pongo al pago de las costas, la administración pública actuó dentro del marco legal, respetando el debido proceso y el principio de legalidad, por lo que no hay temeridad ni mala fe. En los términos del artículo 188 del CPACA, no procede condena en costas cuando la entidad pública actúa conforme a derecho. Además, no se evidencia conducta alguna que justifique la imposición de esta carga procesal a la entidad demandada.

5.-ARGUMENTOS SOBRE LAS PRETENSIONES

Los hechos y pruebas aportados por el demandante no son idóneos ni suficientes para sustentar la nulidad de los actos administrativos demandados.

Aunque en la demanda se presenta una narración extensa de hechos y se aportan documentos que buscan fundamentar la declaratoria de nulidad de las Resoluciones No. 4182.010.21.0.178 del 30 de noviembre de 2018 y No. 4182.010.21.0.180 del 2 de diciembre de 2018, lo cierto es que tales elementos no resultan idóneos para demostrar los vicios invocados conforme a los requisitos legales del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

Sobre la falsa motivación, los actos administrativos se encuentran debidamente sustentados en informes técnicos, cronogramas de ejecución, supervisión del contrato y prórrogas otorgadas, todo lo cual fue valorado por la administración. No puede configurarse falsa motivación si los fundamentos fácticos y jurídicos corresponden a la realidad y se encuentran debidamente razonados.

La documentación del expediente contractual, particularmente los informes del supervisor y las actas de ejecución, validan que la ejecución fue solo del 50.56%, conforme se consignó en la respuesta a la aseguradora (Hecho Vigésimo Tercero). Por tanto, la determinación del incumplimiento y la aplicación proporcional de la cláusula penal no puede calificarse de infundada.



En cuanto al debido proceso, se garantizó la participación de las partes mediante audiencias públicas, con posibilidad de intervención, solicitud de pruebas y sustentación de recursos. La denegatoria de algunas pruebas (como la inspección ocular) fue debidamente motivada en la Resolución No. 4182.010.21.0.178, en atención al principio de pertinencia y conducencia probatoria (art. 178 del CPACA), sin configurarse indefensión alguna.

La presunción de legalidad de los actos administrativos no ha sido desvirtuada. Los actos administrativos demandados gozan de presunción de legalidad (artículo 88 del CPACA), la cual no ha sido enervada en el presente proceso. Para que proceda la nulidad, debe demostrarse plenamente un vicio estructural, lo cual no ha ocurrido.

No existe incompetencia del director de la UAESPM, como afirma el demandante. La certificación del Municipio por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos mediante Resolución No. SSPD-20174010095145 (16 de junio de 2017), revirtió la competencia para la ejecución y vigilancia del contrato al Municipio, conforme al artículo 2.3.5.1.2.2.14 del Decreto 1077 de 2015. El empalme con el Departamento y el acta de entrega (agosto de 2017) formalizaron esta transición. A partir de ese momento, la UAESPM asumió legítimamente la supervisión contractual.

El principio de congruencia no se vulneró. La decisión final contempló aspectos discutidos y conocidos por las partes durante el procedimiento sancionatorio, incluidos los frentes de obra evaluados en actas y cronogramas, sin sorpresas procesales. El contratista y su garante pudieron ejercer su defensa.

No hay lugar a la restitución de valor alguno ni a condenas contra el Municipio. El contrato de seguro de cumplimiento tiene una naturaleza accesorio e indemnizatorio, pero también garantista frente a la legalidad de la cláusula penal pactada. En este caso:

Se trató de una cláusula penal pecuniaria previamente estipulada, que no exige prueba del perjuicio por ser una tasación anticipada de los daños (art. 1596 C.C. y 867 C. Co.). La Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

“[...] el incumplimiento del contrato presupone la causación de un daño al acreedor que se resuelve en el pago de la pena sin que sea menester demostrar su existencia ni cuantía” (Cas. Civ. 7 de febrero de 2007, Rad. 05001-3103-003-2000-00035-01).



