



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SECRETARIA GENERAL

SGC

TRASLADO A LA PARTE CONTRARIA
SOBRE SOLICITUD DE MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO

FECHA: 05 DE ABRIL DE 2016

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2015-00015-00.

CLASE DE ACCIÓN: CONTRACTUAL.

DEMANDANTE: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS.

DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS.

ESCRITO DE TRASLADO: TRASLADO A LA PARTE CONTRARIA, SOBRE SOLICITUD DE MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO PRESENTADA POR LA ACCIONANTE – COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS-.

FOLIOS: 19-23- CUADERNO DE MEDIDA CAUTELAR

La anterior solicitud de MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO, presentada por la accionante *COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS*–; se le da traslado legal por el termino de cinco (5) días hábiles a la parte contraria, de conformidad a lo establecido en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011; Hoy, Cinco (5) de Abril de Dos Mil Dieciséis (2016) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: CINCO (5) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISEIS (2016), A LAS 08:00 AM.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: ONCE (11) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISEIS (2016), A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

17369

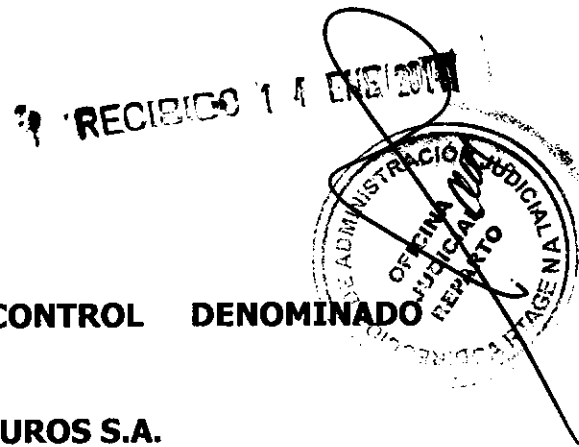
Recibido
22 DIC. 2014
Recepcionado por: EBFH
No de Folio: 241 3 PM

LUJAN & ROCHA ABOGADOS
RESPONSABILIDAD CIVIL • PROCESOS • SEGUROS

Honorables Magistrados:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR.

E. S. D.



**REFERENCIA: DEMANDA MEDIO DE CONTROL DENOMINADO
CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
DEMANDADO: ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS D.T.y C.**

ACTUACIÓN: SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

Quien suscribe, **GILMA NATALIA LUJAN JARAMILLO**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Cartagena, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 43'587.573 de Medellín, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional número 79.749 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, tal como se hace constar con el poder y Certificado de Existencia y Representación Legal que reposa en el expediente; de manera respetuosa y dentro de la oportunidad legal, me permito **PRESENTAR SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los siguientes actos y/o Resoluciones:

- Resolución No. 5269 del 19 de julio de 2013 a través de la cual la ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS D.T.y C, declaró:
 - a) El incumplimiento del contrato de obra pública No. 5-58-2012 suscrito el día 3 de julio de 2012,
 - b) Se declaró la caducidad del contrato relacionado en el numeral anterior y,
 - c) Se ordenó hacer efectiva la garantía única contenida en la póliza de cumplimiento No. CG1000832 y CG1007566 expedida por mi representada, esto es, LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

RESPONSABILIDAD CIVIL • PROCESOS • SEGUROS
Carrera 5 No.33-15. C/Cochera del Gobernador
E. Colseguros Of 709 Centro Histórico, Cartagena, Bolívar
Tel: (5)664 22 72 - cel 318 888 30 86
lujanrochaabogados.com

L&R
LUJAN & ROCHA ABOGADOS

2

- La Resolución No. 6662 del 30 de septiembre de 2013, por la cual se confirmó la Resolución 5969 de julio de 2013.
- Las Resoluciones 1470 del 28 de febrero de 2014 y la Resolución No. 3361 del 21 de mayo de 2014; a través de las cuales se liquidó de manera unilateral el contrato de obra pública No. 5-58-2012

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

De conformidad con el artículo 230 de la ley 1437 de 2011., y por considerar que se reúnen a cabalidad los presupuestos allí señalados, me permito solicitar la suspensión provisional de los actos acusados así:

Inicialmente es importante recordar lo que dispone nuestra normatividad sobre el particular:

"Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

2

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. **Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.**

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en

la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios. (Negritas, Cursivas y Subrayas fuera del texto).

