



RESOLUCIÓN No. **969** DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

*"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el **CONSORCIO TRIDELSA** y la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"*

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 resolver el recurso de reposición interpuesto por los apoderados especiales del **CONSORCIO TRIDELSA** y la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, en calidad de ejecutor y garante del contrato de obra No. SI-C-2190 del 3 de diciembre de 2020, en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023, con fundamento en las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES

Que el 3 de diciembre de 2020, el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** y el **CONSORCIO TRIDELSA**, identificado con NIT 901409148-7, representado legalmente por MARTA 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, celebraron el contrato de obra No. SI-C-2190-2020, 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"*.

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 contrato, 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"*.



RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

Que por encontrarse superadas las situaciones que motivaron la suspensión del contrato, tanto la interventoría como el Departamento de Bolívar solicitaron reiteradamente al **CONSORCIO TRIDELSA** dar reinicio inmediato a las obras contratadas, obligación que fue desatendida por el consorcio contratista, quien se rehusó en retomar la ejecución de las intervenciones a su cargo, sin brindar alguna alternativa encaminada a posibilitar la reanudación de las mismas, extendiendo en el tiempo la medida de suspensión del contrato sin la concreción de las situaciones jurídicas que este aparejaba, lo que evidencia la renuencia y falta de voluntad de aquel para continuar con la ejecución de sus 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.

Que el ente departamental adelantó el procedimiento sancionatorio previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 con plena observancia de las garantías del debido proceso consagradas en los artículos 29 de la Constitución Política y 17 de la Ley 1150 de 2011, siéndole reconocida tanto al contratista como a la compañía aseguradora, la oportunidad de presentar sus descargos, formular su defensa y contradecir los hechos que fundamentaban la referida actuación, así como la de aportar y solicitar la práctica de pruebas, y controvertir las que fueron decretadas.

Que una vez agotadas cada una de las etapas del procedimiento sancionatorio y luego de haberse surtido el correspondiente análisis probatorio, el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** resolvió declarar la caducidad del contrato de obra No. SI-C-2190 del 03 de diciembre del 2020, celebrado con el **CONSORCIO TRIDELSA** y, como consecuencia de ello, imponer a este la cláusula penal pecuniaria prevista en la cláusula décimo sexta del texto obligacional, 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)**, y declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento total del referido contrato, 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, por las razones y demás consideraciones contenidas en la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023, decisión que fue notificada a las partes en estrado, conforme lo reza el literal c) del citado artículo 86.

Que dentro de la oportunidad otorgada a las partes para ejercer su derecho a la defensa y oponerse a la decisión sancionatoria adoptada por la administración, tanto la apoderada especial del **CONSORCIO TRIDELSA** como el apoderado de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, interpusieron recurso de reposición en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023. No obstante, ambos profesionales solicitaron un plazo adicional para preparar la sustentación del recurso, a lo cual accedió la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar, otorgándoles para ello un plazo de cinco (5) días, en aras de estructurar y preparar mejor los lineamientos de defensa de los intereses de sus representadas.

Que si bien el procedimiento sancionatorio contractual prevé que en la misma audiencia se interpondrá, sustentará y decidirá el recurso de reposición interpuesto, el ente departamental,

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



RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

*"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el **CONSORCIO TRIDELSA** y la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"*

con la única finalidad de obrar con sumo acatamiento a la máxima del debido proceso, como principio rector del trámite sancionatorio, y brindar las garantías suficientes para resguardar los derechos a la defensa y contradicción que le asisten a las partes, resolvió conceder el término adicional solicitado por las partes para la debida sustentación del recurso de reposición interpuesto.

II. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO

2.1. Sesión No. 5: 07 de junio de 2023, a las 10:30 a.m.

Que llegada la oportunidad prevista para la continuación de la diligencia sancionatoria, en la que sería sustentado el recurso de reposición interpuesto por los apoderados del **CONSORCIO TRIDELSA** y de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, la Secretaria de Infraestructura, luego de verificar la asistencia de los referidos profesionales del derecho, les concedió el uso de la palabra para que expusieran las consideraciones respectivas, las cuales, en síntesis, se relacionan así:

2.2. Sustentación del recurso de reposición:

2.2.1. CONSORCIO TRIDELSA

La apoderada especial del consorcio contratista solicitó a la administración departamental revocar la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023 y, como consecuencia de ello, archivar el proceso administrativo sancionatorio contractual iniciado mediante citación de 22 de agosto de 2022 en contra del **CONSORCIO TRIDELDA**, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la profesional del derecho realizó un recuento de la actuación adelantada en contra de su representada, refiriéndose al cargo que a esta le fue imputado, relacionado con el abandono del proyecto pese a encontrarse superadas las situaciones que dieron lugar a la suspensión del contrato, y a los principales argumentos de la decisión recurrida, de lo cual concluyó que el punto central en el que sustentaría el recurso de reposición interpuesto, sería la vulneración al debido proceso del consorcio contratista durante el desarrollo de la actuación sancionatoria adelantada por el ente departamental.

Al respecto, adujo que, en esta clase de actuaciones, la entidad estatal ejerce dos roles, como juez y parte, y, por tanto, debe esforzarse más y brindar mayores garantías para la averiguación de la verdad, deber que fue desatendido por la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar, pues, en un primer caso, negó las pruebas solicitadas por la defensa, referentes a las comunicaciones radicadas por el contratista que forman parte del acervo probatorio por considerar que era una prueba en abstracto, aduciendo que tanto la interventoría como el ente departamental las habían tenido en cuenta para estructurar la citación; sin embargo, pese a que el contratista justificó la conducencia y pertinencia de dicha solicitud prueba, la administración solo aportó las comunicaciones que validaron la posición de la interventoría y no aquellas que sustentaban la posición del contratista.

Otra prueba cuya practica fue negada por el ente departamental, consistió en la declaración de parte del representante legal del contratista y el testimonio del director de la obra, por no considerar su utilidad para esclarecer los hechos, pues las circunstancias que rodeaban la ejecución del contrato y las que motivaban su suspensión, se encontraban ampliamente documentadas tanto en el informe de interventoría como en las comunicaciones por ella remitidas.

Igualmente, y frente a la prueba de un concepto técnico por un experto que también fue negada y que perseguía determinar las condiciones del tramo Virgencita, Patio Bonito y



RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

Vallecito, y esclarecer si existían las condiciones reales para la intervención del tramo, la administración consideró que el tercero que poseía los conocimientos técnicos especializados para certificar tal hecho era la interventoría, negándole la oportunidad al contratista de contar con otra valoración, pese a que su representante en varias comunicaciones había refutado la posición de la interventoría, aportando además material fotográfico donde se evidenciaba que las vías no se encontraban en condiciones, pese a que el interventor asegurara otra cosa.

Así pues, mediante correos de fecha 20 de abril de 2022 y 1 de junio de 2022, donde se documentaban recorridos realizados al sitio de obra, el contratista puso en evidencia que las vías no se encontraban como lo señalaba la interventoría y, por ende, no podía proceder el reinicio de las obras.

Aclaró que el mal estado de ese tramo no aconteció días antes de la suspensión sino desde el inicio de la ejecución de las obras, lo cual fue advertido por el contratista, como se evidencia en las actas de seguimiento No. 4, 5 y 6 que se llevaron a cabo el 9 y 18 de julio de 2021, y el 4 de agosto de 2021, respectivamente; es decir, la no intervención no fue imputable al contratista sino una circunstancia de fuerza mayor que tuvo origen el mes de mayo de 2021. El buen estado de la vía nunca fue acreditado, existiendo conceptos contradictorios por parte de la interventoría. Estos aspectos no fueron analizados ni tenidos en cuenta en la decisión adoptada por la entidad.

Consideró que el ente departamento, desde el inicio de la actuación, faltó al deber de imparcialidad que le asistía, pues ya había tomado una decisión, por lo que no encontró mérito para escuchar al contratista y practicar pruebas que buscaban esclarecer los hechos, desconociendo las garantías de presunción de inocencia que deben primar durante el desarrollo del proceso sancionatorio.

