RESOLUCIÓN No. 566 DEL 29 DE MAYO DE 2023

"Por medio de la cual se declara la caducidad del contrato de obra N° SI-C-2190 del 3 de diciembre de 2020, celebrado entre el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y el CONSORCIO TRIDELSA, y se ordenan otras disposiciones"

LA SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en los artículos 209 y 211 de la Constitución Política; artículos 2, 11 y 12 de la Ley 80 de 1993; artículos 9, 10, 11 y 12 de la Ley 489 de 1998; artículos 17 y 21 de la Ley 1150 de 2007, artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, así como las competencias delegadas mediante el decreto departamental No. 381 del 29 de agosto de 2022, y las demás normas vigentes aplicables, procede a emitir decisión de fondo dentro procedimiento administrativo sancionatorio contractual promovido por el presunto incumplimiento grave del **CONSORCIO TRIDELSA** a las obligaciones contraídas dentro del contrato de obra No. SI-C-2190 del 3 de diciembre de 2020, negocio amparado con la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales No. CSC-100008225, otorgada por la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, conforme a las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES

Que los artículos 209 de la Constitución Política y 3°. de la Ley 1437 de 2011 disponen que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Que, en ese mismo sentido, el artículo 3°. de la Ley 80 de 1993 consagra los fines de la contratación estatal, los cuales están orientados al cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Que mediante la resolución No. 271 del 02 de junio de 2020, la administración departamental abrió el proceso de selección No. LIC-SI-005-2020, bajo la modalidad de licitación pública, cuyo objeto consistía en la ejecución de las obras de *"MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS EN LOS MUNICIPIOS PDET EN EL MARCO DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL CONVENIO 000632 DE 2020 CUYO OBJETO ES AUNAR ESFUERZOS PARA EL MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS EN EL MUNICIPIO PDET DE SAN PABLO EN EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR MARCO IMPLEMENTACIÓN ACUERDO FINAL PARA LA PAZ A NIVEL NACIONAL"*, el cual le fue adjudicado al **CONSORCIO TRIDELSA,** identificado con NIT No. 901409148-7, con quien fue suscrito el contrato de obra No. SI-C-2190-2020 de fecha 3 de diciembre de 2020 y cuyos integrantes se relacionan así:

Integrantes	CC/NIT	Porcentaje de participación
MARTA CECILIA TRIVIÑO DELGADILLO	35.461.220	50%
TRIDELSA INGENIEROS ASOCIADOS S.A.S.	900.409.227-7	50%

***Esta información reposa en el documento de conformación del CONSORCIO TRIDELSA.**

Que, de conformidad con lo establecido en la cláusula quinta del referido contrato, el valor de las obras contratadas ascendió a la suma de **MIL SESENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/CTE ($1.065.860.619).**

Que, así mismo, tal como se evidencia en la cláusula cuarta del texto obligacional, el plazo de ejecución de las obras contratadas era de siete (7) meses, contados a partir del perfeccionamiento, legalización del contrato y suscripción del acta de inicio, la cual fue firmada por las partes el 16 de febrero de 2021, extendiéndose, en principio, la ejecución del mismo hasta el 16 de septiembre de 2021.

Que para garantizar el amparo de los riesgos en la ejecución del contrato y conforme a lo establecido en la cláusula décimo octava del texto obligacional, el **CONSORCIO TRIDELSA** constituyó la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales No. CSC-100008225, otorgada por la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.,** en la que figura como beneficiario el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** y que incluye los amparos de cumplimiento del contrato, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, calidad del servicio, y estabilidad y calidad de las obras. Mediante el anexo No. 02, la cobertura de la referida garantía fue actualizada en razón del ajuste del plazo de ejecución a partir de la fecha de suscripción del Acta de Inicio.

Que atendiendo a la recomendación realizada el 9 de septiembre de 2021 por la interventoría CONSORCIO BOLÍVAR 2020, y a la solicitud de suspensión presentada el 14 de septiembre de 2022 por el consorcio contratista, y ante la existencia de ciertas situaciones que temporalmente impedían el normal desarrollo de las obras contratadas, las partes acordaron suspender la ejecución del contrato mediante acta No. 1 de fecha 14 de septiembre de 2021, condicionando la reanudación del mismo *"hasta tanto se superen los motivos que conllevan a la presente suspensión"*, los cuales se resumen así:

1. **Tránsito de vehículos de carga por la vía Loma fresca – Carmen del cucú:** La situación más preocupante y que genera mayor incertidumbre es el tránsito de vehículos de carga que transportan los cultivos de la palma de aceite por la vía Loma fresca – Carmen del cucú, toda vez que no se tiene certeza si el diseño de placa huella propuesto sea capaz de resistir el tránsito de este tipo de vehículos. A la fecha, no se ha podido dar inicio a la construcción de la placa huella.

2. **Mal estado de la vía Patio bonito – Vallecito:** Desde el inicio de las obras se identificó el mal estado en el que se encontraba esta vía, ameritando intervenciones adicionales en toda su longitud. Adicionalmente al mal estado de la vía, el inicio de la temporada invernal conllevó a la ocurrencia de derrumbes y mayor deterioro del estado de la vía, a tal punto que impiden el acceso de vehículos y maquinaria.

   Por el estado de la vía, el contratista propone realizar un mejoramiento de la vía realizando remoción de derrumbes, conformación de la calzada y aplicando material de cantera en los puntos que lo ameriten. A la fecha, no se ha podido dar inicio a la construcción de la placa huella de este tramo.

3. **Estado general del tiempo:** por la ocurrencia de precipitaciones permanentes en la zona durante los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2022.

4. **Paro nacional:** Que ha generado desabastecimiento a nivel nacional y encarecimiento de insumos de construcción.

5. **Alteraciones en el orden público:** Durante el mes de mayo y por un periodo de dos semanas, se presentó un paro armado en la zona de ejecución del proyecto, ocasionando la interrupción total de actividad.

6. **Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por el COVID-19:** que ha generado desabastecimiento y encarecimiento de materiales de construcción, particularmente del acero de refuerzo.

Que, si bien las anteriores situaciones fueron reconocidas por la interventoría, mediante el acta de suspensión del contrato, el consorcio interventor informó al **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** sobre la superación de las condiciones que dieron lugar a la suspensión del negocio jurídico, requiriendo igualmente al contratista para dar reinicio a las obras contratadas, tal como se evidencia en las comunicaciones No. CB2020-0833-2021, CB2020-0782-2021, CB2020-0779-2021, CB2020-0732-2021, CB2020-006-2022, CB2020-850-2022, entre otras.

Que, igualmente, por parte de la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar, mediante oficio GOBOL-21-052903 del 03 de diciembre de 2021, se solicitó al **CONSORCIO TRIDELSA** reanudar de inmediato las obras a su cargo, remitiendo, para tales efectos, la respectiva acta de reinicio del contrato para su aprobación y suscripción.

Que, con posterioridad a las citadas comunicaciones, en reiteradas ocasiones, tanto el interventor del contrato como el supervisor designado por el ente departamental y la Secretaría de Infraestructura, remitieron sendas solicitudes al consorcio contratista conminándolo a retomar la ejecución del contrato, por advertirse técnicamente y de acuerdo a las verificaciones en sitio realizadas por la interventoría, la superación de las situaciones que, en su momento, dificultaban el normal desarrollo de las obras, sin recibir por parte del ejecutor respuesta positiva o alguna alternativa encaminada a posibilitar la reanudación de las intervenciones a su cargo, lo que evidencia su renuencia y falta de voluntad para continuar con la ejecución de las obligaciones contractuales, generando una paralización y abandono absoluto de la obra contratada.

Que la interventoría CONSORCIO BOLÍVAR 2020, mediante informe No. CB2020-311-2022, recomendó a la administración departamental iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual en contra del **CONSORCIO TRIDELSA,** por el incumplimiento de las obligaciones que le asisten como ejecutor del contrato No. SI-C-2190-2020 del 3 de diciembre de 2020, y declarar la caducidad dentro del referido negocio jurídico, pues el contratista, además de no haber reiniciado las obras pese a encontrarse superadas las situaciones que motivaron su suspensión, *"no ha alcanzado el porcentaje mínimo de ejecución, el cual no supera un 25% del contrato lo cual indica el abandono de este proyecto"*[1].

II. MARCO CONCEPTUAL DE LA PRESENTE DECISIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA

Que la Ley 80 de 1993, en sus artículos 4 y 5, establecen que las entidades estatales, en cumplimiento de la continua y eficiente prestación de los servicios públicos a su cargo, exigirán a los contratistas la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, y estos, a su vez, colaborarán con las mismas, en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad, evitando las dilaciones que pudieran presentarse.

Que el artículo 29 de la Constitución Política, consagra el debido proceso como un derecho fundamental e impone su observancia en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Que, por su parte, la Ley 80 de 1993 y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, prevén que el debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

Que, en ese orden, en desarrollo del principio del debido proceso y del deber de control y vigilancia que sobre los contratos corresponde a las entidades estatales, éstas tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas en el contrato, con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Así mismo, podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 contempla el procedimiento que deberán seguir las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y las sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal.

---

[1] Página 22 del informe No. CB2020-311-2022 del 10 de agosto de 2022, rendido por la interventoría CONSORCIO BOLÍVAR 2020.

Que, sobre el ejercicio de potestad sancionatoria del Estado en materia contractual, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido:

> *"En cuanto a la finalidad de la potestad sancionadora de la administración, la Corte Constitucional ha señalado que "(...) constituye un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos."*
>
> *De acuerdo con lo anterior, la imposición de sanciones contractuales, por parte de la administración, tiene naturaleza correctiva, pues pretende instar al obligado a cumplir los compromisos adquiridos. En este sentido, la Sala resalta la importancia histórica de la potestad sancionadora de la Administración en la actividad contractual, pues en ella se sustenta la imposición de las multas, de la cláusula penal pecuniaria y de la caducidad -figuras que el legislador ha estimado necesarias para alcanzar los objetivos del Estado. Pero, de igual forma, se recuerda que su correcto ejercicio exige observar el derecho al debido proceso, según se ha dicho en otras ocasiones. Así mismo hay que agregar, que se debe observar el principio de proporcionalidad, en el cual se debe apoyar el servidor público, y eventualmente el juez, para imponer una sanción".*[2]

Que, en armonía con lo antes expuesto, la administración se ha servido de instrumentos jurídicos con el objetivo de dar cumplimiento al objeto y obligaciones pactadas contractualmente, lograr el desarrollo y satisfacción de los fines de la contratación pública y garantizar el cabal desenvolvimiento de sus actividades y funciones. Por ello, el legislador le ha otorgado tradicionalmente a las entidades públicas ciertas potestades, prerrogativas, poderes que, si bien le permiten estar en una posición prevalente y privilegiada frente al particular contratista, tienen como finalidad la salvaguarda de los intereses generales y garantizar la continua y eficiencia prestación de los servicios públicos contratados.

Que, dentro de esas prerrogativas legales se pueden enlistar, entre otras, la caducidad, la interpretación unilateral, la modificación unilateral, la cláusula de reversión y las cláusulas de multas y penal pecuniaria. Las dos últimas son manifestaciones de la llamada potestad sancionatoria de la Administración Pública que hace parte del género *Ius Puniendi* del Estado.

Que frente al tema concreto de las sanciones a imponer por parte del Estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha identificado varios tipos de sanciones a saber: *(i)* pecuniarias, como la efectividad de las cláusulas penales; *(ii)* rescisorias, que le permiten a la administración sancionar a su contratista y poner fin al contrato en razón del incumplimiento total y grave de las obligaciones a cargo de este último, como el decreto de la caducidad del contrato, y *(iii)* coercitivas o compulsorias, que tienen por objeto que el contrato se pueda cumplir dentro del término y en las condiciones pactadas, como la imposición de multas.[3]

Que, en suma, la Administración Pública tiene la facultad de sancionar al contratista que no ha ejecutado o ejecutado tardía y/o defectuosamente el objeto y las obligaciones pactadas en el contrato estatal, mediante la declaratoria de incumplimiento parcial o total, pudiendo imponer las sanciones que resulten legal y contractualmente procedentes.

---

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Bogotá D. C., Noviembre Trece (13) De Dos Mil Ocho (2008), Radicación Número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009)

[3] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P. Dr. Álvaro Namen Vargas; Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00384-00 (2157)

III. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PÚBLICA POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA N°. SI-C-2190-2020 DEL 3 DE DICIEMBRE DE 2020

3.1 Citación a los convocados, literal *a)* del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011

Que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el Decreto 491 de 2020, el 22 de agosto de 2022, la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar notificó vía correo electrónico al **CONSORCIO TRIDELSA,** identificado con NIT No. 901409148-7, y la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.,** en calidad de garante del ejecutor de las obras, el oficio GOBOL-22-035487 del 22 de agosto de 2022, mediante el cual se remitió la citación de que trata el artículo 86 en cita, en la que fueron relacionados los hechos que fundan el presunto incumplimiento, así como las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones eventualmente procedentes, programándose la realización de la respectiva audiencia sancionatoria para el 26 de agosto de 2022, a las 10:00 A.M., de manera virtual mediante la plataforma digital MICROSOFT TEAMS. Igualmente, se remitió copia del informe CB2020-311-2022 del 10 de agosto de 2022, rendido por la interventoría, junto a sus respectivos anexos.

3.2. Desarrollo de la audiencia, inciso 1° del literal b del artículo 86 de la ley 1474 de 2011

3.2.1. Sesión No. 1: *26 de agosto de 2022, a las 10:00 a.m.*

Que, llegada la fecha y hora establecida para el desarrollo de la audiencia sancionatoria, se constató el acceso de los representantes y/o apoderados del contratista y la compañía aseguradora, a través del link enviado de la plataforma MICROSOFT TEAMS.

Que en representación del **CONSORCIO TRIDELSA,** compareció la abogada DIANA MÉNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 52.882.207, portadora de la tarjeta profesional No. 142.742 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado sustituto de la compañía aseguradora, a quien le fue otorgado poder en audiencia por parte de la señora MARTA CECILIA TRIVIÑO, identificada con cedula de ciudadanía No.65461220

Que, por parte de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, se hizo presente el profesional del derecho JUAN PABLO ARAÚJO, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.173.355, portador de la tarjeta profesional No. 143.133 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la compañía aseguradora, tal como consta en la sustitución del poder allegado electrónicamente.

Que precisado lo anterior, y en cumplimiento de orden del día propuesto en la citación remitida mediante oficio GOBOL-22-035487 del 22 de agosto de 2022, el despacho se realizó un breve recuento del contrato y su ejecución; así mismo, dio lectura de los hechos constitutivos del presunto incumplimiento contractual, de las normas y cláusulas posiblemente violadas, de los cargos imputados y de las eventuales consecuencias que podrían derivarse para el contratista y su garante. Acto seguido, y frente a las intervenciones realizadas por las partes, se reiteró la competencia de la Secretaria de Infraestructura para adelantar el procedimiento sancionatorio, en virtud de las competencias delegadas por el señor gobernado mediante el Decreto departamental No. 381 del 29 de agosto de 2022, aclarándose igualmente el rol que desempeña interventoría dentro de la presente actuación, quien, pese a no tener la calidad de parte dentro del procedimiento sancionatorio, funge como apoyo técnico de la entidad contratante, con la finalidad de brindar las explicaciones que resulten necesarias respecto del informe de interventoría previamente remitido a las partes y proporcionar mayor claridad sobre los hechos que rodean la actuación, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un contrato de obra pública que tiene aspectos de ingeniería y arquitectura que resultan ajenos a los profesionales del derecho que ostentan la representación de las partes.

Que, una vez llegada la oportunidad para que las partes realizaran sus intervenciones, se concedió el uso de la palabra a la apoderada del contratista, quien solicitó a la administración departamental aclarar cuáles son los cargos que se le imputan al contratista, frente a lo cual la Secretaría de Infraestructura reiteró que en el numeral 2 del documento de la citación, se hizo mención al recuento de todas las circunstancias de hecho que fundamentan la diligencia, de lo cual se puede inferir que el cargo principal es la renuencia de contratista en reanudar la ejecución del contrato, pese a encontrarse superadas las diferentes situaciones que dieron lugar a la suspensión del mismo, concluyéndose que, tal como lo informó la interventoría, el contratista no alcanzó ni un 25% de ejecución del contrato, lo que, actualmente, presenta el abandono total la ejecución del objeto contratado, sin existir ningún tipo de justificación, ya que las causas que dieron lugar a su suspensión fueron superados en su totalidad.

Que, teniendo en cuenta esa precisión, la apoderada especial del **CONSORCIO TRIDELSA** solicitó al despacho la suspensión de la audiencia sancionatoria, para preparar mejor la defensa de su representada, ya que el acervo probatorio de la actuación es bastante extenso, solicitud que es coadyuvada por el apoderado de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**

Que, así las cosas, la entidad procedió a suspender la audiencia, con el fin de garantizar el derecho a la defensa y contradicción de las partes, fijando dentro de la misma audiencia, como fecha para su reanudación el día 01 de septiembre de 2022, a las 10:00 a.m., mediante la herramienta tecnológica MICROSOFT TEAMS.

Que mediante GOBOL-22-037579, el despacho reprogramó la realización de la diligencia sancionatoria para el día 06 de septiembre de 2022, inicialmente a las 10:00 a.m. y luego para las 02:00 p.m., en razón a la posesión en el cargo de la nueva Secretaria de Infraestructura.

3.2.2. Sesión No. 2: *6 de septiembre de 2022, a las 2:00 p.m.*

Que, dando continuidad al orden del día establecido, la apoderada del consorcio contratista previamente identificada, en ejercicio del derecho de defensa de su prohijada, presentó sus descargos, aportó y solicitó las pruebas que pretendía hacer valer. Acto seguido, el apoderado especial de la compañía aseguradora, también hizo uso de esa misma prerrogativa y expuso los argumentos que consideró necesarios en defensa de los intereses de su representada.

Que una vez culminadas las intervenciones de las partes y con el ánimo de estudiar la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas aportadas y/o solicitadas por las partes, la Secretaria de Infraestructura consideró necesario decretar un receso de diez (10) minutos, el cual fue ampliado posteriormente por diez (10) minutos más.

Que el apoderado de la compañía aseguradora solicitó la suspensión de la audiencia debido a compromisos previamente adquiridos, a lo que la entidad accedió, informando que, mediante oficio separado, se comunicaría a las partes la fecha y hora prevista para la reanudación de la diligencia, oportunidad en la que el despacho resolvería sobre el decreto y práctica de las pruebas solicitadas.

Que mediante oficio GOBOL–22-038288 del 08 de septiembre de 2022, el despachó programó la continuación de la audiencia de manera virtual, para el día 09 de septiembre de 2022, a las 10:00 a.m.; no obstante, a través del oficio GOBOL–22-038476 del 09 de septiembre de 2022, la misma fue reprogramada para el 13 de septiembre de 2022, a las 10:00 a.m., en virtud de la solicitud de aplazamiento presentada por el contratista y la compañía aseguradora.

3.2.3. Sesión virtual No. 3: *13 de septiembre de 2022, a las 10:00 a.m.*

Que siendo la fecha y hora programada, se dio inicio a la tercera sesión de la diligencia del procedimiento sancionatorio, otorgándole el uso de la palabra a las partes intervinientes para que realizaran su respectiva presentación e identificación; acto seguido, se procedió a dar continuidad al orden del día, que, en esta ocasión, correspondía a la valoración de las pruebas solicitadas por las partes aportadas y solicitadas por las partes durante la presentación de sus descargos, en la sesión virtual llevada a cabo el 6 de septiembre de 2022.

Que la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar, de conformidad con lo establecido en el literal *b)* del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, procedió a realizar el análisis de conducencia, pertinencia y utilidad de los referidos medios de prueba, para efectos de determinar si resultaba viable o no su incorporación al acervo probatorio de la presente actuación.

Que, en primer lugar, el despacho relacionó las pruebas aportadas y solicitadas por la apoderada especial del **CONSORCIO TRIDELSA**, así:

- *"Copia del convenio 0632-2020 y de prórrogas*
- *Copia del contrato de interventoría y sus modificatorios*
- *Acta de delegación del supervisor para suscribir acta de suspensión del contrato*
- *Que todas las comunicaciones formen parte del acervo probatorio de la actuación*
- *Aportó las siguientes comunicaciones:*
  CTRIDELSA-010-2020
  CTRIDELSA-019-2021
  CTRIDELSA-025-2021
  CTRIDELSA-038-2021
  CTRIDELSA-051-2022
  CTRIDELSA-052-2022
  CTRIDELSA-053-2022
  CTRIDELSA-056-2022
  CB2020-525-2021
  GOBOL-21-049057
  CB2020-0567-2021
- *Solicitó la declaración de parte del representante legal del contratista*
- *Solicitó el testimonio del director de obra*
- *Solicitó concepto técnico de un experto para determinar las condiciones del tramo patio bonito"*

Que, por su parte, el despacho dejó constancia que el apoderado especial de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.,** dentro de su intervención, no aportó ni solicitó la práctica de pruebas.