La filosofía de la suspensión provisional, medida excepcional, radica en la necesidad de que el acto o los actos administrativos dejen provisionalmente de producir efectos, ante la evidente ilegalidad y obviamente que cesen o no se produzcan los perjuicios para el administrado que ha sido objeto de una acción injusta e ilegal por parte de la Administración, sin que ello comprometa la decisión final del Juzgador. A nuestro Juicio los presupuestos están dados, como paso a demostrarlo:

El requisito formal se encuentra acreditado, en cuanto que la solicitud de suspensión provisional se está presentando antes de que la demanda sea admitida:

En cuanto a los requisitos sustanciales los encontramos demostrados así:

Tal y como viene narrado en el acápite de hechos de la demanda, el Contratista CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012, siempre ha tenido voluntad de cumplir con sus obligaciones dentro del contrato de obra pública No. 5-58-2012, tal cumplimiento no ha podido lograrse por razones imputables a la naturaleza especialmente de índole climático e imputables al funcionario de la Capitanía de Puerto de Cartagena, para quien primó su posición personal y radical en aspectos meramente técnicos que condujeron a la administración, de manera errada, a declarar el incumplimiento del contrato.

Las siguientes serían las circunstancias de ilegalidad manifiesta de los actos que hacen procedente su suspensión provisional:

1. LA ILEGALIDAD FLAGRANTE REFERIDA AL HECHO DE QUE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE, MUESTRAN CON NITIDEZ, LO INSUSTENTADO QUE RESULTA LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LOS CUALES SE PIDE SU SUSPENSIÓN:

DEL CONTENIDO DE LAS RESOLUCIONES N° 5269 DEL 19 DE JULIO DE 2013 y SU CONFIRMATORIA N° 6662 DE FECHA 30 DE SEPTIEMBRE DE 2.013:

Las circunstancias que demuestran cabalmente la ilegalidad de los actos administrativos demandados, tal y como viene expuesto en la demanda, está dado en la inobservancia manifiesta del material probatorio, y por ende la ilegal decisión de la administración al ordenar y declarar:

- a) El incumplimiento del contrato de obra pública No. 5-58-2012 suscrito el día 3 de julio de 2012,
- b) La caducidad del contrato relacionado en el numeral anterior y,

6

c) Se ordenó hacer efectiva la garantía única contenida en la póliza de cumplimiento No. CG1000832 y CG1007566 expedida por mi representada, esto es, LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

Con la sola confrontación de las pruebas que reposan en nuestro escrito de demanda y las cuales solicito se tengan como pruebas de la presente solicitud y demás documentos que se allegaron a la actuación administrativa, como se explica en la demanda, corroboran el garrafal yerro de la administración, esta incontrovertible realidad, hace imperiosa también la suspensión provisional del acto demandado, tal y como a continuación se explica:

1. AUSENCIA DE VALORACIÓN PROBATORIA Y VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

En la audiencia del 21 de Junio de 2.013, se manifestó la problemática presentada con el Perito y la Capitanía de Puerto, en el sentido de que, no obstante se atendían todos los requerimientos por parte del contratista, se mantenía la negativa de expedir el permiso correspondiente, incluso se solicitó la colaboración de la Entidad para que existiera un tercero que valorara la información entregada y cumplida por el contratista en el trámite del permiso, toda vez que, bajo la óptica del contratista, y sus expertos asesores, los requisitos se cumplían y no había argumento para la no expedición del permiso, y por lo tanto, para demostrar el cumplimiento de dicho trámite se hizo entrega de una documentación, que debía ser valorada por la Administración, garantizando la práctica de dicha prueba dentro de un debido proceso, pero esta valoración no se realizó.

La constancia de la suspensión de la audiencia del 21 de Junio de 2.013, fue precisamente la necesidad de valorar la documentación que aportaba el contratista, pero, ni en el trámite de la audiencia, ni en las Resoluciones demandadas, existe pronunciamiento alguno sobre esta documentación.

