Señores
EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PAZ DE ARIPORO S.A. E.S.P.
Atn. Andrés Dueñas Domínguez
juridica@pzasaesp.gov.co
contactenos@pzasaesp.gov.co

CONTRATO:	101.19.7.040 DEL 24 DE SEPTIEMBRE DE 2021.
CONTRATANTE:	EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PAZ DE ARIPORO S.A. E.S.P.
CONTRATISTA:	SICAL S.A.S.
ASEGURADORA:	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN 100.65.288 DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2024.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado general de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT 860.524.654-6, tal y como consta en poder adjunto, promuevo **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra de la Resolución No. 100.65.288 del 21 de noviembre de 2024 proferida por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Empresa de Servicios Públicos Paz De Ariporo S.A. E.S.P. *"Por medio de la cual se dispone la liquidación unilateral del contrato de consultoría 101.19.7.040 del 24 de septiembre de 2021, se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria y se declara la ocurrencia de siniestros amparados por la Aseguradora Solidaria de Colombia"* en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA.

En la Resolución Número 100.65.288 del 21 de noviembre de 2024 proferida por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Empresa de Servicios Públicos Paz De Ariporo S.A. E.S.P. *"Por medio de la cual se dispone la liquidación unilateral del contrato de consultoría 101.19.7.040 del 24 de septiembre de 2021, se hace efectiva la cláusula penal pecuniaria y se declara la ocurrencia de siniestros amparados por la Aseguradora Solidaria de Colombia"* resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

> "OCTAVO: ADVERTIR a los destinatarios de las disposiciones adoptadas en este acto administrativo que contra el mismo solo procede el recurso de reposición, conforme a los artículos 74 de la Ley 1437 de 2011 y 19 del Manual de Contratación de la Empresa de Servicios Domiciliarios Paz de Ariporo S.A. E.S.P (…)"

Teniendo en cuenta que la mencionada Resolución se notificó electrónicamente el 26 de noviembre de 2024, el presente recurso de reposición se presenta de manera oportuna, teniendo en

consideración que el término para el efecto corresponde a 10 días de conformidad con el artículo 76 del CPACA, término que fenece el 10 de diciembre de 2024.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 100.65.288 DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2024.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Empresa de Servicios Públicos Paz De Ariporo S.A. E.S.P. mediante Resolución No. 100.65.288 del 21 de noviembre de 2024, resolvió lo siguiente:

PRIMERO. DECLARAR INCUMPLIMIENTO TOTAL DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA 101.19.7.040 DEL 24 DE SEPTIEMBRE DE 2021, celebrado por la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS PAZ DE ARIPORO S.A. E.S.P., con la sociedad SICAL S.A.S., NIT 900.019.204-4 representada legalmente por el ingeniero JORGE ELIÉCER CASTELLANOS SILVA, identificado con cédula de ciudadanía 9.399.267, cuyo objeto fue la interventoria del contrato de obra publica 101.19.9.042 del 27 de septiembre 2021 suscrito por PAZ DE ARIPORO S.A. E.S.P. con el CONSORCIO 20 DE JULIO, NIT 901.525.110-4, representado legalmente por el ingeniero EDGAR SAUL ACUÑA LLANEZ, identificado con cédula de ciudadanía 91.259.751, por los hechos, pruebas y razones señalados en la motivación de esta resolución.

SEGUNDO: HACER EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA pactada en el contrato de consultoría 101.19.7.040 del 24 de septiembre de 2021, y, en consecuencia, ORDENAR a la sociedad SICAL S.A.S. y a su garante, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, como obligados solidarios por ministerio de la ley y de los contratos de consultoría y de seguros, respectivamente, el pago de su importe, equivalente al 10% del valor final del contrato, esto es, la suma de VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS ($28.374.442.00) moneda corriente.

TERCERO: LIQUIDAR UNILATERALMENTE EL CONTRATO 101.19.7.040 DEL 24 DE SEPTIEMBRE DE 2021, en los términos indicados en la motivación, conforme a los cuales la sociedad SICAL S.A.S, consecuencialmente, ORDENAR a dicha sociedad contratista reembolsar a PAZ DE ARIPORO S.A. E.S.P. la totalidad de los valores que recibió como anticipos no amortizados, y pago parcial del precio convenido, esto es, la suma de DOSCIENTOS OCHO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y DOS MIL OCHENTA Y CINCO PESOS ($208.732.085), actualizada a valor presente a la fecha de ejecutoria y con los intereses moratorios contractuales señalados en la Ley 80 de 1993, como se precisa en la parte considerativa.

CUARTO: DECLARAR CONFIGURADOS LOS SINIESTROS garantizados por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, con los amparos de cumplimiento, manejo e inversión de anticipo y calidad de la consultoría, según las coberturas y valores asegurados indicados en la motivación. conforme a la póliza 605-47-994000090129 del 24/09/2021, modificada mediante certificado sin número del 14/02/2022, para incluir amparo de calidad, otrosí contractual del 10/02/2022, y certificado de modificación de valores asegurados, sin número del 14/10/2022, con múltiples prórrogas o actualizaciones; la última de ellas, según documento sin número del 27/03/2023.

QUINTO: ORDENAR A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en su calidad de garante de las obligaciones del contrato de consultoría 101.19.7.040 DEL 24 DE SEPTIEMBRE DE 2021, pagar a la Empresa de Servicios Públicos Paz de Ariporo S.A. E.S.P. los valore asegurados que corresponden a los siguientes amparos: i) por incumplimiento total del contrato, estimación anticipada de perjuicios, cláusula penal, $28.374.442,50; ii) por el anticipo, no amortizado, $141.872.212,50; y iii) por falta absoluta de calidad de los servicios contractuales de la consultoría, $85.123.327,50. Total obligaciones a cargo de LA ASEGURADORA: DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON 50/100 ($255.369.982.50) moneda corriente.

Parágrafo: Para todos los efectos se entenderá que el recaudo efectivo del anticipo no amortizado se imputará al monto de lo que deba reembolsarse a LA EMPRESA por los pagos o desembolsos efectuados a favor de SICAL S.A.S., debidamente actualizado y con los intereses de mora causados hasta la ejecutoria de este acto administrativo, conforme a la Ley 80 de 1993.

