

Honorable
JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO DE CALI
E. S. D

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SOLUTION AND INTEGRAL SERVICES SAS
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
RADICACIÓN: 76001-33-33-014-2021-00263-00

JOSÉ JEAN PÉREZ BURITICA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.724.431 de Cali, abogado titulado con Tarjeta Profesional No. 91.516 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado del Municipio de Santiago de Cali, conforme al poder que adjunto a este documento, de manera atenta descorro el traslado para contestar la demanda que en la acción de la referencia se interpuso contra el Distrito Especial de Santiago de Cali, en los siguientes términos:

DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a que se declare administrativamente responsable al DISTRITO ESPECIAL, CULTURAL, DEPORTIVO, TURISTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI – ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI, por los perjuicios materiales causados a SOLUTION AND INTEGRAL SERVICE SAS con ocasión de la ejecución del contrato No. 4162.010.26.1.3358 -2019 entre la SECRETARIA DEL DEPORTE Y LA RECREACIÓN DE SANTIAGO DE CALI y la ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE OBRAS SOCIALES – ADOS, pues ellos no son imputables al Municipio de Cali, dado que se demostrará a lo largo del proceso que no hay relación de causalidad entre el hecho y el daño causado, de ahí que su reclamación no tiene fundamento legal alguno.

Respecto de la indemnización por los perjuicios causados, es claro que no son procedentes toda vez que no existe responsabilidad alguna imputable al Municipio de Santiago de Cali por los hechos esgrimidos en la demanda.

FRENTE A HECHOS

Al hecho primero: Es cierto, de conformidad con el contrato No.4162.010.26.1.3358 -2019 suscrito entre la SECRETARIA DEL DEPORTE Y LA RECREACIÓN DE SANTIAGO DE CALI y la ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE OBRAS SOCIALES – ADOS.

Al hecho Segundo: Es cierto, de conformidad con el contrato No. 4162.010.26.1.3358-2019 suscrito entre la SECRETARIA DEL DEPORTE Y LA RECREACIÓN DE SANTIAGO DE CALI y la ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE OBRAS SOCIALES – ADOS y los documentos obrantes en el proceso.

Al hecho Tercero: Es cierto, de conformidad con el contrato No. 4162.010.26.1.3358-2019 suscrito entre la SECRETARIA DEL DEPORTE Y LA RECREACIÓN DE SANTIAGO DE CALI y la ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE OBRAS SOCIALES – ADOS y los documentos obrantes en el proceso.

Al hecho Cuarto: NO ES CIERTO, No obra en el proceso contrato suscrito entre el demandante y la empresa ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE OBRAS SOCIALES – ADOS, que prueben tal calidad de proveedor.

No se aporta con la demanda prueba si quiera sumaria de la relación comercial entre el Contratista ADOS y la demandante SOLUTION AND INTEGRAL SERVICE a lo largo de la relación contractual, tales como facturas o informes del contratista ADOS en donde se mencione a la empresa demandante. Lo demás son apreciaciones cargadas de subjetivismo.

Al hecho Quinto: NO NOS CONSTA, deberá probarse.

Al hecho Sexto. NO NOS CONSTA. No es un hecho que nos vincule.

Frente al hecho Séptimo: NO NOS CONSTA deberá probarse. Sin embargo es menester remitirnos a la **cláusula** del contrato número **DECIMA NOVENA**, en la que quedó estipulado lo concerniente a la **CESION DEL CONTRATO** y la cual en concordancia con la normatividad legal vigente, NO permitía a la Secretaría del Deporte acceder a la CESIÓN de parte del pago de ADOS, para el pago de las supuestas obligaciones contraídas con la demandante.

Frente al hecho Octavo: PARCIALMENTE CIERTO en cuanto a la existencia del radicado No. **201941620100034172** en el expediente contentivo de la minuta y demás documentos contractuales, más no en la calidad de proveedor que manifiesta poseer el demandante, la cual se encuentra subjudice en el proceso.

Frente al hecho Noveno: NO ME CONSTA. Deberá probarse tal reunión.

Frente al hecho Decimo: NO ES UN HECHO, es una cita textual de apartes del clausulado de la minuta contentiva del contrato 4162.010.26.1.3358 -2019 entre la SECRETARIA DEL DEPORTE Y LA RECREACIÓN DE SANTIAGO DE CALI y la ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE OBRAS SOCIALES – ADOS.

Frente al hecho Undécimo: No es un hecho, son apreciaciones cargadas de subjetivismo de la demandante. Es claro que no consta en el expediente contentivo de la minuta y demás documentos contractuales, como tampoco en los anexados con la demanda, prueba que acredite la calidad de proveedor del demandante por lo que nunca existieron las circunstancias de tiempo, modo o lugar que ameritaran el requerimiento al contratista por parte de la Secretaría del deporte y la Recreación de Santiago de Cali, a la luz de las normas que positivaban su relación contractual.

Frente al hecho Décimo Segundo: Cierto, solo de conformidad con la existencia del radicado No. 201941620100034172.

Frente al hecho Décimo Tercero: No nos consta, pues en este hecho se narra de manera subjetiva una situación en la que la demandante, intenta colocar en cabeza de la secretaria la obligación del cobro de la supuesta obligación contraída por el contratista ADOS con su prohijada y trata de confundirla con el cumplimiento de las obligaciones contractuales, contraídas por ADOS con este ente territorial.