El Consejo de Estado también ha señalado que el pago de la cláusula penal por parte del garante no se condiciona a la prueba individual del perjuicio, cuando esta ha sido válidamente estipulada y activada dentro del marco legal, como ocurre en el caso sub judice (C.E., Sección Tercera, Sent. 13 de noviembre de 2008, Rad. 17009, M.P. Enrique Gil Botero).

No se probó daño antijurídico alguno a cargo del Municipio. La carga de la prueba recae sobre quien alega el perjuicio (art. 167 C.G.P.), y no basta la afirmación de afectación patrimonial sin un respaldo técnico o financiero concreto.

Las pretensiones del demandante y del litisconsorcio necesario deben ser rechazadas en su totalidad. No se demostró causal alguna de nulidad de los actos administrativos, ni la configuración de perjuicios indemnizables. Por el contrario, las decisiones adoptadas por la administración distrital se ajustaron a derecho, fueron producto de un procedimiento válido, con respeto del debido proceso, y están amparadas por la presunción de legalidad que no ha sido desvirtuada.

6. PROBLEMA JURIDICA

Conforme el objeto de la Litis este extremo pasivo plantea este problema jurídico:

- *Se ajustan a derecho los actos administrativos mediante los cuales la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos Municipales del Municipio de Santiago de Cali declaró el incumplimiento del Contrato de Obra Pública No. 0130.18.12.1458 de 2017 y ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, teniendo en cuenta la competencia legal, el respeto del debido proceso, la motivación de los actos y la naturaleza jurídica del contrato de seguro de cumplimiento?*

Este problema jurídico parte del supuesto de que el Municipio actuó en ejercicio legítimo de sus competencias, en virtud de la recertificación otorgada por la SSPD, y que los actos administrativos sancionatorios y de ejecución del contrato se expidieron conforme a los procedimientos contractuales y legales establecidos en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el CPACA y la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre cláusula penal, debido proceso administrativo y ejercicio de potestades exorbitantes.



6.-FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

I. Fundamentos fácticos:

1. Recuperación de la competencia por recertificación del Municipio de Santiago de Cali:

Mediante Resolución No. SSPD-20174010095145 de 2017, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios recertificó al Municipio de Santiago de Cali para ejercer las competencias en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios, lo cual conllevó la asunción directa de los compromisos contractuales previamente celebrados por la Gobernación del Valle del Cauca, como contratante inicial.

2. Acto de empalme y acta de entrega:

Con fundamento en dicha recertificación, el 3 de agosto de 2017, se celebró acta de apertura de empalme entre el Departamento del Valle y el Municipio de Cali, seguida del acta de entrega de supervisión del contrato el 17 de agosto de 2017. Estas actuaciones administrativas materializaron el traslado de la responsabilidad sobre el contrato a la administración municipal.

3. Ejecución deficiente del contrato:

Durante el proceso de supervisión y seguimiento contractual, la UAESPM verificó que un número significativo de frentes de obra presentaban retrasos injustificados y una ejecución parcial de actividades, lo cual dio lugar al inicio del procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

4. Audiencia de incumplimiento con plena garantía del debido proceso:

La audiencia para declarar el incumplimiento se desarrolló con participación del contratista y la aseguradora, se otorgaron tiempos para presentar descargos, y se permitió el ejercicio de contradicción. No se vulneró derecho fundamental alguno.

5. Existencia de una cláusula penal pactada expresamente:

El contrato contenía una cláusula penal pecuniaria que permitía su aplicación directa ante incumplimientos contractuales, sin necesidad de cuantificar los perjuicios, tal como lo establece la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado.

II. Fundamentos jurídicos

A. Competencia de la UAESPM para declarar el incumplimiento y aplicar la cláusula penal.

Una vez el Municipio fue recertificado, adquirió plena competencia contractual, en los términos del artículo 6 de la Ley 142 de 1994, así como de los artículos 31 y 39 de la Ley 489 de 1998 sobre delegación y desconcentración administrativa.