SEXTO: El total de las obligaciones líquidas que se declaran a cargo de la sociedad SICAL S.A.S. y, en lo pertinente, solidariamente de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, actualizadas a valor presente y con los intereses moratorios contractuales a la fecha de ejecutoria en los términos de la Ley 80 de 1993, causarán a partir de entonces intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por el Código de Comercio para operaciones mercantiles, según lo certifique la autoridad competente en las fechas de liquidación y de recaudos.

SÉPTIMA: ADVERTIR a los destinatarios de las disposiciones adoptadas en este acto administrativo que, una vez en firme, prestará mérito ejecutivo contra ellos y podrá perseguirse el pertinente recaudo por vía de jurisdicción coactiva, conforme a los artículos 87, 89, 98, 99 y 104 (parágrafo) de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 69, literal f) del Manual de Contratación.

OCTAVO: ADVERTIR a los destinatarios de las disposiciones adoptadas en este acto administrativo que contra el mismo solo procede el recurso de reposición, conforme a los artículos 74 de la Ley 1437 de 2011 y 19 del Manual de Contratación de la Empresa de Servicios Domiciliarios Paz de Ariporo S.A. E.S.P., en virtud de la delegación funcional que ejerce el autor de la resolución, que se extiende a la decisión final del trámite de liquidación unilateral de los contratos de la Empresa.

NOVENO. Esta resolución rige a partir de la fecha de expedición y se hará efectiva una vez cobre ejecutoria; ocurrida esta, remítase copia al Grupo Administrativo y Financiero para el cobro persuasivo; agotado el mismo, dese traslado al funcionario ejecutor para el recaudo por jurisdicción coactiva, o por vía judicial exógena, según corresponda.

NOTIFÍQUESE a SICAL S.A.S. y a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, mediante mensaje de datos, con copia del acto administrativo, dirigido a sus buzones electrónicos registrados en las memorias contractuales y en las pertinentes bases de datos del registro mercantil

Hecha la notificación, remítase copia informativa a la Contraloría General de la República, con destino al expediente IP-801112-2024-45347, derivado del Informe Especial de Fiscalización CAT_2025_2023 número 075 de 2023.

Dado en paz de Ariporo a los veintiún (21) días de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FELCER ANDRÉS DUEÑAS DOMÍNGUEZ
JEFE OFICINA JURÍDICA

Proyectó: N. Trujillo González – Trujiconsa SAS (CPS026_2024).
Revisó y validó: **Felcer Andrés Dueñas Dominguez.** Jefe Oficina Jurídica

Para adoptar los anteriores puntos resolutivos, la Empresa de Servicios Públicos Paz De Ariporo S.A. E.S.P., se basó en las siguientes premisas:

> *"(…) Acorde con las memorias contractuales, la revisión técnica y administrativa detallada realizada por el actual jefe de Grupo de Acueducto y Alcantarillado de LA EMPRESA en su calidad de supervisor del contrato de consultoría 040 de 2021, los hallazgos fiscales patrimoniales de la Contraloría General de la República en el Informe Especial de Fiscalización 075 de 2023, se tiene que LA INTERVENTORÍA no cumplió oportuna e integralmente sus propias obligaciones contractuales, en los grupos de actividades técnicas, financieras, administrativas y de control para la etapa de liquidación del contrato de obra 101.19.9.042 del 27 de septiembre de 2021.* (…)"

Sin embargo, a través del presente recurso de reposición se expondrá como la Empresa de Servicios Públicos Paz de Ariporo S.A. E.S.P. incurrió en sendos defectos en la expedición de la Resolución 100.65.288 del 21 de noviembre de 2024, tales como la falsa motivación y la expedición irregular, entre otros reparos que se formularan a continuación y generan la nulidad del acto administrativo referido.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

3.1. LA RESOLUCIÓN 100.65.288 DE 2024 SE EXPIDIÓ CON VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEFENSADEL CONTRATISTA Y EL GARANTE – NO SE REALIZÓ AUDIENCIA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 86 DE LA L 1474 DE 2011.

La Empresa de Servicios Públicos de Paz de Ariporo S.A. E.S.P. incurrió en el vicio de nulidad relacionado con la violación a los derechos de audiencia y defensa del contratista y el garante, como quiera que al expedir la Resolución 100.65.288 de 2024 que declaró tanto el incumplimiento como el siniestro e hizo efectiva la garantía única de cumplimiento en sus amparos de cumplimiento, anticipo y calidad, no se citó a los sujetos antes mencionados, ni se les brindó la posibilidad de rendir sus respectivos descargos o alegaciones de conclusión, lo que imposibilitó el ejercicio de una defensa material efectiva tanto por parte del garante como del contratista.

Para iniciar con el análisis propuesto es preciso señalar que los derechos de audiencia y defensa se encuentran intrínsecamente relacionados con el debido proceso, derecho fundamental definido por el artículo 29 superior, el cual ha sido en extenso desarrollado por la jurisprudencia constitucional como el conjunto de garantías que tienen como propósito "*(…) sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados*"[1].

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, ha sido categórico en señalar que el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política rige en los procedimientos administrativos de forma general, debiéndose aplicar en ellos todos los principios que lo componen como el del legalidad, juez natural, presunción de inocencia, derechos de contradicción, audiencia y defensa, aplicación de la Ley preexistente, observancia de las formas de cada juicio, valoración razonable de la prueba, presunción de inocencia, entre otros[2].

De conformidad con lo anterior, es claro que la garantía al debido proceso debe aplicarse en cualquier trámite administrativo, y los principios antes señalados deben permear por completo la actuación desde su inicio y hasta su terminación, esto significa que en la producción de la decisión administrativa operan, entre otras, las garantías de:

> "… [i] ser oído antes de que se tome la decisión; [ii] participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación; [iii] ofrecer y producir pruebas; [iv] obtener decisiones fundadas o motivadas; [v] recibir notificaciones oportunas y conforme a la ley; [vi] tener acceso a la información y documentación sobre la actuación; [vii] controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; [viii] obtener asesoría legal; [vii] tener la posibilidad de

[1] Sentencia C-496 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[2] Consejo de Estado. Sección Tercera; M.P. Ruth Stella Correa Palacio. 17 de marzo de 2010. Exp 18394.

intentar mecanismos contra las decisiones administrativas"[3]

En desarrollo del precepto constitucional antes aludido, particularmente en tratándose de actuaciones administrativas de índole contractual se expidieron los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, que pretenden orientar los aludidos trámites de conformidad con las prerrogativas constitucionales señaladas; La primera norma mencionada, además de ratificar el carácter superior de estas garantías en la materia, estableció la facultad de la entidad contratante de imponer multas y declarar el incumplimiento contractual para hacer efectiva la cláusula penal, mediante un procedimiento "mínimo" en que se permitiera el debido proceso del contratista, así:

> "ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. **El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales**. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. **Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista**. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.
>
> PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva." (Subrayas y negrillas propias).