De igual manera insiste en calificarse de proveedor, pero no aporta prueba de esa condición; pues no acompaña con la demanda facturas, informes o por lo menos requerimientos con antelación a la reclamación que hace justo antes del pago de la

última cuota al contratista ADO; es decir, la Secretaría del Deporte desconocía la existencia de la relación comercial entre su contratista ADOS y la demandante SOLUTION AND INTEGRAL SERVICE.

Finalmente menciona que iniciaron procesos contenciosos a partir de los títulos ejecutivos expedidos por el contratista ADOS y de los cuales esta entidad es totalmente ajena, como también se deja constancia que se informó a la secretaría del Deporte sobre la novedad en el rechazo de los cheques por falta de fondos, solo hasta el **día 26 de Junio del 2020** con el Informe Preliminar - Requerimiento 307-2020 VU 100041852020, es decir, a pocos días del vencimiento del riesgo que amparaba el INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL, lo anterior aunado al hecho de que el país se encontraba confinado por las medidas de Salud Pública producto de la pandemia del COVID 19, hacia prácticamente imposible la citación y celebración de la audiencia de incumplimiento.

Frente al hecho Décimo Cuarto: NO NOS CONSTA. Este ente territorial es ajeno a los acuerdos realizados entre el contratista ADOS y la demandante, razón por la que desconocemos las cuantías tranzadas y no podríamos oponernos si quiera a la cuantificación de los supuestos daños reclamados através del proceso que nos ocupa.

Frente al hecho Décimo Quinto: Ciertamente de conformidad con la respuesta al oficio No. 201941620100034172 del 3 de Diciembre de 2019. Sin embargo es menester recalcar que el demandante no acreditó nunca su condición legal de proveedor del contratista ADOS, razón por la cual intenta enervar una responsabilidad precaria en cabeza de este ente territorial, a partir de la supuesta vulneración del principio de la confianza legítima.

Frente al hecho Décimo Sexto: Parcialmente cierto en cuanto al pago de la factura mencionada. Lo demás son apreciaciones cargadas de subjetividad ya que este ente territorial procedió al pago de la enunciada factura, a partir del cumplimiento de los requisitos contractuales y de ley. Aún no se acredita la condición de proveedor que alega tener el demandante.

Frente al hecho Décimo Séptimo: Parcialmente cierto de conformidad solo con la existencia del derecho de petición bajo el número 202041730100696982.

Lo demás son apreciaciones subjetivas.

Frente al hecho Décimo Octavo: Parcialmente cierto solo de conformidad con la existencia del oficio en el que se da respuesta al radicado 202041730100696982.

Lo demás son apreciaciones cargadas de subjetividad, a partir del hecho de que nunca se acreditó la calidad de proveedor dentro de la ejecución del contrato 4162.010.26.1.3358-2019 entre la SECRETARIA DEL DEPORTE Y LA RECREACIÓN DE SANTIAGO DE CALI y la ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE OBRAS SOCIALES – ADOS.

Frente al hecho Décimo Noveno: No nos consta, deberá probarse.

Frente al hecho Vigésimo: No nos consta, deberá probarse.

Frente al hecho Vigésimo Primero: Ciertamente, de conformidad con documento aportado con la demanda.

Frente al hecho Vigésimo Segundo: Ciertamente, tan solo por la existencia del documento expedido por la contraloría. Sin embargo no se comparte el contenido del mismo en el sentido que el ORGANO DE CONTROL CONTRALORIA DE SANTIAGO DE CALI no le dá alcance a la cláusula Novena (9°) de la minuta del contrato que al tenor indica: **EXCLUSION DE LA RELACION LABORAL, AUTONOMIA Y RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA: "...El contratista será responsable ante las autoridades competentes por los actos u omisiones en el ejercicio de las actividades que desarrolle en virtud del contrato, cuando con ellos cause perjuicio a la administración o a terceros. Igualmente será responsable en los términos de la normatividad vigente aplicable..."** (Resaltado y subrayado tomado de la minuta del contrato, ley para las partes).

Frente al hecho Vigésimo Tercero: No nos consta, deberá probarse.

Frente a los hechos Vigésimo Cuarto y Quinto: No nos consta, deberá probarse.

Frente al hecho Vigésimo Sexto: No nos consta, deberá probarse. La secretaría no participó de ningún tipo de negociación entre ADOS y el demandante, en el asumido de que se trataba de un negocio entre particulares.

Frente al hecho Vigésimo Séptimo: Parcialmente cierto en cuanto a la existencia de la póliza y lo estipulado en ella. No lo es en cuanto a la apreciación subjetiva de que la Secretaría del Deporte no haya iniciado la actuación administrativa tendiente a verificar si hubo o no incumplimiento del contratista, ya que obran en el expediente contentivo de la actuación contractual sendos oficios y actas de audiencias en las que incluso participó la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO.

Frente al hecho Vigésimo Octavo: No nos consta, deberá probarse.

Frente al hecho Vigésimo Noveno: No nos consta, deberá probarse.

Frente al hecho Trigésimo: No nos consta, deberá probarse.