Que, en ese orden, por resultar pertinentes, útiles y necesarias para el esclarecimiento de la verdad procesal y la formación de la convicción objetiva que le permita a esta servidora tomar la decisión que corresponda, la Secretaria de Infraestructura del Departamento de Bolívar resolvió:

- *"Remitir copia de los siguientes documentos al CONSORCIO TRIDELSA: **(i)** Copia del convenio No. 0632 de 2020, celebrado el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS, cuyo objeto consiste en "AUNAR ESFUERXOS PARA EL MEJORAMIENTO DE VIAS TERCIARIAS EN EL MUNICIPIO PDET DE SAN PABLO EN EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR EN EL MARCO IMPLEMENTACION ACUERDO DINAL PARA LA PAZ A NIVEL NACIONAL; **(ii)** Copia del contrato No. 722-2022, celebrado entre INVIAS y el CONSORCIO BOLIVAR 2020, cuyo objeto consiste en la "INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, LEGAL Y AMBIENTAL PARA EL MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS EN LOS MUNICIPIOS PDET EN EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR EN EL MARCO DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO*

*FINAL PARA LA PAZ A NIVEL NACIONAL"; **(iii)** Copia de la resolución No. 031 del 7 de diciembre de 2020, mediante la cual se designa al supervisor del contrato de obra No. SI-C-2190-2020.*

- *Incorporar al acervo probatorio de la presente actuación las siguientes COMUNICACIONES remitidas por el CORSORCIO TRIDELSA: CTRIDELSA-010-2020*

  CTRIDELSA-019-2021, CTRIDELSA-025-2021, CTRIDELSA-038-2021, CTRIDELSA-051-2022, CTRIDELSA-052-2022, CTRIDELSA-053-2022, CTRIDELSA-056-2022, CB2020-525-2021, GOBOL-21-049057, CB2020-0567-2021, comunicaciones que fueron enviadas al correo electrónico de la Secretaría de Infraestructura.

- *Negar la práctica de las demás pruebas solicitadas por la apoderada especial del CORSORCIO TRIDELSA, relacionadas con la declaración de parte del representante legal del contratista, el testimonio del director de obra y el concepto técnico de un experto para determinar las condiciones del tramo patio bonito, pues los hechos que el contratista pretende demostrar con los aludidos medios de prueba, se encuentran ampliamente documentados en el informe rendido por la interventoría, el cual da cuenta del estado actual de las obras contratadas."*

Que la referida decisión quedó notificada a las partes en estrado y contra la misma no procedía recurso alguno, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011, aplicable al procedimiento sancionatorio contractual, por tratarse de un asunto no regulado en la Ley 1474 de 2011.

Que resuelto lo anterior, se procedió a continuar con el numeral 8 del orden del día indicado en la citación GOBOL-22-035487 del 22 de agosto de 2022, relativo a la *"DECISIÓN"*, para lo cual, en virtud de lo dispuesto en el literal *d)* del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el despacho consideró necesario suspender la diligencia sancionatoria para adoptar la correspondiente decisión de fondo, cuya fecha y hora para su continuación, le será comunicada a las partes mediante oficio separado.

3.2.4. Decreto de prueba de oficio:

Que por advertirse la necesidad de contar con información adicional para proferir decisión de fondo dentro de la presente actuación, la Secretaría de Infraestructura consideró pertinente, conducente y útil decretar de oficio una prueba por informe presentado por la interventoría ejercida por el CONSORCIO BOLIVAR 2020, para el esclarecimiento de los hechos objeto de la actuación administrativa, relacionada con el estado de ejecución del contrato de obra, cuyo decreto le fue comunicada a las partes mediante oficio GOBOL-23-010358 del 15 de marzo de 2023. Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 275 de la Ley 1564 de 2012, aplicable a la actuación administrativa de la referencia por remisión expresa del artículo 40 de la Ley 1437 de 2011, por tratarse de un asunto no regulado en el procedimiento especial contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que mediante oficio GOBOL-23-010345 del 15 de marzo de 2023, este despacho le solicitó al CONSORCIO BOLIVAR 2020 la presentación de un informe que diera cuenta de los siguientes aspectos:

1. *"Certificar el estado actual del contrato de obra No. SI-C-2190-2020 de fecha 3 de diciembre de 2020, indicando si el CONSORCIO TRIDELSA dio reinicio a las obras.*

2. *Certificar el efectivo avance de las obras, indicando el porcentaje exacto de avance alcanzado por el contratista, como quiera que en el informe de interventoría rendido el 10 de agosto de 2022, el cual fue enviando oportunamente a las partes para su*

conocimiento y debida contradicción, la interventoría refiere que el CONSORCIO TRIDELSA solo alcanzó "un porcentaje mínimo de ejecución el cual no supera un 25%"[4].

3. *Certificar el balance financiero del contrato, indicando los recursos ejecutados de cara al avance de obra alcanzado por el CONSORCIO TRIDELSA, debiendo igualmente precisar si existen cuentas pendientes por pagar a favor del contratista o si se le adeuda alguna suma y por qué concepto."*

Que mediante comunicación CB2020-045-2023 del 21 de marzo de 2023, la interventoría CONSORCIO BOLIVAR 2020 rindió el informe solicitado por este despacho, en cuyos apartes más relevantes se advierte lo siguiente:

"(...)

1.6. El contratista ***NO DIO REINICIO A LAS LABORES DE EJECUCION DEL CONTRATO.***

(...)

3.1.2. Como lo establece la cláusula 8 forma de pago transcrita antes, ***"Cuando el Contrato y las obras se encuentren en una ejecución del 30%, se pagará el 30% del valor del contrato"*** *énfasis propio.*
3.1.3. Que como se evidencia en el numeral 2 el seguimiento en ese momento de las cantidades ejecutadas, no entregadas, ni presentadas por el contratista, ni soportadas en ensayos de laboratorio como lo establece la norma se tiene una ejecución total de acuerdo al siguiente cuadro:

CONSORCIO BOLIVAR 2020

CB2020-045-2023

TOTAL EJECUTADO		
ACUMULADO	$	209.312.215,00
% EJECUCIÓN		19,6%

3.1.4. Que como se consigna en el numeral 3.1.2. de esta comunicación el contratista no logro la ejecución del 30% requerida para el primer pago.
3.1.5. Que el contratista no dio reinicio al contrato argumentando diferentes motivos expuestos en las comunicaciones remitidas por este a la gobernación.

(...)
3.1.6.1. El estado de las obras ejecutadas no puede ser evidenciado por la interventoría.
3.1.6.2. El contratista no hizo entrega de las mismas y se tiene el registro por el seguimiento del personal de la interventoría.
3.1.6.3. no se presentó por el contratista el debido soporte de calidad que avalara, las obras ejecutadas.
3.1.6.4. En concepto de esta interventoría NO ES POSIBLE para esta considerar las cantidades ejecutadas, ni el estado actual de los elementos construidos.

En conclusión, para la interventoría no hay soporte que permita a la interventoría garantizar las condiciones normalizadas para el cobro de las actividades ejecutadas ya que no se dio cumplimiento a las condiciones contractuales y al no contar con la evidencia del estado de las mismas podría comprometerse los recursos con una inequívoca intervención de las entidades de control que cuestionarían el actuar de los intervinientes."

[4] *"Página 22 del informe No. CB2020-311-2022 del 10 de agosto de 2022, rendido por la interventoría CONSORCIO BOLÍVAR 2020."*

3.2.5. Traslado a las partes de la prueba de oficio decretada:

Que a través del oficio GOBOL-23-011959 del 24 de marzo de 2023, notificado vía correo electrónico a las partes el 27 de marzo de la presente anualidad, este despacho corrió el debido traslado al consorcio contratista y a la compañía aseguradora, del informe de interventoría No. CB2020-045-2023 de fecha 21 de marzo de 2023, para que, dentro de los tres (3) días siguientes, solicitaran las aclaraciones, complementaciones o ajustes que estimen pertinentes, conforme lo dispone el artículo 277 de la Ley 1564 de 2012.

Que vencido el término otorgado para ejercer la contradicción del informe presentado por la interventoría, solo la apoderada especial del **CONSORCIO TRIDELSA** descorrió el traslado de la prueba por informe decretada, cuyos argumentos fueron presentados mediante documento de fecha 29 de marzo de 2023, enviado a través de correo electrónico, en el cual hizo alusión a los siguientes aspectos:

1. *"Con relación a la certificación del estado actual del Contrato de Obra No. SI-C-2190-2020 suscrito el 3 de diciembre de 2020, se **solicita al Consorcio Bolívar 2020 que aclarare** que el contrato se encuentra en estado terminado y no en estado suspendido.*

   Esta solicitud se basa en que el acta de suspensión[5] que tiene como efecto mutar el contrato, específicamente el plazo de ejecución y que pone en stand by la exigibilidad de las obligaciones de las partes, no lo suscribió el representante legal del Departamento de Bolívar ni su delegado, a título de visto bueno lo firmó el supervisor del contrato, quien no tenía la facultad para hacerlo. Se concluye entonces que la suspensión no nació a la vida jurídica por lo cual el contrato se terminó el 15 de septiembre de 2021.

2. *Respecto a la certificación sobre el avance de las obras y el balance financiero del contrato se **solicita al Consorcio Bolívar 2020 que ajuste** su concepto, **complementando** los soportes relacionados en el mismo con: 1) El inventario suscrito el 15 de septiembre de 2021; 2) Las tres (3) pre actas de obra por cada uno de los tramos, levantadas en octubre de 2021; 3) El comunicado CTRIDELSA-038-2021 del 22 de octubre de 2021."*

Que mediante oficio GOBOL-23-013482 del 3 de abril de 2023, la Secretaría de Infraestructura remitió a la interventoría CONSORCIO BOLIVAR 2020, la solicitud de complementación presentada por la apoderada del contratista, siendo rendido por el interventor el informe No. CB2020-058-2023 del 19 de abril de 2023, mediante el cual dio respuesta a cada uno de los puntos propuestos por el contratista es su escrito de complementación.

Que, en aras de garantizar los derechos al debido proceso y contradicción de las partes, este despacho, mediante oficio GOBOL-23-018788 del 3 de mayo de 2023, corrió traslado al contratista y su garante de la complementación del informe presentado por la interventoría.

Que a través de mensaje de datos enviado el 12 de mayo de 2023 por correo electrónico, la apoderada del **CORSORCIO TRIDELSA** descorrió el traslado de la complementación de la prueba por informe presentada por la interventoría, solicitando, nuevamente, la aclaración de los mismos aspectos expuestos en el memorial de fecha 29 de marzo de 2023. Al respecto, el despacho considera oportuno precisar que las solicitudes de aclaración reiteradas por el contratista guardan estrecha relación con el fondo del asunto, por lo que las mismas serán objeto de análisis y pronunciamiento por parte de la Secretaría de Infraestructura cuando proceda el estudio del caso concreto.

[5] Folios 22 a 26 del informe con consecutivo CB2020-045-2023.

Que mediante oficio GOBOL-23-020611 del 12 de mayo de 2023, notificado vía correo electrónico al contratista y a la compañía aseguradora, se reprogramó la continuación de la audiencia sancionatoria para el 16 de mayo de 2023, a las 02:30 p.m. No obstante, por ese mismo medio, la apoderada del **CONSORCIO TRIDELSA** solicitó el aplazamiento de la diligencia, aduciendo la asunción de compromisos previos que le impedían asistir en la fecha y hora programada, solicitud a la que accedió el despacho, fijando como nueva oportunidad para la continuación de la audiencia el día 23 de mayo de 2022, a las 10:00 a.m., tal como se evidencia en el oficio GOBOL-23-020937 del 15 de 2023. No obstante, llegada la fecha y hora programada no fue posible lograr la conexión debido a problemas técnicos en la entidad, lo cual fue notificado a las partes mediante correo electrónico de forma inmediata. Así las cosas. Se reprogramo la sesión mediante oficio GOBOL-23-020611 del 23 de mayo de 2023 notificado a las partes mediante correo electrónico enviado el 24 de mayo de 2023, estableciendo como fecha y hora para la sesión, el 29 de mayo de 2023 a las 10:00 a.m.

3.2.5. Sesión No. 4: *29 de mayo de 2023, a las 10:30 a.m.*

Que llegada la oportunidad prevista para la continuación de la diligencia sancionatoria y luego de verificar el acceso de las partes al link compartido para la celebración de la misma, el despacho continuó con el orden del día, dando paso a la expedición de la decisión contendida en el presente acto y bajo los términos que se señalan a continuación.

IV. DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS POR LAS PARTES

4.1. Descargos y manifestaciones, inciso 2° del literal b del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011

4.1.1. Del CONSORCIO TRIDELSA

Que la apoderada especial del consorcio contratista, en ejercicio de los derechos a la defensa y contradicción de su prohijada, presentó sus descargos en la sesión del 6 de septiembre de 2022, argumentos y consideraciones que se resumen a continuación:

En primer lugar, precisó que, teniendo en cuenta lo manifestado por la entidad en el marco de la audiencia el día 26 de agosto de 2022, el único cargo formulado en contra del contratista es abandonar el proyecto pese a que las causas por las cuales se suspendió el contrato el 14 de septiembre de 2021, ya estaban superadas. Con fundamento en dicha precisión, la profesional del derecho manifestó encontrarse en total desacuerdo y considerar improcedente la declaratoria de caducidad, al igual que la imposición de la cláusula penal, por las siguientes razones.

De acuerdo al material probatorio presentado por la entidad, la causa aducida para sustentar el cargo endilgado consiste en el abandono del proyecto por parte del CONSORCIO TRIDELSA, pues, tal como fue reiterado por el Departamento de Bolívar con base en el informe de interventoría desde el mes de diciembre *"de 2021 se tenía garantía de condiciones climáticas adecuadas que hubieran permitido la ejecución del contrato"*; sin embargo, a juicio de la profesional del derecho, existía una imposibilidad jurídica y material para reanudar la ejecución del contrato, en tanto:

1. El acta de inicio del contrato de obra 2190 de 2020 fue firmada el 16 de febrero de 2021, con un plazo de ejecución de 7 meses, por lo que el plazo finalizaba el 15 de septiembre de 2021, fecha esta última q se precisa pues en el informe existe una fecha diferente.

2. El acta de suspensión del contrato fue suscrita el 14 de septiembre de 2021, por el representante legal del CONSORCIO TRIDELDA, el representante legal de la interventoría y, a título de visto bueno, por el supervisor designado de la gobernación;

no existía para su reanudación la especificación de una prórroga, pues, en el evento en que fuera posible reanudar la ejecución del contrato, este tendría solo un (1) día de plazo de ejecución, por lo que no sería posible ejecutar las intervenciones restantes.

Con el fin de reanudar la obra y con la intención real de cumplir con los aspectos pendientes debía prorrogarse el plazo de ejecución del contrato, lo cual fue solicitado tanto por el contratista a la gobernación, como por la interventoría en numerosas comunicaciones, debiendo el ente territorial indicar las condiciones en las que se daría esa reanudación, requerimiento que, hasta la fecha, no ha sido resuelto.

En el borrador del acta de reinicio No. 1 que remitió la interventoría y la gobernación el 6 de diciembre de 2021, se expuso que *"a la fecha se encuentra en trámite ante INVIAS el oficio con radicado GOBOL-21-050993 del 24 de noviembre de 2021, donde se solicita prorrogar el plazo de ejecución del convenio No. 0632 de 2020 hasta el 31 de julio de 2022".* Con esta manifestación no se establece el término por el cual sería ampliado el plazo de ejecución del contrato, desconociendo el contratista cuál es el estado de dicho convenio, no obstante, el acta no pudo suscribirse.

3. Otra de las razones por las cuales no pudo reanudarse la ejecución de contrato, es el *"Equilibrio de la ecuación financiera del contrato",* situación expuesta por el contratista en múltiples ocasiones en las que advirtió que, además de la prórroga en tiempo, era necesario el ajuste del presupuesto teniendo en cuenta el alza del acero corrogado por un incremento en su precio, con tendencia estable al alza; dato que llevándolo al presupuesto oficial por cantidades de obra inicialmente contempladas, arroja un valor adicional de $107.000.000 aproximadamente.

En atención a lo dispuesto en el documento COMPES 3714, se colige que la variación en el precio del acero de refuerzo por desabastecimiento del mismo en el territorio nacional, responde a la materialización de un riesgo imprevisible, por lo cual debe la entidad reconocer ese mayor valor para obtener el equilibrio financiero del contrato; situación que en comunicaciones anteriores a la suspensión del contrato se dieron a conocer tanto a la gobernación como a la interventoría.

4. Ahora bien, refiriéndose a las causales de suspensión indefinida del contrato, consignadas en dicha acta y que, a juicio de la Gobernación, se encuentran superadas con sustento en el informe de interventoría, la profesional del derecho manifestó lo siguiente:

4.1. Sobre el tramo vía Loma Fresca – Carmen del Cucú: Se indicó en el acta de que no se tiene certeza si el diseño de placa huella sea capaz de resistir el tránsito de vehículos de carga que transporta los cultivos de palma de aceite, causal que a su juicio no está superada, pues no solo lo afirma el contratista sino la interventoría en su informe. A la fecha, no se ha allegado una consolidación técnica del estado de esta vía.

4.2. Tramo patio Bonito – Vallecito: se indicó en el acta que el mal estado de la vía impide el ingreso de vehículo y maquinaria, agudizado por la etapa invernal.

4.3. Cueva de Sapo – Alto Caña Braval: Existe una imposibilidad para ejecutar las obras por el invierno

4.4. Estado general del tiempo: que según la interventoría está superado

4.5. El paro nacional y orden público: frente a ello, en medios de comunicación nacional se informado sobre el problema de orden público que persiste en la región, especialmente, en el sur de Bolívar y en el municipio de San Pablo,

haciendo referencia a noticias publicadas en RCN Radio el 14 de agosto de 2022, CARACOL Radio el 28 de agosto del 2022 y el periódico EL UNIVERSAL el 27 de diciembre de 2021, fechas en las que la interventoría manifestaba que todas las causales estaban superadas.

4.6. Estado de emergencia por el COVID-19, la entidad niega el estado imprevisible que causó la emergencia económica y social frente al equilibrio financiero, situación que fue puesta en conocimiento de la interventoría y la administración departamental, siendo negada la existencia de un riesgo imprevisible, remitiendo a la matriz de riesgo. – FECHA DE FIRMA DEL CONTRATO

Al respecto, la profesional del derecho refiriéndose a las condiciones que rodean la ejecución de los **TRAMOS CUEVA DE SAPO, TRES BOCAS, ALTO CAÑA BRAVAL,** aduce que se pretendió el ajuste al cambiar el "poste" por una batea de 6 m x 24 m x 50 de placa huella al lado y lado de la misma, de acuerdo a un balance presentado por la interventoría notificado al contratista. Ahora bien, si bien la interventoría sugirió tales cambios, la gobernación no se pronunció sobre esta sugerencia ni incorporó contractualmente este cambio a las especificaciones técnicas mediante un otrosí; simplemente, fue una sugerencia frente a la cual no cabe responsabilidad del contratista para actuar, pues muchas de las comunicaciones citadas se produjeron en fechas cuando el contrato ya se encontraba suspendido, por lo que no era posible realizar actividad alguna en relación con el mismo.

Tal como se advierte en el comunicado CTRIDELSA-038-2021 y los comités técnicos subsiguientes, no era claro técnicamente el cambio de estas especificaciones, además de no considerar el cambio del acero de refuerzo de una actividad a otra, no contaba esta sugerencia con las topografías, estudios de suelo, tránsito, etc.

Si la pretensión de la interventoría era modificar las condiciones del contrato, lo procedente era expedir el respectivo documento contractual que incluyera dichos cambios, el cual no fue suscrito, por lo que no se entiende cómo la interventoría en su informe, que efectivamente estaba superada esta causal de suspensión.

Frente al **TRAMO LOCA FRESCA-CARMEN DEL CUCÚ,** la profesional del derecho aduce que si bien el contratista, como muestra de la buena fe contractual y en aras de llevar a buen término la ejecución del contrato, adelantó algunos análisis y estudios de probabilidad y modificación de intervención de este tramo, no era su obligación contractual realizar estos diseños, pues el trabajo a su cargo consistía en la revisión y/o ajuste de los estudios proporcionados por la entidad contratante, los cuales no fueron entregados por la entidad, pues el único documento suministrado fue la cartilla para el mejoramiento de las vías terciarias en placa huella y caminos ancestrales expedida por el invias, instrumento que, de manera alguna, cumple con las características para ser considerado como estudios y diseños del contrato, siendo esa la posición reiterada por el contratista en innumerables comunicaciones durante el periodo de ejecución de las obras.

Expresamente, la cartilla señala que solo puede usarse de referencia para camiones con peso inferior C3 y no con los vehículos C3 R2 que circulan en esta zona; debido a esto, no forma parte de las obligaciones realizar este análisis de acuerdo con las metodologías requeridas por la interventoría, pues es una actividad que no estaba contemplada ni presupuestada, por lo que no debe ser una carga a satisfacer por parte del contratista, siendo obligación de la entidad contratante entregar esos estudios y diseños para la ejecución del contrato.

Ahora bien, la exigencia de la interventoría al requerir *"a la mayor brevedad los conceptos y/o la posible solución para el tramo Carmen del Cucú, con el fin de ser revisado y remitido a la gobernación para poder adelantar los trabajos de aprobación y ejecución en el sector"*, debía estar precedida de un documento modificatorio del contrato en el cual se estableciera que este requerimiento era obligación del contratista; así las cosas, la interventoría pasando por alto el clausulado contractual y el alcance del mismo, aduce un presunto incumplimiento del

contratista y lo reafirma con la solicitud realizada por el especialista de pavimento, a lo cual hizo referencia el interventor, cuando solicitó al consultor presentar mayor detalle del análisis que se presentó de buena fe para viabilizar el contrato de obra, pero lo que desconocía el especialista en pavimento es que se trataba de un contratista de obra y no un consultor, sin tener la obligación de presentar esos estudios y diseños.

Finalmente, la interventoría enmarcó equivocadamente este requerimiento en la obligación del contratista de revisar los estudios y diseños, la cual, si bien es atribuible al ejecutor, no se puede extender a la revisión de los mencionados estudios, tal como lo afirmó en el comunicado CB-2020-062-2022 del 3 de enero de 2022, donde manifiesta que el contratista presentó una alternativa para superar la causal de suspensión, sin embargo, el estudio y biodiseño para intervenir este tramo, específicamente, para la construcción de la placa huella, le corresponde a la entidad contratante, por lo cual no es procedente atender lo solicitado.