La segunda norma en mención dicta lo siguiente:

> "ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:
>
> a) **Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido**. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. **En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera**;
>
> b) **En desarrollo de la audiencia**, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o

[3] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de marzo de 2010. Rad. 05001-23-26-000-1992-00117-01(18394)

cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. **Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos**, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento." (Subrayas y negrillas propias).

A la luz de esta normatividad, el trámite administrativo encaminado a la declaración unilateral del incumplimiento contractual, la cuantificación del perjuicio y la imposición de las multas, cláusula penal pecuniaria, y demás sanciones pactadas en el contrato, debe desarrollarse a través de un procedimiento iniciado de forma oficiosa por la administración contratante, al que debe vincular -a través de la citación- al contratista y al garante, siendo este último un indudable interesado en el resultado de la actuación, y por ello mismo, sujeto legitimado para intervenir en el procedimiento y destinatario de las garantías previas derivadas de su regulación legal.

En ese sentido, el debido proceso del garante asegurador no se entiende satisfecho solamente con la notificación de la decisión declarativa del siniestro, en los términos del inciso tercero del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007[4], sino con su convocatoria anterior a la toma de la decisión, que es

[4] **ARTÍCULO 7o. DE LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN.** Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.
Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.
El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.
El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.
Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento.

jurídicamente imperativa para la entidad.

Así entonces, el desarrollo de una audiencia pública en la cual se enjuicie el incumplimiento del contratista y se vincule al garante, es la forma en la cual el legislador dispuso que se materializaría el derecho al debido proceso en trámites administrativos de naturaleza contractual, siendo que por medio de la audiencia se ejerce la defensa y contradicción de los mencionados sujetos. En este sentido, si el proceso de formación del acto administrativo en el caso concreto exigía el respeto a las exigencias formales previstas por los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011 y éstas no fueron atendidas, la conclusión no puede ser otra que la Resolución recurrida nació viciada de nulidad por atentar contra el debido proceso, en particular contra el derecho de defensa y audiencia del contratista y el garante.

Descendiendo al caso concreto, encontramos que claramente en la Resolución ahora recurrida la entidad pública advierte que no agotó las audiencias de que trata la normatividad antes aludida, por considerar que "no es forzoso", al respecto la Empresa de Servicios Públicos de Paz de Ariporo S.A. E.S.P. a folio 2 del acto administrativo recurrido señaló:

> 1.7 Los interventores y supervisores de la ejecución de los contratos estatales están sometidos al régimen de obligaciones y responsabilidades consagrado en los artículos 83 al 86 de la Ley 1474 de 2011, incluidos poderes correctivos de los que es titular la entidad estatal contratante, *con arreglo al debido proceso previsto en los artículos 29 de la Carta Política y 17 de la Ley 1150 de 2007*, sin que sea forzoso convocar y realizar la audiencia de descargos a que alude el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, dado el régimen legal especial de contratación de una prestadora estatal de servicios públicos domiciliarios.

De lo anterior, se evidencia que según la misma entidad no era necesario realizar la diligencia de que tratan los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, por tratarse de una empresa de servicios públicos con régimen de contratación particular, desconociendo que incluso en el procedimiento administrativo de carácter general que se encuentra previsto en el Título III Capítulo I del CPACA[5] se establece la obligación de garantizar el derecho de contradicción de ser necesario mediante la convocatoria a audiencias.

Así mismo, debe mencionarse que no es cierto que por estar sometida la entidad al régimen

---

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Durante el período que transcurra entre la entrada en vigencia de la reforma contenida en la presente ley y la expedición del decreto reglamentario a que se refiere este artículo, las entidades estatales continuarán aplicando las normas legales y reglamentarias vigentes.

[5] **Artículo 35. Trámite de la actuación y audiencias.** Los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en este Código o la ley. Cuando las autoridades procedan de oficio, los procedimientos administrativos únicamente podrán iniciarse mediante escrito, y por medio electrónico sólo cuando lo autoricen este Código o la ley, debiendo informar de la iniciación de la actuación al interesado para el ejercicio del derecho de defensa.
Las autoridades podrán decretar la práctica de audiencias en el curso de las actuaciones con el objeto de promover la participación ciudadana, asegurar el derecho de contradicción, o contribuir a la pronta adopción de decisiones. De toda audiencia se dejará constancia de lo acontecido en ella.

especial de servicios públicos, se encuentre exenta de garantizar en sus trámites administrativos el debido proceso de los intervinientes, pues lo cierto es que además de ser este un derecho fundamental de rango constitucional, también es un principio rector de las actuaciones administrativas en los términos del artículo 3 del CPACA.

En igual sentido, si bien se evidencia como a folio 15 de la Resolución recurrida la entidad trata de disimular el evidente yerro en el cual incurrió, al señalar que se citó al contratista y al garante a una **reunión técnica, administrativa y jurídica, con alcances de audiencia,** para el día 9 de agosto de 2024, lo cierto es que con dicha convocatoria no se puede entender satisfecha la garantía a los derechos de audiencia y defensa de mi prohijada por las razones que se pasan a explicar.

En primer lugar, pese a que ahora la entidad de manera antitética y con posterioridad a su manifestación de que no es necesario realizar la audiencia, señale que una reunión técnica tiene alcances de audiencia, lo cierto es que la citación a dicha reunión no cumple con las condiciones que establece el ordenamiento para considerarse como el acto de apertura a un trámite administrativo de naturaleza sancionatoria, por cuanto al respecto el artículo 47 del CPACA establece:

> **"ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.** Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.
>
> Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. **Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serian procedentes Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados**. Contra esta decisión no procede recurso.
>
> Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente."