Frente al hecho Trigésimo Primero: No nos consta, deberá probarse.

Frente al hecho Trigésimo Segundo: Parcialmente cierto en cuanto al reconocimiento TÁCITO que hace EL CONTRATISTA, sobre la calidad de proveedor de la demandante SOLUTION AND INTEGRAL SERVICE justo antes de tramitar la cuenta de cobro correspondiente a la última cuota del contrato pactado con la Secretaría del Deporte. No obstante, la demandante no aporta prueba de esa condición; pues no acompaña con la demanda facturas, informes o por lo menos requerimientos con antelación a la reclamación que hace justo antes del pago de la última cuota al contratista ADO; es decir, la Secretaría del Deporte desconocía la existencia de la relación comercial entre su contratista ADOS y la demandante SOLUTION AND INTEGRAL SERVICE. Lo demás son apreciaciones cargadas de subjetividad de la demandante.

Frente al hecho Trigésimo Tercero: Ciertamente, tan solo de conformidad con los documentos anexos a la demanda.

Frente al hecho Trigésimo Cuarto: Ciertamente.

Frente al hecho Trigésimo Quinto: Ciertamente tan solo de conformidad con el contenido del acta de la audiencia de conciliación extra judicial, celebrada ante el procurador 165 judicial II. Lo demás son apreciaciones cargadas de subjetividad por parte de la actora, intentando sustentar su condición de proveedor frente a la secretaría del Deporte.

Frente al hecho Trigésimo Sexto: Parcialmente cierto en lo que respecta a la fecha de terminación de ejecución del contrato No. 4162.010.26.1.3358-2019. Lo demás son apreciaciones cargadas de subjetividad.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

La secretaría del Deporte suscribió contrato de prestación de servicios No. 4162.0.26.1.3358 de 2019 con el contratista Asociación Departamental de Obras Sociales – ADOS, el día Julio 25 de 2019 cuyo Objeto fué: PRESTACION DEL SERVICIO LOGISTICO PARA EL DESARROLLO DE LOS PROGRAMAS DEPORTIVOS, RECREATIVOS Y LUDICOS EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES, EN LAS COMUNAS Y CORREGIMIENTOS DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, EN DESARROLLO DE LOS SIGUIENTES PROYECTOS DE INVERSION BP 05044525 FORTALECIMIENTO A LA ESTRATEGIA DEL RENDIMIENTO DEPORTIVO DE LA SELECCION DE SANTIAGO DE CALI, con un valor final de \$758.052.230, con fecha de inicio 26 de Julio de 2019 y finalizado el 20 de Diciembre de 2019 como consta en actas.

En el expediente contractual se evidencia que el objeto fué cumplido a cabalidad conforme consta en soportes, evidencias y documentos anexos al mismo.

La accionante SOLUTION AND INTEGRAL SERVICES SAS, se presenta al final de la ejecución del mencionado contrato; es decir justo en el momento en que el contratista ADOS presenta su factura para el pago de la última cuota pactada con la Secretaria del Deporte del Municipio de Santiago de Cali, argumentando que es proveedora del contratista ejecutor y que el mencionado ADOS le adeuda un dinero por los servicios prestados dentro de la ejecución del contrato de marras.

Llama la atención que hasta ese momento esta secretaría no tenía conocimiento alguno de la supuesta relación comercial entre su contratista y el supuesto proveedor hoy accionante, debido a que en ninguna de las etapas contractuales que dieron vida al contrato de prestación de servicios No. 4162.0.26.1.3358 de 2019 con el contratista Asociación Departamental de Obras Sociales – ADOS, como tampoco en su etapa de ejecución existe prueba sumaria (contrato, facturas, recibos, informes) que de cuenta de la supuesta calidad de proveedor con la que pretende actuar en este proceso la demandante.

Por lo anterior y ante el hecho de no contar con los medios probatorios idóneos que avalen su calidad de proveedor dentro del referido contrato, la hoy accionante recurre a solicitar mediante derechos de petición y obrando sin justificación en la causa, el no pago de la última cuota al contratista ADOS y además la cesión del mismo a su favor; solicitud que le fue negada por obvias razones legales, entre otras la de no existir vínculo contractual entre la demandante y este ente territorial y en

acatamiento la cláusula del contrato número DECIMA NOVENA, en la que quedó estipulado lo concerniente a la CESION DEL CONTRATO. Lo anterior obra a folio 60 del libelo de la demanda.

A pesar de no contar con la calidad de proveedor del contratista ADOS, esta secretaría de manera diligente requiere al mencionado contratista para que proceda al saneo de la situación mediante sendos oficios que ya obran en el plenario.

El resultado de dichos requerimientos es la expedición de títulos ejecutivos tipo cheque, que el contratista ADOS gira en favor de la hoy demandante y la suscripción de un acuerdo de pago que fue aportado por la demandante a folio 113 de su escrito.

En virtud de la aprobación y satisfacción de la hoy demandante a partir de la expedición de los cheques que respaldaban la obligación del contratista ADOS, el Supervisor del contrato procede a firmar la autorización del último pago al referido contratista.