Otro punto que resaltó la profesional del derecho, consistió en que el departamento practicó las pruebas documentales solicitadas por el contratista, pero las aportó de forma incompleta. Ello, pues el 19 de septiembre de 2022, la Secretaría de Infraestructura remitió mediante correo electrónico las pruebas decretadas en el marco de la audiencia de incumplimiento, pero no aportó todas las prórrogas del convenio No. 0632 de 2021, especialmente, la No. 1, las modificaciones al contrato de interventoría, los soportes de la resolución No. 031 del 7 de diciembre de 2020 de delegación al supervisor, esto es, el manual de contratación, para efectos de asegurar que con la firma del supervisor el acta de suspensión nació a la vida jurídica, pese a que en los descargos presentados se solicitó el acto de delegación al supervisor para suscribir el acta de suspensión.

En ese mismo sentido, señaló que, en la tercera sesión de la audiencia, llevada a cabo el 13 de septiembre de 2022, la defensa solicitó la grabación de la audiencia a lo que accedió expresamente la secretaria de infraestructura; sin embargo, nunca fue enviada por el despacho y aunque mediante correo enviado el 29 de mayo de 2023, se adjuntan las transcripciones de cada uno de las sesiones, estos documentos no suplen la grabación.

Consideró que la administración pretermirió la etapa de contradicción de la prueba, pues la decisión de la entidad contratante se fundamentó en pruebas respecto de las cuales el contratista no tuvo la oportunidad de controvertir, siendo el caso del informe de predicción climática de corto, mediano y largo plazo, publicado por el IDEAM el 21 de marzo de 2023, así como lo dispuesto en el capítulo V del manual de contratación del departamento, concluyendo que dichas pruebas son nulas.

Así mismo, señaló que la entidad reabrió el periodo probatorio cuando los términos procesales son perentorios, en tanto, en la sesión del 13 de septiembre de 2022, la entidad dio cierre al periodo probatorio y dio paso al punto siguiente del orden del día propuesto en la citación; sin embargo, transcurridos 6 meses de esa sesión, el 15 de marzo de 2023, mediante oficio GOBOL-23-010358, el despacho decretó una prueba por informe, para certificar varios



RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

aspectos relacionados con el estado del contrato. En contra de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, la entidad reabrió el periodo probatorio, decretando una prueba por informe que, además, no tiene sustento jurídico, toda vez que los hechos cuya certificación se le solicitó a la interventoría eran de conocimiento de la entidad.

Al respecto, indicó que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 reguló un procedimiento especial para la imposición de multas y sanciones dentro de la contratación estatal, sin embargo, en los aspectos no contemplados puede remitirse a la Ley 1437 de 1011, conforme lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado. En atención a ello, y pese a que el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011 establece que el periodo probatorio precluye a los 30 días, la entidad lo extendió por más de 6 meses, vulnerando evidentemente la garantía del debido proceso, pues los plazos para defensa sí fueron perentorios; prueba de ello, fueron los tres (3) días concedidos para presentar descargos pese al amplio material probatorio, decisión adoptada en virtud del Manual de Contratación del Departamento de Bolívar, así como el término otorgado para sustentar el recurso, el cual fue de seis (6) días hábiles por fuera de la audiencia.

Como último punto, la profesional del derecho adujo que el Departamento de Bolívar sometió al contratista a un proceso sancionatorio por más de 10 meses, contrariando los principios de eficacia, economía y celeridad, vulnerando el derecho que le asiste al administrado de que el procedimiento se adelante en un término razonable sin dilaciones injustificadas, desconociendo la finalidad expedida de este tipo de actuaciones.

Finalmente, la profesional del derecho alegó la falsa motivación del acto recurrido; no obstante, no justificó dicho cargo, pues, a su juicio, por existir vulneración al debido proceso de su representada, resultaría inocuo para la defensa extenderse en razonamientos adicionales.

2.2.2. COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

Para el apoderado especial de la compañía aseguradora la decisión contenida en la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023 está viciada de ilegalidad, pues, en el artículo quinto la administración departamental declaró la ocurrencia total del siniestro de incumplimiento dentro del contrato, contrariando lo señalado en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, donde expresamente se señalada que la declaratoria de caducidad es constitutiva del siniestro de incumplimiento.