Así mismo, el plurimencionado artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece:

> **ARTÍCULO 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.** Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:
>
> a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. **En la citación, hará mención**

> **expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación**. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;
>
> (…)

Como se evidencia, la normatividad que aplica tanto para los procesos administrativos generales, como para los sancionatorios y contractuales, es clara es establecer unos mínimos requisitos que debe cumplir el acto de convocatoria para el inicio del respectivo trámite, destacando que siempre se deben enunciar los hechos en los que se funda y las consecuencias que del mismo pudieran derivar, tales como sanciones o medidas procedentes, siendo esta una carga procesal que atañe exclusivamente a la administración y que se debe agotar con el acto de comunicación, convocatoria, citación o notificación del inicio del trámite, so pena de incurrir en sendas vulneraciones al debido proceso de los intervinientes.

Sin embargo, en el caso concreto, encontramos que la entidad pública se limitó a realizar una convocatoria informal a una reunión técnica, administrativa y jurídica que no cumple con los requisitos que el legislador señaló debía cumplir el citatorio para iniciar un trámite administrativo sancionatorio contractual y, ahora, pretende darle a tal convocatoria el alcance de una verdadera citación a audiencia.

Sin embargo, si aceptáramos que esa convocatoria a reunión efectivamente hizo las veces de citatorio a audiencia de incumplimiento, lo cierto es que por esa vía también encontraríamos claramente vulnerados los derechos de audiencia y defensa tanto del contratista como del garante, pues al no enunciarse con claridad los hechos y las posibles consecuencias que del trámite administrativo se derivarían, mi prohijada en todo caso no hubiera podido ejercer debidamente su derecho a la defensa, lo cual de plano vicia toda la actuación administrativa que se surtió.

En conclusión, al no realizarse debidamente la citación, ni la audiencia de descargos en los términos de los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, no se cumplieron por parte de la entidad con las condiciones de legalidad a las que estaba obligado en virtud de la normatividad vigente y aplicable, lo que imposibilitó el ejercicio material del derecho de defensa y por esa vía afectó el debido proceso de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. quien al no ser convocada formalmente a audiencia y al no conocer por medio de la administración los hechos y consecuencias que de ellos podrían derivarse, no pudo ejercer una defensa real.

Por lo anterior, la Resolución 100.65.288 del 21 de noviembre de 2024 incurrió en un evidente vicio en su expedición como quiera que en el procedimiento administrativo que la antecedió, se vulneró

el derecho al debido proceso, defensa y audiencia de los intervinientes, por lo que debe procederse a la revocatoria del mencionado acto administrativo.

3.2. LA RESOLUCIÓN 100.65.288 DE 2024 SE EXPIDIÓ DE FORMA IRREGULAR – NO SE ATENDIERON LAS FORMAS PROPIAS DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO DE DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO.

La Empresa de Servicios Públicos Paz de Ariporo S.A. E.S.P. incurrió en el vicio relacionado con la expedición irregular del acto administrativo, como quiera que al proferir la Resolución 100.65.288 del 21 de noviembre de 2024 que declaró el incumplimiento y el siniestro e hizo efectiva la garantía única de cumplimiento en sus amparos de cumplimiento, anticipo y calidad, sin atender a las formas propias del proceso administrativo contractual, por cuanto el siniestro en un seguro de cumplimiento no es otro que el incumplimiento probado del contratista, de modo que existiendo un proceso especial para la declaratoria de incumplimiento, la expedición el acto administrativo debió sujetarse a él.

En primer lugar, debe mencionarse que la expedición irregular implica la trasgresión del derecho a ser juzgado según las formas propias de cada procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación administrativa[6], así entonces, se verifica la configuración de este vicio cuando aun existiendo una norma procedimental que resulte aplicable a las circunstancias del caso concreto, la administración pretermite sus etapas previamente dispuestas o surte el trámite con atención a una norma que contempla estadios procedimentales diversos. Por lo anterior, en tanto el procedimiento que termina con la expedición del acto administrativo no sea el que la ley previamente dispuso para el efecto, se genera el vicio de nulidad de expedición irregular, el cual solo puede ser corregido mediante la revocatoria directa o declaratoria de nulidad del acto.

Descendiendo al caso concreto encontramos que la Empresa de Servicios Públicos Paz de Ariporo S.A. E.S.P., mediante la Resolución 100.65.288 del 21 de noviembre de 2024, declaró el incumplimiento, el siniestro e hizo efectiva la garantía única en los amparos de cumplimiento, anticipo y calidad, sin agotar el proceso administrativo sancionatorio contractual al que se encontraba obligado en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, con lo cual se pretermitió el trámite administrativo contractual aplicable generando el vicio de expedición irregular.

Para iniciar el análisis propuesto, es preciso resaltar que como se ha mencionado, respecto de la declaratoria de incumplimiento, existe una norma administrativo – procedimental específica que se encuentra en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, así:

> **ARTÍCULO 86.** ***Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento.*** Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la

[6] Consejo de Estado. Exp. 00212.

Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia.

La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

Corolario de lo anterior, en virtud del inciso 2 del artículo 31 de la Ley 142 de 1994[7], todo lo relativo

[7] **ARTÍCULO 31. RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN.** <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.
Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo.
PARÁGRAFO. Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán para todos sus efectos por el Estatuto

a las cláusulas exorbitantes o potestades excepcionales, entre ellas, la declaratoria de incumplimiento unilateral de las Empresas de Servicios Públicos, debe regirse por la Ley 80 de 1993, y como quiera que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 constituye un desarrollo normativo del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es decir, de la Ley 80, le resulta plenamente aplicable al trámite administrativo que ahora nos atañe.

Siendo entonces también que en consonancia con el artículo 1072 del Código de Comercio, el siniestro es el incumplimiento obligacional del contrato afianzado, claramente el proceso administrativo para determinarlo debe corresponder con aquel que fue establecido para la identificación del incumplimiento contractual, esto es, el trámite determinado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Pese a lo anterior, lo cierto es que no se ciñó la Empresa de Servicios Públicos Paz de Ariporo S.A. E.S.P. al trámite administrativo especial para declarar el incumplimiento que es el mismo siniestro, y así lo enunció en la Resolución recurrida, señalando que no era forzoso convocar y realizar la audiencia de descargos, obviando la aplicación de las etapas y garantías del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, lo que de suyo implica que no se surtió el trámite previamente establecido por el legislador para el efecto.