“El ente territorial recertificado puede ejercer las funciones y competencias propias de la prestación del servicio público, incluida la supervisión, modificación, terminación y liquidación de los contratos relacionados con dicho objeto.”

(C.E., Sección Tercera, Sent. del 28 de julio de 2022, Exp. 66001-23-33-000-2013-00194-01)

B. *Observancia del debido proceso en la actuación administrativa.*

La actuación se enmarcó en el procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, respetando la garantía del derecho de defensa, contradicción y publicidad. La simple no aceptación de algunas pruebas solicitadas no configura por sí misma una nulidad.

“La administración no está obligada a decretar todas las pruebas solicitadas, sino aquellas conducentes, pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos.”
(C.E., Sección Tercera, Sent. del 25 de mayo de 2017, Exp. 25000-23-26-000-2006-00104-01).



C. Legalidad y proporcionalidad en la imposición de la cláusula penal.

La cláusula penal pecuniaria se encuentra regulada por los artículos 1592 y 1596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio. En el ámbito de la contratación estatal, la jurisprudencia ha sostenido que no es necesario acreditar perjuicios si las partes pactaron libremente la cláusula penal y esta se hizo efectiva conforme a lo acordado.

“La cláusula penal en los contratos estatales es una estipulación válida que permite hacer efectiva una sanción pecuniaria sin necesidad de acudir al juez o de probar perjuicio.”

(C.E., Sección Tercera, Sent. del 13 de noviembre de 2008, Exp. 17009, C.P. Enrique Gil Botero)

Además, la UAESPM modificó la cuantía originalmente impuesta, reconociendo parcialmente los recursos interpuestos, lo cual muestra su razonabilidad y sujeción al principio de proporcionalidad.

D. Naturaleza indemnizatoria del seguro de cumplimiento.

El seguro de cumplimiento no puede interpretarse como un medio para trasladar la carga probatoria de los perjuicios a la entidad estatal. Una vez declarado el incumplimiento e impuesta la cláusula penal, se configura el siniestro y el garante está obligado al pago.

“La ocurrencia del siniestro en el contrato estatal de seguro de cumplimiento se configura con la declaratoria del incumplimiento del contratista y la ejecución de la garantía, sin que sea necesario demostrar un daño adicional.”

(C.E., Sección Tercera, Sent. del 14 de octubre de 2010, Exp. 19031).

La actuación del Distrito Especial de Santiago de Cali a través de la UAESPM estuvo plenamente ajustada a derecho, se respetaron las garantías del debido proceso, y se aplicaron con razonabilidad las cláusulas contractuales pactadas. Por tanto, no procede la nulidad de los actos administrativos impugnados, ni se configura un daño antijurídico que justifique una condena por perjuicios ni la devolución de valores por parte de la entidad.

7. EXCEPCIONES PARA PROPONER

- EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

La presunción de legalidad que tienen los actos administrativos es un principio consagrado en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 y reforzado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. En este contexto, los actos proferidos por la UAESPM (Resolución No. 4182.010.21.0.178 y Resolución No. 4182.010.21.0.180 de 2018) deben ser considerados como válidos y ejecutables, mientras no se demuestre su nulidad mediante un pronunciamiento judicial firme.

Los actos administrativos, tales como la declaratoria de incumplimiento y la ejecución de la cláusula penal, están basados en informes técnicos y la documentación contractual. La presunción de legalidad implica que el demandante debe probar de manera fehaciente que los actos de la administración son ilegales, lo cual no ha sido demostrado en este caso.

En la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha establecido que los actos administrativos tienen una presunción de veracidad y legalidad, a menos que se evidencie una vulneración grave y evidente de los derechos de las partes, situación que para el presente no paso ni fue demostrado.

