

Doctora:

MÓNICA LONDOÑO FORERO

JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA:

EXPEDIENTE:	76001-33-33-008-2022-00098-00
DEMANDANTE:	H.P.C. MARKETING Y EVENTOS S.A. EN REORGANIZACION
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE PALMIRA
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ASUNTO:	DESTRASLADO OPOSICIÓN MEDIDA CAUTELAR

Cordial saludo,

ADOLFO RODRÍGUEZ GANTIVA, mayor y domiciliado en Cali – Valle, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.604.700 y titular de la tarjeta profesional No. 31.689, en mi calidad de apoderado especial de **H.P.C. MARKETING Y EVENTOS S.A. EN REORGANIZACION**, procedo a descorrer traslado del memorial de oposición de medida cautelar interpuesto por el Municipio de Palmira, en los términos que siguen:

Para el decreto de la medida cautelar solicitada, basta con que, al confrontar el acto demandado con el ordenamiento jurídico, reluzca su manifiesta infracción, y que con su ejecución se cause un perjuicio, cuya prueba sumaria resulta ser suficiente, para suspender su ejecución.

En relación con el primero de los requisitos, esto es, el de la manifiesta infracción al ordenamiento jurídico, se debe tener en consideración, de cara a resolver sobre la solicitud de medida cautelar, lo siguiente:

1. El centro de la controversia gira entorno a la declaratoria de incumplimiento efectuada por el Municipio de Palmira mediante Resolución 156 del 17 de noviembre de 2021, cuya motivación encuentra sustento -exclusivamente- en la supuesta falta de funcionamiento de la red contraincendios instalada en el marco del contrato de obra pública MP 560 de 2017, estimando el monto de los perjuicios ocasionados por esta causa en la suma de \$ 165,227,533.88.
2. Adicionalmente, en la parte resolutive de la Resolución 156, se concluye en el artículo primero que: **“el incumplimiento contractual fue debido a una causa atribuible al contratista durante la ejecución y entrega del Contrato MP-560-2017”**
3. En ninguna parte de la decisión contenida en la Resolución 156 de 2021, se argumentan o exponen cuales son los supuestos daños o averías en la red contraincendios, ni menos las razones por las cuales se considera, y se llega a la conclusión que la supuesta falta de funcionamiento de la misma obedece a una **“casusa atribuible al contratista”**, cuando, por el contrario, consta en



el acta de liquidación de febrero 28 de 2019, que esta, y la totalidad de la obra, habían sido recibidas a satisfacción, declarando al contratista a PAZ Y SALVO por todo concepto; lo que configura una FALTA DE MOTIVACIÓN en la decisión, que permita siquiera inferir los elementos de responsabilidad contractual que habilitan al Municipio de Palmira a declarar unilateralmente el incumplimiento. Estos son: la argumentación acerca de la existencia del daño y su nexo de causalidad con la conducta del contratista.

4. En la Resolución 156 de 2021, para cuantificar perjuicios en la suma de \$165,227,533.88, los valores fueron determinados a partir del valor contractual del ítem 21.10 denominado "suministro e instalación de sistema contra incendio en tubería galvanizada de 1 1/2", actualizados del 2017 al 2021 con el IPC, sin tomar en consideración que lo que se cuantificaba era el VALOR DE LAS REPARACIONES, y no la devolución del ítem, lo que configura la FALTA DE MOTIVACIÓN y FALSA MOTIVACIÓN. Falta de motivación, porque no se exponen los elementos técnicos para determinar qué es lo que requiere ser reparado o cual es el daño o avería; y falsa motivación, porque lo que se cuantifica es el valor pagado por el ítem 21.10, actualizado a 2021, y no el costo de las reparaciones a resarcir por el contratista.

A partir de lo anterior, tenemos que, el Municipio de Palmira, al dictar la Resolución 156 omitió aducir argumentos que establezcan, y prueben: i) cuales eran los daños causados o presentes en la red contraincendios objeto del contrato de obra MP 560 de 2017; ii) porque tales daños le resultaban imputables al contratista y; iii) porque el perjuicio se cuantificaba en el valor total pagado contractualmente por el ítem 21.10, sin tener en consideración que lo que se buscaba era determinar el valor de las supuestas reparaciones, y no la devolución del monto pagado.