A ello contestó la interventoría, que los documentos contractuales indican, en el anexo técnico, en la sección 2, obligación 14, que esta acción hace parte de la revisión; sin embargo, y apelando a la definición de revisar, debía la entidad presentar los estudios y diseños a los cuales estaba obligado, obligación que por no ser satisfecha, el contratista debió presentar un análisis con el único propósito de dar viabilidad a las intervenciones en este tramo, análisis que según la interventoría, no era suficiente, por lo cual solicitó la presentación de dicho análisis con mayor profundidad metodológica, no puede constituir una revisión a los estudios y diseños.

Con relación a este tramo, la interventoría pretermitió un acto propio, y es la comunicación CB-2020-0567-2021 del 9 de septiembre de 2021, cuyo asunto era "recomendación por parte de la interventoría para la suspensión del contrato"; con relación al tránsito de la carga por ,a vía de loma fresca, se indicó que en comité de obra de fecha 27 de agosto de 2021, se acordó que el contratista presentara propuesta económica para la realización de un conteo vehicular, discriminando cantidad y tipo de vehículo que pasa por este tramo de vía.

Mediante oficio de fecha 8 de septiembre de 2021, el contratista presentó el estudio vehicular realizado en el sector, frente a ello, la interventoría analiza si dicha información es suficiente para dar un concepto al respecto, por lo que no se encuentra que esa causal haya sido superada. La solicitud de presentación de propuesta económica se constituía en su insumo para los diseños estructurales de la placa huella, luego es claro que cualquier modificación o ajuste a las cartillas entregadas por la interventoría, no son objeto ni alcance del contrato de obra, por lo que resulta improcedente exigir el cumplimiento de obligaciones extracontractuales y, mucho menos, pretender sustentarla como el fundamento de la declaratoria de caducidad.

Por otro lado, y en lo que respecta al **TRAMO VIRGENCIA – PATIO BONITO – VALLECITO,** tal como lo ha sostenido el contratista en las diferentes comunicaciones remitidas a la gobernación y la interventoría, a 30 de mayo de 2022, fecha de visita presencial por las partes al lugar de la intervención no estaban dadas las condiciones físicas para la reanudación en el tramo.

Reiteran que todas las solicitudes de reinicio inmediata se dieron por la interventoría frente a un contrato suspendido, siendo improcedente la reanudación como así lo manifestó la gobernación en el oficio GOBOL-2021-049057 del 10 de noviembre de 2021, donde manifiesta que *"en atención al oficio con consecutivo no CB-2020-071 del 20241, en el cual la interventoría solicita al contratista CONSORCIO TRILDELSA adelantar actividades constructivas en el tramo cueva de sapo – alto caña braval, se le recuerda que a la fecha el contrato de obra 2190-2020 se encuentra suspendido por las situaciones que impiden la ejecución de actividades en los otros dos tramos a intervenir";* recalca igualmente que *"por la suspensión del contrato las pólizas de responsabilidad civil extracontractual que amparan la ejecución de las obras, no se encuentran vigentes, por lo cual no se tiene respaldo sobre la*

ocurrencia de cualquier daño a terceros imputables al contratista durante la ejecución del contrato", por lo que se ordena, al igual que recomienda la interventoría, no ejecutar actividad constructiva mientras el contrato esté suspendido, solicitando al interventor rectificar en el oficio con consecutivo CB-2020-0714-2021.

Aduce que desde septiembre de 2021, el contrato se encuentra suspendido, siendo improcedente la ejecución de actividades durante este período, llamando la atención cómo la Gobernación pasó de advertir que no se ejecuten actividades a pretender la declaratoria de caducidad por incumplimiento, siendo ese el fundamento de las solicitudes de certificación que, a la fecha, las condiciones para la reanudación estaban dadas, sin perjuicio de la imposibilidad administrativa y jurídica para hacerlo, lo cual no ha sido remitido a la fecha. Sin embargo, mediante oficio GOBOL-22-035933 del 24 de agosto de 2022, después de la citación a la audiencia, la gobernación responde a la solicitud CTRIDELSA-052-2022 del 24 de junio de 2022, *"el concepto que emite el interventor en cuanto a si las condiciones son ideales o no para continuar con la ejecución del contrato, poseen el carácter vinculante y suficiente debido a la objetividad y experticia que es inherente a la interventoría. Además, la gobernación conoce las circunstancias que rodean la ejecución de los trabajos contratados, todos los actores mencionados coincidimos, después de hacer una revisión, análisis y verificación es sitio y demás estudios pertinentes, que las condiciones que dieron origen a la suspensión del contrato, fueron superadas desde hace varios meses."*

En definitiva, la profesional del derecho considera que, de manera alguna, la no reanudación del contrato resulta imputable al contratista, pues, en el marco de sus obligaciones legales y contractuales, ha realizado todas las actividades tendientes a ejecutar el contrato, sin que le puedan exigir que ejecute actividades más allá de sus obligaciones y, menos, cuando el contrato está suspendido, sin el soporte contractual para ello. En varias comunicaciones, se solicitó a la gobernación que indicara si todas las condiciones jurídicas, técnicas y administrativas que dieron lugar a la suspensión estaban superadas, haciendo especial énfasis en la solicitud de remisión del borrador del otrosí, el cual no ha sido remitido al contratista.

Por otra parte, y frente a la declaratoria de caducidad y la imposición de la cláusula penal, la apoderada del contratista adujo lo siguiente:

1. **La entidad no probó los hechos alegados, estando en la obligación de hacerlo**, pues, de conformidad con el artículo 167 de la ley 1564 del 2012 y el artículo 29 de la Constitución política, no existe prueba del abandono injustificado de las obras por parte del contratista, toda vez que, hasta la fecha, se entendía por las partes que el contrato se encontraba suspendido, recordando los efectos de la suspensión de un contrato, estos son:

   - ❖ Las obligaciones de cada una de las partes no son exigibles mientras el contrato se encuentra suspendido
   - ❖ No se deriva responsabilidad del contratista por la inejecución de las obligaciones.
   - ❖ El plazo del contrato no corre mientras el contrato se encuentra suspendido
   - ❖ La característica de una suspensión es temporal y no indefinida, como ocurrió en el presente caso.
   - ❖ La suspensión genera una mayor permanencia en obra

   Al respecto, la apoderada no discute el abandono de las obras, entendido este como el retiro de la maquinaria y del personal por parte del contratista, lo que pone de presente a la gobernación es que, en este caso, el retiro de los insumos de trabajo obedeció a la medida de suspensión que recaía sobre el contrato, sin que en el acta de suspensión se hubiere establecido una fecha para el reinicio de las obras, lo que exime de culpa a su representada, elemento subjetivo que resulta indispensable para comprometer la responsabilidad del contratista, pues, en el marco de la potestad sancionatoria que ostenta la entidad territorial, se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva.

2. **La teoría de los actos propios**: Para la profesional del derecho, de la lectura de las pruebas aportadas por la entidad en el presente proceso sancionatorio, se concluye que la Gobernación, en procura de proteger el interés legítimo de la actuación administrativa, pretende imputarle responsabilidad al contratista desconociendo la propia, con lo que desconoce el principio general del derecho, respecto del cual nadie puede alegar su propia culpa en su beneficio, haciendo referencia a la actitud ausente que, a su juicio, adoptó la entidad contratante durante la ejecución del contrato y en el plazo en el que este se encontraba suspendido.

   En ese orden, cuestiona las consideraciones consignadas por el ente departamental en el oficio GOBOL-22-035933 del 24 de agosto de 2022, en el que se aducen como superadas todas las causas que dieron origen a la suspensión del contrato y se concluye que no existen intenciones del contratista de continuar con la ejecución de las obras, omitiendo con ello, el escrito enviado por su representada el 24 de junio de 2022, donde solicitó a la gobernación acciones específicas para reanudar inmediatamente el contrato de referencia y manifestó, como siempre lo ha hecho, su voluntad de reanudar la ejecución de las obras, en tanto existan todas las condiciones de hecho y de derecho requeridas para su ejecución.

   Las solicitudes del contratista para proceder a la contratación del personal y al envío de maquinaria y traslado de materiales a la zona e intervención, maquinaria que evidentemente no se encontraba en el lugar tras el tiempo de transcurrido de suspensión del contrato, recayeron sobre los siguientes puntos: ***i)*** ¿cuál será el plazo en el que se prorrogará el contrato para su ejecución?, ***ii)*** ¿cuál será el valor que se adicionará el contrato?, atendiendo a todos los factores descritos en el derecho de petición presentado con fecha 1 de diciembre de 2021 y reiterado el 17 de enero del 2022; ***iii)*** finalmente, y por ser una condición necesaria para la reanudación del contrato, el buen estado del acceso al tramo patio bonito – vallecito, requirieron una certificación de la gobernación donde acreditara el buen estado de las vías de acceso a ese tramo, puesto que solo tenían conocimiento del concepto de la comunidad.

   Otro antecedente que confirma que el ente departamental no tuvo en cuenta los actos propios, es el comunicado enviado el 25 de febrero de 2022, por el **CONSORCIO TRIDELSA** a la gobernación y a la interventoría, donde indican que, con fecha del 03 enero de 2022, el INVÍAS citó un recorrido en el municipio de San Pablo para el 27 enero de 2022; frente a lo cual, el consorcio contratista solicitó el 17 de enero, se programara una mesa de trabajo virtual previa al recorrido, lo cual ocurrió el 29 de enero del presente año por citación de la interventoría. Sin embargo, la gobernación no asistió a la referida diligencia sin brindar la oportunidad de exponer odas las causas que persistían y persisten en ese momento, que impiden la reanudación de las obras, pese a la afirmación de la interventoría y la gobernación.

   Igualmente, en la solicitud de 17 de enero del 2022 el contratista le solicitó a la gobernación: ***i)*** responder en su totalidad las solicitudes elevadas mediante el derecho de petición radicado el 2 de diciembre de 2021; ***ii)*** programar una mesa de trabajo virtual para establecer la agenda para llevar a cabo el reinicio del contrato, al igual que definir las condiciones jurídicas y financieras que deben modificar el contrato inicial para ser viable el reinicio; ***iii)*** programar el recorrido a los diferentes tramos para establecer técnicamente la viabilidad de las obras y estimar las modificaciones contractuales en el valor, plazo de ejecución, forma de pago, entre otros; ***iv)*** aclarar las afirmaciones de la interventoría sobre un presunto incumplimiento, pues, a la fecha, no consideran que se han superado las causas que fundamentaron la suspensión del contrato, por lo que, desde el 14 de septiembre de 2021, las obligaciones contractuales no eran exigibles; de ahí, que no se puede afirmar la supuesta falta de voluntad por parte del contratista para reiniciar las obras.

3. **La interventoría ejerció funciones que no le han sido debidamente establecidas**, pues, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del manual de funciones de la gobernación, relativos a las *"prohibiciones y responsabilidades de los supervisores y/o interventores"*, a los supervisores e interventores les está expresamente prohibido en el desarrollo de su gestión, además de las señaladas en la ley, incurrir en alguna de los siguientes actos u omisiones: *"(...) b) modificar el contrato, tomar decisiones, celebrar acuerdos o suscribir documentos que tengan por finalidad mutar las cláusulas o términos del contrato"*.

   Lo anterior, por cuanto, a juicio de la apoderada del contratista, la interventoría emitió órdenes que implicaban la mutación del contrato en varias comunicaciones, en lo relativo al reinicio de las obras; sin embargo, en cuanto a las consideraciones jurídicas, financieras y administrativas para hacer efectivo el reinicio del contrato, sí guardaba silencio.

4. **Incumplimiento de los deberes que impone la buena fe contractual,** en tanto, considera que, en el marco de la contratación estatal, dicho principio le permite al contratista del Estado ajustar su conducta bajo la idea de que su contraparte, es decir, la entidad contratante, busca el cumplimiento del interés general; de tal forma, que encuentre un contexto que le permita el cumplimiento del objeto para el cual fue contratado. En el presente caso, a su criterio, se pretende endilgar un incumplimiento a su representada aun cuando, ***(i)*** existía un acta de suspensión indefinida, ***(ii)*** se pretendía el reinicio de las obras sin tener todas las condiciones jurídicas, administrativas y técnicas para reiniciarlo, y ***(iii)*** posteriormente, se da inicio a una audiencia para declarar el cumplimiento al contratista con la imposición de la mayor sanción que es la caducidad.

5. **Falsa motivación**, pues, de acuerdo con los argumentos expuestos por la defensa, de expedirse el acto administrativo que declare la caducidad y hacer efectiva la cláusula penal, con fundamento en una causa que no posee sustento alguno, se concreta un vicio que invalida el acto administrativo denominado por la doctrina y la jurisprudencia contencioso administrativa, como una falsa motivación.

6. **Nadie está obligado a lo imposible**, pues en la situación en la que se encuentra el contratista, no podría cumplir con el objeto del contrato y habría una imposibilidad de reinicio del contrato, por las condiciones que reiteradamente han señalado.

7. **Desequilibrio de la ecuación económica**, situación frente a la cual alega la posición unificada de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el sentido de que todas las reclamaciones sobre el equilibrio económico del contrato estatal deben hacerse al momento de suscribir documentos tales como prórroga, suspensiones, contratos adicionales u otros sí, es decir, que no acepta esa Corporación reclamaciones que el contratista realice con posterioridad al vencimiento del plazo de ejecución del contrato, por cuanto entiende que se han terminado todos los asuntos pendientes por las partes.

   Su representada solicitó antes del reinicio del contrato, se resolviera lo correspondiente al desequilibrio del contrato y aunque medió una respuesta negativa de la entidad contratante, tanto la interventoría como la gobernación desecharon los argumentos sin sustento jurídico, aun cuando presentó sus argumentos sobre que la existencia de un riesgo imprevisible, que no se encontraba previsto en la matriz de riesgos alegada por la administración.

8. **Improcedencia de la caducidad y de la efectividad de la cláusula penal**, pues, el contrato de obra No. 2190 del 3 de diciembre de 2020, fue suscrito por el Secretario Jurídico de la Gobernación, de conformidad con el decreto de delegación No. 026 de 2020, sin embargo, el acta de suspensión, que tiene como efecto mutar el contrato, específicamente el plazo de ejecución y que suspende la exigibilidad de las obligaciones

de las partes, no fue suscrita por el representante legal o su delegado, sino por el supervisor del contrato a título de visto bueno, quien no tenía la facultad para hacerlo.

A partir de lo anterior, concluye que la suspensión no nació a la vida jurídica, por lo que el contrato se terminó el 15 de septiembre 2021, anulando la facultad de la entidad de declarar la caducidad, en tanto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sostenido que para que proceda su declaratoria, el contrato debe estar en ejecución, pues su finalidad es evitar la paralización de la obra.

Aduce igualmente la improcedencia de la cláusula penal, pues el único cargo endilgado por la entidad, lo que se preguntó en la sesión del 26 de agosto de 2022, es que el contratista no reinició la ejecución del contrato, lo que no resultaba posible pues ya había finiquitado el plazo de ejecución; de ahí, que no habría incumplimiento y, por ende, no procedería la cláusula penal a título de sanción.

No obstante, en gracia de discusión, se podría cuestionar por qué solo hasta esta instancia se cuestionan estos hechos, frente a lo cual recuerda que, de acuerdo a los principios de buena fe y confianza legítima, la administración por medio de su conducta uniforme hace entender al administrado que su actuación es tolerada, es decir, que las acciones de la administración durante un tiempo prudencial hacen nacer en el administrado la expectativa de que su comportamiento es ajustado a derecho.

Por todo lo expuesto, la apoderada especial del **CONSORCIO TRIDELDA** solicita, en primer lugar, dar por terminado y archivar el proceso sancionatorio, y como consecuencia de ello, terminar y liquidar el contrato de mutuo acuerdo. Como pretensiones subsidiarias, solicita a la Entidad ordenar la práctica de pruebas solicitadas por la defensa y, en caso de dar continuidad al presente trámite, responder técnica y jurídicamente cada uno de los interrogantes realizados en el curso de la audiencia por esta defensa.

4.1.2. De la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

Que, por su parte, el apoderado de la compañía aseguradora, en representación de los intereses de la entidad garante del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, igualmente presentó sus descargos en la sesión del 6 de septiembre de 2022, los cuales se resumen así:

El profesional del derecho, refiriéndose a las circunstancias de hecho manifestada en la citación, dividió su intervención en dos puntos concretos; el primero, relativo a consideraciones sobre el fondo del asunto y la imposibilidad de declarar la caducidad, y el segundo, sobre las generalidades del contrato de seguro, por considerar que en el trámite de marras se genera la vulneración al debido proceso de su apoderada.

En primer lugar, señaló que los supuestos de hecho para la declaratoria de caducidad se encuentran reglados en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, disposición que expresamente señala que *"la caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre."*

En el presente caso, y tal como se advierte en la citación remitida, el contrato fue suspendido desde el 14 de septiembre de 2021, esto es, un día antes que venciera el plazo contractual, a partir de los cual no se infiere con total claridad si es que persiste la suspensión de las obligaciones a cargo de las partes, o que el contrato no está suspendido y el mismo está terminado por haber vencido el plazo contractual el 15 de septiembre de 2022; caso en el cual, tampoco existiría obligaciones pendientes, en la medida en que estas solo resultan exigibles durante el plazo de ejecución del contrato.

A juicio del profesional del derecho, en ninguno de los dos escenarios planteados se configura la hipótesis del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, pues no puede existir un incumplimiento de obligaciones que están suspendidas o están terminadas, por lo que solicita que se proceda al archivo inmediato de la actuación sancionatorio por carencia de objeto.

En un segundo lugar, alega que, si bien la compañía aseguradora garantiza obligaciones específicas en virtud del contrato de seguro celebrado, la Administración está llamada a respetar las estipulaciones contenidas en el mismo. En ese orden, cuestiona el valor total de la cláusula penal a imponer, el cual resulta superior al límite de la suma asegurada en el amparo de cumplimiento de la póliza, desconociendo con ello lo dispuesto en el artículo 1088 del Código de Comercio que establece el carácter indemnizatorio del seguro, el cual jamás podrá constituir fuente de enriquecimiento para el asegurado; es por ello que el monto máximo por el que eventualmente debe responder la aseguradora, será el establecido en el amparo de cumplimiento, sin que haya lugar a exigir el reconocimiento de un valor adicional.

Señaló que, en varios apartes de la citación, la entidad estatal alegó que existe un avance del 25%, por lo que, en caso de acreditarse el incumplimiento del contratista, deberá aplicarse el principio de proporcionalidad, consagrado en los artículos 1.596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio.

V. ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

A efectos de emitir el pronunciamiento que corresponda, la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar, teniendo en cuenta los descargos y demás argumentos presentados por las partes, abordará el estudio del fondo del asunto en el siguiente orden. En primer lugar, ***(i)*** precisará las facultades del supervisor designado por esta territorialidad para suscribir el acta de suspensión del contrato No. SI-C-2190-2020, y de la interventoría para solicitar el reinicio de las obras, con el fin de desatar los reparos formulados frente a la validez y eficacia de los efectos jurídicos de dicho documento; acto seguido, se pronunciará sobre ***(ii)*** la exigibilidad de las obligaciones contractuales pese a encontrarse suspendido formalmente el contrato y ***(iii)*** sobre la existencia de condiciones para haber dado reinicio a la ejecución de las obras contratadas, para finalmente ***(iv)*** referirse a la imposición de la sanción de caducidad y la aplicación de la cláusula penal, si a ello hubiere lugar.

5.1. Facultades del supervisor para suscribir el acta de suspensión del contrato de obra No. SI-C-2190-2020 y de la interventoría para solicitar el reinicio de las obras.

Procede el despacho a abordar el estudio de las facultades del supervisor del contrato que nos concita para suscribir la respectiva acta de suspensión, toda vez que, a juicio de la apoderada del contratista, la medida de suspensión acordada por las partes mediante el acta de suspensión No. 1 del 14 de septiembre de 2021, no nació a la vida jurídica, pues el documento donde medió tal reconocimiento fue suscrito por el supervisor designado por el Departamento de Bolívar, quien no tenía facultades para ello, lo que devino en la terminación de dicho vínculo jurídico por haber vencido su plazo de ejecución, anulándose así la facultad de la administración departamental para adelantar la actuación sancionatoria y declarar la caducidad aquí pretendida.

Al respecto, y luego de revisar el contenido del artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, que regula las figuras de la supervisión e interventoría contractual, se tiene que, con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda, siendo definida la supervisión como el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad cuando no requieren conocimientos especializados.

Dentro de las facultades y deberes que le asisten al supervisor del contrato estatal, tal como lo prescribe el artículo 84 de la ley ibídem, se encuentran, además del seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista, la potestad de solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, quien será responsable por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

En el asunto *sub examine,* se tiene que, mediante la resolución No. 031 del 7 de diciembre de 2020, la Secretaría de Infraestructura designó al ingeniero Luis Carlos Garcés Fernández, profesional especializado de la Secretaría de Infraestructura de la Gobernación de Bolívar, como supervisor del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, asignándole el ejercicio de aquellas funciones que no le fueron atribuidas a la interventoría, en virtud de la regla general consignada en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, que limita la concurrencia de esas dos figuras para un mismo contrato; de lo cual se infiere que, para todos los efectos, **el supervisor desarrollará su labor con observancia de las funciones establecidas en el Manual de Contratación de la Gobernación de Bolívar.**

Así pues, y en virtud del cumplimiento de las funciones de seguimiento y control a la actividad contractual, el supervisor designado por la administración departamental suscribió el acta de suspensión No. 1 de fecha 14 de septiembre de 2022, siendo ese el documento objeto del reproche de validez y eficacia realizado por la apoderada del contratista, pues, a su juicio, para su expedición no concurrieron todos los sujetos legalmente facultados para adoptar la decisión de suspensión del contrato, refiriéndose especialmente al supervisor del contrato, quien compareció en representación del Departamento de Bolívar.