El fundamento de la audiencia regulada en el art. 17 Ley 1150 de 2.007 y art 86 Ley 1474 de 2.011, es precisamente garantizar la presentación de pruebas para

7

ser valoradas por la Administración. Pero, en el caso de la Resolución que ahora se demanda, no existió una valoración de dichas pruebas.

No se valoraron las pruebas aportadas en el proceso, no se determinó claramente la obligación exigible al contratista sobre la cual se presentó el supuesto incumplimiento imputado por la Administración y adicionalmente no se valoró en debida forma la cobertura de la póliza, lo que torna como medida cautelar preventiva la suspensión provisional de dichos actos.

2. IMPROCEDENCIA Y FALTA DE ANÁLISIS PARA DECLARAR LA AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA.

El objeto de la póliza de cumplimiento consiste en resarcir los perjuicios causados por incumplimiento del contrato IMPUTABLE AL CONTRATISTA, lo que no permite reclamar incumplimiento que no puedan serle imputados, como sucede en el presente este caso.

No cualquier incumplimiento es causal de caducidad, precisamente porque puede no serle imputable al contratista, así mismo, al no poderse imputar al contratista, no puede afectarse la póliza por cuanto, lo que ampara es la conducta del contratista, más no la decisión de una autoridad o de un tercero, como lo fue la abstención de otorgar el permiso, en que incurre la Capitanía de Puerto.

La Jurisprudencia ha sido clara en reconocer que las Compañías de Seguro no amparan todos los riesgos existentes para cada caso, y por lo mismo, se limitan en las coberturas y condiciones generales y particulares de las pólizas.

La Administración debió por lo tanto, para la finalidad de hacer efectiva la póliza, determinar la ocurrencia del siniestro: incumplimiento imputable al contratista, y de cara a la cobertura, determinar la póliza y el amparo a afectar. Este análisis es otra de las falencias que se pueden predicar de las Resoluciones que ahora se demandan, pues aunado a la no valoración de las pruebas, la no determinación de la obligación incumplida imputable al contratista, tampoco se señala el amparo ni la póliza cuya afectación se ordena, sustentando el motivo (debida motivación) para ordenar su afectación, al punto que, se ordenó afectar dos pólizas. Dice la Resolución:

"ARTÍCULO CUARTO: Hacer efectiva la garantía única contenida en la póliza de cumplimiento No. CG-1007556 y CG-1000832 de la Compañía Mundial de Seguros SA."

La póliza CG-1007556 es de cumplimiento, pero comprende varios amparos: cumplimiento, estabilidad, prestaciones sociales y buen manejo del anticipo; por lo cual debe indicarse el amparo que se ordena afectar.

La póliza CG-1000832 de Responsabilidad Civil, y tampoco se indican los motivos por los cuales debe ser afectada, y difícilmente se pueden siquiera suponer, pues los hechos que nos ocupan en nada tocan esta materia, o por lo menos así no se evidencia.

Por lo anteriormente expuesto, por no existir una identificación de la obligación imputable al contratista que generó la paralización del contrato, por no existir una valoración de las pruebas aportadas en el trámite de la audiencia de incumplimiento y demás etapas, por cuanto se excedió la Administración en emplear la mayor sanción existente para los contratistas, no acorde con el actuar diligente del CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2.012, por tanto se solicita por esta vía, la suspensión provisional de las resoluciones demandadas.

3. LA RESOLUCIÓN N° 5269 DE FECHA 19 DE JULIO DE 2.013 NO CONTIENE LOS DOCUMENTOS QUE SE ENUNCIAN COMO INTEGRANTES.

La Resolución que ahora se demanda manifiesta en varias oportunidades que diferentes documentos "hacen parte integral de la resolución" pero en realidad, estos documentos no fueron entregados en la notificación personal. Algunos casos concretos:

Página 3 párrafo 3: "*cuyas actas hacen parte integral de la presente resolución*" al momento de la notificación ningún acta fue entregada como parte integrante de la Resolución.