- EXCEPCIÓN POR FALTA DE CONFIGURACIÓN DEL VICIO DE FALSA MOTIVACIÓN

El artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece que los actos administrativos deben estar debidamente motivados. La falsa motivación solo prospera cuando se demuestra que los fundamentos de hecho y de derecho que justifican un acto administrativo son inexistentes, erróneos o contrarios a la realidad.

La UAESPM actuó conforme a la normativa vigente y las circunstancias contractuales. Todos los actos administrativos sancionatorios (como la imposición de la cláusula penal) están debidamente fundamentados en informes técnicos, actas de avance y seguimiento a la obra que han sido verificados.

La jurisprudencia establece que la motivación de los actos administrativos debe ser razonable, pero no es necesario que sea perfecta. Así, si el informe técnico que sirve de base para las decisiones administrativas está bien fundamentado, no se puede hablar de falsa motivación.

En este caso, la decisión de la administración de hacer efectiva la cláusula penal está respaldada por informes claros sobre el estado de la ejecución de la obra y los plazos incumplidos, lo que demuestra que la motivación no es falsa ni contraria a los hechos.

- EXCEPCIÓN POR IMPROCEDENCIA DE DECLARAR LA NULIDAD POR AUSENCIA DE COMPETENCIA

El artículo 137 del CPACA establece que los actos administrativos pueden ser nulos si son proferidos por una autoridad incompetente. La competencia de la UAESPM para declarar el incumplimiento del contrato fue otorgada legalmente, debido a la recertificación del municipio de Santiago de Cali por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La UAESPM asumió la competencia para gestionar el contrato en cuestión conforme a la Resolución SSPD-20174010095145 de la Superintendencia, que recertificó al municipio para asumir la responsabilidad sobre el cumplimiento de la prestación de servicios públicos en la ciudad.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado y el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, cuando una entidad territorial asume la competencia en la prestación de un servicio público y la gestión de los contratos relacionados, tiene plena facultad para actuar como responsable ante los contratistas.

Así, no hay ningún vicio de competencia en la actuación de la UAESPM, ya que la entidad sí era competente para declarar el incumplimiento y aplicar la sanción correspondiente.

- EXCEPCIÓN POR EJERCICIO LEGÍTIMO DE LA CLÁUSULA PENAL PACTADA

La cláusula penal es un instrumento legítimo en los contratos públicos, autorizado por el artículo 1596 del Código Civil y el artículo 867 del Código de Comercio, para prever las sanciones en caso de incumplimiento. La exigibilidad de la cláusula penal no requiere la demostración directa de perjuicios.

El Distrito Especial de Santiago de Cali y el Consorcio Saneamiento Básico 2016, pactaron una cláusula penal en el contrato, la cual es plenamente ejecutable cuando se declara el incumplimiento, sin necesidad de probar el daño, como lo establece el artículo 1596 del Código Civil.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha aclarado que la cláusula penal es válida por su naturaleza anticipada en cuanto a la tasación de perjuicios y es legítima para garantizar el cumplimiento del contrato.

La cláusula penal fue aplicada de acuerdo a los avances documentados y los informes del interventor del contrato, quienes confirmaron el incumplimiento de las obligaciones pactadas.

- EXCEPCIÓN POR IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE LA ASEGURADORA

El contrato de seguro de cumplimiento tiene como objetivo la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato. Sin embargo, en este caso, el demandante no ha demostrado el perjuicio real ocasionado por el incumplimiento, lo que hace improcedente la exigencia del pago del seguro.

La Compañía Mundial de Seguros S.A. está obligada a indemnizar únicamente en caso de perjuicios demostrados. El artículo 1053 del Código de Comercio establece que el seguro de cumplimiento solo se activa cuando existe una pérdida cierta y demostrada.

La jurisprudencia ha señalado que, si no se prueba la existencia de perjuicios derivados del incumplimiento, no corresponde exigir el pago del seguro de cumplimiento.