Frente a la capacidad para comprometer contractualmente los intereses de la entidad pública, el Consejo de Estado ha sido unánime en señalar que tales atribuciones recaen exclusivamente sobre el representante legal de la entidad y ordenador del gasto, o sobre quien le hayan sido delegado el ejercicio de tales funciones. Al respecto, esa Corporación señaló:

> *"En los contratos estatales como el que es objeto de la presente controversia, las decisiones que comprometen contractualmente a la administración, tales como la suscripción del contrato, la sanción del contratista, la interpretación, modificación o terminación unilateral del negocio jurídico, la declaratoria de caducidad del mismo o su liquidación –de común acuerdo o unilateral-, etc., le corresponden exclusivamente al representante legal de la entidad, por ser la persona a la que la ley ha otorgado de manera expresa la competencia para comprometerla contractualmente, salvo aquellos casos en los que lo autoriza para delegar tal función, siempre que dicha delegación se haya efectuado también en forma legal, es decir observando las formalidades dispuestas para ello, las cuales apuntan a brindar la necesaria seguridad jurídica que exigen los intereses públicos. En tal sentido, para delegar las funciones que en materia de contratación permite el estatuto contractual, deberá darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 489 de 1998 que consagra los requisitos de la delegación."*[6] (Subrayas fuera del texto)

En igual sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado también ha reconocido la existencia de otro tipo de situaciones relacionadas directamente con la ejecución contractual, que, dada la solemnidad que entraña el negocio estatal, deben documentarse a través de actas suscritas por las partes, posición que se resumen a continuación así:

> *"21. A lo largo de la ejecución de los contratos celebrados por las entidades estatales, suelen presentarse diversas situaciones cuya documentación se lleva a cabo a través de actas suscritas por las partes. Es así como se levanta acta de cada reunión que se lleva a*

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D.C, veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013), Radicación Número: 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199)

cabo con la intervención de los representantes de la entidad y el contratista, con la participación o no de otros funcionarios y el interventor; también se registran en acta los nuevos acuerdos surgidos entre las partes y relacionados con diversos aspectos de la ejecución contractual –como la suspensión temporal de la ejecución del contrato, la realización de mayores cantidades de obra, etc.-, así como la verificación del cumplimiento de las prestaciones a cargo de los contratantes, entre otros asuntos."[7] (Subrayas fuera del texto)

Para el caso de la suspensión del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, por ser un elemento accidental del negocio jurídico que no se encuentra expresamente regulado en la ley, resulta necesario revisar las disposiciones que, a nivel institucional, consagran las facultades de los supervisores e interventores del Departamento de Bolívar frente a la ocurrencia de contingencias como la presente, que ameriten cesar temporalmente la ejecución del contrato estatal. Para ello, traemos a colación las disposiciones consagradas en el Manual de Contratación del Departamento de Bolívar, documento que, a las voces del artículo 2.2.1.2.5.3. del Decreto 1082 de 2015, debe ser adoptado por todas las entidades estatales, y que establece y da a conocer a los partícipes del Sistema de Compra Pública, los flujos de proceso y organigrama que cada entidad estatal desarrolla en sus procesos de contratación y gestión contractual.

Mediante el Decreto Departamental No. 267 del 8 de julio de 2021, *«Por el cual se modifica parcialmente el Capítulo 5.º del Decreto No. 75 de 20 de marzo de 2018, a través del cual se actualizó el Manual de Contratación del Departamento de Bolívar»*, se introdujo una modificación al artículo 31 del aludido Decreto No. 75, el cual consagra las ***"OBLIGACIONES DEL SUPERVISOR O INTERVENTOR EN LAS DIFERENTES ETAPAS DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO"***, disposición que, para la contingencia de suspensión y reinicio del negocio jurídico, le confirió tanto al supervisor como al interventor el ejercicio de las siguientes facultades:

"(...)

***5. Suspensiones y reinicios**: Podrá suspenderse temporalmente el plazo de ejecución del contrato, cuando se presenten circunstancia de fuerza mayor, caso fortuito o que imposibiliten materialmente el cumplimiento de las obligaciones y no sean imputables al contratista.*

***Las suspensiones del contrato o convenio constarán en actas que para todos los efectos deberán ser elaboradas y suscritas por el supervisor y/o interventor, y el contratista respectivo.** La suspensión se hará por el tiempo que se estime necesario para superar los hechos que dieron su lugar.*

***Una vez superadas las condiciones que impidieron la normal ejecución del contrato, el supervisor y/o interventor, deberán informar dicha situación al Ordenador del Gasto o su delegado, y se dispondrá la reanudación de este, lo que constará en un acta de reinicio firmada conjuntamente con el contratista,** donde se dejará constancia del tiempo total de suspensión y del vencimiento del contrato.*

En este evento, el supervisor y/o interventor, solicitarán al contratista la ampliación de las vigencias de las garantías exigidas, por el mismo término de la suspensión del contrato" (Negritas fuera del texto)

Vemos, pues, que para la fecha en que el supervisor del contrato de obra No. SI-C-2190-2020 suscribió el acta de suspensión No. 1, esto es, el 14 de septiembre de 2021, se encontraba vigente la modificación al Manual de Contratación del Departamento de Bolívar, contenida en el Decreto No. 267 del 8 de julio de 2021; de ahí, que se infiera con meridiana claridad que

[7] Ibídem.

el supervisor designado por esta territorialidad estaba plenamente investido de la facultad para suscribir la aludida acta de suspensión, enervándose así cualquier cuestionamiento relacionado con la falta de competencia del funcionario que actuó en representación del ente departamental, o con la invalidez e ineficacia de la decisión contenida en dicho documento.

En igual medida, y frente al reparo de la apoderada del contratista, encaminado a que el CONSORCIO BOLIVAR 2020, en calidad de interventor del contrato No. SI-C-2190-2020, emitió órdenes que implicaban la mutación del clausulado contractual, en tanto, solicitó al contratista el reinicio de las obras a su cargo, debemos señalar que, en virtud de las facultades conferidas en el artículo 31 y 32 del Decreto No. 75 de 2018, modificado por el Decreto No. 267 de 2021, la interventoría se encontraba facultada para *"requerir oportunamente al contratista para que cumpla con sus obligaciones contractuales"*[8], siendo esa la finalidad perseguida con las sendas solicitudes de reinicio por aquella remitidas, luego de advertir la superación de las situaciones que impidieron la normal ejecución del contrato sometido a su vigilancia.

Dicha atribución, además de responder al cumplimiento de las funciones asignadas por la ley al interventor, se enmarca dentro de las actividades de índole administrativa y técnica que a este le fueron atribuidas en el Manual de Contratación del Departamento de Bolívar, sin que haya lugar a considerar que las solicitudes de reinicio remitidas por la interventoría ejercida por el CONSORCIO BOLIVAR 2020 tengan la virtualidad de modificar las cláusulas o términos del contrato, y, menos, que representen una extralimitación en el ejercicio de sus deberes legales y contractuales, pues la finalidad de las mismas era precisamente dar cumplimiento a lo pactado en el contrato de interventoría y materializar así la finalidad social ínsita al acto de su celebración, máxime, que, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, el contrato de interventoría *"tiene por objeto supervisar o vigilar que la obra se construya de conformidad con lo estipulado en el contrato"*[9].

En ese orden, y por confirmarse la medida de suspensión que formalmente reposa sobre el contrato de obra No. SI-C-2190-2020 y que nació a la vida jurídica mediante la suscripción del acta de fecha 14 de septiembre de 2021, es claro que la relación contractual celebrada entre el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** y el **CONSORCIO TRIDELSA** continúa vigente, pues, como lo ha explicado el Consejo de Estado en su jurisprudencia, la suspensión del contrato, si bien incide en el plazo de su ejecución, no conlleva a su modificación, toda vez que, *"el plazo continúa siendo el mismo que inicialmente se pactó. Lo que ocurre es que, por el efecto mismo de la figura, se deja de contabilizar el tiempo y reinicia el conteo una vez termina la suspensión del contrato. En ese orden, lo que cambia entonces no es el plazo, sino el término o la fecha determinada en el contrato para el cumplimiento de la obligación principal"*.[10]

Se tiene, entonces, que mientras subsiste la suspensión del contrato estatal, el plazo de ejecución no transcurre[11], conservándose así el vínculo obligacional que, en un principio,

---

[8] Artículo 32. *"ACTIVIDADES DE LA SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA"*, Decreto No. 75 de 2018, modificado por el Decreto No. 267 de 2021.

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth. Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00732-01(24266)

[10] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Dr. Germán Bula Escobar (E); Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación Número: 11001-03-06-000-2016-00001-00(2278)

[11] Al respecto, ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado que la suspensión es una "parálisis transitoria del contrato", con algunos efectos. Al respecto indicó:

> *"Sea pues lo primero advertir que, en estricto sentido, el contrato no cesa con la suspensión, sino que sigue vigente, en estado potencial o de latencia, pues mientras la terminación de un contrato afecta como es obvio su subsistencia misma, la suspensión afecta las obligaciones que a las partes les resulta temporalmente imposible de cumplir.*
> *(...)*
>
> *Respecto de la suspensión del contrato también se ha dicho que:*
> *"Permite legalizar fácil y rápidamente la suspensión del cumplimiento del objeto de un contrato, originada en circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito (...). El beneficio de esta medida de la suspensión del plazo a través de un acta es tangible,*

comprometió la voluntad de los sujetos negociales y del cual se derivaba, como en este caso, el deber del contratista de haber dado reinicio a las labores a su cargo, por encontrarse superadas las situaciones que dieron lugar a la suspensión del acuerdo celebrado; lo que, igualmente, confirma la facultad que le asiste a esta entidad contratante para tramitar la actuación sancionatoria de marras e imponer las sanciones a que haya lugar, ante el incumplimiento obligacional grave que se le endilga al ejecutor seleccionado.

5.2. Sobre la suspensión temporal del contrato de obra N° SI-C-2190-2020 y la exigibilidad de las obligaciones contractuales.

Ahora bien, y en aras de confirmar que, pese a que subsiste formalmente la medida de suspensión del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, las obligaciones contractuales a cargo del **CONSORCIO TRIDELSA** resultan legalmente exigibles y, por tanto, ante su incumplimiento procede la imposición de las sanciones correspondientes, este despacho analizará la naturaleza, alcance y efectos jurídicos de la suspensión del contrato estatal, pues tanto el contratista como la compañía aseguradora consideran que lo pretendido por la administración departamental fue exigir el cumplimiento de las obligaciones contractuales mientras se encontraba suspendido el contrato de obra N° SI-C-2190-2020 del 3 de diciembre de 2020; debiendo, igualmente, analizarse el supuesto de hecho al que se condicionó el reinicio de las obras, conforme a lo consignado en el acta de suspensión No. 1 suscrita el 14 de septiembre de 2021, para efectos de determinar si, pese a la subsistencia formal de la medida se suspensión, resulta exigible el débito contractual a cargo del **CONSORCIO TRIDELSA.**

Sobre el particular, y reiterando la posición que pacíficamente ha predominado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, se advierte que la figura de la suspensión en la contratación estatal es una medida excepcional que responde a la ocurrencia de situaciones imprevistas, en ocasiones ínsitas en la ejecución del contrato, que generan interrupciones e impiden la ejecución temporal del negocio jurídico, frente a lo cual resulta necesario suspender los efectos del mismo mientras se normalizan las condiciones para su correcto desarrollo. Dicha decisión, por regla general, procede de consuno entre las partes, en virtud del principio *"lex contractus, pacta sunt servanda"*, consagrado en el artículo 1.602 del Código Civil.

Así lo ha sostenido el Consejo de Estado, al referirse a la suspensión del contrato estatal como una de las contingencias más frecuentes en su ejecución, concluyendo lo siguiente:

> *"La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la suspensión es una medida excepcional que las partes de un contrato estatal pueden adoptar ante la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o, en general, de circunstancias que impidan temporalmente ejecutar las obligaciones derivadas de dicho contrato. Sin embargo,* ***las suspensiones son, por antonomasia, medidas temporales que no pueden prolongarse indefinidamente en el tiempo porque, de lo contrario, se deja al contrato estatal en un limbo de inejecución sin la concreción de las situaciones jurídicas. Por esto se ha exigido que las suspensiones del contrato estatal estén sujetas a plazo o condición, de modo que se pueda determinar a ciencia cierta cuándo se reanuda.*** *En sentencia del 28 de abril de 2010 (Exp. 16.431), esta Corporación dijo:*

---

ya que se evitan trámites posteriores más complejos y costosos como son la elaboración y la suscripción de un contrato adicional de plazo"

En otra sentencia, la Sección Tercera reiteró este concepto en la forma que sigue:
"Se ha entendido la suspensión como la "parálisis transitoria del contrato", la cual, como es natural, tiene incidencia directa en el plazo convenido por las partes para el cumplimiento de una o varias de las obligaciones contractuales respectivas, por manera que si aquella no opera, esto es no se acuerda entre las partes, seguirán corriendo los plazos contractuales" - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de julio de 2008, radicado: 16.344, Sentencia del 12 de mayo de 2011, radicado: 18.446.

> ***"En efecto, la finalidad de la suspensión del contrato estatal, como medida excepcional, está encaminada a reconocer la ocurrencia de situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público que impiden la ejecución temporal del negocio jurídico, y es precisamente por ese motivo que la misma no puede ser indefinida, sino que debe estar*** *sujeta al vencimiento de un plazo* ***o al cumplimiento de una condición.*** *Por lo tanto, la suspensión no adiciona el contrato en su vigencia o plazo, sino que se delimita como una medida de tipo provisional y excepcional que debe ajustarse a los criterios de necesidad y proporcionalidad, sujeta a un término o condición, período este durante el que las obligaciones contenidas en el contrato no se ejecutan, pero sin que se impute ese tiempo al plazo pactado inicialmente por las partes."*[12] (Negrita fuera del texto)

Vemos, pues, que dentro de los efectos de la suspensión del contrato estatal no está la terminación del vínculo jurídico, en tanto su principal finalidad consiste en mitigar temporalmente los efectos de la imposibilidad sobrevenida de ejecutar el contrato, lo que implica que, mientras perdure la medida, las obligaciones contractuales permanecen en un estado de latencia sin que, en principio, puedan hacerse exigibles; situación que también incide en el término o plazo de ejecución del contrato, pues este tampoco corre hasta tanto se levante la suspensión, cuyas causas, en todo caso, deben encontrarse justificadas en circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito o en procura de la protección del interés general que entraña la contratación pública.

Para la jurisprudencia del Consejo de Estado, la eficacia, existencia y validez de la figura de la suspensión del contrato estatal, se reconoce cuando las partes la utilizan como una **medida excepcional y temporal encaminada a salvaguardar la continuidad de la relación contractual**, mientras persisten las situaciones que impiden su normal ejecución, cuya aplicación encuentra sus límites y fundamento en la primacía del interés general como causa de la contratación pública, y en la consecución de los fines del Estado, tal como lo dispone el artículo 3 de la Ley 80 de 1993[13]; **razón suficiente para que las situaciones que dan lugar a ese intervalo pasivo en la dinámica de ejecución del contrato no permanezcan indefinidas en el tiempo,** pues ello, además de desconocer los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que orientan las aludidas suspensiones, impedirían la materialización de los cometidos estatales proyectados con la celebración del vínculo jurídico sobre el cual recae la suspensión.

Así pues, la realización del interés general, como fundamento ontológico del contrato celebrado, le impiden a la entidad contratante y al contratista particular, como colaborar de la administración, otorgar a la suspensión acordada un alcance diferente a la temporalidad y transitoriedad que, por vía jurisprudencial, le ha sido autorizada a sus efectos, en la medida que aquella solo subsiste mientras permanecen las situaciones que, de manera provisional o temporal, dificultan el normal desarrollo del acuerdo negocial, **asistiéndole el deber a las partes de desplegar toda actividad necesaria para reanudar su ejecución, una vez se acredite el cumplimiento de las condiciones a las que se sujetó el reinicio de las obras,** pues, como viene dicho, el vínculo jurídico se mantiene vigente y, con ello, las obligaciones de cumplir cabalmente con el objeto contratado.

Al respecto, en reiteradas ocasiones, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido:

> *"A partir de lo anterior, se desprende con claridad meridiana que cuando la Administración y el contratista deciden de mutuo acuerdo suspender el contrato, tal suspensión alude específicamente a la ejecución, total o parcial del objeto contractual y formalmente incide*

---

[12] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A.; C.P. Dr. José Roberto Sáchica Méndez, Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintidós (2022), Exp. 30012333000201400506 01 (55.864)

[13] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Dr. Germán Bula Escobar (E); Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación Número: 11001-03-06-000-2016-00001-00(2278)

en el plazo pactado para su cumplimiento, sin perjuicio de destacar que, ***pese a la suspensión, en todo caso la relación jurídico - negocial subsiste;*** *en esa medida resulta perfectamente viable por el acuerdo de las partes y en algunos casos indispensable por la naturaleza misma del contrato, que* ***el contratista lleve a cabo labores y actividades tendientes a superar los hechos que hubieren dado lugar a la suspensión de contrato, o bien a posibilitar la pronta reanudación del mismo****.(...)"*[14] *(Negritas del despacho)*

En el asunto objeto de estudio, se tiene que mediante el acta de fecha 14 de septiembre de 2021, el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** y el **CONSORCIO TRIDELSA** convinieron suspender la ejecución del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, por advertir, tanto la interventoría como el contratista, la ocurrencia de ciertas situaciones que transitoria y justificadamente dificultaban la normal ejecución de las obras contratadas, sujetando el reinicio de las mismas al cumplimiento de una condición, esto es, *"hasta tanto se superen los motivos que conllevan a la presente suspensión"*, y no a un plazo como erradamente insiste el contratista.

La decisión que, en dicha oportunidad, fue adoptada por las partes obedeció al interés superior de salvaguardar la continuidad de la relación negocial, por lo que las estipulaciones consagradas en la referida acta de suspensión deben interpretarse a la luz del principio de la buena fe contractual y en función de la materialización de los fines propios de la contratación estatal, lo que les imponía el deber a las partes de posibilitar la pronta reanudación de las obras y dar cumplimiento a las obligaciones contractuales una vez se encontraran superadas las situaciones que dificultaban el normal desarrollo del contrato; honrando, con ello, el interés general inherente a la gestión contractual de las entidades públicas y a la de los particulares que participan en ella, quienes están llamados a colaborar con la administración para garantizar la continua y eficiente prestación de los servicios contratados y el feliz término de los mismos[15].

Bajo esta óptica, no comparte este despacho varias de las apreciaciones esbozadas por la apoderada especial del **CONSORCIO TRIDELSA** en los descargos presentados, pues, tal como será probado en el análisis que más adelante se realizará, el comportamiento de su representada, lejos de propender por la reanudación de las obras y la subsistencia del vínculo jurídico celebrado, condenaron la suerte del contrato a su inejecución e impidieron que esta territorialidad atendiera efectivamente las necesidades colectivas de la población que resultaría beneficiaria con las obras de mejoramiento vial contratadas.

Yerra, así, la profesional del derecho cuando asegura que la administración departamental varió la posición que, inicialmente, había adoptado de no aceptar la ejecución de trabajo alguno en los diferentes frentes de obra, mientras mediara la suspensión total del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, la cual, a su juicio, quedó consignada en el oficio GOBOL-2021-049057 del 10 de noviembre de 2021, olvidando con ello que el contexto y la realidad del contrato bajo la cual la Secretaría de Infraestructura remitió la aludida comunicación, tiempo después varió considerablemente y, por tanto, no guarda correspondencia con la posición que, de manera justificada, se encuentra consignada en las solicitudes realizadas con posterioridad.

De hecho, y tal como se advierte en los oficios GOBOL-21-052903 del 3 de diciembre de 2021, GOBOL-22-003384 del 1 de febrero de 2022 y GOBOL-22-035933 del 24 de agosto de 2022, las solicitudes que elevó el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** al consorcio contratista gravitan sobre la necesidad de reiniciar la ejecución del contrato No. SI-C-2190-2020, en razón a la recomendación de la interventoría de retomar el desarrollo de las obras por encontrarse superadas las situaciones que dieron lugar a su suspensión, correspondiéndole al ejecutor seleccionado adelantar las labores y actividades tendientes a posibilitar su pronta

[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 29 de mayo de 2003, radicado: 14.945, y Sentencia del 12 de mayo de 2011, radicado: 18.446.
[15] Artículo 3 de la Ley 80 de 1993

reanudación; conducta que por no haber sido adoptada por el **CONSORCIO TRIDELSA**, se constituye en el principal reproche de la entidad en el curso de la presente actuación sancionatoria, pues luego de haber transcurrido más de doce (12) meses desde la fecha en que se acordó suspender la ejecución del contrato y pese a los múltiples requerimientos remitidos por la interventoría y el ente departamental solicitando su reanudación por existir las condiciones para ello, aquel se rehusó injustificadamente en retomar los trabajos a su cargo, sometiendo a un plano de incertidumbre e indefinición la suerte del contrato celebrado.

La negativa del **CONSORCIO TRIDELSA** en reiniciar las obras fue precisamente el fundamento de los múltiples requerimientos remitidos por el ente departamental en los que, pese a persistir formalmente la medida de suspensión del contrato, se requería del esfuerzo y compromiso del contratista, como colaborador de la administración, para reanudar, a la mayor brevedad, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y evitar profundizar aún más la grave afectación que ya se avizoraba sobre el servicio contratado, convirtiendo con su comportamiento una medida que tenía la vocación de suspender temporalmente la ejecución del contrato, en una solución indefinida de los efectos del vínculo jurídico celebrado; llegando, incluso, a justificar su negativa en reiniciar las obras en otro tipo de situaciones que no guardaban relación con los fundamentos de hecho que inicialmente motivaron la suspensión del contrato, ni con las condiciones a las que se sujetó el reinicio del mismo, y frente a las cuales exigía una respuesta favorable por parte de la administración, *so pena* de extender en el tiempo la suspensión del contrato y continuar paralizando la actividad contractual.