Frente a la sanción de caducidad, adujo que tanto la ley como la jurisprudencia del Consejo de Estado han fijado las reglas para su imposición, las cuales resultan claras y no permiten ningún tipo de interpretación, conforme lo señala el artículo 27 del Código Civil. Así pues, desde el año 1993, el legislador de manera clara indicó que el siniestro ocurre cuando se profiere el acto administrativo, a través del cual se declara la caducidad, aspecto que se encuentra confirmado en el Decreto 1082 de 2015, que, en su artículo 2.2.1.2.3.1.19., reitera que el acto administrativo de caducidad constituye el siniestro, al igual que los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio que regulan el contrato de seguro.

Aunado a lo anterior, el recurrente alegó que la póliza de cumplimiento tiene un periodo de vigencia, que, para el caso específico del presente contrato, tal como se evidencia en la carátula del endoso, va desde las cero (0) horas del 4 de diciembre del 2020 hasta las veinticuatro (24) horas del 4 de enero de 2022, de lo cual se infiere que hace un (1) año y cuatro (4) meses venció el amparo para que se pudiera afectar el amparo de cumplimiento; de ahí, que por ser el acto administrativo de caducidad constitutivo del siniestro, la resolución recurrida debió haberse proferido dentro de la vigencia del amparo de cumplimiento, máxime, que por ser grave el incumplimiento del contratista debieron hacerlo en la vigencia del amparo, y no un año y medio después. En ese orden, consideró que no resulta procedente el pago de la suma impuesta por concepto de cláusula penal, por haber operado la prescripción.

RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

En ese orden, concluyó que la resolución recurrida no podía declarar la ocurrencia del siniestro, por encontrarse por fuera de la vigencia del amparo cubierto en la garantía expedida por la compañía aseguradora.

Por otro lado, como reparo subsidiario, solicitó que se aplique el principio de proporcional y la compensación, sin perder de vista que se está desconociendo el límite del valor asegurado en el contrato de seguro, por lo que, en caso de no atenderse los anteriores argumentos, debe desvincularse a la compañía aseguradora.

III. ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DE LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

Tal y como quedó referenciado en el capítulo anterior, en síntesis, las inconformidades de los recurrentes frente a la decisión impugnada, se circunscriben a tres aspectos concretos, a saber: **(i)** Vulneración al derecho del debido proceso del contratista durante el desarrollo de la actuación sancionatoria, **(ii)** afectación de la póliza por fuera de la vigencia del amparo de cumplimiento y **(iii)** afectación de la póliza de cumplimiento desconociendo el valor límite asegurado; sin que los recurrentes hubiesen formulado algún motivo de disenso frente a las consideraciones expuestas por esta administración, relacionados con el incumplimiento total del contrato de obra No. SI-C-2190-2020 que le fue endilgado al **CONSORCIO TRIDELSA** y la declaratoria de caducidad dentro de dicho negocio jurídico, de ahí, que el análisis jurídico que a continuación se surtirá, se limitará exclusivamente a los argumentos de impugnación expuestos por las partes, sin perjuicio de los aspectos que, de oficio, se consideren relevantes analizar.

En ese orden, procede la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar a abordar el fondo del asunto en los siguientes términos:

3.1. Procedencia del recurso de reposición

De conformidad con el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 y en concordancia con lo establecido en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual. De acuerdo con las reglas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la finalidad del recurso en cita consiste en aclarar, modificar, adicionar o revocar los actos administrativos que, para el caso de marras, se expiden con motivo u ocasión de la actividad contractual, actuación a la que resultan aplicables las normas que rigen la función administrativa.

Para el efecto, son los recursos la oportunidad o mecanismo establecido por la ley para permitirle a la administración que, en su propia sede, ejerza la facultad de modificar una decisión previamente adoptada. Esta posibilidad se encuentra justificada en el concepto de la autotutela administrativa, lo cual constituye una posibilidad que se deriva de la posición privilegiada de la administración en el marco de las relaciones con los particulares, como quiera que uno de los privilegios de la misma radica en la facultad de ejercer un autocontrol de sus decisiones para el cumplimiento de los fines de la administración pública.

Es así, que la Ley 1437 de 2011 reafirmó en su proyecto legislativo la importancia del acto administrativo siendo este uno de los mecanismos principales del actuar de la administración: *"el acto administrativo continúa siendo en la actualidad el principal instrumento en manos de la Administración para la realización de las funciones encomendadas; por esta razón, puede afirmarse que a través de él se materializa el interés general y sobre todo se hace frente a necesidades cambiantes que requieren soluciones inmediatas"*.

RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

Sobre el particular, el Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 20 de septiembre de 2007, reiteró la finalidad e importancia de la utilización de los recursos establecidos por la norma, como una oportunidad para el administrado *"de obtener una revisión y corrección de la decisión contenida en ese acto, mediante su revocación, modificación o aclaración, y por ende la satisfacción o protección de sus derechos o intereses individuales, sin necesidad de acudir ante la autoridad judicial y, de otra parte, brindar a la Administración la oportunidad de revisar su decisión y subsanar las irregularidades y errores en que hubiere incurrido, de manera tal que de encontrarla ilegal la modifique, aclare o revoque, evitando así, en últimas, la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, que por lo mismo viene a ser subsidiaria"*.²

Precisado lo anterior, se abordará el análisis de cada uno de los motivos del recurso de reposición interpuesto por las partes, así:

3.2. Observancia del derecho al debido proceso del CONSORCIO TRIDELSA durante el desarrollo de la actuación sancionatoria

Según lo expuesto por la apoderada especial del **CONSORCIO TRIDELSA**, durante el desarrollo del procedimiento sancionatorio contractual, el Departamento de Bolívar desconoció las garantías inherentes al derecho fundamental del debido proceso que le asistían a su representada, en tanto, (i) resolvió negar la práctica de pruebas solicitadas por el contratista, pese a ser conducentes con los fines de la actuación; (ii) remitió documentos incompletos de una prueba documental decretada; (iii) pretermitió la etapa de contradicción de la prueba; (iv) abrió el periodo probatorio pese a encontrarse vencido los términos dispuestos para ello, y (v) sometió al contratista a un procedimiento sancionatorio extenso.

Al respecto, viene bien recordar el marco normativo que consagra la garantía del debido proceso, encabezado este por el artículo 29 de la Constitución Política que especifica la aplicación del debido proceso a toda actuación administrativa, incluyendo, por supuesto, a aquellas que tienen lugar en el marco de los contratos estatales. Esto significa que en la producción de la decisión administrativa operan, entre otras, las garantías de:

*"(i) ser juzgado con base en normas previas a la conducta que se endilga; (ii) solo ser condenado por hechos previstos como delito o infracción al momento de su comisión; (iii) ser juzgado en atención a las formas previstas para cada juicio, previa determinación legal; (iv) ser juzgado por una autoridad competente, independiente e imparcial; (v) no desconocer la presunción de inocencia; (vi) no ser juzgado dos veces por la misma conducta; (vii) beneficiarse de la aplicación del principio de favorabilidad; (viii) aportar y controvertir las pruebas que se aduzcan en contra del procesado; (ix) el proceso debe sustentarse en pruebas legalmente obtenidas y, (x) se debe lograr la resolución de las controversias jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas y con respeto de los principios procesales"*³

Tratándose de la consagración positiva del debido proceso en la gestión contractual de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011 prevén el derecho, deber y principio del debido proceso en el campo contractual, refiriéndose la primera norma, además de ratificar el carácter superior de esta garantía en la materia, a la facultad de la entidad contratante de imponer multas y sanciones pactadas en el contrato, y declarar el incumplimiento contractual para hacer efectiva la cláusula penal, mediante un procedimiento "mínimo" en que se garantice el debido proceso del contratista, para lo cual deberá atenderse

² Número de radicación: 13001-23-31-000-1995-12217-01, C.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Planeta

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 17 de marzo de 2010. Rad. 05001-23-26-000-1992-00117-01(18394); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2013, expediente 24743, C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

el procedimiento administrativo de carácter especial consagrado en la segunda disposición en cita, en la que se establecieron las bases legales para garantizar la aplicación efectiva del debido proceso constitucional en asuntos contractuales. No obstante, tal como lo ha recocado la jurisprudencia del Consejo de Estado, la regulación de este trámite especial no es completa por lo que, sin perjuicio de la especialidad normativa, los posibles vacíos han de ser colmados con las disposiciones de la parte primera del Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 (artículo 2 inciso 3º), en lo pertinente.⁴

Así las cosas, en las actuaciones administrativas contractuales el debido proceso tiene papel preponderante, en tanto que, como resultado de éstas, se pueden generar afectaciones a variados derechos de los contratistas, motivo por el cual, cuando en pro de la continua y eficiente prestación de los servicios y bienes objeto de la contratación estatal se haga necesario adoptar una decisión en contra de los intereses del administrado, ello debe ser el resultado de la observancia de un procedimiento que preserve la realización de las garantías del debido proceso⁵.