Página 23 párrafo 5 "Por lo anteriormente expuesto y con las actas y evidencias que se encuentran anexas a la presente esta Administración toma la siguiente decisión Administrativa" al momento de la notificación, ningún acta o evidencia se entregó anexa a la Resolución. 9

La falencia de no entregar los documentos que hacen parte de la resolución, determina que la misma no se entregó en su totalidad incurriéndose en una indebida notificación de la misma, por tanto es violatoria del debido proceso, tal y como se ha venido indicando.

DEL CONTENIDO DE LAS RESOLUCIONES N°1470 DEL 28 DE FEBRERO DE 2014 y SU CONFIRMATORIA N° 3361 DE FECHA 21 DE MAYO DE 2.014:

1. INCUMPLIMIENTO NO IMPUTABLE AL CONTRATISTA.

Le ejecución del contrato, depende del permiso de un tercero que es la autoridad llamada a su expedición; la obtención del permiso no depende exclusivamente del contratista, al ser una discrecionalidad de la Capitanía de Puerto el otorgarlo o no, la no ejecución del contrato no puede imputarse o señalarse a cargo del contratista ya que es causado por la falta del permiso de la CAPITANÍA DE PUERTO, y la no obtención del mismo tampoco puede imputarse al contratista, pues no es él quien lo expide; por lo tanto, sólo podrá imputarse y exigirse al contratista y predicarse un incumplimiento o no, respecto de la obligación de adelantar de manera diligente, oportuna el permiso. Sobre esta conducta no existe pronunciamiento alguno de parte de la administración en la Resolución que se demanda, no existe un fundamento o prueba de su incumplimiento y que motive dicha resolución.

No puede predicarse incumplimiento del contratista el no obtener el permiso de la Autoridad Competente, cuando el mismo se ha tramitado juiciosa y oportunamente, pues no podrá considerarse una obligación del contratista al depender o ser discrecional de la Capitanía de Puerto, por tanto no se puede obligar al contratista a tener el permiso, sino a tramitarlo de manera tal que sea obtenido, e insistimos que sobre esta obligación no existe pronunciamiento alguno en la resolución. Por el contrario, en el trámite de las audiencias celebradas ante

la Administración, se demostró el hecho cierto de que el contratista solicitó el permiso, lo tramitó y atendió todos los requerimientos para este fin, para lo cual se aportaron documentos cuyo estudio y revisión sustentó la causal de suspensión de la audiencia; pero de manera violatoria del debido proceso y del derecho de defensa, no existió una valoración ni pronunciamiento sobre esta documentación por parte de la Administración.

2. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA y NORMATIVA-VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada que la liquidación del contrato, vista de manera general (bilateral, unilateral o judicial), es el "balance final o corte definitivo de cuentas de la relación contractual, cuyo propósito fundamental es el de determinar quién le debe a quién y cuánto".

El plazo para su realización está regulado en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007:

"DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS.

La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

11

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo". (Cursivas fuera del texto).

Teniendo en cuenta el fundamento normativo anterior, la liquidación del contrato constituye un balance del mismo, por lo tanto cada una de las cifras que se incluya debe tener un fundamento claro y preciso, que excluya cualquier tipo de duda o incertidumbre de los valores consignados, toda vez, que tal situación podría generar una responsabilidad por parte de la administración ya sea porque se cobre más de lo debido o porque se omitan cifras que debiendo ser tenidas en cuenta no se incluyeron.

En el caso particular de la Resolución 1470 del 28 de febrero de 2014, la Administración a través de la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena, incurrió en varios errores en la liquidación del contrato, que obligan a su revocatoria, ya que se incluyeron cifras que no corresponden con los informes entregados por los Supervisores de la Obra esto es por el Ingeniero Gustavo de León Villalobos con el apoyo de su asesor el Ingeniero Pedro Fabris Anicharico.