En ese orden, no le asiste razón a la apoderada del contratista cuando asegura que *"desde el 14 de septiembre de 2021, las obligaciones contractuales no eran exigibles, por lo que no se puede afirmar la supuesta falta de voluntad por parte del contratista para reiniciar las obras"*, pues, pese a que sobre el contrato de obra No. SI-C-2190-2020 subsistía formalmente la medida de suspensión, en tanto las partes no suscribieron la correspondiente acta de reinicio, lo cierto es que, **por encontrarse cumplida la condición sobre la cual se encontraba sujeto el reinicio de las obras, esto es, la superación material de los fundamentos de hecho que justificaron la suspensión del vínculo jurídico, le correspondía al contratista allanarse a cumplir con su débito contractual,** encaminado, en este caso, a reanudar el desarrollo de las obras a su cargo y finalizar su ejecución en los términos establecidos, obligación que por no haber sido atendida por el **CONSORCIO TRIDELSA** durante un período de más de doce (12) meses, configura el incumplimiento grave endilgado en la presente actuación, en la medida que no existe razón que valide la subsistencia del intervalo pasivo en la dinámica de ejecución del contrato, el cual, se insiste, ha sido prolongado injustificadamente en el tiempo por el contratista.

5.3. De la existencia de condiciones para haber dado reinicio a la ejecución de contrato de obra No. SI-C-2190-2020

Precisado lo anterior y con el ánimo de confirmar el incumplimiento contractual en el que incurrió el **CONSORCIO TRIDELSA**, procedemos a analizar las situaciones que motivaron la suspensión del contrato de obra No. SI-C-2190-2020 y de las demás circunstancias alegadas por el contratista que, a su juicio, le impedían reanudar el desarrollo de las obras, con el ánimo que concluir que, en el presente caso, existían todas las condiciones para haber reiniciado oportunamente la ejecución del contrato, lo que revela la renuencia injustificada y la falta de voluntad del consorcio contratista para continuar con la ejecución de las obligaciones a su cargo, generando con ello una paralización y afectación grave sobre la prestación del servicio público contratado.

Para tales efectos, en primer lugar, debemos señalar que, de acuerdo a lo informado por la interventoría ejercida por el CONSORCIO BOLÍVAR 2020, mediante comunicación No. CB2020-0722-2021, **desde el pasado 11 de noviembre de 2021, el interventor le solicitó al contratista reanudar las obras en los diferentes frentes de trabajo, por encontrarse**

superadas las situaciones que dieron lugar a la suspensión del contrato No. SI-C-2190-2020, pedimento que igualmente fue reiterado por el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** en múltiples oportunidades, siendo una de ellas el oficio GOBOL-21-052903 del 03 de diciembre de 2021, donde, además de solicitarle al contratista el reinicio inmediato de las obras con fundamento en lo informado por la interventoría, se invitó al contratista a presentar la solicitud de prórroga del contrato, acompañada de la respectiva reprogramación, flujo de inversión y demás información requerida para formalizar el documento modificatorio del plazo contractual, oportunidad en la que, igualmente, le fue remitida el borrador de la respectiva acta de reinicio del contrato para su suscripción.

Frente a ello, el **CONSORCIO TRIDELSA**, en lugar de considerar o proponer alguna alternativa para posibilitar la pronta reanudación de las obras, remitió la solicitud identificada con radicado EXT-BOL-21-040877 de 2 de diciembre de 2021, en la que realizó una serie de cuestionamientos al ente departamental y expuso otras situaciones que, pese a no guardar relación con los motivos de suspensión del contrato, consideró que debían esclarecerse antes de proceder con el reinicio de la ejecución del mismo, condicionando injustificadamente la reanudación de los trabajos a su cargo a otras circunstancias que se encontraban por fuera de los motivos de suspensión inicialmente advertidos. Tal solicitud, contrario a lo alegado por la apoderada del contratista, fue resuelta de fondo por la administración departamental mediante el oficio GOBOL-22-003384 del 1 de febrero de 2022, siendo igualmente reiterada la necesidad de dar reinicio a las obras, por encontrarse superados los hechos que motivaron la suspensión del contrato.

Así las cosas, y atendiendo a las situaciones que quedaron consignadas en el acta de suspensión No. 1 del 14 de septiembre de 2021, procedemos a abordar el estudio de cada una de ellas, con el propósito de demostrar que, tal como lo informó la interventoría, los motivos de suspensión del contrato se encontraban superados y, por tanto, existían todas las condiciones para que el **CONSORCIO TRIDELSA,** oportunamente, hubiere retomado la ejecución de las obras, deber que por no haber sido atendido por el contratista configura el incumplimiento total del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, análisis que se surte en los siguientes términos:

- **Circunstancia No. 1: *"Tránsito de vehículos de carga pesada por la vía Loma Fresca – Carmen de Cucú"***

Según lo consignado en la respectiva acta de suspensión del contrato, en este tramo no era viable continuar la ejecución de las obras temporalmente, debido al tránsito de vehículos de carga que transportan cultivos de palma de aceite y por no tenerse certeza si el diseño de placa huella propuesto, era capaz de resistir el tránsito de este tipo de vehículos.

Tenemos que, a partir de la suspensión de las actividades del contrato, la interventoría, el contratista, el INVÍAS y la Gobernación de Bolívar sostuvieron varias reuniones técnicas para dar solución a este punto, siendo uno ellas el Comité Técnico celebrado el 28 de septiembre de 2021, en el que el **CONSORCIO TRIDELSA** se comprometió a presentar un balance con sus respetivos soportes para analizar los cambios a introducir en el diseño de la placa huella, con el fin de subsanar el impase presentado, compromiso que no fue cumplido por el contratista. Como consecuencia de ello, la interventoría procedió a elaborar el balance para San Pablo en la vía Loma fresca - Carmen del Cucú, considerando el ajuste a la Guía de Diseño de Pavimentos con Placa-huella, así mismo, mediante comunicación CB2020-667-2021, solicitó al contratista lo siguiente:

- *"El análisis del presupuesto considerando las cantidades de refuerzo para la equivalencia a la placa huella de la Cartilla para el Mejoramiento de vías Terciarias en Placa Huella, Programa Colombia Rural 2019, con camión de diseño C2, con refuerzo de 3/8" a su equivalente según la placa huella descrita en la Guía de Diseño de Pavimentos con Placa-huella, con refuerzo en ½" y ¼" con ganchos en los bordillos de 3/8".*

- *Ubicación, cantidad de refuerzo para la equivalencia a la placa huella de la Cartilla para el Mejoramiento de vías Terciarias en Placa Huella, Programa Colombia Rural 2019, con camión de diseño C2, con refuerzo de 3/8" a su equivalente según la placa huella descrita en la Guía de Diseño de Pavimentos con Placa-huella, con refuerzo en ½" y ¼" con ganchos en los bordillos de 3/8".*
- *Los documentos, planos, recomendaciones, soporte adicional que considere el contratista para presentar a las entidades, el análisis de la situación actual para viabilizar su desarrollo y consideraciones pertinentes por las entidades."*

No obstante, aun cuando la interventoría facilitó todas las herramientas posibles para que el consorcio contratista procediera con las actividades necesarias para reiniciar las actividades contratadas en dicho tramo, aquel no dio cumplimiento a las referidas solicitudes, siendo renuente a presentar la totalidad de los documentos requeridos para proceder con el cambio de diseño de la placa huella

Así mismo, se reitera la conducta negligente del **CONSORCIO TRIDELSA** para dar reinicio a las obras, según lo indicado en la comunicación CB-2020-722-2021 emitida por la interventoría, pues esta le solicitó al ejecutor del contrato un cambio de cartilla para el mejoramiento de vías terciarias en placa huella y caminos vecinales con capacidad para vehículos tipo C2, con ajustes de acuerdo al refuerzo con el que cuenta el contratista en sitio para la placa huella al documento y con la guía de diseño de pavimentos con placa-huella con capacidad de vehículos tipo; frente a lo cual el contratista manifestó que no había necesidad de cambiar el acero de refuerzo, que bastaría con mejorar el espesor de la placa huella y el envío del concepto emitido por el especialista del contratista para su respectiva revisión por parte de la interventoría.

Es así como el contratista remitió a la interventoría un informe basado en ampliar el momento resistente, concluyendo la necesidad de ampliar o aumentar el espesor de las losas de placa huella en 2 cm, en aras de garantizar la capacidad de soporte para el tipo de vehículos que transitan por este sector. Por su parte, la interventoría respondió mediante oficio CB2020-731-2021, en el sentido de indicar que lo señalado por el consorcio contratista podía ser numéricamente acertado, pero carecía de soporte técnico, de ahí que debía ser presentado con mayor detalle o mayor claridad, haciendo especial énfasis en los siguientes puntos: ***i)*** Presentar un análisis mediante la verificación con metodologías que contemplen este tipo de análisis como Westergaard o métodos racionales; ***ii)*** Adelantar los trámites correspondientes para la solicitud de una prórroga al contrato con el fin de estimar la solución para este tramo y cumplir con su ejecución.

Este último requerimiento nunca fue acatado por el **CONSORCIO TRILDELSA**, pese a las múltiples reiteraciones por parte de la interventoría, tal como se evidencia en los oficios aportados con el informe de incumplimiento que fungió como base para el inicio del presente procedimiento sancionatorio.

Ahora bien, frente al argumento esbozado por la apoderada especial del consorcio contratista, relacionado con la inexistencia de obligación de su representada de presentar estudios y diseños, esta administración encuentra yerro en esta afirmación, toda vez que, según lo establecido en la cláusula quinta del contrato, relativa al valor del contrato, en el cuadro contentivo de la discriminación técnica y económica, se encuentra el ítem denominado *"revisión y/o ajustes de estudios y diseños"*, con un valor asignado al tramo Loma fresca – Carmen del cucú de CINCO MILLONES QUINIENTO DOS MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS M/CTE ($5.502.568), por lo que sí le asiste al contratista la obligación de presentar los documentos y análisis que sean necesarios para realizar los ajustes que permitan ejecutar el contrato.

De hecho, los estudios y diseños iniciales se presentaron a través de la cartilla para el *"Mejoramiento de vías Terciarias en Placa Huella, Programa Colombia Rural 2019"* emitida por el INVÍAS, y a partir de dicha cartilla, el contratista debía adoptar lo suscrito en la misma, así:

"Es de aclarar que debido a la particularidad de cada vía terciaria y de cada camino ancestral se requiere de un análisis conjunto entre los especialistas del contratista y el interventor para determinar la aplicación de las recomendaciones aquí descritas".

Concluimos, entonces, que para la superación de la presente circunstancia resultaba necesaria la colaboración del **CONSORCIO TRIDELSA,** a quien, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, le correspondía llevar a cabo actividades de orden técnico para posibilitar la pronta reanudación de las obras en dicho tramo, las cuales, apuntaban a la presentación de los soportes técnicos solicitados por la interventoría con el fin de proceder a la modificación de las condiciones de la placa huella y, de esta manera, superar el obstáculo del diseño inicialmente planteado por el tráfico de vehículos pesados no previsto inicialmente; conductas que, por echarse de menos, dejan en evidencia la deliberada negligencia con la que el contratista actuó, siendo clara su voluntad de no continuar con las actividades contratadas para el tramo *Loma Fresca – Carmen de Cucú.*

- **Circunstancia No. 2: *"Mal estado de la vía Patio Bonito – Vallecito"***

Para este tramo, la imposibilidad de actividad que había dado lugar a la suspensión del contrato consistió en que, debido a la ola invernal que afectaba la zona, se había imposibilitado el paso a las zonas de intervención, inclusive, ocurrió un derrumbe que no había sido retirado a la fecha de suscripción del acta de suspensión y que solo permitía el tránsito para vehículos pequeños. De hecho, en el acta de suspensión se consignó: *"es prioritario el mejoramiento de esta vía para poder acceder a los sitios de intervención".*

De acuerdo con el informe de predicción climática a corto, mediano y largo plazo publicado por el IDEAM el 21 de marzo de 2023, desde hace varios meses, la región está atravesando por un período seco, con índices de precipitaciones por debajo de la media histórica (1991 – 2020), por lo que es de conocimiento general que las vías no tienen afectación por ola invernal. Así mismo, y de acuerdo con el acervo probatorio recolectado en el desarrollo de la presente diligencia, podemos evidenciar que la interventoría realizó seguimiento al estado de la vía mediante visitas a los puntos referenciados para trabajar, de lo cual se pudo identificar que el 11 de noviembre del 2021, se llevaron a cabo trabajos de adecuación de la vía, contándose, incluso, con la participación de la comunidad en la realización de mantenimientos en conjunto con la administración municipal, con el fin de mejorar la movilidad en las zonas de las veredas Caño Seco, Virgencita y Vallecito.

En esa misma línea, la interventoría realizó otra visita el día 04 de enero del 2022, en la que confirmó que sí resultaba posible el ingreso de materiales para la vereda de Patio Bonito y Vallecito, hecho que, incluso, fue respaldado por la comunidad y los conductores que realizan las rutas de transporte para las veredas de Caño Seco, Patio Bonito y Vallecito, quienes manifestaron que la vía y el tiempo no son excusas para que no se ejecuten las obras, tal como se evidencia en las actas de la reunión llevada a cabo el 27 de mayo de 2022 en el municipio de San Pablo (acta que reposa dentro del acervo probatorio del presente procedimiento administrativo).

De esa manera, se considera que el estado de la vía mejoró y que existía gran posibilidad de acceso para los materiales al sitio de las obras, lo que deja en evidencia la superación de la presente circunstancia de suspensión, por encontrarse dadas todas las condiciones para que el contratista hubiere retomado la ejecución de los trabajos en dicho tramo, cuando la interventoría y la administración departamental le solicitaron reiteradamente levantar la suspensión del contrato y dar reinicio a las obras a su cargo.

Adicionalmente, según comunicado del 07 de enero de 2022, firmado por la Junta de Acción Comunal del corregimiento de Vallecito del municipio de San Pablo, se advierte que la comunidad adelantó mejoras a la vía para permitir el paso de los vehículos de carga y, de esa manera, garantizar el avance de la obra; así mismo, y tal como consta en el acta de reunión celebrada el pasado 27 de mayo de 2022 en el Municipio de San Pablo, a la que asistió el

contratista, la interventoría y representantes de la Gobernación de Bolívar, por parte de la administración municipal se manifestó que el estado actual de la vía permitía llevar a cabo las obras contratadas, oportunidad en la que también reiteraron lo expuesto en el oficio de fecha 18 de febrero de 2022, mediante el cual informaron sobre los respectivos mantenimientos y adecuaciones realizados por el municipio para el normalizar el tránsito vehicular.

Circunstancia No. 3: *"Tramo Cueva de Sapo – Alto Caña Braval"*
La ejecución de este tramo también resultó afectada inicialmente, debido a las condiciones climáticas adversas que se presentaron en la zona y que trajeron consigo el mal estado de la vía y el impedimento de la llegada del material requerido para adelantar la obra. Ante esta circunstancia, a la fecha, cabe destacar el mismo punto que se dilucidó en la circunstancia anterior, pues, la región atraviesa por tiempos secos desde hace varios meses como se evidencia en los reportes meteorológicos del IDEAM[16], de lo cual se infiere la superación material de las situaciones que dificultaban la ejecución de las obras en el tramo Cueva de Sapo – Alto Caña Braval.

Adicionalmente, es preciso señalar que, de manera posterior a la suscripción del Acta de suspensión del contrato, si bien surgieron aspectos de carácter técnico sobre las intervenciones en este tramo, que ameritaban una serie de modificaciones de diseño para adelantar las obras de manera satisfactoria, las cuales se encuentran soportadas en las comunicaciones remitidas por la interventoría y el contratista, en la que expresamente se hizo referencia al *"cambio de box 3x3 propuesto en el contrato por una batea de 6m x 24m y 50 ml de placa huella a lado y lado de la misma, de acuerdo a un balance presentado por la interventoría donde se notificó al contratista, no alterando los valores ya antes contratados, se pretende es hacer obras por el mismo valor contratado por la entidad";* lo cierto es que este cambio estaba sujeto a la presentación de la correspondiente justificación y demás información técnica por parte del **CONSORCIO TRIDELSA**, la cual debía ser remitida a la entidad contratante y a la interventoría para su respectiva verificación, análisis y aprobación, proceso que nunca llegó a surtirse debido a la negativa del contratista de remitir la respectiva documentación técnica, prolongando, con ello, injustificadamente en el tiempo la suspensión de las obras en el presente tramo y evidenciando, una vez más, que no prestó la colaboración debida a la administración, ni llevó a cabo las labores tendientes a superar los hechos que dieron lugar a la suspensión de contrato, imposibilitando con ello la reanudación del mismo.

No obstante, este es solo un aspecto singular del tramo en comento, ya que, de acuerdo al cuadro técnico económico del contrato y lo evidenciado por las comunicaciones de la interventoría, existían muchos otros ítems de la obra en este tramo que no dependían de modificación o revisión alguna, y que podían ser ejecutados sin obstáculo, a lo cual el contratista no accedió sin que mediara justificación alguna.

- **Circunstancia No. 4: *"Precipitaciones permanentes en la zona durante los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2021"***

Corolario a lo expresado en los puntos anteriores, es de conocimiento general y público que las condiciones climáticas en la Región Caribe y, más específicamente, en el Departamento de Bolívar, han sido fluctuantes desde la fecha en que se suscribió el acta de suspensión del contrato hasta la actualidad, periodo en el que han existido temporadas secas y de larga duración, suficientes para que el **CONSORCIO TRIDELSA** hubiere retomado la ejecución de las obras de mantenimiento de vías rurales objeto del presente contrato.

De lo anterior, se infiere que, de haber existido la debida voluntad del contratista para continuar ejecutando las obras a su cargo y, con ello, dar cumplimiento a las obligaciones contractuales que aún le asisten, aquel habría procedido con la firma de la correspondiente acta de reinicio del contrato, en la que bien podía consignar sus reclamaciones frente a los

[16] IDEAM, marzo, 2023: Informe de Predicción Climática a corto, mediano y largo plazo en Colombia. Grupo de Modelamiento de Tiempo y Clima, Subdirección de Meteorología - IDEAM

aspectos que consideraba necesario revisar; lo cual, por no haber sucedido, deja evidencia la conducta negligente y el incumplimiento en el que incurrió el ejecutor, en calidad de colaborador de la administración, por la no reanudación de los trabajos e intervenciones a los que se había obligado contractualmente.

- **Circunstancias No. 5, 6 y 7: *"Paro nacional", "Orden público y (...) para armado en la zona de ejecución del proyecto"* y *"COVID 19 – Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"***

Frente a estas tres últimas circunstancias, por tratarse de hechos notorios que dieron origen a la suspensión del contrato y cuya naturaleza resulta similar, este despacho procederá a analizar su superación de manera conjunta en los siguientes términos:

En lo que refiere al Paro Nacional, vemos que la inclusión de este suceso en el acta de suspensión del contrato estuvo motivada por el desabastecimiento a nivel nacional de los insumos de construcción y en el encarecimiento de los mismos, frente a lo cual, es preciso señalar que, si bien las consecuencias del Paro Nacional han afectado en mayor grado a ciertos sectores de la economía nacional, como lo fue la industria de la construcción, lo cierto es que, para la fecha en que la interventoría y la administración departamental le solicitaron al **CONSORCIO TRIDELSA** dar reinicio a las obras, por encontrarse superadas las situaciones que dieron lugar a su suspensión, entre ellas, el Paro Nacional, ninguna de las razones expuestas por el contratista para rehusarse a retomar los trabajos a su cargo, guardaban relación con el desabastecimiento de materiales, insumos y materias primas.

De hecho, tal como fue expuesto por la apoderada especial del consorcio contratista en los descargos presentados, para que su representada procediera a la contratación del personal y al envío de maquinaria y traslado de materiales a la zona e intervención, era necesario que el ente departamental resolviera previamente varios pedimentos que no guardaban relación con los motivos de suspensión; de lo cual se infiere que eran otras las situaciones alegadas por el contratista, diferentes al desabastecimiento y precio de los materiales, que motivaban su negativa en dar reinicio a las obras, encontrándose así superados los impedimentos inicialmente alegados por el contratista en torno a la carencia de insumos y materiales, y el alza de precio de los mismos.

Ahora bien, en caso que el **CONSORCIO TRIDELSA** hubiere insistido en el encarecimiento de los materiales como consecuencia del Paro Nacional y a ello le hubiere atribuido la imposibilidad de dar reinicio a las obras, planteamiento que, se reitera, no fue alegado por el contratista, para la Secretaría de Infraestructura dicha situación tampoco es excusable frente al deber que a aquel le asistía de reanudar las actividades en desarrollo del contrato No. SI-C-2190-2020, pues, en virtud de lo previsto en la cláusula tercera del mismo, el consorcio contratista asumió de forma obligatoria los riesgos previsibles identificados y plasmados en la *"Matriz 3 – Riesgos"* del Pliego de Condiciones del Proceso de Contratación No. LIC-SI-005-2020, dentro de los cuales se encuentra el riesgo derivado por la variación o fluctuación de precios no regulados, entre ellos, el de los materiales, el cual le fue asignado directamente al contratista, a quien le correspondía asumir los mayores costos que eventualmente se derivaran.

Igual posición se adopta frente a la circunstancia relacionada con el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa del COVID-19, cuya inclusión en el acta de suspensión también estuvo motivada por el desabastecimiento y encarecimiento de materiales de construcción, particularmente del acero de refuerzo.