La demandante argumenta que el supervisor del contrato faltó a sus obligaciones contractuales y legales, especialmente la consignada en la cláusula tercera (3º) numeral decimo (10º) del contrato, al no requerir al contratista ADOS el informe mensual del estado de pago a los proveedores y proceder a dar vía libre al pago de la última cuota pactada en el contrato.

Sin embargo como ya se manifestó, en ese momento no tenía como saber el supervisor sobre la relación comercial entre el contratista y la demandante, como tampoco podría en ese momento suponer que el contratista estaba girando unos cheques sin fondos, situación que se materializó pasadas varias semanas, pero de la que igualmente esta secretaria fue informada meses después de haber procedido al pago de la última cuota, mediante el informe preliminar requerimiento 3072020B141852020 del 26 de junio de 2020

Es fácil deducir que el acuerdo de pago entre el contratista y sus “proveedores” se realizó en virtud de la autonomía de la que goza el contratista de conformidad con lo pactado en el contrato bajo la **CLAÚSULA TERCERA: OBLIGACIONES ESPECIFICAS DEL CONTRATISTA...**Numeral 9º: **El contratista deberá cumplir con los plazos de pago establecidos por los proveedores** que en algunas circunstancias utilice para dar cumplimiento oportuno al objeto contratado y deberá tener la capacidad financiera y logística para realizar anticipos o pagos contra entrega, según las prácticas del mercado, como lo es el caso del juzgamiento; **o la capacidad de negociar plazos de pago con este gremio.**” (Subrayado y resaltado propio).

Está claro pues, que la actuación del supervisor del contrato, se ajustó a la ley y las obligaciones pactadas en el contrato, como quiera que procedió a firmar la autorización del último pago y el acta de finalización del mismo, una vez logró evidenciar que el objeto fue cumplido a cabalidad conforme consta en soportes, evidencias y documentos anexos al mismo. De igual manera ha cumplido con la obligación de realizar seguimiento a las obligaciones del contratista y dicho contratista demostró la capacidad de negociar plazos de pago con sus proveedores en su respectivo momento.

Por lo anterior, esta Secretaría considera que ha realizado todas las gestiones tendientes al cumplimiento de los compromisos pactados en el Acta No. 416201032258 del 26 diciembre de 2019 en relación a las obligaciones específicas del contratista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO

El Estado tiene responsabilidad de cumplir con los deberes fundamentales que ha consagrado la constitución política y la ley, entonces, cuando se incumple total o parcialmente o se cumple defectuosamente, está obligado a indemnizar o reparar los perjuicios causados a los ciudadanos o a la sociedad.

No obstante, ha dicho reiteradamente el Consejo de Estado que “quien invoque una falla del servicio como fuente de obligación de indemnizar debe acreditar que la misma existe por omisión, retardo, irregularidad, insuficiencia o ausencia del mismo, en daño o cierto determinado o determinable que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., y una relación de causalidad entre falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostrada aquella no habrá indemnización (sentencia de abril de 1987 expediente 1649).

Respecto a la Responsabilidad administrativa del Estado por daños causados a particulares, la Jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige la presencia de tres (3) elementos esenciales a saber:

- a) Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado;
- b) Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación;
- c) El nexo causal entre uno y otro extremo. Es decir una relación de causalidad entre la falta o falla de la Administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización.

Dentro del régimen del artículo 90º de la Constitución Nacional, el Consejo de Estado, en reiterada Jurisprudencia, se ha referido a la necesidad de probar la falla del servicio por parte de la Administración, así:

“....

“1. En casos como el presente, en los cuales se imputa la responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la anti juridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

“La noción de la falla del servicio no desaparece, como lo ha señalado la Sala, de la responsabilidad estatal fundada en el citado artículo 90º de la Carta. Cuando de ella se derive la responsabilidad que se imputa a la administración se constituye en un elemento que debe ser acreditado por el demandante.

Así lo ha repetido esta misma Sala.

“En otros términos, el daño es antijurídico no sólo cuando la administración que lo causa actúa irregularmente, sino cuando esa conducta lesiva esté ajustada al ordenamiento.

....

“En otras palabras, cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (la falla del servicio en el lenguaje corriente) tendrá que probarse esa irregularidad, salvedad hecha de los eventos en que esa falla se presume. En ambas hipótesis ese primer presupuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por las reglas de carga probatoria. Y cuando se afirma que ese daño se produjo sin falta o falla de la administración pero el que lo sufre no tenía por qué soportarlo, el acreedor, como es apenas lógico, deberá demostrar el daño y por qué pese a ser legal la actuación de la administración, no tenía por qué sufrirlo.” (Sentencia del 25 de febrero de 1993. Ponente. Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 7742).

En segundo lugar, estima la Sala que para que, en estos casos pueda afirmarse que se presenta la falla del servicio, resulta necesario determinar el alcance de la obligación estatal que se denuncia como incumplida o como cumplida defectuosamente, debiendo orientarse esta determinación hacia la noción relativa de este concepto elaborada por la doctrina y adoptada por la jurisprudencia.

Tal concepto implica, como lo ha dicho repetidamente la Sala, que la responsabilidad de la Administración no puede resultar comprometida cada vez que un particular resulta lesionado en su “vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”, para cuya protección están establecidas las autoridades de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución, pues el examen del cumplimiento adecuado de las obligaciones del Estado no puede hacerse con relación a la que se impone tal obligación, teniendo en cuenta sus recursos, sus capacidades y sus posibilidades y sin que pueda olvidarse que nadie, tampoco el Estado, puede ser obligado a lo imposible .