En conclusión, al desconocer la administración la obligación que le asistía frente a la realización de la audiencia contemplada en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, incurrió en un vicio de expedición irregular por no acogerse a las formas propias del proceso de incumplimiento contractual, debiéndose por tanto revocar la decisión.

3.3. LA RESOLUCIÓN 100.65.288 DE 2024 SE EXPIDIÓ CON FALSA MOTIVACIÓN PORQUE NO SE ACREDITÓ PROBATORIAMENTE LA OCURRENCIA DEL RIESGO ASEGURADO.

La Empresa de Servicios Públicos Paz de Ariporo S.A. E.S.P. incurrió en el vicio de nulidad relacionado con la falsa motivación, como quiera que al expedir la Resolución 100.65.288 de 2024 declaró el siniestro e hizo efectiva la garantía única de cumplimiento en varios de sus amparos sin acreditar probatoriamente que en efecto se hubiera realizado el riesgo asegurado en cada uno de los amparos que se pretende afectar.

Para sustentar el reparo que ahora se propone, debe tenerse en cuenta que el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que procede la nulidad de los actos administrativos, entre los cuales, lógicamente se encuentra la Resolución No. 100.65.288 del 21 de noviembre de 2024, cuando hayan sido expedidos mediante falsa

---

General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993.

motivación. Dicha causal de nulidad ha sido definida por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado de la siguiente manera:

> "La falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos.
>
> Entendida como el deber que tienen las autoridades de expresar las razones que conducen a la toma de una determinada decisión o a la expedición de un acto, la motivación de las decisiones judiciales y administrativas se proyecta como una manifestación y garantía del derecho fundamental al debido proceso que prevé el artículo 29 constitucional. En materia de procedimiento administrativo**, el alcance de este deber no se limita a la expresión de los motivos que justifican la expedición del acto pues se entiende que, además, estos deben ser veraces y estar probados**.

El vicio de falsa motivación se configura cuando las razones invocadas en la fundamentación de un acto administrativo son contrarias a la realidad. Sobre el particular la jurisprudencia de esta Subsección indicó[8]:

> Los elementos indispensables para que se configure la falsa motivación son los siguientes: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado […]
>
> Así las cosas, el vicio de nulidad en comento se configura cuando se expresan los motivos de la decisión total o parcialmente, pero los argumentos expuestos no están acordes con la realidad fáctica y probatoria, lo que puede suceder en uno de dos eventos a saber: primero, **cuando los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración se basaron en hechos que no se encontraban debidamente acreditados** o, segundo, cuando habiéndose probado unos hechos, estos no son tenidos en consideración aunque habrían podido llevar a que se tomara una decisión sustancialmente distinta."[9] (énfasis añadido).

De igual forma, la doctrina nacional se ha encargado de definir en qué consiste la motivación de los actos administrativos. Así, por ejemplo, el profesor Gustavo Penagos, haciendo un recuento jurisprudencial y doctrinal, menciona lo siguiente:

> "El especialista y profesor del Uruguay Luis Enrique Chase, antes citado, apoyado en Garrido Falla, dice:
>
> "… que 'por motivación del Acto Administrativo debe entenderse la exposición de las razones que mueven a la administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste'. Siguiendo este concepto podemos afirmar que la motivación viene a constituir la 'exposición de motivos' que realiza la administración para llegar a la conclusión inserta en la parte resolutiva del acto o a la resolución misma.
>
> "La motivación, o mejor la 'fundamentación' del acto como prefiere el profesor Alberto

[8] Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección A, Sentencia del 17 de marzo de 2016, radicación 11001-03-25-000-2012-00317-00 (1218-12)
[9] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 25 de noviembre de 2021. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicado No. 11001-03-25-000-2019-00763-00(5728-19)

> Ramón Real y que acepta el tratadista Agustín Gordillo 'que es de carácter fáctico y jurídico', conque la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada":
>
> (…)
>
> La doctrina en general es unánime en aceptar que la motivación no es cuestión de forma, sino de substancia, o que se integra con la forma. "[10]

En el mismo sentido antes anotado, la doctrina, ha puesto de presente cuáles son las exigencias que se deben satisfacer por parte de la Administración para entender que ha motivado en debida forma sus decisiones. Veamos:

> "…la Corte Constitucional en sentencia de 25 de mayo de 2005 en donde siguiendo los lineamientos del profesor René Chapus en su tratado de derecho dispone que:
>
> "…el deber de motivar los actos administrativos está orientado a satisfacer tres exigencias:
>
> 1. En primer lugar, una exigencia propia de la democracia, toda vez que conforme a ésta se impone a la administración la obligación de dar cuenta en los actos administrativos de las razones por las cuales ha obrando en determinado sentido (art. 123 C.P. 'Los servidores públicos están al servicio del estado y la comunidad'. Art. 209 C.P. 'La función administrativa está al servicio de los intereses generales').
>
> 2. En segundo lugar, pone de presente la exigencia de adelantar una 'buena' administración.
>
> 3. En tercer lugar 'la motivación de los actos administrativos facilita el control de la actuación administrativa …"
>
> "Así las cosas, salvo excepciones previstas en el ordenamiento, **un acto administrativo sin motivación alguna o con una motivación manifiestamente insuficiente carece de validez constitucional y legal,** al no expresar las causas fácticas y jurídicas que determinan su adopción".[11]

Ahora, descendiendo al caso concreto, debe mencionarse que la Empresa de Servicios Públicos Paz de Ariporo S.A. E.S.P. fundamenta la Resolución que ahora se recurre en el supuesto incumplimiento de todas las obligaciones a cargo del contratista, sin embargo, lo cierto es que en el expediente contractual se encuentra plenamente acreditado el cumplimiento contractual cuando menos parcial por parte del contratista.

En esa medida debe señalarse que, con el acta de recibo del contrato por parte de la supervisión, quedó acreditado que la interventoría cumplió con todas sus obligaciones contractuales, así:

[10] Penagos, G. (2011). El Acto Administrativo. Tomo I. Parte General. Nuevas Tendencias (Novena ed.). Ediciones Doctrina y Ley LTDA.
[11] Ibidem. Pág. 203 – 204.