Es decir, la Resolución 156 no se fundamentó verdaderamente en hechos verificados por medio de pruebas que hubieren sido dadas a conocer al contratista, o expuestas detalladamente en la motivación del acto, sino a partir de suposiciones y prejuicios de la entidad estatal, lo que desconoce, en materia contractual, que tanto la existencia de perjuicios derivados del incumplimiento del contrato como la responsabilidad del contratista en ellos, debe estar probada en el escenario de actuación administrativa que la declara, lo que configura un verdadero irrespeto al debido proceso.

Lo anterior, es decir, la falta y falsa motivación, comportan una flagrante infracción al ordenamiento jurídico, y en particular, al derecho fundamental al debido proceso contenido en el art. 29 supremo, como bastamente lo ha desarrollado la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional, que en Sentencia SU 250 de 1998, expuso:

"El artículo 209 de la Constitución Política establece el principio de publicidad en las actuaciones adelantadas por la administración pública: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)" Dentro de este principio se inscribe, precisamente, el de motivación de los actos administrativos.



La motivación de los actos administrativos es una carga que el derecho constitucional y administrativo contemporáneo impone a la administración, según la cual ésta se encuentra obligada a exponer las razones de hecho y de derecho que determinan su actuar en determinado sentido. Así, el deber de motivar los actos administrativos, salvo excepciones precisas, se revela como un límite a la discrecionalidad de la administración.

En este orden de ideas, los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados "considerandos", deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada."

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 tácticas y jurídicas que determinan su adopción. Sobre ello, es pertinente traer de nuevo la Sentencia SU 250 de 1998, que, sobre el particular, expuso lo siguiente:

"La motivación, como ya dijimos, es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo (más técnicamente: la motivación es interna corporis, no externa; hace referencia a la perfección del acto más que a formas exteriores del acto mismo). **Quiere decirse que la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión** Por ejemplo: no bastaría jubilar a un funcionario invocando simplemente una razón de "incapacidad física"; habrá que concretar qué incapacidad física en particular y cómo se ha valorado y en qué sentido la misma justifica legalmente la resolución."

En consecuencia, reitero, la Resolución No. 156 del 17 de noviembre de 2021, fue expedida con falta y falsa motivación por cuenta del Municipio de Palmira, pues la misma no contiene, ni desarrolla, ni describe cual es el supuesto deterioro o daño o defectos constructivos de la obra objeto del contrato ya finiquitado, liquidado y recibido a satisfacción por el Municipio de Palmira; al igual que tampoco se indica siquiera que los supuestos defectos sean atribuibles al contratista, ni se describe, ni desarrolla la forma en que fue calculado a cuánto asciende el monto de las reparaciones necesarias, dando cuenta y razón de los motivos determinantes de la atribución y del monto de esa estimación.

Para tales efectos, viene bien rememorar el marco normativo del asunto, encabezado por el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que especifica la aplicación del debido proceso a toda actuación administrativa¹ incluyendo, por

¹ "ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales **y administrativas**. // Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. // En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. // Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la



supuesto, a aquellas que tienen lugar en el marco de los contratos estatales. 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 intentar mecanismos contra las decisiones administrativas”²⁻³.*

Los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011 son desarrollos legislativos del derecho, deber y principio del debido proceso en el marco de la gestión contractual de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Ambas normas, además de ratificar el carácter superior de estas garantías en la materia, estableció la facultad de la entidad contratante de declarar el incumplimiento contractual para hacer efectiva la cláusula penal, mediante un procedimiento en que se permitiera el debido proceso del contratista. Sobre ello, el art. 86 de la Ley 1474, exige 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***

asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. // Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”
(Subrayas y negrillas de la Sala)

² “Cfr. SANTOFIMIO, Gamboa, Jaime Orlando, Ob. Cit. Págs. 80 a 82.” (cita nº 14 original de la sentencia)

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)



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.*

En tal sentido, se advierte que el procedimiento sancionatorio establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 está diseñado para que sea la administración quien lo emprenda de manera oficiosa, lo cual exige, de manera enfática, que la entidad evidencie previamente el posible incumplimiento contractual que pretende declarar y sancionar unilateralmente.

En otras palabras: la mera discrecionalidad de la administración contratante no es suficiente para declarar el incumplimiento, sino que ésta debe establecer, objetiva y razonablemente, a través de informes y otros medios de convicción, que el contratista probablemente incumplió las obligaciones del contrato.