En el régimen de responsabilidad de la falla de servicio probada la parte demandante tiene la carga de la prueba, es decir, le corresponde demostrar la conducta activa u omisiva de la administración que produjo el daño y el nexo de causalidad entre uno y otro. En este sentido, el Consejo de Estado, ha sostenido el siguiente criterio:

“...

“Responsabilidad patrimonial.

El caso se analizará bajo el régimen de falla probada porque a la entidad pública demandada se le imputó la ocurrencia de unos daños como consecuencia de su conducta CULPOSA proveniente de un agente del Estado, en haber ocasionado en forma negligente el accidente donde perdió la vida el señor Restrepo Giraldo.

Sobre tal régimen de responsabilidad, en vigencia de la Constitución de 1991, la Sala ha dicho que “La nueva norma constitucional basa la responsabilidad Estatal en el daño antijurídico, siendo éste el pilar de la estructura del nuevo régimen, sin que por ello, pueda entenderse que desaparece la responsabilidad por falla del servicio. En esta disposición se consagró la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño antijurídico que le sea imputable, causado por las autoridades, tanto por su acción u omisión irregular, como por el ejercicio legítimo de sus funciones. En principio no juega el problema de la culpa, ya que la norma constitucional desplaza el problema de la anti juridicidad de la conducta de la persona administrativa (funcionamiento irregular del servicio público) y lo radica en la anti juridicidad del daño”. []*

Los elementos configurativos en dicho régimen de dicha responsabilidad extracontractual son la falencia de la Administración por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio; el daño o lesión a un bien jurídicamente tutelado por el derecho y el nexo de causalidad, adecuado y determinante, entre la anomalía administrativa y el daño”.

“Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño”.

De acuerdo con lo expuesto se puede concluir: cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (falla del servicio) tendrá que probarse esa irregularidad.

La accionante pretende enervar responsabilidad contra este ente territorial, construyendo nexo causal a partir de la supuesta omisión del supervisor, al pretermittir sus obligaciones legales y especialmente la pactada en el contrato No. 4162.010.26.1.3358 suscrito entre la Secretaría del deporte con la ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE OBRAS SOCIALES – ADOS – bajo el clausulado tercero (3°) numeral décimo (10°).

Lo anterior pretende fundamentarlo precariamente, basándose en el principio de la CONFIANZA LEGITIMA, argumentando que con base en la respuesta dada por la secretaria del Deporte en el oficio del 10 de diciembre del 2019, donde se le da contestación a su derecho de petición del 03 de diciembre de 2019, se generó un compromiso entre la mencionada secretaría y la empresa SOLUTION AND INTEGRAL SERVICE.

El principio de la confianza legítima es una derivación de aquel de la buena fé y consiste en que el Estado no puede de manera repentina, alterar reglas de juego que regulaban sus relaciones con particulares, sin conceder a sus asociados un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva.

Al respecto la Corte Constitucional nos define en su sentencia T- 6.593.422. Acción de tutela instaurada por Jessica Lorena González García contra el Ministerio de Defensa Nacional. Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA. Veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018):

“...El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional...”.

De la definición del PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA, se colige que la demandante al no poseer la calidad de contratista dentro de la relación contractual derivada del contrato sub lite, no puede invocar el PRINCIPIO DE CONFIANZA

LEGITIMA, pues no existe relación contractual entre ella y la secretaria del Deporte que le permita afirmar que fue “DEFRAUDADA EN SU CONFIANZA” por el actuar del supervisor del contrato.

Se itera que no obra en el proceso prueba de relación contractual alguna entre SOLUTION AND INTEGRAL SERVICE y la secretaria del Deporte – municipio de Santiago de Cali, como tampoco obra prueba contractual que vincule a la empresa ADOS con la demandante con fecha anterior a su reclamación.

NEXO CAUSAL.

Este elemento resulta de vital importancia para que surja la responsabilidad, el cual debe darse en forma manifiesta y precisa entre el hecho y el daño.

En el subjudice no se observa nexo causal alguno por cuanto si bien puede haber un presunto daño, no se ve claramente la falla de la Administración, ya que la persona que se señala como la responsable de haber ocasionado el daño a la empresa SOLUTION AND INTEGRAL SERVICE, no ostenta la calidad de servidor público del municipio de Santiago de Cali, situación que no ha sido probada por el actor, por los medios idóneos.

En este sentido, cabe precisar que no le corresponde al Municipio de Santiago de Cali, precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se gestó la supuesta relación comercial entre el contratista ADOS y SOLUTION AND INTEGRAL SERVICE, sino a quien afirma poseer calidad de proveedor de la mencionada ADOS y realiza tal imputación de responsabilidad a este ente territorial.

Tal como se mencionó anteriormente, las dudas sobre la falla del servicio por omisión en las funciones de supervisión del contrato y la no calidad de servidor público del causante del daño, no permiten configurar el nexo causal que se exige para predicar responsabilidad de la Administración Municipal, toda vez que las pretensiones de la demanda se fundan y se cuantifican, sobre los incumplimientos a la relación comercial entre dos particulares a saber ADOS y SOLUTION AND INTEGRAL SERVICE y no por una relación contractual entre el segundo y este ente territorial.