C. ESTADO GENERAL DEL CONTRATO DE CONSULTORIA

Una vez realizada la inspección total de las actividades, se constató que a la fecha 27 de diciembre de 2023, los trabajos relacionados en el objeto del Contrato, se encuentran ejecutados a entera satisfacción de acuerdo a lo establecido en el mismo. En consecuencia, se deja claridad en los siguientes aspectos:

1. El recibo de los trabajos terminados, no releva al Contratista de sus responsabilidades y obligaciones a las cuales hace referencia el contrato y las normas legales vigentes.
2. El contratista se compromete a actualizar la vigencia de las garantías establecidas, de conformidad con lo establecido en la Minuta del contrato de Consultoría mencionado.
3. Las actividades que presentan observaciones por parte de la Supervisión, deben ser subsanadas previo a la suscripción del acta de liquidación del contrato de consultoría.
4. La presente acta de recibo no constituye la materialización del acta de liquidación, puesto que la liquidación está sujeta al cumplimiento de los requisitos en los componentes administrativo, técnico, jurídico, contable, financiero y ambiental, durante todo el desarrollo del proyecto.

FECHA DE SUSCRIPCIÓN	Se firma en Paz de Ariporo Casanare, el día veintidós	27	del Mes	Diciembre	del Año	2023

EL CONTRATISTA:

SICAL S.A.S
R/L. JORGE ELIECER CASTELLANOS SILVA

EL CONTRATANTE:

PAZ DE ARIPORO S.A E.S.P.
R/L. MANUEL LEONARDO DELGADO ZARATE

EL SUPERVISOR:

JOEL MENDIVELSO CUBURUCO
Jefe Grupo Acueducto y Alcantarillado

Así mismo quedó consignado en el acta de expiración del pazo contractual, en la cual se señaló:

Con la suscripción de la presente acta se deja constancia que:

1. La supervisión certifica que, de acuerdo con el plazo de ejecución pactado en el negocio jurídico, se da terminación del contrato de Consultoría No. 101.19.7.040 del 24 de septiembre de 2021 suscrito entre **PAZ DE ARIPORO S.A. E.S.P** y **SICAL S.A.S** representado legalmente por **JORGE ELIECER CASTELLANOS SILVA**, por vencimiento del plazo establecido para la ejecución del objeto contractual.
2. El SUPERVISOR certifica que el contratista cumplió con las actividades estipuladas según objeto del contrato, por lo que se solicita la viabilidad al ordenador del gastc para proceder con la liquidación del mismo.
3. La Supervisión certifica que el contratista cumplió con la obligación derivada de la **CLÁUSULA 1 – OBJETO DEL CONTRATO,** lo descrito en la **CLAUSULA 2 – ACTIVIDADES ESPECIFICAS DEL CONTRATO,** la **CLAUSULA 8 – OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA Y LA CLAUSULA 29 – REQUISITOS DE EJECUCION numeral 3)** con relación a la acreditación de los aportes a la seguridad social por parte del Contratista.
4. El contratista allego el soporte de pago por concepto de estampillas al municipio de paz de Ariporo tal y como consta en el comprobante de consignación No. 2021001433 de fecha 27 de septiembre de 2021, emitido por la oficina de tesorería de la Alcaldía Municipal. en cumplimiento de lo dispuesto en el **numeral 2** de la **CLÁUSULA 29** del referido contrato referente al pago de impuestos y estampillas de carácter municipal.
5. Las partes se comprometen a liquidar el citado contrato dentro de un plazo máximo de cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente a la terminación del plazo de ejecución en concordancia con lo dispuesto en la **CLÁUSULA 27** de la minuta del referido.

FECHA DE SUSCRIPCIÓN:	Paz de Ariporo Casanare, el día	27	del Mes	Junio	del Año	2023

EL SUPERVISOR:

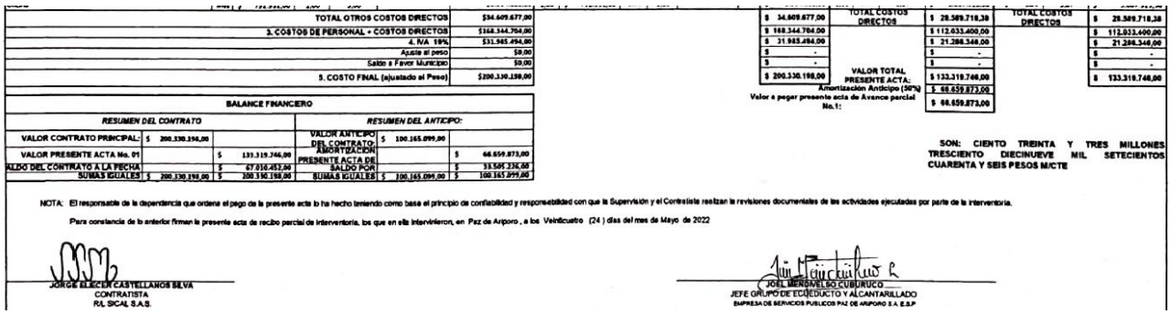
JOEL MENDIVELSO CUBURUCO
Jefe Grupo de Acueducto y Alcantarillado
Paz de Ariporo S.A E.S.P.

EL CONTRATISTA:

SICAL S.A.S
R/L. JORGE ELIECER CASTELLANOS SILVA
CC. 9.399.267 de Sogamoso Boyacá

Así entonces, resulta contrario a la buena fe y los actos propios de la administración que más de un año después de que se recibió a satisfacción y se verificó la ejecución contractual, se pretenda declarar incumplimiento y, por tanto, la ocurrencia del riesgo asegurado, más aún cuando no se dejaron sugerencias o anotaciones en las actas antes señaladas.

