

Señores

MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA

Oficina Asesora Jurídica y Contratación Estatal

E.S.D.

asesoriajuridica@miranda-cauca.gov.co

REFERENCIA: PROCESO SANCIONATORIO PRESUNTO INCUMPLIMIENTO - ARTICULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011

CONTRATISTA: UNIÓN TEMPORAL ALUMBRADO DE MIRANDA – UTAP

CONTRATO DE CONCESIÓN: 1010-12-004-222-2023

GARANTE DEL CONTRATO: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

VALERIA RAMÍREZ VARGAS, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.193.223.694 de Cali, portadora de la Tarjeta Profesional No. 427.756 del C.S.J., en mi calidad de apoderada sustituta de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, presento escrito de **DESCARGOS**, solicitando desde ya, se **ORDENE** el archivo de la actuación, al no evidenciarse un presunto incumplimiento contractual en cabeza del contratista, y al no acreditarse la materialización del riesgo asegurado mediante la Póliza de Cumplimiento No. BQ-100070325, conforme se pasa a ilustrar:

I. FALTA DE COMPETENCIA EN CUANTO EL INFORME LO RINDIÓ LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA Y NO EL INTERVENTOR DEL CONTRATO

Es necesario advertir desde este momento que, si bien las figuras del supervisor e interventor del contrato tienen funciones de vigilancia y verificación del cumplimiento de las obligaciones del contrato, estas figuras en principio no pueden ser concurrentes, es decir, no puede aceptarse que para un mismo contrato exista un supervisor y un interventor.

Lo anterior, lo establece el artículo 83 de la Ley 1474 del 2011, en su inciso cuarto:

ARTÍCULO 83. SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA CONTRACTUAL.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

Frente a ello, es preciso indicar que de la revisión el contrato de interventoría no se evidencia que la entidad haya dividido las funciones de vigilancia y control entre el interventor y su persona, al contrario de la lectura de sus obligaciones administrativas y legales, en el literal d, se observa que dicha función recae de manera exclusiva en el interventor del contrato:

d. Exponer al municipio las razones que ameriten la imposición de sanciones por incumplimiento en la prestación del servicio y la necesidad de hacer efectiva la cláusula de caducidad o la póliza de garantía única. Lo anterior, previo el desarrollo de un debido proceso, en el que se soliciten las explicaciones al Concesionario, antes de exigir una sanción para él.

En este orden de ideas, es evidente que la secretaría de infraestructura del municipio de Miranda – Cauca no tenía la función en este contrato de concesión para realizar un informe de supervisión, por lo tanto, el sustento y fundamento de este proceso de incumplimiento está afectado, si se quiere viciado, por la falta de competencia del funcionario que realizó el informe.

II. FRENTE A LA CONDUCTA DEL CONTRATISTA Y EL INCUMPLIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN

Coadyuvo cada uno de los argumentos esbozados por el apoderado judicial del contratista, en especial, resalto el hecho que el municipio incumplió con la obligación de realizar el pago en las fechas acordadas a la Fiducia, lo cual, claramente impidió que el contratista pudiera cumplir con sus obligaciones. Por tanto, es evidente que la causa eficiente de la conducta del contratista es el incumplimiento de la administración.

III. DISMINUCIÓN DE LA MULTA ESTIMADA POR LA ENTIDAD EN EL IMPROBABLE EVENTO DE DEMOSTRARSE UN INCUMPLIMIENTO

Sin perjuicio de lo anterior y sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, en el evento que se demuestre en el curso de la actuación administrativa, que el contratista cumplió parcialmente sus obligaciones contractuales, solicito comedidamente se reduzca sustancialmente el valor de la multa, toda vez que es exageradamente alta, pues representa más del 50% del valor total del contrato, concretamente el 53% del valor del contrato. En este sentido atendiendo los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad ampliamente esgrimidos por el H. Consejo de Estado en sus diversas jurisprudencias, que la multa se reduzca.