En este caso, no se ha demostrado un perjuicio real y concreto que justifique el pago de la indemnización por parte de la aseguradora, lo que implica que la demanda no puede prosperar en este aspecto.

- EXCEPCIÓN POR AUSENCIA DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

El debido proceso está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y la Ley 1437 de 2011. Esta excepción afirma que el Distrito Especial de Santiago de Cali actuó conforme a derecho, observando los plazos, los derechos de defensa, y garantizando el cumplimiento del proceso administrativo.

El derecho de defensa del contratista fue respetado durante todo el procedimiento sancionatorio, ya que se otorgó oportunidad para presentar descargos, se recibieron pruebas y se permitió que las partes participaran activamente.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han sostenido que el debido proceso se cumple cuando las partes tienen la posibilidad de ser oídas y presentar pruebas que respalden su defensa. En este caso, las partes fueron debidamente citadas, se suspendieron plazos para garantizar el ejercicio del derecho de defensa, y se les otorgó la oportunidad de recurrir las decisiones administrativas.

- DECLARATORIA DE EXCEPCIONES DE OFICIO:

Conforme al artículo 282 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, solicito al despacho declarar la prosperidad oficiosa de cualquier otra excepción que llegare a probarse en el transcurso del proceso.

La norma invocada señala: “Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada. Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes.

En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia. Cuando se proponga la

excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.

8. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas los siguientes: En cumplimiento del párrafo del artículo 175, párrafo, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

I. DOCUMENTALES:

- Copia del Contrato de Obra Pública No. 0130.18.12.1458 de 2017, con todos sus otrosíes.
- Actas de suspensión, reinicio, prórrogas, avances, pagos, incumplimientos y liquidación del contrato.
- Resoluciones administrativas: Resolución 4182.010.21.0.178 del 30 de noviembre de 2018 (declaratoria de incumplimiento), Resolución 4182.010.21.0.180 del 2 de diciembre de 2018 (resuelve recursos), Resolución de liquidación No. 4182.010.21.0.103 de 2019 y confirmatoria No. 4182.010.21.0.203.
- Actas de audiencia de incumplimiento de 22 y 30 de noviembre de 2018 y 1 y 2 de diciembre de 2018.
- Resolución de recertificación SSPD-20174010095145 (certifica nuevamente a Cali).
- Copia del Manual de Contratación y Resolución de delegación de funciones al director de la UAESPM.
- Informe técnico de ejecución del contrato (porcentaje ejecutado – 50.56%).
- Carpeta Contractual (incluido lo antes expresado)
- Decreto Extraordinario No. 411.0.20.0516 de septiembre 28 de 2016,



SC-CER652615

Centro Administrativo Municipal CAM Torre Alcaldía Piso 16
Teléfono 6618562/65 www.cali.gov.co

II. INSPECCIÓN JUDICIAL CON EXPERTOS TÉCNICOS EN SITIO.

Sírvase decretar, la inspección judicial con expertos técnicos en el sitio, a los frentes de obra indicados como inconclusos o ejecutados.

#	FRENTE DE OBRA
1	Redes de acto El Estero
2	Acueducto La Luisa
3	Mejoramiento acueducto Felidia
4	Redes acto Golondrinas
5	Redes acto Villa del Rosario
6	Mejoramiento bocatoma La Buitrera
7	Tanque La Buitrera
8	Tanque y acto Pichindé
9	PTARD cabecera Pance
10	PTARD Vorágine
11	PTARD Pizamos
12	PTARD El Saladito
13	PTARD y alcantarillado el Nilo Pance
14	PTAP y muro Pilas del Cabuyal
15	PTAP La Castilla
16	Impermeabilización PTAP Alto los Mangos
17	Impermeabilización PTAP El Carbonero
18	Impermeabilización PTAP La Fonda
19	Impermeabilización PTAP Las Palmas
20	Impermeabilización PTAP Campo Alegre
21	Impermeabilización PTAP La Paz
22	Impermeabilización PTAP Km 18
23	Impermeabilización PTAP Cristo Rey Mónaco
24	Alcantarillado Atenas
25	Alcantarillado Campo Alegre
26	Acto Hda La Gloria