Al respecto, y teniendo en cuenta lo expuesto por algunos tratadistas como Enrique José Arboleda Perdomo y Claudia Patricia Barrantes Venegas, quienes consideran que, si bien el COVID-19 se puede interpretar como un hecho irresistible e imprevisible para los contratos estatales que tuvieron su génesis antes del conocimiento de la pandemia en el contexto nacional, en la actualidad, por el transcurso del tiempo, ya se han perdido las características

de imprevisibilidad e irresistibilidad. Esto significa que **los contratos estatales celebrados con conocimiento de la existencia de la pandemia se deben ejecutar, porque, en ese contexto, no es posible endilgar una fuerza mayor o caso fortuito al no coexistir las características de imprevisibilidad o irresistibilidad.**

Así pues, en el presente caso, la emergencia del COVID-19 no puede ser alegada por el consorcio contratista para pretender excusarse de la obligación que le asiste de ejecutar el objeto contratado en los términos y condiciones pactadas, pues las implicaciones y efectos causados por la pandemia, para la fecha de suscripción del contrato, ya eran conocidas por las partes, máxime, que, como fue expuesto en precedencia, las implicaciones en torno al desabastecimiento y encarecimiento de materiales de construcción que se ocasionaron por causa de esta emergencia, fueron superados por el contratista, quien contaba con la disponibilidad de trasladar materiales y maquinaria al lugar de la zona de intervención, una vez la administración departamental atendiera favorablemente sus pedimentos, condicionando injustificadamente el reinicio de las obras a la satisfacción de sus propios intereses.

En ese mismo sentido, y frente a la situación de orden público, se encuentra que en el acta de suspensión No. 1 de fecha 14 de septiembre de 2021, expresamente se dejó constancia que *"durante el mes de mayo y por un periodo de dos semanas se presentó un paro armado en la zona de ejecución del proyecto, ocasionando la interrupción total de actividades".*

A partir de ello, se advierte que las circunstancias relacionadas con el orden público presentadas en la zona de influencia del contrato y la incidencia que las mismas tuvieron en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, se presentaron en un periodo determinado, sin encontrarse que, con posterioridad a la advertencia de la interventoría relacionada con la superación de los motivos de suspensión del contrato, el **CONSORCIO TRIDELSA** hubiere alegado la incidencia de aquellas en el no reinicio de las obras, pues, ni en las múltiples comunicaciones por él presentadas ni en los descargos expuestos en el desarrollo de la presente actuación sancionatoria, el contratista se refirió a esta situación como un impedimento para retomar la ejecución de los trabajos a su cargo, como sí sucedió frente a otras circunstancias a las que expresamente hizo mención e, incluso, condicionó el reinicio de las obras; infiriéndose, con ello, que los inconvenientes presentados en torno al orden público en el municipio de San Pablo ya no se constituían para el contratista en un impedimento para retomar la ejecución de las obras en los términos contratados.

En ese orden, a modo de colofón, la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar advierte que todas las situaciones que motivaron la suspensión del contrato y que se encuentran incluidas en la correspondiente acta, se encuentran superadas como lo informó la interventoría, lo que le permitía al **CONSORCIO TRIDELSA** haber accedido a la petición de levantamiento de la medida suspensión y, a su vez, reanudar la ejecución de las obras que se encontraban a su cargo en virtud del vínculo contractual celebrado, cuando la administración departamental y el interventor reiteradamente se lo solicitaron; lo que confirma en el incumplimiento total del contrato de obra No. SI-C-2190-2020 por parte del consorcio contratista, y la paralización y afectación grave que causó sobre el servicio público que pretendía ser satisfecho por la administración departamental en las comunidades beneficiarias, mediante la ejecución de las obras de mejoramiento vial contratadas.

Ahora bien, aunado a lo ya expuesto, se encuentra que, además de las situaciones consignadas en el acta de suspensión No. 1 del 14 de septiembre de 2022, cuya superación quedó ampliamente demostrada, la apoderada del contratista refirió la existencia de otras circunstancias que, si bien no reposan en el aludido documento, de manera deliberada fueron consideradas como nuevos hechos condicionantes para que su representada diera reinicio a la ejecución de las obras y, como lo manifestó en el escrito de descargos, procediera con la contratación del personal y con el envío de maquinaria y traslado de materiales a la zona de intervención.

Tales pedimentos se relacionaron con modificaciones contractuales en el valor y plazo de ejecución del contrato, así como el restablecimiento del equilibrio económico del mismo, aspectos que, pese a no encontrarse relacionadas de manera directa con los supuestos de hecho que motivaron la decisión de suspensión del contrato, merecen en este escenario un pronunciamiento por parte de la administración departamental, en aras de demostrar que las mismas tampoco se constituían en un impedimento válido para que el **CONSORCIO TRIDELSA** se hubiere negado a reiniciar los trabajos a su cargo, análisis que se surte en los siguientes términos:

- **Prórroga del plazo del contrato de obra:**

Para la apoderada del **CONSORICO TRIDELSA** no existían las condiciones para reanudar la ejecución del contrato, pues, en el evento en que se hubiere procedido con su reinicio, solo restaba un (1) día del plazo contractual, por lo que no sería posible ejecutar las intervenciones restantes.

Frente a ello, nos permitimos señalar que mediante oficio GOBOL-21-052903 del 3 de diciembre de 2021, la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar, además de requerir al contratista para que, a la mayor brevedad, diera reinicio a las obras por encontrarse superadas las situaciones que motivaron su suspensión, también exhortó al ejecutor a adelantar las gestiones pertinentes para tramitar la prórroga del contrato de obra, solicitud que quedó consignado en los siguientes términos:

"(...)

De igual manera, nos permitimos invitar se adelante la solicitud de prórroga al plazo del contrato, acompañado de la respectiva reprogramación, flujo de inversiones y demás información solicitada por la interventoría. Lo anterior, toda vez que solo se tendrían dos (2) días restantes del plazo inicial del contrato (7 meses)"

En igual sentido, mediante el oficio GOBOL-21-036832 del 3 de septiembre de 2021, la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar expuso ante el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS las situaciones más relevantes que impidieron el normal desarrollo del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, solicitando, igualmente, prorrogar por seis (6) meses el plazo de ejecución del citado convenio.

De hecho, a través del oficio GOBOL-22-003384 del 1 de febrero de 2022, la Secretaría de Infraestructura dando respuesta a uno de los interrogantes del **CONSORCIO TRIDELSA,** relativo a cuál sería el plazo en que se prorrogaría el contrato de obra No. SI-C-2190-2020, refirió que, inicialmente, el término contemplado para ampliar su plazo de ejecución correspondería a cuatro (4) meses, en virtud de la solicitud realizada por el ejecutor en la comunicación CTRIDELSA-035-2021; sin embargo, y atendiendo a la prórroga que igualmente estaba siendo gestionada ante el Instituto Nacional de Vías – INVIAS dentro del Convenio Interadministrativo No. 000632 de 2022, esta administración también le informó al contratista que el plazo del contrato podría ser prorrogado en un término mayor, en aras de garantizar el tiempo suficiente para terminar la ejecución de las obras.

Vemos, pues, que el fenecimiento próximo del plazo contractual nunca se constituyó en una justificación válida para que el **CONSORCIO TRIDELSA** se hubiere rehusado en retomar el desarrollo de los trabajos contratados, pues, desde que se advirtió la superación de las situaciones que dieron lugar a la suspensión de las obras, la administración departamental solicitó al contratista remitir la información mínima exigida para impulsar las actuaciones contractuales tendientes a prorrogar el plazo de ejecución del contrato, esto es, reprogramación de actividades y flujo de inversión actualizado, entre otros documentos, los cuales igualmente le fueron requeridos por la interventoría en la comunicación CB2020-525-2021 del 18 de agosto de 2021, sin que aquel allegara lo solicitado a fin de impulsar los

trámites propios de dicha modificación, ciñendo su postura en la negativa de reanudar las obras a su cargo.

Es por ello, que, en manera alguna, podría considerarse que el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** no dio impulso a las gestiones encaminadas a prorrogar el plazo contractual y, mucho menos, que en razón de la ausencia del respectivo documento modificatorio, el contratista no pudo dar reinicio a la ejecución del contrato, pues, como ha quedado evidenciado, al **CONSORCIO TRIDELSA** le fue solicitada la información técnica para justificar la ampliación del plazo del contrato y con ellos garantizar que, una vez se diera reinicio a las obras, se contara con el término estimado como suficiente para finalizar las intervenciones restantes; no obstante, ante la reiterada e infundada posición de no reinicio adoptada por el ejecutor, resulta a apenas razonable que se hubiere frustrado cualquier esfuerzo de la administración departamental para ampliar el plazo contractual, extendiéndose injustificadamente en el tiempo la suspensión del contrato No. SI-C-2190-2020.

- **Necesidad de adicionar el valor del contrato:**

Para el **CONSORCIO TRIDELSA,** otro de los aspectos que debían ser definidos antes de dar reinicio a las obras consistía en la adición del valor del contrato, pues, tal como lo informó en la comunicación EXT-BOL-21-040877 de 2 de diciembre de 2021, como resultado de la etapa de revisión y/o ajuste a los estudios y diseños del contrato, a su juicio, resultaba necesario adicionar recursos al contrato en la suma de CUARENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE ($41.981.840).

Al respecto, y reiterando lo expuesto por la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar en el oficio GOBOL-22-003384 del 1 de febrero de 2022, se tiene que, frente a la solicitud de adición por concepto de los resultados del balance de cantidades de obra realizado, la administración departamental resaltó las siguientes actuaciones:

- Mediante comité realizado el 9 de junio de 2021, la Secretaría de Infraestructura le solicitó al contratista y a la interventoría aportar la documentación correspondiente para dar trámite a la solicitud de adición del valor del contrato.

- El 25 de agosto de 2021, el contratista remitió los balances y memorias firmados; sin embargo, dicha documentación no fue avalada por la interventoría, pues los documentos aportados no cumplían con los requisitos técnicos exigidos para justificar la adición de recursos solicitada.

De lo anterior, se colige que por parte del **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** se adelantaron las actuaciones pertinentes para obtener la justificación técnica, jurídica y financiera que, en su oportunidad, se requería para haber procedido con la modificación del valor del contrato No. SI-C-2190-2020, sin que el **CONSORCIO TRIDELSA** hubiere allegado la documentación en los términos exigidos por la interventoría, para que esta avalara la adición de los recursos que fueron estimados por aquel como necesarios para continuar ejecutando las obras, hecho que no solo demuestra el condicionamiento que, injustificadamente, el contratista impuso para dar reinicio al contrato, sino que revela la incidencia de su comportamiento en la no concreción de la modificación del valor del mismo; de ahí, que, en este escenario de incumplimiento, resulte inadmisible su alegación frente a la necesidad de adicionar el valor del contrato para pretender excluir la responsabilidad que a él le asiste, por haberse sustraído de la obligación de levantar la medida suspensión en orden al cumplimiento del objeto contractual, por encontrarse superados los motivos que dieron lugar a su declaratoria dentro del referido negocio jurídico.

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera un escenario donde la modificación del valor del contrato resultaba indispensable para que el consorcio contratista hubiere continuado con la ejecución de los trabajos a su cargo, ello implicaría entrar a revisar el balance financiero del negocio de marras, para efectos de determinar si el reconocimiento y pago de ese recurso

adicional, le garantizaba al **CONSORCIO TRIDELSA** las condiciones económicas que, a su juicio, eran necesarias para proceder con la contratación del personal, el traslado de la maquinaria y de materiales a la zona de intervención, en aras de dar reinicio a la ejecución de las obras.

Frente a ello, y luego de consultar el clausulado contractual, se advierte que la forma de pago del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, definida en la cláusula octava, condicionó el primer pago a favor del contratista, equivalente al 30% del valor del contrato, a la acreditación de un avance de ejecución mínimo del 30%, supuesto de hecho que no logró acreditarse en el asunto que nos ocupa, pues de acuerdo a la información entregada por la interventoría, **el CONSORCIO TRIDELSA solo alcanzó un avance de ejecución del 19,6%[17],** lo que, no solo se constituye un claro incumplimiento del cronograma de obra aprobado por el interventor, sino a la estructura de pagos establecida en el contrato.

De conformidad con el cronograma de ejecución y pagos presentado por el contratista, y debidamente aprobado por la interventoría, se tiene que, para el mes de septiembre de 2021, cuando las partes suscribieron el acta de suspensión No. 1, el porcentaje de avance estimado dentro del contrato No. SI-C-2190-2020 debía ser del 100%; no obstante, el avance efectivamente alcanzado por el consorcio ejecutor para esa fecha, equivalente al 19,6%, resulta abiertamente exiguo frente a lo programado, lo que supone que las cantidades de obra ejecutadas, además de evidenciar un claro incumplimiento a la programación avalada por la interventoría, revelan que no se alcanzó el nivel de ejecución exigido para haber realizado el primer pago parcial a favor del contratista, permaneciendo incólume el presupuesto destinado a la ejecución de las obras y existiendo total disponibilidad de los recursos detallados en la propuesta económica para garantizar la continuidad de las obras, sin que de ello pueda inferirse la inminente necesidad de adicionar recursos al contrato y, mucho menos, que de dicha adición dependía el reinicio de las intervenciones faltantes, como lo prendió justificar el **CONSORCIO TRIDELSA.**

En igual sentido, es preciso señalar que, tal como se evidencia en los documentos precontractuales del negocio jurídico que nos ocupa, los cuales, de conformidad con lo establecido en la cláusula tercera del contrato, hacen parte integral del mismo, la metodología utilizada por la administración departamental para calcular el valor del contrato y determinar la forma de pago fue por precios unitarios, de manera que la obligación de pago de la entidad estatal se concretaba según las cantidades de obra efectivamente ejecutadas, canceladas de conformidad con los precios unitarios pactados, pues, bajo esta modalidad, generalmente utilizada para los contratos de obra, el valor del contrato, en principio, obedece a unas estimaciones de cantidades de obra, según los estudios previos y unos precios unitarios de los respectivos ítems de obra, cuyo valor definitivo será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra realmente pactadas por los precios unitarios consagrados en el contrato, dentro de los límites que el mismo contrato establezca[18].

Con fundamento en lo anterior, esta administración no desconoce la eventual necesidad que se suscitó dentro del contrato No. SI-C-2190-2020 de adicionar el valor inicialmente pactado, pues este, además de constituirse en un elemento esencial del negocio estatal, garantiza la expectativa legítima del contratista de percibir el correspondiente rédito por la obra ejecutada[19], al igual que las condiciones idóneas para que aquel pueda ejecutar correctamente el objeto contratado y se materialicen los fines propios de la contratación pública.

Por el contrario, lo que sí es objeto de reproche y configura el incumplimiento obligacional endilgado, es que el ejecutor, pese a contar con las condiciones económicas idóneas para

---

[17] Página 4 del informe No. C52020-045-2023 del 21 de marzo de 2022, rendido por la interventoría CONSORCIO BOLÍVAR 2020.
[18] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Dra. Martín Bermúdez Muñoz, Bogotá, D.C., siete (07) de octubre dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 05001-23-31-000-1996-02614-02(38520)
[19] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A. C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022), Radicación: 08001233100020010054601 acumulado 08001233100320000190301 (45969) y 25000232600020010245001 (32907)

continuar ejecutando las obras a su cargo, de manera injustificada, se sustrajo de las obligaciones contractuales que le asistían, representadas en, este caso, en el deber de dar reinicio al desarrollo del contrato por encontrarse superadas las situaciones que dieron lugar a su suspensión, aduciendo para ello impedimentos económicos que no correspondían con la realidad contractual y anteponiendo la satisfacción de sus propios intereses a los fines estatales inherentes al contrato No. SI-C-2190-2020, pues, como viene dicho, los recursos del contrato se encontraban disponibles en su totalidad y ello garantizaba la liquidez suficiente para que el **CONSORCIO TRIDELSA** hubiere retomado y ejecutara hasta su total terminación las obras, bajo las condiciones señaladas en la propuesta económica por él presentada.

- **Restablecimiento del equilibrio económico del contrato**:

En igual sentido, encontramos que, a juicio de la apoderada del **CONSORCIO TRIDELSA**, otra de las razones por las cuales no pudo reanudarse la ejecución de contrato versa sobre la petición de restablecimiento del equilibrio de la ecuación financiera del contrato, pues, además de la prórroga en tiempo y la adición del valor inicialmente pactado, era necesario el ajuste del presupuesto del contrato teniendo en cuenta el alza del precio del acero de refuerzo, hecho que por tratarse de un riesgo imprevisible, debía ser objeto de reconocimiento por parte de la entidad contratante para restablecer el equilibrio financiero del contrato y proceder así, a dar reinicio a las obras que se encontraban suspendidas.

Alega también la profesional del derecho que, tanto la interventoría como la administración departamental desecharon, sin sustento jurídico alguno, los argumentos de la reclamación de desequilibrio económico del contrato, aun cuando su representada expuso los debidos argumentos frente a la existencia de un riesgo imprevisible, que no había sido contemplado dentro de la matriz de riesgos del contrato.

Sobre el particular, en primer lugar, es preciso señalar que no le asiste razón al **CONSORCIO TRIDELSA** cuando asegura que la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato fue negada sin existir fundamento legal alguno, pues, por parte de la interventoría CONSORCIO BOLIVAR 2020 fue expedida la comunicación No. CB2020-254-2021 de fecha 23 de abril de 2021, mediante la cual consideró improcedente el reajuste del precio solicitado por el contratista, por advertir textualmente lo siguiente:

> *"Tal como se trató en comité de obra realizado el 8 de abril, en la oficina territorial Bolívar del Instituto Nacional de Vías INVIAS, la escasez de acero es un inconveniente que se presenta actualmente en todo el territorio nacional, y esta interventoría no desconoce la disminución en las cantidades de este insumo en el mercado, sin embargo, como usted lo menciona, algunos proveedores cuentan con disponibilidad de acero, por lo que no es justificable de suspensión por usted pretendida, y se hace énfasis sobre los siguientes aspectos:*
>
> *1. El contrato SI-C- 2190 del 03 de diciembre del 2020, no contempla formula de reajuste a los precios contractuales.*
>
> *2. El pliego de condiciones de la licitación pública LICITACIÓN PÚBLICA No. LIC-SI- 005-2020, en su Matriz 3 - riesgos, establece, sobre la variación de precios (No regulados): fluctuación de precios y/o reajustes ocasionados durante la ejecución del contrato en el costo de insumos, tarifas, jornales, materiales, asesorías, honorarios, etc. no regulados por el Gobierno, que es un riesgo asignado al contratista.*
>
> *De acuerdo a lo anterior, esta interventoría no considera procedente la suspensión del contrato de la referencia, además se aclara, que la ejecución de este no puede estar supeditada a su pretensión de reconocimiento de sobrecostos por fluctuación de precios de insumos."* (Subrayas fuera del texto original)

En ese mismo sentido, la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar, a través de los oficios GOBOL-21-030643 del 30 de julio de 2021 y GOBOL-22-003384 del 1 de febrero de 2022, también atendió de fondo y de manera justificada los pedimentos del contratista. En dichas respuestas, además de reiterar los argumentos de la interventoría, advirtió que en la matriz de riesgos definitiva que forma parte integral del contrato de obra N° SI-C- 2190 del 03 de diciembre del 2020, se identificaron y describieron los riesgos que pudieran derivarse de la ejecución del contrato, dentro de los cuales, tratándose de los *"RIESGOS DE CONSTRUCCIÓN Y OPERACIONAL"*, se contempló la variación de precios no regulados por el Gobierno, por la fluctuación de precios y/o reajustes ocasionados durante la ejecución del contrato en el costo de insumos, tarifas, jornales, materiales, asesorías, honorarios, etc., cuyas consecuencias, representadas en mayores costos, debían ser asumidas por el contratista, en este caso, el **CONSORCIO TRIDELSA,** quien, vale la pena precisar, no presentó observación alguna a esa distribución, en calidad de interesado en participar dentro proceso de licitación pública No. LIC-SI-005-2020, durante la audiencia de asignación de riesgos realizada el pasado 05 de junio de 2020.

A continuación, se referencia el aparte de la matriz de riegos que hace mención a lo anteriormente descrito, así:

No.	Clase	Fuente	Etapa	Tipo	Descripción (Qué puede pasar y cómo puede ocurrir)	Consecuencia de la ocurrencia del riesgo	Probabilidad	Impacto	Valoración del Riesgo (No.)	Categoría	¿A quién se le asigna?
4	G	E	E	C	Variación de precios (No regulados): fluctuación de precios y/o reajustes ocasionados durante la ejecución del contrato en el costo de insumos, tarifas, jornales, materiales, asesorías, honorarios, etc. no regulados por el Gobierno	Mayores costos	2	2	4	Bajo	Contratista

*** Imagen tomada del documento "IDENTIFICACION Y COBERTURA DEL RIESGO" del proceso de licitación pública No. LIC-SI-005-2020, publicado en la plataforma SECOP II:**
https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.1275640&isFromPublicArea=True&isModal=False

En ese orden, es dable inferir que el contratista **CONSORCIO TRIDELSA** conoció en su totalidad y de forma oportuna, los documentos precontractuales y contractuales, sus alcances, la asignación de los riesgos y demás elementos que integran y configuran las obligaciones asumidas en el marco de la presente relación negocial, quien, de acuerdo a lo previsto en la cláusula tercera del contrato No. SI-C-2190-2020, relativa al alcance del objeto contratado, asumió de forma obligatoria los riesgos previsibles identificados y plasmados en la "Matriz 3 – Riesgos" del Pliego de Condiciones del Proceso de Contratación No. LIC-SI-005-2020, los cuales fueron aceptados con la presentación de la respectiva propuesta y que contemplan la variación de precios no regulados por el Gobierno, como es el caso del material del acero de refuerzo, como un riesgo previsible que debe ser asumido por el contratista. Igualmente, el **CONSORCIO TRIDELSA** se obligó a ejecutar el objeto contratado bajo los precios cotizados en la propuesta y por sus propios medios, proveyendo materiales, maquinaria, laboratorios, equipos y personal, en forma independiente y con plena autonomía técnica y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, al igual que las cantidades de obra que se detallan en su propuesta económica, conforme lo señaló en el Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial.