IV. COMPENSACIÓN DE LAS OBLIGACIONES EN EL EVENTO DE EXISTIR SALDOS A FAVOR DEL CONTRATISTA.

Sin que implique la aceptación de la responsabilidad, de comprobarse en el curso de la actuación administrativa que el contratista sí incumplió sus obligaciones contractuales, a título parcial o total, y que como consecuencia resulta necesario el cobro de la multa pactada en el contrato, ruego se tenga en cuenta que, la afectación de la póliza única de cumplimiento en favor de entidades estatales No. BQ-100070325 está estrictamente supeditada a que **no existan saldos a favor del contratista**, tal como se vislumbra de la lectura del condicionado general de la póliza:

7. COMPENSACIÓN
SI LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE ASEGURADA AL MOMENTO DE TENER CONOCIMIENTO DEL INCUMPLIMIENTO, O CON POSTERIORIDAD A ESTE O DEL RESULTADO DE LA LIQUIDACIÓN, FUERE DEUDORA DEL CONTRATISTA GARANTIZADO POR CUALQUIER CONCEPTO, SE APLICARÁ LA COMPENSACIÓN Y LA INDEMNIZACIÓN SE DISMINUIRÁ EN EL MONTO DE LAS ACREENCIAS, SEGÚN LA LEY, DE CONFORMIDAD CON LO SEÑALADO EN LOS ARTÍCULOS 1417 Y SS. DEL CÓDIGO CIVIL. IGUALMENTE DISMINUIRÁ EL VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN, EL CORRESPONDIENTE A LOS BIENES QUE LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE ASEGURADA HAYA OBTENIDO DEL CONTRATISTA GARANTIZADO JUDICIAL O EXTRAJUDICIALMENTE, EN EJERCICIO DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO CUYO CUMPLIMIENTO SE GARANTIZA POR LA PRESENTE PÓLIZA.

En este sentido, existiendo saldos a favor del contratista que cubran el monto total o parte de la multa que resulte comprobada, deberá aplicarse la figura de la compensación de las obligaciones entre el contratante y contratista, por ser deudores recíprocos, tal como lo enuncian los artículos los siguientes artículos del

Código Civil:

“Artículo 1714. Compensación: Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.

Artículo 1715. Operancia de la compensación: La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

- 1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.***
- 2.) Que ambas deudas sean líquidas; y***
- 3.) Que ambas sean actualmente exigibles.***

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.

Artículo 1716. Requisito de la compensación: Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos sean recíprocamente deudoras.

Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación, lo que el acreedor deba al fiador.

Ni requerido el deudor de un pupilo por el tutor o curador, puede oponerle por vía de compensación lo que el tutor o curador le deba a él.

Ni requerido uno de varios deudores solidarios puedan compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor, salvo que éstos se le hayan cedido.”

Ahora bien, sí el saldo a favor del contratista no llegare a cubrir el monto de la multa comprobada, de todas formas, deberá reducirse la indemnización en favor de la compañía aseguradora, ya que mi procurada solo estará obligada a responder en este hipotético evento, **respecto del monto que no pudiera cubrir el contratista con los saldos pendientes que existan a su favor.**

V. ARGUMENTOS DE DEFENSA PLANTEADOS POR EL CONTRATISTA.

Coadyuvo expresamente los argumentos de defensa propuestos por el apoderado de la UNIÓN TEMPORAL ALUMBRADO DE MIRANDA – UTAP en su escrito de descargos presentado, solo en cuanto los mismos no perjudiquen los intereses de mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

VI. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. BQ-100070325

Manifiesto que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No. BQ-100070325. En el expediente administrativo ciertamente no está demostrado el incumplimiento total del contrato de concesión No. 1010-12-004-222-2023, que el municipio de Miranda – Cauca pretende declarar. En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone este argumento de defensa, toda vez que mi procurada no está obligada a responder, de

conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones documentadas en la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No. BQ-100070325, el amparo que se pretende afectar con el presente procedimiento administrativo se pactó así:

OBJETO DE CONTRATO	
GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE CONCESION No.1010-12-004-2023, CUYO OBJETO ES CONTRATAR MEDIANTE LA MODALIDAD DE CONCESIÓN LA PRESTACIÓN INTEGRAL DEL SERVICIO DEL ALUMBRADO PÚBLICO INCLUYENDO LA MODERNIZACIÓN, LA EXPANSIÓN EN TECNOLOGÍA LED, LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO Y LA APLICACIÓN DE DESARROLLO TECNOLÓGICOS ASOCIADAS AL MISMO, EN EL MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA.	
TOMADOR : UT ALUMBRADO DE MIRANDA NIT.901.693.811-8, CONFORMADO POR:	
-DESARROLLO ELECTRICO DE COLOMBIA S.A.	DELELCO S.A. NIT:802.010.364-8 PART. 55%
-DESARROLLO ELECTRICO ANDINO S.A..	DELECAN S.A. NIT:900.095.006-6 PART. 45%

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguro en comento no es otro que el incumplimiento del contrato de concesión. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No. BQ-100070325 entrará a responder si y solo sí al afianzado, le es declarado el incumplimiento del contrato y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de incumplimiento constituirá el “sinistro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co).