Al respecto bastará que se revise nuevamente el documento: PROYECTO PLAN DE EMERGENCIA TIERRABOMBA – RESUMEN ACTIVIDADES DESARROLLADAS Y SITUACIÓN ACTUAL, que reposa a folios 736 y 739 del expediente inicial, que fue elaborado por el Ingeniero PEDRO FABRIS, en el que claramente se detallan aspectos importante a tener en cuenta en la liquidación del contrato como son:

A.) Se hace alusión al PLAN DE MANEJO DEL ANTICIPO aprobado por el Distrito y suministrado a la Fiduciaria Bancolombia que según el documento, sirvió de base para los desembolsos. Allí se hace la siguiente relación:

	<u>Valor aprobado</u>	<u>Valor</u>
<u>Retiros</u>		
Suministro de roca	\$ 350.7 millones	\$ 250+100 millones
Compra geotubo	\$ 87.6 millones	\$ 80+7.64 millones
Construcción campamentos	\$ 32.2 millones	\$ 32.1 millón
Administración	\$ 138 millones	\$ 38 millones

Señalización

\$ 30.3 millones

\$ 30.3 millones

12

Y se dice igualmente que se "*solicitará a la Fiduciaria Bancolombia confirmar y certificar el saldo pendiente*".

Lo anterior significa que la Resolución 1470 del 28 de febrero de 2014, deberá ser revocada en el valor correspondiente con el que se pretende cobrar con cargo al Contratista y a mi representada LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., el valor amparado en la póliza de cumplimiento No. CG 1007566 relativo al Buen Manejo del Anticipo, por valor de \$664.713.189,63, ya que tal y como se menciona en el documento elaborado por el Asesor de la Supervisión del Contrato, el plan de Manejo del Anticipo entregado en Encargo Fiduciario a la Fiduciaria Bancolombia, fue administrado en los términos de dicho contrato del cual hacia parte el Distrito, sin cuya aprobación tales dinero no podían ser entregados al contratista.

De acuerdo a definición extraída del portal de la Fiduciaria Bancolombia en internet, la figura de Encargo Fiduciario para el Esquema General de Anticipos, es:

"Descripción

Consiste en una herramienta fiduciaria que se utiliza como resultado de la celebración de un contrato entre dos personas jurídicas (contratante y contratista), en donde el contratante entrega sus recursos dinerarios a un contratista, para la realización del objeto del contrato realizado entre ambos.

Los recursos no son entregados directamente por el contratante al contratista, sino con la intermediación de Fiduciaria Bancolombia, para que ésta los administre a través de un contrato de fiducia mercantil o encargo fiduciario y a su vez, ésta realiza los pagos al contratista en la medida que se vaya ejecutando el proyecto, de conformidad con las condiciones que se establezcan en los pliegos de condiciones, en los términos de referencia o en el contrato.

Dichos dineros solo se irán convirtiendo en parte de pago y por tanto, ingresarán al patrimonio del contratista, en la medida que se vayan amortizando. (Cursivas fuera del texto).

Además de lo anterior en el Informe presentado por el Supervisor del contrato el Ingeniero Gustavo de León Villalobos, el día 4 de junio de 2013, dirigido al Dr. Carlos Otero Gerds, en ese entonces Alcalde Mayor de Cartagena (D) y al Secretario de Infraestructura Dr. Ramón León Hernández, Secretario de Infraestructura Distrital, que reposa a folios 566 y 567 del expediente, no existe mención alguna a la ocurrencia de alguno de los supuestos que configuran el siniestro en relación con el amparo de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo, esto es: La no inversión; El Uso Indebido o La apropiación indebida que el contratista garantizado haga de los dineros o bienes que se le hayan entregado. En consecuencia existe suficiente material probatorio que permite concluir que no puede incluirse en la liquidación del contrato el valor asegurado relacionado con el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, cuando además la misma naturaleza del Encargo Fiduciario por medio del cual se contrató la correcta administración de este dinero, no permite que el contratista se apropie de los dineros del anticipo, ya que en el desarrollo del contrato de encargo fiduciario el contratista recibe el dinero en la medida que justifique la ejecución del proyecto, en este caso existe una relación de inversión del dinero que hace parte integrante del documento PROYECTO PLAN DE EMERGENCIA TIERRABOMBA – RESUMEN ACTIVIDADES DESARROLLADAS Y SITUACIÓN ACTUAL, que reposa a folios 736 y 739 del expediente inicial, en el que incluso se dice claramente que los desembolsos los hizo la Fiduciaria Bancolombia previa la aprobación del plan de buen manejo por parte del Distrito.