No obstante, y sin perjuicio de los anteriores preceptos, el Consejo de Estado también ha precisado que en el ámbito contractual, el derecho al debido proceso no se traduce en la necesidad de que los procedimientos administrativos contractuales sean iguales a los judiciales o aun a los administrativos que están reglados, en tanto los procedimientos administrativos contractuales deben estar a tono con la agilidad y eficiencia propia de la actividad que busca la garantía de la continua prestación de los servicios o bienes contratados en interés del público en general. Además, tales procedimientos se amoldan a los fines que se persiguen, por lo cual no son únicos ni rígidos, pues en el marco de los criterios y principios que gobiernan la noción de justicia administrativa, se adecúan a la realización de los fines de la función y cometido o tarea que con ella se realiza⁶.

En ese sentido, esa Corporación ha sido unánime al señalar que, en el marco de este tipo de actuaciones, el respeto por el debido proceso se entiende garantizado cuando se adelanta un procedimiento que, como mínimo, agote un requerimiento previo para que el contratista y los demás interesados —incluyendo a la aseguradora— conozcan los fundamentos que darán lugar a la determinación administrativa que se pretenda adoptar y, de cara a ello, puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción, para lo cual deben tener la posibilidad de pedir pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra.⁷

Bajo este entendimiento, para la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar no existió vulneración al debido proceso del **CONSORCIO TRIDELSA**, pues, durante el desarrollo del procedimiento sancionatorio contractual adelantado en su contra, y al cual se vinculó a la aseguradora **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, en calidad de garante del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, se brindaron todas las garantías para que las partes presentaran sus descargos, aportaran y/o solicitaran pruebas y controvirtieran las aducidas en su contra, existiendo total congruencia entre los hechos que soportaron el inicio de la actuación y la calificación jurídica y probatoria de dichas circunstancias, a partir de las cuales se encontró probado el incumplimiento total por parte del contratista respecto de las

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección C. C.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas; Bogotá D.C., primero (1) de junio de dos mil veinte (2020): Referencia: Controversias Contractuales; Radicación: 08001-23-33-000-2012-00254-01 (48945)

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de abril de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 20.618. Ver también: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón, Exp. 37.607; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de junio de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio, Exp. 17.858

⁶ 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 febrero de dos mil veintidós (2022); Expediente: 250002326000201000660 01 (53.318)

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, Exp. 18.394, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de octubre de 2021, C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ, Exp. 53.479.

RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

obligaciones pactadas en el referido negocio jurídico. Esta posición se encuentra soportada en las consideraciones que, de cara a cada uno de los planteamientos realizados por el contratista, se exponen a continuación, así:

i) Decisión de negar la práctica de pruebas solicitadas por el contratista, pese a ser conducentes con los fines de la actuación:

En lo que respecta al primer motivo de informidad que sustenta el presente capítulo, relacionado con la negativa del **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** de decretar la práctica de las pruebas solicitadas por el contratista, referentes a (i) todas las comunicaciones radicadas por el contratista que forman parte del acervo probatorio, (ii) la declaración de parte del representante legal del contratista y el testimonio del director de la obra, y (iii) el concepto técnico rendido por un experto, debemos señalar que, en su oportunidad, tales medios de prueba no fueron decretados por no superar el análisis de conducencia, pertinencia y utilidad que, ordinariamente, debe realizar la autoridad administrativa frente a una petición de tal naturaleza.

Las razones por las cuales la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar resolvió negar la práctica de las referidas pruebas se encuentran documentadas en el acta de la sesión virtual No. 3 de la audiencia sancionatoria, llevada a cabo el día 13 de septiembre de 2022, la cual fue remitida a las partes por este despacho mediante correos electrónicos de fecha 19 de septiembre de 2022 y 29 de mayo de 2023. Dicha motivación se fundó en los siguientes argumentos:

"I. PRUEBAS SOLICITADAS POR EL CONTRATISTA

(...)