III. TESTIMONIOS



SC-CER652615

Centro Administrativo Municipal CAM Torre Alcaldía Piso 16
Teléfono 6618562/65 www.cali.gov.co

Cítese y hágase comparecer a las siguientes personas:

- DIRECTOR DE LA UAESPM, RUBÉN OLARTE REYES (época 2018), Correo electrónico ruben.olarte@cali.gov.co- con la finalidad de explicar la competencia, motivación del acto, procedimiento y decisión.
- PROFESIONAL–SUPERVISOR UAESPM - LEYTER GERARDO VILLA PAJOY - Correo electrónico Leyter.villa@cali.gov.co.
- LA INTERVENTORÍA REPRESENTADA POR EL CONSORCIO INTERVENTORÍAS CALI 2017, con la finalidad que rinda informe de cumplimiento, dificultades en la ejecución y validación de incumplimientos.

IV. DICTAMEN PERICIAL CONTABLE

Sírvase decretar el dictamen pericial contable, en los términos de los artículos 218 y 219 del C.P.A.C.A., y del artículo 227 del Código General del Proceso, con intervención de perito CONTABLE, que determine con base en las actas, pagos y ejecución, Cuánto se ejecutó realmente, cuánto se pagó, cuál es el saldo a favor del municipio o del contratista, si el valor de la cláusula penal fue proporcional.

Esto permitirá demostrar la legalidad, proporcionalidad y fundamento económico de la sanción.

VI. OFICIO A LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Sírvase decretar de oficio a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS (Resolución de recertificación SSPD-20174010095145) Para que certifique: Fecha de recertificación y efectos jurídicos de la recertificación respecto a la administración del contrato.

9.- ANEXOS

Honorable Magistrado la presente contestación la acompaño con:



SC-CER652615

Centro Administrativo Municipal CAM Torre Alcaldía Piso 16
Teléfono 6618562/65 www.cali.gov.co

- 1) Los relacionados en el acápite de pruebas.
- 2) Poder y documentación de representación legal.

10.- NOTIFICACIONES

DEMANDANTE: COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en la C 22N 6 AN - 24 OFC 1003 en la ciudad de Cali – Valle, la dirección electrónica es: mundial@seguros-mundial.com.co

APODERADO: en la Avenida 6A BIS # 35 N 100, Oficina 212 del Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali. Para efectos de notificación electrónica, según lo previsto en el artículo 162 Numeral 7 del CPACA, la dirección electrónica es: notificaciones@gha.com.co.

DEMANDADO: Recibirá notificaciones en la siguiente dirección electrónica E-mail: notificacionesjudiciales@cali.gov.co - Centro Administrativo Municipal CAM Torre Alcaldía Piso 16.

La suscrita APODERADA: Autorizo notificarme a mi correo electrónico personal y corporativo: e mail. : notjudicial.uaegbs@cali.gov.co – malejapacheco@hotmail.com - Registro Nacional de Abogados – URNA.

TESTIGOS: Recibirán notificaciones: Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos - Cl. 7 #4-105 a 4-1, Cali, Valle del Cauca, Correo electrónico: walter.murcia@cali.gov.co - contactenos@cali.gov.co.



SC-CER652615

Centro Administrativo Municipal CAM Torre Alcaldía Piso 16
Teléfono 6618562/65 www.cali.gov.co



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DE GESTIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

Del señor Magistrado,

MARIA ALEJANDRA PACHECO ROSERO

Apoderado Judicial – Municipio Santiago de Cali
CC No. 1.034.286.718 de Tuluá – Valle del Cauca
T.P. No 255064C.S.J.
Celular 3173467927



SC-CER652615

Centro Administrativo Municipal CAM Torre Alcaldía Piso 16
Teléfono 6618562/65 www.cali.gov.co