Por otro lado y de acuerdo a las condiciones generales y particulares de la póliza de cumplimiento No. CG 1007566 que reposan a folios 454 y 455 del expediente, el amparo de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo está definido así: "*El amparo de Buen Manejo y Correcta Inversión del anticipo cubre a la entidad estatal contratante, de los perjuicios sufridos con ocasión de:*

I. La no inversión

II. El Uso Indebido y

III. La apropiación indebida que el contratista garantizado haga de los dineros o bienes que se le hayan entregado en calidad de anticipo para la ejecución del contrato cuando se trate de bienes entregados como anticipo, éstos deberán tasarse en dinero en el contrato."

Así mismo es importante anotar que el amparo de Buen Manejo y correcta inversión del anticipo que se pretende cobrar dentro de la liquidación del contrato, además de las consideraciones anteriores, perdió vigencia según la carátula de la póliza CG-1007566 que reposa a folio 561 del expediente, el día 19 de septiembre de 2013.

Por todo lo anterior es claro que en el caso particular no existe prueba relacionada con la configuración de alguno de los supuestos anotados como riesgos del amparo de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo, por lo tanto no se configuran los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio en lo que se refiere a la prueba de la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida lo que genera que la entidad contratante no puede incluir dentro de la liquidación del contrato, el valor de dicho amparo y es por ello que la Resolución 1470 del 28 de febrero de 2014, deberá ser inicialmente suspendida provisionalmente y posteriormente revocada.

B) En lo que tiene que ver con el amparo de CUMPLIMIENTO, el cual está definido dentro de las condiciones generales como:

"El amparo de cumplimiento del contrato cubre a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al contratista garantizado. Además de esos riesgos, este amparo comprenderá el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria que se hayan pactado en el contrato garantizado."; no existe de acuerdo a la definición transcrita de las condiciones generales de la póliza (folios 454 y 455 del expediente inicial) pruebas que permitan establecer:

1. Que el incumplimiento del contrato no se debió a hechos imputables al contratista. Esto se desprende del estudio integral de los documentos que componen el expediente, entre ellos los informes del Perito designado por la Capitanía de Puerto el señor JORGE PARRA y las respuestas a los requerimientos de dicho perito por parte de los miembros del Consorcio Obras de Cartagena 2012. Al parecer existió una causa determinante para el incumplimiento del contratista y fue la omisión por parte de la Capitanía

de Puerto de Cartagena, de expedir la licencia para la realización de la operación marítima a favor del contratista.

19

En este punto no se puede descartar ni dejar de investigar si las observaciones que hizo el perito JORGE PARRA, que influyeron en la negativa de la Capitanía de Puerto para entregar la licencia al contratista, constituye la causa determinante del incumplimiento, pues tal y como se demostró por el Consorcio en los documentos que se entregaron como prueba de cumplimiento de los requerimientos del perito Jorge Parra, folios 644 a 708 de expediente, el Contratista cumplió con las solicitudes de dicho funcionario, sólo que por razones que deberán ser analizadas más a fondo, el perito mencionado consideró que no se cumplía con lo por él solicitado. Es cuestionable la conducta del perito y de la Capitanía de Puerto y el Distrito deberá someter a juicio de un tercero, si la labor del Perito Jorge Parra constituyó una causal de incumplimiento para la labor que debía desarrollar el contratista.

2. De igual manera es importante que la entidad contratante excluya dentro de los valores de liquidación del contrato, el valor correspondiente a la Cláusula Penal, toda vez que el acto que la fundamenta esto es la declaratoria de caducidad del contrato es extemporánea ya que la misma se declaró mediante resolución 5269 del 19 de julio de 2013 y de acuerdo a los informes presentados por el supervisor de la obra, la fecha de ejecución del contrato expiró el día 15 de junio de 2013.