DEL LUCRO CESANTE

La jurisprudencia, cuando se trata de la prueba del lucro cesante, viene haciendo invocaciones constantes al rigor o criterio restrictivo con el que se debe valorar la existencia del mismo.

“Lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización, se ha de probar el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir –lucro cesante- y la realidad de este, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión (SS.8.7.96 EDJ 1996/3549 y 21.10.96 EDJ 1996/6432)”.

La carga de la acreditación del lucro le corresponde al que lo reclama, al tratarse de un hecho constitutivo de su pretensión (art.217.2 LEC).

Se trata de una prueba que debe hacerse de manera indirecta, a través de indicios, ya que, por concepto, no pueden existir medios de prueba directos de algo que no ha llegado a existir.

Así, para acreditar la ganancia frustrada de un negocio que se ha debido cerrar se deberá acudir a la prueba de hechos indirectamente indicativos de los mismos, tales como las ganancias experimentadas durante el año anterior, sea en el mismo período de cierre, o bien sea en término medio. A su vez, tales ganancias tampoco resultan fáciles de acreditar y es preciso acudir a medios de prueba tales como la propia contabilidad del comerciante afectado o sus declaraciones fiscales o bien a una pericial que las determine de acuerdo con los criterios medios, esto es, las ganancias habituales o normales en el sector de actividad.

Reitero, dentro de la demanda no aparece acreditado, ninguno de estos parámetros indirectos que permitan determinar si es cierto que han existido ganancias frustradas.

EXCEPCIONES PREVIAS

Con base en lo reglado en el artículo 100 numeral primero (1 °) y noveno (9°) del CODIGO GENERAL DEL PROCESO me permito interponer y sustentar las siguientes excepciones previas:

1.- FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA:

Sustento esta excepción principalmente en el mismo contenido de la demanda, ya que de la lectura de sus fácticos se puede colegir que el sub judice versa sobre la relación comercial entre dos particulares, como quiera que las pretensiones se centran en el objetivo de resarcir un detrimento económico, generado por la negativa a saldar una obligación pecuniaria de ADOS (Empresa privada) contraída con SOLUTION AND INTEGRAL SERVICE (empresa privada).

Como se puede apreciar, este ente territorial no es el llamado a responder por la obligación monetaria contraída por el contratista ADOS, con ninguno de sus “proveedores”, si en gracia de discusión otorgáramos tal calidad a la demandante, especialmente a partir de la expedición del título valor CHEQUE, con el que el contratista ADOS garantizó su obligación con la accionante y que le daba entrada a la jurisdicción ordinaria, para que a través de un proceso ejecutivo, pudiese resarcir su detrimento patrimonial; por lo que no es la jurisdicción contencioso administrativa la encargada de dirimir los conflictos derivados de la relación comercial entre particulares.

Ahora bien, si en gracia de discusión admitiéramos que nos encontramos ante el examen de unos fácticos a la luz del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA, no es menos cierto que las pretensiones encuentran soporte en la relación comercial entre dos particulares; itero, relación que debe ser objeto de estudio y fallo de la que llamamos jurisdicción ordinaria, específicamente ante un juez civil municipal.

Recordemos que la competencia es la facultad que tiene el juez para ejercer jurisdicción en determinadas materias y dentro de una porción del territorio. Su distribución se realiza con base en criterios conocidos como factores de asignación de competencia, de los cuales la doctrina y la jurisprudencia han determinado cuatro:

El objetivo, el subjetivo, el territorial y el funcional, por lo que para el subjudice nos ocuparemos de los dos primeros

1. El objetivo examina la competencia en razón de la naturaleza del asunto y de su cuantía.

Como ya se argumentó, la naturaleza del asunto que se pretende solucionar ante su despacho Honorable Juez de lo Contencioso Administrativo, según los hechos narrados en la demanda, versa sobre la relación comercial entre dos particulares, es decir, entre el negocio jurídico de dos empresas privadas.

2. Por su parte, el factor subjetivo la define con ocasión de la persona que se hace parte dentro del proceso o de la que expide el acto enjuiciado.

Pretende actuar como parte demandante en este proceso la empresa SOLUTION AND INTEGRAL SERVICE, empresa sometida al derecho privado, sin participación accionaria del sector público, la cual denuncia en sus fácticos el haber sufrido un daño material económico, de parte de ADOS, otra empresa de naturaleza privada e igualmente sin participación accionaria pública.

Al respecto el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica en su Artículo 104. De la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable

De igual manera como precedente jurisprudencial se podría citar la sentencia del Honorable Consejo de Estado, en la que definió la competencia hacia la jurisdicción ordinaria, declarando la prosperidad de los argumentos invocados por una entidad oficial, como lo es FONADE, al ser demandada por un particular que reclamaba daños y perjuicios por la ejecución de un contrato considerado por su naturaleza de competencia del derecho privado:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015).

Radicado: 270012333000201300210 01 (50526).