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en la citación de incumplimiento, así como los medios probatorios visibles en el expediente, se tiene que la entidad contratante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, lo perseguido por el municipio de Miranda - Cauca (con la declaración de incumplimiento y cobro de la multa) no tiene vocación de prosperidad. En consecuencia, no se logra estructurar una aparente responsabilidad en cabeza del afianzado, esto es, no se realiza el riesgo asegurado como condición *sine qua non* para activar la responsabilidad que, eventual e hipotéticamente, le pudiera corresponder a la aseguradora.

Se concluye que, al no reunirse los presupuestos para que se configure un incumplimiento en cabeza del afianzado, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No. BQ-100070325, que sirvió como sustento para convocar a mi procurada a la presente actuación administrativa. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora.

VII. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 390-47-994000064973.

En materia de contrato de seguros es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la póliza. En tal sentido, el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante providencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

“Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”¹

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa, se exhorta a los jueces (lo cual también se hace extensivo para las autoridades administrativas) para tener en cuenta en sus decisiones las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que en la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No. BQ-100070325 se precisan una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto, en el evento de configurarse una o varias de ellas.

2. EXCLUSIONES

LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO OPERARAN EN LOS CASOS SIGUIENTES:

2.1 CAUSA EXTRAÑA, ESTO ES LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, EL HECHO DE UN TERCERO O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA).
2.2 DAÑOS CAUSADOS POR EL CONTRATISTA A LOS BIENES DE LA ENTIDAD NO DESTINADOS AL CONTRATO.
2.3 USO INDEBIDO O INADECUADO O LA FALTA DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO AL QUE ESTE OBLIGADA LA ENTIDAD ESTATAL.
2.4 EL DETERIORO NORMAL QUE SUFRAN LOS BIENES ENTREGADOS CON OCASIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO, COMO CONSECUENCIA DEL TRANCURSO DEL TIEMPO.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse una o varias de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No. BQ-100070325, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

VIII. LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. BQ-100070325

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso concreto se estableció un límite de:

NOMBRE DEL AMPARO	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA\$	VALOR PRIMA\$
CUMPLIMIENTO	00:00 Horas Del 13/06/2024	24:00 Horas Del 13/10/2025	515.131.657,10	1.545.394,97
PRESTACIONES SOCIALES	00:00 Horas Del 13/06/2024	24:00 Horas Del 13/06/2028	772.697.485,65	2.324.443,40
CALIDAD DEL SERVICIO	00:00 Horas Del 13/06/2024	24:00 Horas Del 13/10/2025	515.131.657,10	1.545.394,97
TOTAL ASEGURADO			\$ 1.802.960.799,85	

\$515.131.657 Pesos M/cte para el amparo de cumplimiento, los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada, es decir que la ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de declarar el incumplimiento en contra del afianzado y ordenar hacer efectiva la

¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020

VRV

cláusula penal pecuniaria pactada en el convenio de asociación.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

IX. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de este argumento de defensa se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha en que se profiera la decisión administrativa que ponga fin a la actuación e imponga una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

X. PETICIONES

PRIMERA: Sírvese **ARCHIVAR** el presente procedimiento de incumplimiento contractual, al no existir obligaciones incumplidas por parte del contratista.

SEGUNDA: En el evento de no salir avante la petición anterior, sírvase tener en consideración todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. **BQ-100070325**, al momento de proferir la decisión de fondo, en los términos antes expuestos.

XI. PRUEBAS DOCUMENTALES PARA APORTAR

Sírvese tener como pruebas documentales al interior del procedimiento administrativo, las siguientes:

1. Póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No. **BQ-100070325** expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A. con su respectivo condicionado general.
2. Oficiar a la dependencia encargada de pagos con la finalidad de que rinda un informe financiero y contable del estado actual del contrato, esto con la finalidad de saber qué porcentaje o valores

determinados debe actualmente la entidad al contratista por la ejecución del contrato de concesión.

XII. NOTIFICACIONES

Mi procurada recibirá notificaciones en su dirección electrónica habilitada para el efecto: notificacionesjudiciales@segurosmondial.com.co

La suscrita, por su parte, las recibirá en el correo electrónico: notificaciones@gha.com.co o en la dirección física: Avenida 6 A Bis No. 35N-100, Oficina 212 (Centro Empresarial Chipichape) de la ciudad de Cali.

Cordialmente,

Valeria Ramírez Vargas.

VALERIA RAMÍREZ VARGAS

CC. No. 1.1193.223.694 de Cali

T.P. No. 427.756 del C.S.J.