Con este punto se demuestra o mejor, se corrobora, los hechos expuestos en nuestra demanda, la Administración no se tomó el trabajo de leer a fondo nuestra argumentación, ni de leer nuestras peticiones, de allí que en la Resolución impugnada, para evitar un perjuicio irremediable, debe ser suspendida provisionalmente, por la exigencia de pago realizada de manera infundada y ligera por la Administración a mí representada al ordenar hacer efectiva las pólizas de cumplimiento expedidas por mí representada, lo que lógicamente y de manera inmediata genera un detrimento patrimonial a mí representada, sino se ordena su suspensión, puesto que, en el remoto evento de no ordenarse dicha suspensión mí representada se ve avocada a cancelar la suma de Col\$1.047'483.403 (MIL CUARENTA y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA y TRES MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS M/CTE), por un actuar infundado y ligero de la

Administración, lo que lógicamente desembocaría en el perjuicio irremediable que a continuación se describe.

16

3. DE LA OBVIEDAD DEL PERJUICIO QUE POR LA EXPEDICIÓN DEL ACTO DEMANDADO, PADECIERE LA ACCIONANTE.

Por último el perjuicio que causa esta ilegalidad a mi poderdante es igualmente manifiesto, pues al haberse resuelto lo pertinente, la administración ordenó hacer efectiva la garantía contenidas en las pólizas de cumplimiento expedidas por mí representada, en la suma de Col \$1.047'483.403 (MIL CUARENTA y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA y TRES MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS M/CTE), lo que obviamente genera la merma patrimonial de mí representada, pues dichos recursos son la esencia de su objeto social, tal y como se lee en el certificado de existencia y representación legal, que se adjuntare a la demanda.

El desembolso de dichos dineros por el actuar ligero de la Administración y sin que exista pronunciamiento de fondo sobre el medio de control de controversias contractuales promovido o solicitado en nuestro escrito de demanda y teniendo en cuenta el objeto social de mí representada, generan sin duda alguna y como es más que obvio, la mengua en los ingresos de mi poderdante, ni que decir entonces, de la paralización de los negocios y/o generación de contratos de seguro que no se pudiesen ejecutar o celebrar por la expedición ilegal de los actos censurados y expedidos por la Administración.

De suerte que cualquier mengua en la celebración de los contratos de seguro por el desembolso de unos dineros, que son fundamentales para el el desarrollo del objeto social de mí poderdante, genera, por razones más que obvias, un perjuicio para la Compañía que represento, perjuicio que en este caso, no solo lo causa la ilegalidad de la administración como se narra en la demanda, sino también el hecho de no suspender los actos administrativos antes enunciados.

Esta sola situación y la obviedad de la ilegalidad de la administración, hace imperiosa la suspensión provisional de los actos antes enunciados.

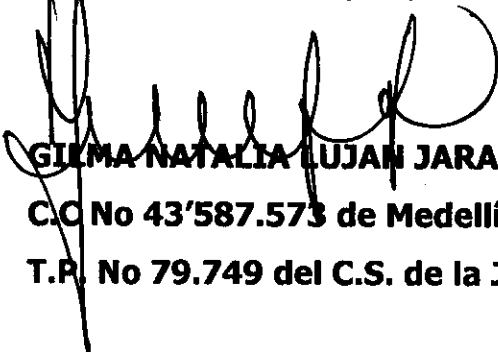
PETICIONES:

Principalmente se solicita del Despacho, proceda a ordenar la suspensión provisional de los actos inicialmente enunciados y relacionados, dado que, resulta manifiesta la ilegalidad de los mismos.

En defecto de lo anterior, suspéndase el cumplimiento de los actos enunciados, y ordenase la constitución de garantía y/o caución si a bien lo estima el Despacho, con la intención en cumplir con la filosofía de la suspensión provisional, en el sentido de evitar el perjuicio irremediable que se le causaría a mí poderdante con el cumplimiento de los actos demandados, en especial el que ordena hacer efectiva la garantía o póliza de cumplimiento por la suma de Col\$1.047'483.403 (MIL CUARENTA y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA y TRES MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS M/CTE).

PRUEBAS: SOLICITO TENER COMO TALES, LAS APORTADAS EN NUESTRO ESCRITO DE DEMANDA.

De Usted con todo respeto,


GILMA NATALIA LUJAN JARAMILLO
C.C No 43'587.573 de Medellín.
T.P. No 79.749 del C.S. de la J.