Demandante: G2 SEISMIC LTDA SUCURSAL COLOMBIA

Demandado: FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO

FONADE Medio de control: Controversias contractuales –art. 142 Ley 1437 de 2011-

10. CONSIDERACIONES

“...El despacho considera que en el presente caso se debe confirmar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Chocó en la audiencia inicial llevada a cabo el 19 de febrero de 2014, mediante la cual declaró probada la excepción previa de falta de jurisdicción y, como consecuencia de ello, ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Civiles del Circuito del Chocó –reparto-, por los motivos que se exponen a continuación:

10.1. El objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo según la Ley 1437 de 2011 y la excepción prevista en el numeral 1º del artículo 105 de esa misma normatividad.

En mérito de lo expuesto, el despacho,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Chocó en audiencia celebrada el 19 de febrero de 2014, a través de la cual declaró probada la excepción de falta de jurisdicción propuesta por el FONADE.

9.- NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS.

Sustento esta excepción de igual manera, en el contenido de la demanda, ya que de la lectura de sus fácticos se puede colegir que el sub judice versa sobre la relación comercial entre dos particulares, como quiera que las pretensiones se centran en el objetivo de resarcir un detrimento económico, generado por la negativa a saldar una obligación pecuniaria de ADOS (Empresa privada) contraída con SOLUTION AND INTEGRAL SERVICE (empresa privada) supuestamente en el marco de la ejecución del contrato No. 4162.010.26.1.3358 suscrito entre la Secretaría del deporte con la ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE OBRAS SOCIALES – ADOS.

La demandante señala en su libelo que el DAÑO ANTIJURIDICO que le ocasionó su detrimento patrimonial se produjo, entre otras causas por la negativa de quien ostentaba la calidad de contratista del estado (ADOS) a pagarle en su supuesta calidad de proveedor del mencionado contratista, los dineros que invirtió y que ayudaron a la ejecución del contrato.

Por tal razón estamos ante la necesidad de vincular al proceso a la empresa ADOS, pues debe forzosamente integrar el contradictorio en el sub lite, en la figura de LITIS CONSORCIO NECESARIO POR PASIVO, pues resultaría imposible tomar decisión alguna, sin tener en cuenta quien en la praxis ocasionó o fue el generador del daño que se pretende imputar a este ente territorial.

Finalmente es menester mencionar lo que estipula la ley 80 de 1993 en su ARTICULO 52. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONTRATISTAS. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley.

En virtud de lo anterior y en caso de que prospere esta excepción, se hace necesario vincular al litigio a la empresa ASOCIACION DEPARTAMENTAL DE OBRAS SOCIALES – ADOS- empresa matriculada bajo el NIT. 805.018.985-9 representada legalmente por el Sr. NESTOR ELIAS SIERRA FLORES con Cédula de Ciudadanía No. 80.814.171 de Bogotá (D.C), empresa con domicilio principal en la ciudad de Cali en la Carrera 4 No. 8 – 63 Edificio JOSENAO oficina 601, con correo electrónico autorizado para notificación judicial: asociación-ados@hotmail.com, según consta en certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali y el cual obra en la carpeta contentiva de la actuación contractual.

EXCEPCIONES DE FONDO

1.- FALTA DE LEGITIMACION DE LA CAUSA POR PASIVA:

Me permito presentar la excepción de fondo por “falta de legitimación en la causa por pasiva”, toda vez que el Municipio de Santiago de Cali, no está llamado a RESPONDER frente a las pretensiones de la demanda por hechos u omisiones que pudieren haber cometido en este caso el contratista ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE OBRAS SOCIALES – ADOS – en el marco de la ejecución del contrato de prestación de servicios logísticos No. 4162.010.26.1.3358-2019., sobre los hechos descritos en la presente demanda, toda vez que como lo he manifestado a lo largo de esta contestación, el Municipio de Santiago de Cali no tiene bajo su responsabilidad el cumplimiento de las obligaciones comerciales o de ningún tipo, que haya adquirido e INCUMPLIDO el contratista ADOS, con sus proveedores toda vez que las mismas se llevaron a cabo a la luz del derecho civil y comercial, sin participación alguna de este ente territorial.

Por cuanto no obra en el plenario prueba escrita sobre obligación alguna que haya suscrito e incumplido la Secretaria del Deporte con la demandante, esta municipalidad, no es merecedor de ser demandado en este proceso.

En consecuencia, el Municipio no está llamado a responder frente a las pretensiones de la demanda por hechos u omisiones que pudiere haber cometido en este caso el contratista ADOS, motivo por el cual y por sustracción de materia no hay mérito alguno para que el Municipio de Santiago de Cali deba responder o indemnizar al demandante, en HECHOS donde el Municipio no ha tenido ninguna participación y responsabilidad, o que también estos hechos se han podido producir por CAUSA DE UN TERCERO.

2.- HECHO DE UN TERCERO:

Entonces, puede concluirse que fue el hecho de un tercero, (el contratista ADOS) lo único determinante en el resultado y por ello el nexo de causalidad se rompe, es decir, que la imputación física del resultado en este caso se hizo mal, ya que no fue el Municipio de Santiago de Cali, el causante sino ese tercero. No surge por tanto responsabilidad civil extracontractual y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, en

este caso en el que se pretende imputarlo, se libera de una obligación de indemnizar, que nunca existió.