Adicionalmente, por ejemplo, en tratándose del amparo de anticipo, lo cierto es que se encuentra acreditado que los dineros sí se invirtieron en la ejecución contractual, al punto que incluso se realizaron amortizaciones frente a tales montos, así:



TOTAL OTROS COSTOS DIRECTOS	$34.609.677,00
3. COSTOS DE PERSONAL + COSTOS DIRECTOS	$168.344.784,00
4. IVA 19%	$31.985.494,00
Ajuste al peso	$0,00
Saldo a Favor Municipio	$0,00
5. COSTO FINAL (ajustado al Peso)	$200.330.198,00

$ 34.609.677,00	TOTAL COSTOS DIRECTOS	$ 28.589.718,38	TOTAL COSTOS DIRECTOS	$ 28.589.718,38
$ 168.344.784,00		$ 112.633.400,00		$ 112.633.400,00
$ 31.985.494,00		$ 21.206.340,00		$ 21.206.340,00
$ -		$ -		$ -
$ -		$ -		$ -
$ 200.330.198,00	VALOR TOTAL PRESENTE ACTA:	$ 133.319.746,00		$ 133.319.746,00
	Amortización Anticipo (50%)	$ 66.659.873,00		
	Valor a pagar presente acta de Avance parcial No.1:	$ 66.659.873,00		

BALANCE FINANCIERO

RESUMEN DEL CONTRATO			RESUMEN DEL ANTICIPO:		
VALOR CONTRATO PRINCIPAL:	$ 200.330.256,00		VALOR ANTICIPO DEL CONTRATO:	$ 100.165.099,00	
VALOR PRESENTE ACTA No. 01		$ 133.319.746,00	AMORTIZACION PRESENTE ACTA DE		$ 66.659.873,00
SALDO DEL CONTRATO A LA FECHA		$ 67.010.452,00	SALDO POR		$ 33.505.226,00
SUMAS IGUALES	$ 200.330.256,00	$ 200.330.198,00	SUMAS IGUALES	$ 100.165.099,00	$ 100.165.099,00

SON: CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTO DIECINUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE

NOTA: El responsable de la dependencia que ordena el pago de la presente acta b ha hecho teniendo como base el principio de confiabilidad y responsabilidad con que la Supervisión y el Contratista realizan la revisiones documentales de las actividades ejecutadas por parte de la interventoria.

Para constancia de lo anterior firman la presente acta de recibo parcial de interventoria, los que en ella intervinieron, en Paz de Ariporo , a los Veinticuatro (24) días del mes de Mayo de 2022

JORGE ELIECER CASTELLANOS SILVA
CONTRATISTA
R/L SICAL S.A.S.

JOEL BERMUDEZ CUBURUCO
JEFE GRUPO DE ECOEDUCTO Y ALCANTARILLADO
EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS PAZ DE ARIPORO S.A. E.S.P

Acta parcial de amortización No. 1

Así entonces, con el acta de amortización número 1 de mayo del 2022, no solo se acreditó que para ese momento ya se habían invertido en la obra más de $133.119.746, sino que también se habían amortizado cerca de $66.659.873, omitiendo por completo la Empresa de Servicios Públicos Paz de Ariporo S.A. E.S.P., señalar en la Resolución ahora recurrida cómo es que el contratista utilizó indebidamente tales montos, encontrándose entonces improbada la ocurrencia y cuantía del siniestro para el amparo de anticipo.

En el mismo sentido, no se encuentra acreditado en el plenario que en efecto el contratista no haya entregado ningún producto o evidencia de gestión derivada de su gestión contractual, por el contrario, como se mencionó el cumplimiento de sus obligaciones fue debidamente acreditado por el supervisor.

Finalmente, tampoco se explica por qué hay una “falta absoluta en la calidad de los servicios contratados”, pues no se explica en el acto administrativo cuáles son las deficiencias que presentan los productos obtenidos, adicionalmente no resulta coherente señalar que hubo un incumplimiento total y pretender afectar el amparo de cumplimiento y a su vez señalar que hay una mala calidad de lo entregado y pretender afectar el amparo de calidad.

Corolario de lo anterior, debe ponerse de presente que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que aunque la garantía de cumplimiento a favor de entidades públicas sea una sola, sus amparos son diversos y se asocian a distintas obligaciones de los contratistas, por tanto, las entidades estatales deben ser cuidadosas al determinar el riesgo que se ha configurado y con fundamento en el cual pretenden hacer efectiva la garantía vertida en una póliza, en tanto no es posible tomar el valor de un amparo, para cubrir el siniestro acaecido por la ocurrencia de un riesgo cubierto por otro[12], como en efecto ocurre en el caso concreto, determinándose la indebida acumulación de amparos a afectar.

Así entonces, como quiera que no acreditase la administración que en efecto se haya generado un incumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato 101.19.7.040, debe concluirse

[12] Al respecto ver Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A; MP José Roberto Sáchica Méndez; Exp 53318. 18 de febrero de 2022.

forzosamente que la Resolución 100.65.288 del 21 de noviembre de 2024 fue falsamente motivada por parte de la Empresa de Servicios Públicos Paz de Ariporo S.A. E.S.P.

En conclusión, debe mencionarse que no está acreditado que en efecto se haya generado un incumplimiento obligacional por parte del contratista, de modo que al encontrarse que los motivos determinantes de la decisión adoptada por la administración en la Resolución recurrida, se basaron en hechos que no se encuentran debidamente acreditados, como si lo está el cumplimiento de las obligaciones certificado por el supervisor del contrato, debe procederse a su revocatoria inmediata del mismo.

3.4. LA RESOLUCIÓN 100.65.288 DE 2024 SE EXPIDIÓ CON DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS EN QUE DEBÍA FUNDARSE – INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1077 Y 1088 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

La Empresa de Servicios Públicos Paz de Ariporo S.A. E.S.P. incurrió en el vicio de nulidad denominado desconocimiento de las normas en que debía fundarse, como quiera que al expedir la Resolución 100.65.288 de 2024 declaró el siniestro e hizo efectiva la garantía única de cumplimiento sin acreditar probatoriamente la cuantía del siniestro lo que redunda en la pérdida del carácter meramente indemnizatorio del contrato de seguros.

Para sustentar el reparo que ahora se propone, debe tenerse en cuenta que el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que procede la nulidad de los actos administrativos, entre ellos, lógicamente se encuentra la Resolución No. 100.65.288 del 21 de noviembre de 2024, cuando hayan sido expedidos con desconocimiento de las normas en que debía fundarse. Dicha causal de nulidad ha sido definida por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado de la siguiente manera:

> La contravención legal a la que hace referencia esa causal debe ser directa y ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea. Según la doctrina judicial del Consejo de Estado, ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador puede examinar la norma pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve, evento en el cual se está ante un típico caso de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso. Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto. Y, finalmente, se viola la norma sustancial de manera directa, cuando ocurre una interpretación errónea. Sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por

> resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde[13].