Lo anterior, sin lugar a ambages, nos lleva a concluir que el **CONSORCIO TRIDELSA** condicionó la reanudación de las obras a la expedición de la respuesta favorable que le exigía entidad, anteponiendo con ello la satisfacción de sus pedimentos económicos frente a la materialización del interés público y general ínsito en el contrato de obra celebrado con esta

territorialidad, apartándose por entero de su rol de colaboradora de la Administración y desconociendo las obligaciones contractuales asumidas; de ahí, que no resulten admisibles los impedimentos que, en torno al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, injustificadamente aquel pretendió hacer valer para rehusarse a cumplir con el deber de dar reinicio a las obras por encontrarse superadas las situaciones que motivaron su suspensión, lo que claramente devino en el incumplimiento total del contrato No. SI-C-2190-2020 y configura la responsabilidad del contratista frente a la inejecución de las obras.

Así lo ha sostenido el Consejo de Estado, cuando, al estudiar un caso similar al que nos concita, concluyó que el contratista incumplió el deber de activar la ejecución de las obligaciones a su cargo, al negarse a dar continuidad a la ejecución del contrato pese haber cesado los supuestos fácticos que, según el mismo consenso de los extremos negociantes, dieron lugar a la pausa del contrato, condicionando el reinicio del mismo a reconocimientos económicos que no habían sido estipulados y que, por tanto, no hacían parte del acuerdo contractual ni del acta de suspensión. Dicha posición se evidencia en el aparte jurisprudencial que, por su pertinencia, se cita así:

> *"Distinto a lo afirmado en la apelación por Dragacol y por la aseguradora, la intención de la contratista, porque así lo manifestó en múltiples ocasiones en la correspondencia cruzada con el Ministerio,* ***era mantener el contrato en estado de suspensión hasta tanto la entidad accediera a sus aspiraciones económicas*** *que, además de resultar infundadas, no podían utilizarse como un instrumento de constreñimiento a la Administración para impedir el cumplimiento del objeto convenido y amenazar su parálisis de forma indefinida.*
>
> *(...)*
>
> *Al lado de lo anterior, es importante tener presente que el interés general que envuelve la contratación del Estado no puede reducirse a un simple postulado constitucional que no trascienda del ámbito de lo abstracto. Necesariamente debe materializarse de manera real y efectiva en las dinámicas de la gestión pública en coordinación con la colaboración de los particulares que fungen como sus contratistas.*
>
> *Esta Sala ha sostenido que, aun cuando en el marco de la contratación privada la abstención de un extremo contractual en el cumplimiento de sus obligaciones faculta a su cocontratante a observar la misma conducta sin que se constituya en mora,* ***"una situación muy distinta a las reglas que acaban de enunciarse se presenta en la esfera de la contratación estatal en donde el interés lucrativo privado o particular que motiva al colaborador de la Administración a sostener con ella una relación obligacional, debe ceder ante la satisfacción del interés general que justifica la celebración del respectivo contracto"***[20]
>
> *En torno a esta cuestión se ha precisado por la jurisprudencia de esta Corporación que la anterior premisa no constituye un desconocimiento de la expectativa legítima del contratista de percibir el correspondiente rédito por la obra ejecutada, el servicio prestado o el bien entregado, cuyo reconocimiento podrá ser solicitado directamente a la entidad contratante y, ante su negativa, podrá acudir a los mecanismos judiciales dispuestos por el ordenamiento para la defensa de su justo interés patrimonial.*
>
> *Con todo, a la par de lo anotado ha considerado igualmente el Consejo de Estado que:*
>
> > *"Sin embargo,* ***el contratista en modo alguno se encuentra facultado para anteponer su pretensión económica frente a la satisfacción del interés público que condujo a la suscripción del contrato estatal, ni para abstenerse de ejecutar el objeto del contrato hasta tanto la entidad acceda a su solicitud,*** *en cuanto*

[20] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 9 de septiembre de 2015, exp. 45088, C.P. (E) Hernán Andrade Rincón.

admitir ese proceder iría en contravía de los principios que gobiernan la actividad contractual del Estado".

(...)

En este caso, la demandante antepuso de manera permanente la satisfacción de su pedimento económico, olvidándose de que, mientras lo hacía, el interés colectivo envuelto en el contrato 010 de 1998 se vio truncado gracias a su parálisis, motivo suficiente para considerar que el dicho de la apelante, relativo a que la inejecución de la actividad fue producto de la actuación del Ministerio, es a todas luces infundado."[21] *(Negritas fuera del texto original)*

Ahora bien, en el evento en que el **CONSORCIO TRIDELSA** considerara que sí existía mérito para que el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** procediera a restablecer el equilibrio económico del contrato, se advierte que en nada impedía el reinicio a las obras, las primeras respuestas que, frente a dicha solicitud, fueron dadas en sentido negativo por este despacho y la interventoría, pues el consorcio contratista bien podía consignar las reclamaciones que sobre el particular tenía en la respectiva acta de reinicio e, incluso, en el documento modificatorio del plazo contractual que estaba siendo gestionado por el ente departamental, con lo cual daría cumplimiento al presupuesto establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado, para que, con posterioridad, esta administración pudiera nuevamente estudiar la procedencia de su solicitud; máxime, que del balance financiero del contrato se infiere que existían las condiciones económicas idóneas para que las obras se continuaran desarrollando en los términos contratados, pues, como se expuso en líneas precedentes, permanecían disponibles en su totalidad los recursos reservados para que el contratista ejecutara por su cuenta las cantidades de obra detalladas en su propuesta económica, descartándose una vez la infundada necesidad de contar con recursos adicionales para que aquel retomara, en la oportunidad debida, el desarrollo de las obras a su cargo.

En ese orden, se colige que ninguna las situaciones que se encontraban por fuera del acta de suspensión No. 1 del 14 de septiembre de 2021 y bajo las cuales el consorcio contratista, de manera infundada, intentó justificar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, se constituyen en impedimentos válidos para que aquel se hubiere sustraído del deber de reiniciar las obras cuando la interventoría y la administración departamental, en repetidas ocasiones, le solicitaron disponer de los medios necesarios para retomar el desarrollo de las mismas, por encontrarse superados los supuestos de hechos que inicialmente motivaron a su suspensión; de ahí, que se encuentre plenamente acreditado el actuar omisivo en el que incurrió el **CONSORCIO TRIDELSA**, conduciendo al incumplimiento total del contrato de obra No. SI-C-2190-2020 y a la paralización y afectación grave del servicio público que pretendía ser satisfecho por la administración departamental en las comunidades beneficiarias, mediante la ejecución de las obras de mejoramiento vial contratadas.

5.4. Procedencia de la declaratoria de la caducidad del contrato de obra No. SI-C-2190-2020

Luego de encontrarse acreditado el incumplimiento total del contrato de obra No. SI-C-2190-2020 en el que incurrió el **CONSORCIO TRIDELSA**, este despacho procederá a abordar el estudio de procedencia de la declaratoria de caducidad en contra del contratista incumplido, para lo cual, en primera medida, revisará lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, como canon que consagra los hechos constitutivos de incumplimiento que dan lugar al ejercicio de esta potestad excepcional reconocida a favor de la administración.

Al respecto, y trayendo a colación la línea de pensamiento que ha predominado en la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a las características y presupuestos que habilitan a la autoridad administrativa para declarar la caducidad del contrato, encontramos que el

[21] Supra. Cit. No. 16

ejercicio de este poder sólo procede siempre que se reúnen los siguientes supuestos: ***(i)*** se presente un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; ***(ii)*** que dicho incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y ***(iii)*** que el mismo evidencie que puede conducir a la paralización del contrato.

Según lo normado por el citado artículo 18, dicha declaratoria trae aparejada la pérdida de los derechos que dimanaban del negocio jurídico para el contratista y, particularmente, que se traducen en: ***(i)*** dar por terminado el vínculo negocial sin que haya lugar a indemnización para el contratista; ***(ii)*** ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre; ***(iii)*** hacer exigibles garantías por configuración del siniestro del incumplimiento; ***(iv)*** hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y ***(v)*** configurar la inhabilidad para contratar con entidades públicas por cinco (5) años, conforme a lo dispuesto en los literales *c)* e *i)* del numeral 1° del artículo 8 del estatuto contractual.[22]

En igual medida, y respecto de la competencia temporal de la administración para proceder con la declaratoria de la caducidad como poder excepcional dentro del contrato estatal, la Sección Tercera de esa Corporación también ha sido unánime al señalar que aquella *"solo puede declararse durante el plazo de ejecución y mientras se encuentre vigente y no durante en la etapa de liquidación"*[23], habida cuenta que su declaratoria una vez fenecido el plazo contractual, no se acompasa con la finalidad y sentido de esta medida excepcional, y tornaría insulso el fin perseguido por la norma, el cual debe interpretarse de manera restrictiva.

En el asunto *sub examine,* se encuentra probado que, desde el mes de septiembre de 2021, la interventoría le solicitó al **CONSORCIO TRIDELSA** dar reinicio a las obras por encontrarse superadas las situaciones que dieron lugar a la suspensión del contrato No. SI-C-2190-2020, para, con ello, acreditar el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas en virtud del vínculo negocial celebrado con el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, entidad que, reiteradamente, también coadyuvó la petición de reinicio a la ejecución del contrato, recibiendo por parte del contratista respuestas dilatorias y evasivas a la necesidad imperante de retomar el desarrollo de las actividades contratadas, en procura de la satisfacción de los fines estatales proyectados con dicha contratación.

La renuencia injustificada del **CONSORCIO TRIDELSA** de retomar los trabajos a su cargo, pese a todos los requerimientos realizados, revela el incumplimiento en el que este incurrió respecto de las obligaciones contractuales asumidas, el cual es de tal magnitud que tiene la virtualidad de afectar de manera grave y directa la ejecución del objeto contratado, siendo evidente su paralización; supuesto he hecho que se confirma con lo expuesto por la interventoría CONSORCIO BOLIVAR 2020 en el informe No. CB2020-045-2023 del 21 de marzo de 2023, en el que claramente señala que *"el contratista NO DIO REINICIO A LAS LABORES DE EJECUCION DEL CONTRATO"*, lo que, a las voces del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, habilita a esta administración para proceder con la declaratoria de caducidad dentro del contrato que nos concita.

Ahora bien, en lo que concierne a la competencia temporal del **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** para decretar la caducidad del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, debemos señalar que si bien este poder excepcional solo puede ejercerse mientras el contrato se halle en ejecución, ello no implica que frente a la subsistencia formal de la medida de suspensión que recae sobre el negocio de marras, a la administración departamental le esté vedado el ejercicio de dicha prerrogativa, pues, como fue expuesto en líneas precedentes, dentro de los efectos de la suspensión del contrato estatal no está la terminación del vínculo jurídico, ya que esta solo incide en la contabilización del plazo de su ejecución, manteniéndose vigente la relación contractual, y aunque en este periodo, en principio, las obligaciones emanadas del contrato no resultan exigibles, lo cierto es que, bajo ninguna circunstancia, la medida de

---

[22] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02151-01(26705)
[23] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth. Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil doce (2012). Radicación número: 85001-23-31-000-1995-00174-01(15024)

suspensión puede mantenerse indefinidamente en el tiempo, a tal punto de conducir al contrato estatal a un limbo de inejecución sin la concreción de las situaciones jurídicas que este apareja, pues ello implicaría desconocer el interés general ínsito a la contratación pública; de ahí, que ni la entidad contratante ni el contratista particular, como colaborar de la administración, puedan otorgar a la suspensión acordada un alcance diferente a la temporalidad y transitoriedad que, por vía jurisprudencial, le ha sido autorizada a sus efectos.

Por esa razón, es dable predicar la subsistencia de la relación negocial y, por tanto, la vigencia del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, lo que confirma la competencia que le asiste a esta territorialidad para declarar la caducidad ante el incumplimiento total en el que incurrió el **CONSORCIO TRIDELSA**, como consecuencia de su injustificada negativa en reiniciar los trabajos a su cargo, lo que condujo a la paralización y afectación grave del servicio público que pretendía ser satisfecho por la administración departamental en las comunidades beneficiarias, mediante la ejecución de las obras de mejoramiento vial contratadas.

Este razonamiento ha sido respaldado por el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia, en la que, al estudiar un caso similar al presente, concluyó la procedencia de la potestad excepcional de caducidad en un contrato estatal que se encontraba suspendido, cuando la falta de reanudación del objeto contractual se produjo por causas imputables al contratista, posición que quedó consignada en los siguientes términos:

> *"(...) la Sala considera que el hecho de que el contrato hubiera estado suspendido por acuerdo de las partes en la época en que se profirió el acto acusado no afecta su validez, en cuanto no desdibuja la existencia de los supuestos normativos establecidos por el legislador para la procedencia de la aplicación de esa cláusula excepcional, según pasa a explicarse:*
>
> *Como se viene de exponer, el levantamiento de la suspensión se supeditó a la condición de que el Ministerio presentara una reprogramación de las reparaciones, lo cual fue cumplido el 11 de noviembre de 1998,* ***por lo que cesaron desde entonces los supuestos fácticos que, según el mismo consenso de los extremos negociantes, dieron lugar a su pausa.*** *(...)*
>
> ***Le asistía entonces a Dragacol el deber de activar la ejecución de las obligaciones a su cargo,*** *sin que resultara admisible endilgarle a su cocontratante el incumplimiento de reconocimientos económicos que no habían sido estipulados y que, por tanto, no hacían parte del acuerdo contractual ni del acta de suspensión.*
>
> *Es por eso que,* ***aunque el contrato se hallara suspendido, el negarse a la continuación de su ejecución,*** *sin que mediara un fundamento jurídico o fáctico válido,* ***se tradujo en que Dragacol se situó, motu proprio*** *y no por inducción del Ministerio -como lo afirma Confianza S.A.-,* ***en un estado de incumplimiento grave de sus obligaciones principales y en una flagrante desatención del deber de colaboración con la administración pública que pesaba sobre aquella."*** (Negritas fuera del texto)

En ese orden, a modo de colofón, se colige que frente a los contratos estatales cuya ejecución ha sido abandonada sin justa causa por el contratista o, como sucedió en el caso de marras, cuando el contratista se niega a reanudar la ejecución del contrato que estaba suspendido, pese a encontrarse superadas las circunstancias que dieron origen a dicha suspensión, lo que configura un abandono del objeto contratado y el incumplimiento grave de las obligaciones asumidas, la declaración de caducidad se constituye en una medida necesaria para salvaguardar el interés colectivo, como fundamento ontológico de la contratación estatal, encontrándose justificado su ejercicio en los argumentos que se señalan a continuación:

- **Protección del interés público:** La caducidad comparte con los demás poderes excepcionales la teleología de la protección al interés colectivo, de ahí que se trate de una prerrogativa a favor de la administración, cuya finalidad siempre será el beneficio general en la celebración de un contrato estatal[24], puesto que este se erige como uno de aquellos instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes les corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas[25].

  En ese orden, frente aquellos eventos que comporten el incumplimiento total de las obligaciones por parte del contratista seleccionado y que afecten de manera grave y directa la prestación del servicio público contratado, la administración pueda ejercer esta prerrogativa excepcional en aras de conjurar los perjuicios ocasionados y procurar por la satisfacción del interés colectivo.

- **Prevalencia del principio de buena fe contractual:** De lo preceptuado en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el *iter* contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe.

  En materia de la contratación estatal, la buena fe contractual implica una valoración objetiva, en tanto, no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido[26]. De ahí, que la renuencia injustificada y reiterada del contratista de dar reinicio a la ejecución del contrato cuando se cuentan con todas las condiciones para ello, representa un proceder distante de los postulados de buena fe, lo que conlleva a la afectación grave y directa de la prestación del servicio público contratado.

- **Perjuicios a la entidad contratante:** Además del interés general ínsito al acto de celebración del contrato estatal, cuya protección es imperativa para todas las autoridades administrativas, no pueden desconocerse otros intereses públicos que convergen y son inherentes a la gestión contractual de las entidades gubernamentales, los cuales van orientados al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, a través de la ejecución de los planes, estrategias, metas y programas trazados por la administración para promover el desarrollo de las comunidades y la satisfacción de las necesidades colectivas. Para ello, resulta necesario proyectar la inversión estratégica de los recursos públicos, en términos de eficiencia, legalidad, planificación y sostenibilidad.

  Así las cosas, cuando un contratista de la administración desatiende sus obligaciones contractuales y, con ello, causa la paralización del servicio público contratado, no solo afecta de manera grave y directa el beneficio colectivo, sino que causa sobre la entidad contratante perjuicios de índole económicos, operativos y administrativos, que afectan la planificación y continuidad de los proyectos institucionales, en desmedro de las comunidades que demandan la presencia estatal y la inversión social, trayendo consigo resultados en la gestión contractual que no se acompasan con los principios rectores

---

[24] Consejo de Estado, Sala de !o Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., Veinticuatro (24) De Octubre De Dos Mil Trece (2013). Radicación Número: 23001-23-31-000-2000-02857-01(24697)
[25] Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2009, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa
[26] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C, diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-26-000-1998-00324-01(22043)

ni con los fines perseguidos. Frente a esos casos, la administración, en ejercicio de las prerrogativas que dimanan de la dirección y control de la celebración y ejecución del contrato, entre otras medidas, puede declarar la caducidad para rescindir el contrato celebrado y adelantar las actuaciones necesarias que le permitan conjurar los perjuicios ocasionados.

En ese orden, habiendo incumplido el **CONSORCIO TRIDELSA** sus obligaciones contractuales de una manera tal que afectó grave y directamente la ejecución del objeto contratado, conduciendo a su inminente paralización, para el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** resulta procedente la declaratoria de caducidad del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, cuya imposición se ajusta a los presupuestos establecidos en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, lo que implica que no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en dicha ley, siendo igualmente procedente la imposición de la sanción de la cláusula penal pactada por las partes y la consecuente liquidación del referido acuerdo de voluntades.

5.5. Procedencia de la cláusula penal frente al incumplimiento total del contrato de obra No. SI-C-2190-2020

Corolario a lo anterior, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, la declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento, lo que da lugar a la exigibilidad de la garantía única de cumplimiento constituida por el contratista a favor de la entidad estatal, cuya finalidad es precisamente respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que ser deriven de la ejecución del contrato estatal, y amparar los diversos riesgos derivados del incumplimiento del contrato, los cuales podrían llegar a generar perjuicios que afecten la integridad patrimonial de la entidad pública contratante.

Bajo esa premisa, la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar encuentra procedente la aplicación de la cláusula penal, prevista en la cláusula decimoctava del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, por encontrarse configurados los presupuestos legales, jurisprudenciales y contractuales establecidos para la imposición de esta sanción de tipo pecuniario, que, en el presente caso, no tiene el carácter de estimación anticipada de perjuicios.

Lo anterior, con fundamento en las consideraciones expuestas a continuación:

De acuerdo a lo informado por el CONSORCIO BOLÍVAR 2020, en el informe de interventoría No. CB2020-311-2022 del 10 de agosto de 2022, el **CONSORCIO TRIDELSA** incumplió las obligaciones contraídas en virtud de la celebración del contrato No. SI-C-2190-2020 del 3 de diciembre de 2020, pues, pese a los múltiples requerimientos remitidos por la entidad contratante y la interventoría, aquel se rehusó injustificadamente a reiniciar las obras a su cargo pese a encontrarse superadas las situaciones que motivaron la suspensión del contrato mediante el acta de suspensión No. 1 de fecha 14 de septiembre de 2021, lo que, a la postre, devino en el incumplimiento de la programación y del cronograma de obra aprobado por la interventoría, en tanto, el porcentaje de avance alcanzado por el contratista no supera el 25% de lo proyectado.

En ese orden, las obligaciones contractuales que se estiman desatendidas, como consecuencia del proceder injustificado del consorcio contratista, son:

> ***"CLÁUSULA 9. OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA.*** *Además de las derivadas de la esencia y naturaleza del presente Contrato, la ley, las obligaciones y condiciones señaladas en el pliego de condiciones y demás Documentos del Proceso, vigente durante la ejecución del contrato, el Contratista se obliga a:*
>
> *(...)*

2. Cumplir con las condiciones establecidas en los Documentos del Proceso de Contratación.

3. Desarrollar el objeto del Contrato en las condiciones de calidad, oportunidad, y obligaciones definidas en los Documentos del Proceso de Contratación.

(...)"

A partir del análisis realizado en precedencia, esta territorialidad encuentra acreditado, por un lado, la superación de las situaciones que motivaron la suspensión del contrato No. SI-C-2190-2020, lo que le permitía al **CONSORCIO TRIDELSA** haber dado reinicio a las obras de mejoramiento contratadas para la fecha en que la administración departamental y la interventoría le solicitaron retomar el desarrollo de las actividades constructivas a su cargo, encontrándose, igualmente, desvirtuadas las demás situaciones que el contratista pretendió hacer valer para justificar su omisivo proceder frente al reinicio de las obras en la oportunidad que correspondía. Con ello, además de prolongar injustificadamente en el tiempo la medida de suspensión que recaia sobre el contrato, el consorcio contratista condujo a la paralización y afectación grave del servicio público contratado y, por ende, al incumplimiento total del contrato celebrado.

En igual medida, se tiene que, de cara al cronograma de obra aprobado por la interventoría, durante el periodo comprendido entre el inicio de la ejecución de las obras, esto es, el 16 de febrero de 2021, hasta la suscripción del acta de suspensión el 14 de septiembre de 2021, el **CONSORCIO TRIDELSA** solo alcanzó un avance que, según lo informado por el interventor, equivale al 19,6% del objeto contratado, cuando para esta última fecha el avance de obra proyectado correspondía al 100%, lo que evidencia un claro incumplimiento a la ejecución de las obras dentro de los plazos contractuales previstos.