Por lo anterior es la jurisprudencia con la ayuda de la doctrina, que aplicando los principios generales de la responsabilidad ha llegado a esa conclusión. Es buscar el equilibrio entre las pretensiones del ofendido y la supuesta omisión en la supervisión del contrato que pretenden imputar a manera de falla en el servicio a este ente territorial.

No podría pues esta municipalidad, salir al saneo de las obligaciones de un tercero, que por su incumplimiento o negligencia le generó el daño antijurídico que pretende la demandante le sea resarcido con dineros públicos.

3.- EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DE NEXO CAUSAL QUE COMPROMETA AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI CON LOS PRESUNTOS PERJUICIOS MATERIALES RECIBIDOS POR LA PARTE ACTORA.

No basta con afirmar que la empresa SOLUTION AND INTEGRAL SERVICE, sufrió injustamente por la supuesta omisión de SUPERVISOR DEL CONTRATO, pues tal afirmación no basta para deprecar una responsabilidad en el Municipio, dado que en el proceso NO se encuentran los elementos suficientes para determinar la ocurrencia del hecho en los términos planteados en la demanda.

De lo anterior se concluye que en el presente caso el demandante no ha demostrado el nexo causal entre la falla en el servicio o la supuesta omisión y los daños causados o sufridos por la empresa SOLUTION AND INTEGRAL SERVICE pues dicho detrimento en el patrimonio que sufriera la demandante, NO LE ES ATRIBUIBLE A LA ACCIÓN U OMISIÓN de un Agente del Estado, o no lo fue, en las circunstancias que se indican en la demanda, pues la causa del insuceso no se ha probado que haya sido originada por una OMISION del SUPERVISOR DEL CONTRATO.

En consecuencia deben denegarse la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Tal como se mencionó anteriormente, las dudas sobre la falla del servicio por omisión en la supervisión del contrato y la no calidad de servidor público del verdadero causante del daño, no permite configurar el nexo causal que se exige para predicar responsabilidad de la Administración Municipal, toda vez que las pretensiones de la demanda se fundan y se cuantifican, sobre el detrimento económico de la demandante en su supuesto papel de "PROVEEDOR" del contratista ADOS y no por una posible OMISION en las obligaciones legales y contractuales de quien ejercía la supervisión del contrato al momento de ocurrir los hechos.

Se sustenta esta excepción en la versión que de los hechos que se exponen en el libelo de la demanda por parte del accionante.

El presente caso debe examinarse bajo el régimen de la falla probada, en la cual al demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal y ya que se imputa una omisión administrativa, corresponde a la parte actora probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la

supuesta omisión de la cual él se deriva, acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la única causante del daño.

4.- INNOMINADA.

La fundamentación en todos los hechos exceptivos que demostrados en el proceso sean favorables a la parte que represento

PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las presentadas y pedidas por la parte actora, con la posibilidad de ser controvertidas en el transcurso del proceso y la siguiente que solicito al Honorable Juez Administrativo decretar:

Solicito se reciba el **TESTIMONIO y me permita interrogar** del Señor TOMAS GUTIERREZ MAÑOSCA supervisor del contrato No. 4162.010.26.1.3358-2019, el cual puede ser citado a la sede de la Secretaría del Deporte y la Recreación Municipal de Cali ubicada en la calle 9 con carrera 38.

Solicito se reciba el testimonio y **me permita interrogar** al representante legal de la empresa contratista ASOCIACIÓN DEPARTAMENTAL DE OBRAS SOCIALES – ADOS- NESTOR ELIAS SIERRA FLORES con cédula de ciudadanía No. 80.814.171 de Bogotá, el cual puede ser citado a la carrera 4 No. 8 – 63 oficina 601 del edificio Jose Nao, o al correo registrado en cámara de comercio de Cali para notificaciones judiciales asociacion-ados@hotmail.com.

ANEXOS

- Presento poder conferido por el Director Jurídico de la Alcaldía, Doctor MARIA DEL PILAR CANO STERLING.
- Copia autenticada del Acta de Posesión y Escrutinio correspondiente al Señor Alcalde.
- Copia autenticada del poder otorgado mediante Escritura Pública No. 001 del 1-Enero-20, por el Alcalde al Director Jurídico de la Alcaldía, Doctor MARIA DEL PILAR CANO STERLING.
- Copia autenticada del Acta de posesión y Decreto de nombramiento del Director Jurídico de la Alcaldía, Dr. MARIA DEL PILAR CANO STERLING.

NOTIFICACIONES

Las mías y de mi mandante las recibiremos en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@cali.gov.co o en la Dirección Jurídica Alcaldía de Santiago

de Cali, ubicada en el Centro Administrativo Municipal "C.A.M.", Calle 11 No. 2N-00, Torre Alcaldía, Piso Séptimo (9º).

La del Señor Alcalde, doctor JORGE IVAN OSPINA, en su Despacho ubicado en el CAM, Torre Alcaldía Piso 3º.

Del Señor Juez Administrativo,

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JJPB', with a large, stylized flourish extending from the bottom right.

JOSE JEAN PEREZ BURITICA.
C.C. No. 16.724.431 de Cali.
T.P. N°91516 del C.S.J.