En el caso concreto, encontramos que como se indicó en otros cargos de este memorial, la Empresa de Servicios Públicos Paz de Ariporo S.A. E.S.P. no acreditó probatoriamente cuál es la cuantía del supuesto e improbado siniestro, pues no presentó en el proceso administrativo que ahora nos compete pruebas de los valores en que debe incurrir para conjurar los improbados perjuicios en que ha incurrido por el no acreditado incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

Debe mencionarse que es a la administración a quien en el marco del trámite administrativo que ahora nos convoca le asistía la obligación de acreditar la cuantía de los supuestos perjuicios que le fueron irrogados por el incumplimiento del contratista, al respecto la jurisprudencia del consejo de Estado ha señalado:

> Es por ello que, para ejercer el derecho de defensa contra la decisión adoptada, **el acto declarativo del siniestro debe motivarse**, expresando los fundamentos jurídicos, fácticos, probatorios y **la cuantificación del siniestro**.
>
> (…) la entidad pública asegurada, tiene la potestad de declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro mediante acto administrativo en el cual, conforme a la norma en cita**, deberá determinarse la cuantía del daño causado**, al margen, incluso, de que la compañía de seguros no comparta su decisión, inconformidad que puede hacer manifiesta mediante los recursos previstos en la ley y posteriormente, si es del caso, por vía judicial.
>
> (…)
>
> "Con esta lógica resulta claro que la Administración está investida de facultad para declarar directamente el siniestro ocurrido en relación con la ejecución del contrato estatal celebrado y hacer efectiva la garantía constituida a su favor, mediante la expedición de un acto administrativo, **el cual deberá contener los fundamentos fácticos y probatorios del siniestro y el monto o cuantía de la indemnización**; acto que una vez ejecutoriado permitirá exigir a la compañía aseguradora el pago de dicha indemnización, así lo ha dispuesto la ley, decisión que está sujeta al control de legalidad, tanto por vía gubernativa como por vía jurisdiccional"[14]

En el mismo sentido, el artículo 1077 del Código de Comercio señala:

> **Artículo 1077. Carga de la prueba.** Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, **así como la cuantía de la pérdida**, si fuere el caso.
>
> El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

Así entonces, al no encontrarse acreditada probatoriamente la cuantía del siniestro y haberse realizado su cuantificación con una completa orfandad probatoria, se estima transgredido el carácter meramente indemnizatorio de los seguros de daños, el cual se encuentra consagrado en

[13] Consejo de Estado. Sección Cuarta. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. 15 de marzo de 2012. Exp. 16660.
[14] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, exp. 14667, reiterada en sentencias del 23 de junio de 2010, exp. 16494; y del 7 de septiembre de 2015, exp. 45907

el artículo 1088 del Código de Comercio así:

> **Artículo 1088. Carácter indemnizatorio del seguro.** Respecto del asegurado, los seguros de daños **serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento**.
>
> La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso.

Por ejemplo, en relación al amparo de cumplimiento, es importante señalar que la Empresa de Servicios Públicos Paz de Ariporo S.A. E.S.P., pretende su aplicación por la totalidad de la sanción penal contemplada en el contrato y por tanto, por la totalidad del amparo, sin tomar en consideración que obran en el expediente pruebas contundentes respecto de entregables que se trasladaron a la entidad y que de suyo descartan un incumplimiento total, siendo que al desconocer la entidad la rebaja proporcional de la cláusula en consonancia con el artículo 1596 del Código Civil y el parágrafo 1 del numeral 1.4. del condicionado general de la póliza, no solo contraviene tales disposiciones, sino que también incurre en una infracción al artículo 1077 del Código de Comercio al no cuantificar el siniestro de cumplimiento.

Ahora, en relación con el amparo de anticipo, desconoce la entidad que se realizó una amortización y también se explicó mediante Acta de amortización No.1 en qué se habían invertido los dineros entregados a título de anticipo, con lo cual claramente se excluye la posibilidad de que se hayan inutilizado o malversado tales recursos.

Finalmente, en consideración al amparo de calidad, debe mencionarse que no acreditó la entidad el perjuicio aportando para el efecto elementos probatorios idóneos, útiles y pertinentes que evidencien los gastos o expensas a los que se verán arrogados con ocasión de la supuesta y también improbada mala calidad del servicio prestado.

Por lo anterior, es claro que, al omitir acreditar probatoriamente la cuantía del siniestro, la Empresa de Servicios Públicos Paz de Ariporo S.A. E.S.P. podría estar sobre estimando el perjuicio y por esa vía enriqueciéndose sin justa causa, situaciones estas que desconocen lo preceptuado en los artículos 1077 y 1088 del Código de Comercio y vician de nulidad la Resolución 100.65.288 del 21 de noviembre de 2024, debiéndose proceder a su revocatoria, bajo la consideración de que la carga de motivación y de prueba del siniestro era de la entidad y no de la aseguradora.

IV. PETICIONES.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente al Jefe de la Oficina Jurídica de la Empresa de Servicios Públicos Paz de Ariporo S.A. E.S.P., lo siguiente:

4.1. Comedidamente solicito se **REVOQUE** en su integridad la Resolución Número 100.65.288 del 21 de noviembre de 2024 por cuanto la misma fue expedida de forma irregular, mediante falsa de motivación y con desconocimiento de las normas en que debía fundarse, de conformidad con los argumentos anteriormente expuestos.

En subsidio de lo anterior, solicito:

4.2. **REVOCAR** la Resolución Número 100.65.288 del 21 de noviembre de 2024, por cuanto la declaratoria de siniestro no cumple con lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio.

V. ANEXOS.

- Poder y Certificado de Existencia.

VI. NOTIFICACIONES.

Comedidamente solicito que todas las actuaciones que se surtan en el proceso sean notificadas por medio electrónico a las siguientes direcciones:

Al suscrito: En la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, Valle del Cauca.

Para los efectos de notificación electrónica, según lo previsto en el artículo 162 numeral 7 del CPACA., en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.