En este mismo sentido, al analizar la constitucionalidad del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en su inciso primero, la Corte Constitucional razonó de este modo:

*“5.5.3. Para poder comprender el sentido del anterior inciso, es necesario hacer una interpretación sistemática de todo el contenido del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. En efecto, para cuantificar los perjuicios, en el contexto de la responsabilidad contractual, como ocurre en este caso, **es necesario considerar al menos dos circunstancias previas: la existencia o no del incumplimiento del contrato y, en caso de haber***



incumplimiento, si éste ha generado o no perjuicios. Por ello, no es casual que lo primero sea determinar lo que concierne al incumplimiento, que debe ser declarado por la entidad estatal por medio de resolución motivada, conforme al procedimiento previsto en los literales a), b), c) y d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

5.5.4. El procedimiento previsto en los literales aludidos **inicia cuando la entidad estatal advierta, a partir de unos hechos y de un informe de interventoría o de supervisión, la existencia de un posible incumplimiento del contrato.** *Prosigue con la citación al contratista, al que se dará noticia expresa y detallada de tales hechos e informes, de las normas o cláusulas que habrían sido violadas y de las consecuencias que podrían derivarse de ello, para debatir lo ocurrido, en una audiencia, a la que también se convocará al garante. En la audiencia se volverá a dar cuenta de lo manifestado en la citación y se dará la oportunidad al contratista y al garante de presentar sus descargos, de aportar pruebas y de controvertir las pruebas presentadas por la entidad. La audiencia se puede suspender para practicar otras pruebas, sea de oficio o a petición de parte, cuando se estime que ellas son conducentes y pertinentes o necesarias. El procedimiento concluye con una resolución motivada en la cual se decide la declaración o no del incumplimiento. Por último, si la entidad estatal tiene noticia de la “cesación de la situación de incumplimiento”, puede “dar por terminado el procedimiento”.*

5.5.5. El antedicho procedimiento, que debe seguirse de manera necesaria para que la entidad estatal pueda ejercer las facultades previstas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, garantiza que el contratista y su garante (i) **serán informados en detalle y con los soportes correspondientes de los hechos en los que se funda la consideración de que el contrato se ha incumplido;** (ii) **tendrán la oportunidad de presentar sus descargos, dar explicaciones, aportar y controvertir pruebas;** (iii) **conocerán en la misma audiencia la resolución motivada de la entidad estatal y podrán presentar contra ella el recurso de reposición, que se tramitará y resolverá en la audiencia.** Incluso, es posible suspender la audiencia, por razones de práctica de pruebas o por “cualquier otra razón debidamente sustentada”. *En estas circunstancias, la valoración probatoria, que es el fundamento de la resolución motivada por medio de la cual se cuantifica los perjuicios, no obedece a una presunción de mala fe del contratista, ni contraría la prevalencia del derecho sustancial, ni resulta de vulnerar el debido proceso en materia probatoria.*

*(...) dado que la resolución motivada en comentario **debe fundarse en hechos verificados por medio de pruebas, no en suposiciones y perjuicios de la entidad estatal, lo que significa que tanto la existencia de perjuicios derivados del incumplimiento del contrato como la responsabilidad del contratista en ellos debe estar probada,** en el escenario de la audiencia, la actuación administrativa en la que se soporta la cuantificación de perjuicios **respetan el debido proceso.**¹⁴ (Subrayas y negrillas de la Sala)*

¹⁴ Corte Constitucional – Sala Plena. Sentencia C-499 del 5 de agosto de 2015.



LEGAL CORP
ABOGADOS

Por tanto, huérfanos como quedaron de demostración los argumentos del Municipio de Palmira acerca de la existencia de los supuestos daños en la red contraincendios, y que los mismos resultaran imputables al contratista quien dese hacia poco más de 8 meses había entregado la obra a satisfacción, es que procede, no solo la suspensión provisional de la Resolución 156, sino su posterior nulidad.

Finalmente, en relación con la prueba sumaria de los perjuicios de la ejecución del acto cuya suspensión se ha pedido como medida cautelar, me permito allegar el oficio 143.19.2.534341 del 15 de junio de 2022 y 143.19.2.470223 del 14 de julio de 2022, por los cuales, de manera sobreviniente a la presentación de la demanda, se ha dado inicio al proceso de cobro coactivo por jurisdicción coactiva bajo el expediente 0932042, que dan muestra de la ejecución del acto, pese a los vicios de nulidad que este acarrea.