Los anteriores supuestos, a las voces de la cláusula decimoctava del contrato No. SI-C-2190-2020, tornan procedente la aplicación de la cláusula penal por tratarse de la inejecución total de las obligaciones a cargo del **CONSORCIO TRIDELSA** contraídas en virtud del acuerdo celebrado con el **DEPARTAMENTO DE VOLÍVAR**, cuya tasación corresponde al treinta por ciento (30%) del valor del contrato, monto equivalente a **TRESCIENTOS DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS CON SETENTA CENTAVOS M/CTE ($319.758.185,70),** recurriéndose para su pago a los medios previstos en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, bien sea, 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.

5.6. No aplicabilidad del principio de proporcionalidad para la imposición de la cláusula penal por el incumplimiento contractual del CONSORCIO TRIDELSA.

Ahora bien, antes de determinar la forma en la que el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** procederá a hacer efectiva la cláusula penal en el porcentaje total pactado en la cláusula décimo sexta del contrato de obra pública No. SI-C-2190-2020, este despacho se pronunciará frente a la solicitud presentada por el apoderado especial de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.,** quien considera que, para la tasación de dicha sanción, la entidad estatal debe acatar el principio de proporcionalidad consagrado en los artículos 1.596 del Código Civil y 867 del Código de Comercio.

Al respecto, la Secretaría de Infraestructura considera necesario efectuar las siguientes consideraciones:

Tratándose del monto de la cláusula penal pecuniaria frente aquellos eventos en los que el contratista ejecutó parcialmente las obras a las que se obligó con la suscripción del contrato, se tiene que, si bien, de acuerdo con lo señalado en el artículo 1.596 del Código Civil, el deudor

que cumple solo una parte de la obligación principal, a quien el acreedor le haya aceptado esa parte, tiene derecho a la disminución de la aludida sanción en proporción al nivel de cumplimiento alcanzado, también lo es que, cuando se está frente a un objeto contractual de carácter indivisible, la proporcionalidad a la que invita la disposición en cita cesa en su efecto vinculante, debiendo, por tanto, aplicarse en un totalidad del porcentaje pactado por concepto de cláusula penal.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado:

> *"De otro lado, si bien la ley establece la posibilidad de que la cláusula penal se reduzca en proporción a la parte ejecutada del contrato, esto no significa que el parámetro sea el monto del daño. En otras palabras, puede ocurrir que un contrato se haya cumplido en un 40%, de manera que podría reducirse la sanción en ese porcentaje, pero en tal supuesto bien podría ocurrir que no existan perjuicios, no obstante, lo cual el deudor debe pagar la pena en la proporción indicada, como quiera que no es la magnitud del daño lo que define la reducción de la pena, sino la parte de la ejecución del contrato que haya realizado el deudor.*
>
> ***Finalmente, cabe agregar que si el objeto del contrato es indivisible, de modo que sólo sirve al contratante su ejecución completa, el valor de la cláusula penal se debe pagar íntegramente;*** *salvo que la administración acepte del contratista la parte ejecutada."*[27] (Negritas fuera del texto original)

Frente a la indivisibilidad de las obligaciones, el artículo 1.581 del Código Civil dispone:

> ***"Artículo 1.581. Definición de obligaciones divisibles e indivisibles.*** *La obligación es divisible o indivisible según tenga o no tenga por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota.*
>
> *Así, la obligación de conceder una servidumbre de tránsito, o la de hacer construir una casa, son indivisibles; la de pagar una suma de dinero, divisible."*

Ahora bien, *a contrario sensu*, refiriéndose al objeto divisible de un contrato, el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al estudiar una controversia suscitada dentro de contrato de obra cuyo objeto estaba encaminado a la construcción de obras civiles y de mantenimiento en varios caminos vecinales, dispuso lo siguiente:

> *"No cabe duda que la cláusula penal introdujo una tasación anticipada de perjuicios por incumplimiento del contrato, la cual se acordó en forma bilateral para cualquiera de las partes que incumpliera, por el monto equivalente 20% del valor estimado del contrato en caso de incumplimiento.*
>
> *Se puntualiza que el objeto del contrato determinó en forma separada para cada una de las obras, de donde se advierte que era un objeto divisible en cuanto a su cumplimiento o incumplimiento, amén de que las partes acordaron valores, tiempos y condiciones para la ejecución identificando cada uno de los tramos.*
>
> *En tal sentido, para efectos de dar aplicación a la cláusula penal sobre el valor estimado del incumplimiento procede tomar como base el monto de la obra incumplida."*[28] (Subrayas del Despacho)

---

[27] Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Dr. Enrique Gil Botero, Bogotá D. C., Noviembre Trece (13) De Dos Mil Ocho (2008), Radicación Número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009)

[28] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. C.P. Dra. Marta Nubia Velasquez Rico. Bogotá, D.C., Dos (2) De Diciembre De Dos Mil Quince (2015) Radicación Número: 47001-23-31-000-2001-00660-01(36285)

Con fundamento en las disposiciones citadas en precedencia, se tiene que las obligaciones que se derivan del objeto del contrato de obra pública No. SI-C-2190 del 03 de diciembre del 2020, el cual estaba encaminado al *«MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS EN LOS MUNICIPIOS PDET EN EL MARCO DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL CONVENIO 000632 DE 2020 CUYO OBJETO ES AUNAR ESFUERZOS PARA EL MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS EN EL MUNICIPIO PDET DE SAN PABLO EN EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR MARCO IMPLEMENTACIÓN ACUERDO FINAL PARA LA PAZ A NIVEL NACIONAL»*, son de naturaleza indivisible, pues se trata de una prestación íntegra, indivisa y total, no susceptible de ser cumplida en fracciones menores o por partes, en tanto el objeto de la obligación consiste en una obra acabada, que solo tiene valor si se entrega en su integridad; de tal suerte, que no pueda someterse a un juicio de proporcionalidad el exiguo avance alcanzado por el contratista, el cual, según lo informado por la interventoría, es menor al 25% del objeto contratado, y, menos, cuando ese ínfimo avance no representa ninguna funcionalidad o provecho para los fines contratados.

Dicha aseveración, se encuentra soportada en el clausulado mismo del referido negocio jurídico, pues tal como reza en su cláusula novena y décima[29], el contratista se obligó con el ente departamental a ejecutar la obra en las condiciones y especificaciones técnicas exigidas, garantizando la correcta realización de las actividades en términos de calidad y oportunidad, para finalmente entregar la obra contratada en las condiciones óptimas esperadas, sin que, en ningún caso, se haya contemplado su cumplimiento de manera fraccionada o por partes, lo cual alteraría la esencia misma de la obligación, en tanto, sin la ejecución integral de los diferentes componentes y/o actividades programadas, no podría garantizarse la funcionalidad de la obra de mejoramiento vial contratada, como tampoco lograría satisfacerse las necesidades colectivas que pretendían ser atendidas.

El juicio de proporcionalidad y razonabilidad que se propone frente a la tasación de cláusula penal no es de carácter meramente métrico, por el contrario, con él se busca la valoración cualitativa de todas y cada una de las variables o circunstancias de peso o importancia que rodean la ocurrencia de los hechos, a fin de establecer una estimación equitativa y razonada que se corresponda con los postulados de la justicia e igualdad material, y, en el caso en concreto, con la indivisibilidad del objeto contractual, entendida como un todo para la correcta ejecución del contrato y la satisfacción de las necesidades ciudadanas; por lo que, dada la relevancia funcional del objeto contratado, no pueda admitirse una escisión métrica para su cumplimiento y, menos, una entrega fraccionada de la obra proyectada.

En ese orden, y por encontrarnos frente a un evento que, bajo el derrotero marcado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, excepcionalmente, permite la imposición total de la cláusula penal pecuniaria aun cuando medie la ejecución parcial de la obligación principal, como lo es la indivisibilidad del objeto contratado, este despacho colige que, en el presente caso, resulta procedente la aplicación de dicha sanción en la proporción establecida en la cláusula décimo sexta del contrato de obra No. SI-C-2190 del 03 de diciembre del 2020, cuya tasación se mantiene en el monto inicialmente señalado en la citación remitida a las partes, esto es, en la suma de **TRESCIENTOS DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS CON SETENTA CENTAVOS M/CTE ($319.758.185,70),** equivalentes al 30% del valor total del contrato.

5.7. Forma de pago de la cláusula penal

Precisado lo anterior, y de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, se tiene que la cláusula penal impuesta con anuencia al derecho al debido proceso del contratista y como resultado de la declaratoria de incumplimiento total de las obligaciones contractuales, se hará efectiva directamente por la entidad estatal, pudiendo acudir para el efecto, entre otros, a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas

---

[29] *"CLÁUSULA 9. OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA"* y *"CLÁUSULA 10. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA"*

al contratista, cobro de la garantía o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

Así las cosas, y para efectos de analizar la procedencia de la figura de la compensación para obtener el pago de la cláusula penal impuesta en contra del **CONSORCIO TRIDELSA,** por el incumplimiento total del contrato de obra No. SI-C-2190 del 03 de diciembre del 2020, debemos señalar que la misma procede cuando existan sumas adeudadas a favor del contratista, con cargo a las cuales la entidad estatal podrá obtener el pago de la sanción como consecuencia de la correspondiente declaratoria de incumplimiento.

Al respecto, y de acuerdo a lo establecido en el parágrafo 2 de la cláusula décimo sexta del texto obligacional, en lo que refiere a la imposición de la cláusula penal, se encuentra que *"el Contratista manifiesta y acepta que la Entidad compense el valor correspondiente que eventualmente resulte de la pena estipulada con las deudas que existan a su favor y que estén a cargo de la Entidad, ya sea en virtud de este contrato o de cualquier otro contrato o convenio que se haya suscrito entre las mismas partes, o por cualquier otro concepto".*

Revisada la forma de pago del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, definida por las partes en la cláusula octava del mismo, se advierte que el primer pago realizado al contratista correspondería al 30% del valor del contrato, el cual estaría sujeto a la ejecución del 30% de las obras contratadas.

En el caso que nos ocupa, según lo informó la interventoría CONSORCIO BOLÍVAR 2020 en los informes No. CB2020-311-2022 del 10 de agosto de 2022 y No. CB2020-045-2023 del 21 de marzo de 2023, si bien el **CONSORCIO TRIDELSA** no alcanzó el porcentaje mínimo de ejecución previsto contractualmente para que procediera el pago de la primera acta parcial de obra, lo cierto es que **solo acreditó un avance equivalente al 19,6%** frente a un 100% programado, lo que representa un acumulado de **DOSCIENTOS NUEVE MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS M/CTE ($209.312.215),** respecto del valor total del contrato.

El anterior avance de ejecución física, pese a no corresponder al porcentaje mínimo exigido para que procediera el primer pago parcial, sí daría lugar a efectuar el respectivo reconocimiento a favor del contratista por concepto de las cantidades de obra ejecutadas, pues, dada la modalidad de pago por precios unitarios pactada dentro del contrato, se tiene claro que *"uno es el valor por el que se firma el contrato, es decir su "valor inicial", y otro es el valor del contrato una vez ejecutado"*[30]; de tal suerte, que el valor final del contrato resulte de multiplicar los precios unitarios pactados por la cantidad de obra efectivamente ejecutada, posición que se confirmar con el aparte jurisprudencial citado a continuación:

> *"Tratándose de contratos de obra, que en el proceso previo al de selección se determina adelantar bajo la modalidad de pago por precios unitarios, los pliegos o su equivalente, la adjudicación y el consiguiente contrato, recogerán una suma como precio, que corresponde a un "valor inicial" en la medida en que resulta de multiplicar las cantidades de obra contratadas por el precio unitario convenido.*
>
> *Pero a lo largo de la ejecución del contrato, ese precio inicial sufrirá variaciones, bien porque las partes hayan acordado reajustar periódicamente cada precio unitario,* ***bien porque la cantidad de obra contratada*** *aumente* ***o disminuya,*** *o bien por la concurrencia de ambas situaciones.* ***Entonces, finalizado el contrato,*** *porque se concluyó su objeto o* ***por otra circunstancia, el resultado de multiplicar los precios***

[30] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Dr. Enrique José Arboleda Perdomo, Bogotá, D.C., Nueve (9) De Septiembre de Dos Mil Ocho (2008). Radicación No. 1.920 / 1001-03-06-000-2008-00060-00

unitarios reajustados por la cantidad de obra efectivamente ejecutada, determinará el "valor final"[31] (Negritas del Despacho)

En ese orden, este despacho acudirá al mecanismo de compensación de los valores adeudados al contratista para cubrir el pago parcial de la cláusula penal impuesta, que, en este caso, ascienden a la suma de **DOSCIENTOS NUEVE MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS M/CTE ($209.312.215),** por concepto de un avance de ejecución del 19,6% del contrato, existiendo un saldo de dicha sanción pendiente por cancelar, equivalente a **CIENTO DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/CTE ($110.445.971),** los cuales deberán ser asumidos por la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, en calidad de garante del contrato, con cargo a la Póliza de Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. CSC-100008225 y sus anexos, como se encuentra contemplado en los numerales 7 y 8.3. del clausulado general de la póliza.

En ese orden, como consecuencia del incumplimiento total del contrato de obra No. SI-C-2190 del 03 de diciembre del 2020, procede el despacho a imponer la cláusula penal pecuniaria pactada por las partes, en contra del contratista **CONSORCIO TRIDELSA**, identificado con NIT. 901.409.148-7, en el monto señalado a continuación:

DESCRIPCIÓN	**BASE DE LIQUIDACIÓN**	**VALOR SANCIÓN A IMPONER**
Incumplimiento total en la ejecución del contrato	30% del valor total del contrato, según la cláusula décimo sexta	**$319.758.185,70**
FORMA DE PAGO DE LA CLÁUSULA PENAL:		
Con cargo a los saldos a favor del contratista CONSORCIO TRIDELSA		**$209.312.215**
Con cargo a la póliza de cumplimiento expedida por MUNDIAL DE SEGUROS S.A.		**$110.445.971**

Lo anterior, sin perjuicio del derecho que le asiste a la administración departamental de exigir la correspondiente indemnización de los perjuicios ocasionados, en virtud del incumplimiento total de las obligaciones a cargo del consorcio contratista, dado que, en el presente caso, la cláusula penal no tiene el carácter de estimación anticipada de perjuicios, conforme a lo previsto en la cláusula décimo sexta del contrato de obra No. SI-C-2190 del 03 de diciembre del 2020.

Que, en mérito de lo expuesto, la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar

VII. RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR el incumplimiento total del contrato de obra No. SI-C-2190 del 03 de diciembre del 2020, celebrado entre el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** y el contratista **CONSORCIO TRIDELSA**, identificado con NIT. 901.409.148-7, cuyo objeto consistía en la ejecución de las obras de *"MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS EN LOS MUNICIPIOS PDET EN EL MARCO DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL CONVENIO 000632 DE 2020 CUYO OBJETO ES AUNAR ESFUERZOS PARA EL MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS EN EL*

[31] *Ibídem.*

RESOLUCIÓN No.566**DEL 29 DE MAYO DE 2023**

"Por medio de la cual se declara la caducidad del contrato de obra N° SI-C-2190 del 3 de diciembre de 2020, celebrado entre el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y el CONSORCIO TRIDELSA, y se ordenan otras disposiciones"

MUNICIPIO PDET DE SAN PABLO EN EL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR MARCO IMPLEMENTACIÓN ACUERDO FINAL PARA LA PAZ A NIVEL NACIONAL", por las razones expuestas en precedencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR LA CADUCIDAD** dentro del contrato de obra No. SI-C-2190 del 03 de diciembre del 2020, celebrado entre el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** y el contratista **CONSORCIO TRIDELSA**, identificado con NIT. 901.409.148-7, representado legalmente por **MARTHA CECILIA TRIVIÑO DELGADILLO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.461.220, e integrado por MARTHA CECILIA TRIVIÑO DELGADILLO, con cédula de ciudadanía No. 35.461.220, y por TRIDELSA INGENIEROS ASOCIADOS S.A.S., con NIT. No. 900409227-7, por encontrarse acreditados los elementos constitutivos de caducidad, consagrados en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993.

ARTÍCULO TERCERO: DAR POR TERMINADO el contrato de obra No. SI-C-2190 del 03 de diciembre del 2020, celebrado entre el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** y el contratista **CONSORCIO TRIDELSA**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO CUARTO: IMPONER al contratista **CONSORCIO TRIDELSA**, identificado con NIT. 901.409.148-7, representado legalmente por **MARTHA CECILIA TRIVIÑO DELGADILLO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.461.220, e integrado por MARTHA CECILIA TRIVIÑO DELGADILLO, con cédula de ciudadanía No. 35.461.220, y por TRIDELSA INGENIEROS ASOCIADOS S.A.S., con NIT. No. 900409227-7, la cláusula penal pecuniaria prevista en cláusula décimo sexta del contrato de obra No. SI-C-2190 del 03 de diciembre del 2020, en la suma de **TRESCIENTOS DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS CON SETENTA CENTAVOS M/CTE ($319.758.185,70),** por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO QUINTO: DECLARAR LA OCURRENCIA DEL SINIENTRO DE INCUMPLIMIENTO TOTAL dentro del contrato de obra No. SI-C-2190 del 03 de diciembre del 2020, amparado en la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales No. CSC-100008225, expedida por la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.,** identificada con NIT. 860.037.013-6, cuyo tomador es el **CONSORCIO TRIDELSA,** identificado con NIT. 901.409.148-7, fungiendo como beneficiario y asegurado el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.** Lo anterior, con el fin de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, de acuerdo con lo expuesto en el presente acto. Para tal efecto, en firme el presente acto administrativo se librarán los oficios respectivos a la compañía aseguradora.

ARTÍCULO SEXTO: Para el pago de la suma impuesta en el artículo cuarto de la presente decisión, **APLICAR LA COMPENSACIÓN** de los valores adeudados a favor del **CONSORCIO TRIDELSA,** por la suma de **DOSCIENTOS NUEVE MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS M/CTE ($209.312.215),** en razón al avance de ejecución alcanzado dentro del contrato de obra No. SI-C-2190 del 03 de diciembre del 2020, equivalente al 19,6%. Dicho valor será retenido por la administración departamental y, por tanto, no habrá lugar a efectuar reconocimiento alguno a favor del contratista en la etapa de liquidación del referido negocio jurídico.

ARTÍCULO SÉPTIMO: El saldo restante de la cláusula penal impuesta, previa aplicación de la compensación, equivale a la suma de **CIENTO DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/CTE ($110.445.971),** el cual deberá ser consignado por el contratista sancionado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de la presente decisión, a órdenes de la Tesorería de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Bolívar.

RESOLUCIÓN No.566 DEL 29 DE MAYO DE 2023

"Por medio de la cual se declara la caducidad del contrato de obra N° SI-C-2190 del 3 de diciembre de 2020, celebrado entre el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y el CONSORCIO TRIDELSA, y se ordenan otras disposiciones"

ARTÍCULO OCTAVO: Vencido el término concedido en el artículo anterior sin que el contratista sancionado allegue copia de la consignación del saldo del valor de la cláusula penal pecuniaria impuesta, el mismo deberá ser cubierto por la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.,** con cargo a la Póliza de Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. CSC-100008225, dentro del mes siguiente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.080 del Código de Comercio y a lo dispuesto en los numerales 7 y 8.3 del clausulado general de la póliza.

ARTÍCULO NOVENO: Como consecuencia de la declaratoria de caducidad, el **CONSORCIO TRIDELSA**, identificado con NIT. 901.409.148-7, representado legalmente por **MARTHA CECILIA TRIVIÑO DELGADILLO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.461.220, e integrado por MARTHA CECILIA TRIVIÑO DELGADILLO, con cédula de ciudadanía No. 35.461.220, y por TRIDELSA INGENIEROS ASOCIADOS S.A.S., con NIT. No. 900409227-7, quedará inhabilitado para celebrar contratos con cualquier entidad pública por el término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, de conformidad con lo dispuesto en el literal *c)* e *i)* del numeral 1º del artículo 8º de la Ley 80 de 1993.

ARTÍCULO DÉCIMO: ORDENAR LA LIQUIDACIÓN del contrato de obra No. SI-C-2190 del 03 de diciembre del 2020, celebrado entre el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** y el contratista **CONSORCIO TRIDELSA**, en los términos establecidos en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007

ARTÍCULO DÉCIMOPRIMERO: En firme la presente decisión, **PUBLÍQUESE** su contenido en el Sistema Electrónico de Contratación Pública - SECOP, de conformidad con lo ordenado en el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012, modificatorio del artículo 31 de la Ley 80 de 1993.

ARTÍCULO DÉCIMOSEGUNDO: De conformidad con lo previsto en el numeral 6.2. del artículo 6º de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012, modificatorio del artículo 31 de la Ley 80 de 1993, y una vez la presente decisión haya quedado en firme, **COMUNÍQUESE** a la Cámara de Comercio y a la Procuraduría General de la Nación donde se encuentre inscrito el contratista, para que registre el acto administrativo con la anotación de la sanción de inhabilidad aquí señalada.

ARTÍCULO DÉCIMOTERCERO: La presente decisión queda notificada a las partes en estrado, de conformidad con lo establecido en el literal *c)* del artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO DÉCIMOCUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse, sustentarse y decidirse en el curso de la misma audiencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Dada en el municipio de Turbaco, Bolívar, a los veintinueve (29) días del mes de mayo de 2023.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

GISSELA PAOLA ROMÁN CEBALLOS
SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

Proyectó: María Margarita Blanco Caro - Asesora Externa Secretaría Jurídica
Karen Díaz Díaz – Profesional Especializado Secretaría de Infraestructura