Cordialmente,

ADOLFO RODRÍGUEZ GANTIVA
C.C. 16.604.700 de Cali – Valle
T.P. 31.689



Alcaldía de Palmira
Nº. 891.380.007-3

República de Colombia
Departamento del Valle del Cauca
Alcaldía Municipal de Palmira
SUBSECRETARÍA DE COBRO COACTIVO

OFICIO

TRD- 143.19.2.534341

Palmira, 15 de junio de 2022

Señores
HPC MARKETING Y EVENTOS SA
Avenida 4B No. 47N – 88
Barrio La Flora
Cali

ASUNTO: Proceso Administrativo de Cobro por la Jurisdicción Coactiva
DEUDOR: HPC Marketing y Eventos SA NIT 900.114.299-1
Compañía Aseguradora Confianza NIT. 860.070.374-9
EXPEDIENTE: 0931916

Cordial saludo,

Sírvase comparecer ante este despacho, Subsecretaría de Cobro Coactivo, ubicada en la Calle 30 con Carrera 29, Alcaldía Municipal de Palmira (Valle del Cauca), segundo piso, en horas hábiles, dentro de los diez (10) días contados a partir de la recepción de la presente citación, con el fin de notificar personalmente la **Resolución Mandamiento de Pago: No. 143.19.2.534339 de fecha 15 de junio de 2022**, librado en su contra, por la obligación que, figura a su nombre por concepto de declaratoria de incumplimiento contractual.

En caso de desatender esta citación, la notificación del **Mandamiento de Pago** se surtirá por **Correo Certificado**, de conformidad con lo establecido en el Artículo 826 del Decreto Nacional 624 de 1989 ó Estatuto Tributario Nacional.

Atentamente,

LUIS FABIO RAMIREZ CIFUENTES
Subsecretario de Cobro Coactivo

Transcriptor: Tatiana Casas Reyes – Abogada contratista
Revisó: Luis Fabio Ramirez Cifuentes – Subsecretario de Cobro Coactivo
Aprobó: Luis Fabio Ramirez Cifuentes – Subsecretario de Cobro Coactivo



2022-07-26
hpc marketing y
eventos sa
avenida 4b 47 n 88
Cali
ALCALDIA
MUNICIPAL DE
PALMIRA
200000005388651

TRD-143.19.2.470223

Palmira, 14 de julio de 2022

Señores

HPC MARKETING Y EVENTOS SA

Avenida 4B No. 47N – 88

Barrio La Flora

Cali

ASUNTO:

Proceso Administrativo de Cobro por la Jurisdicción Coactiva

DEUDOR:

HPC Marketing y Eventos SA NIT 900.114.299-1

EXPEDIENTE:

0932042

Cordial Saludo,

Me permito comunicar que, en la actualidad se adelanta en ésta Subsecretaría, Proceso Administrativo de Cobro por Jurisdicción Coactiva en contra de HPC Marketing y Eventos SA, por la mora en el pago de la obligación que figura a su nombre por concepto de la declaratoria de incumplimiento contractual.

La presente es con el fin de invitarlo formal y oportunamente a cancelar la totalidad de la deuda o en su defecto a suscribir convenio de pago, evite embargo a cuentas bancarias y bienes patrimoniales.

La Subsecretaria de cobro Coactivo pone a su servicio toda la infraestructura técnica y el recurso humano para atenderlo, brindando información oportuna de manera personalizada a través de nuestro servicio de atención en los horarios de 08:00 a.m. a 12:30 m y de 02:00 p.m. a 05:00 p.m. de lunes a viernes en la dirección calle 30 con carrera 29 esquina, piso 1 de la Alcaldía Municipal, Edificio CAMP.

Atentamente,

LUIS FABIO RAMIREZ CIFUENTES

Subsecretario de Cobro Coactivo

Transcriptor:

Tatiana Casas Reyes. – Abogada Contratista

Revisó:

Luis Fabio Ramírez Cifuentes – Subsecretario de Cobro Coactivo

Aprobó:

Luis Fabio Ramírez Cifuentes – Subsecretario de Cobro Coactivo