Por otro lado, la apoderada especial del contratista solicitó "QUE TODAS LAS COMUNICACIONES FORMEN PARTE DEL ACERVO PROBATORIO DE LA ACTUACIÓN". Frente a esta solicitud, este despacho advierte que la profesional del derecho formuló la petición de prueba en abstracto, sin identificar las comunicaciones cuya integración pretende al material probatorio del presente trámite, siendo importante mencionar que tanto la interventoría como la administración departamental, hemos tenido en cuenta las diferentes solicitudes radicadas por el contratista, las cuales fundan las circunstancias de hecho expuestas en la citación previamente remitida. Sin embargo, se encuentra que en la solicitud de prueba que se detalla a continuación, la profesional del derecho enlistó una serie de comunicaciones remitidas por su prohijada, cuya incorporación solicita al acervo probatorio de la actuación, siendo esos los documentos a partir de los cuales este despacho surtirá el análisis correspondiente.

(...)

FRENTE A LA DECLARACIÓN DE PARTE DEL REPRESENTANTE LEGAL DEL CONTRATISTA Y AL TESTIMONIO DEL DIRECTOR DE OBRA: *este despacho considera que si bien el objeto pretendido con las aludidas pruebas guarda relación con el fondo de la actuación, lo cierto es que no resultan necesarias para el esclarecimiento de los hechos que se ventilan dentro de la mismas, pues las circunstancias que rodearon la ejecución del contrato al igual que las que motivaron su suspensión, se encuentra ampliamente documentadas tanto en el informe presentado por la interventoría como en las comunicaciones remitidas por la interventoría, la administración departamental y el contratista; por lo que, por no advertir su utilidad para los fines de la actuación, no se accederá a su decreto y práctica.*

Igualmente, y frente al "CONCEPTO TÉCNICO DE UN EXPERTO PARA DETERMINAR LAS CONDICIONES DEL TRAMO PATIO BONITO": *debemos*

RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

mencionar que, a las voces de los artículos 82 al 84 de la LEY 1474 DE 2011, la interventoría contratada por el Departamento de Bolívar funge dentro de la presente relación negocial, como ese tercero con los conocimientos técnicos especializados para corroborar, informar y certificar el estado de ejecución de las obras objeto del presente contrato, cuyas conclusiones sobre el particular se encuentran incluidas en el informe de interventoría que sustenta la actuación de marras y que fue remitido a las partes para su conocimiento y contradicción, siendo ese el instrumento conducente y pertinente para probar lo pretendido por el contratista. Así las cosas, por advertirse que el informe rendido por la Interventoría otorga la suficiente claridad para determinar las condiciones del tramo Patio Bonito, este despacho se abstendrá de acceder al decreto y práctica del medio de prueba solicitado por el contratista." (Subrayas del despacho)

De lo anterior, se colige que, contrario a lo argumentado por la apoderada del **CONSORCIO TRIDELSA** en el recurso de reposición interpuesto, la decisión que frente a los referidos medios de prueba adoptó el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** se encontró debidamente fundada y motivada bajo los criterios de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, sin que resulte factible inferir que esta territorialidad, por no haber accedido al decreto de las mismas, incurrió en algún tipo de irregularidad que lesione las garantías del debido proceso que le asisten consorcio contratista y, menos, que comprometa la legalidad de la decisión final adoptada.

Tal como lo ha definido la jurisprudencia del Consejo de Estado, *"la conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra"*⁸.

Como quiera que el régimen probatorio es un aspecto que no se encuentra expresamente reglado en el procedimiento especial previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el vacío que frente a ese punto en particular se presenta, debe ser colmado, en principio, con las disposiciones de la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resultando especialmente pertinente lo normado en los artículos 40 y 48, disposiciones que por no hacer referencia específica a los medios de pruebas admisibles durante la actuación administrativa, permiten la remisión a lo que, sobre el particular, se encuentra previsto en el Código General del proceso, tal como se advierte de la parte final del citado artículo 40.

En ese sentido, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en los artículos 243 y siguientes del Código General del proceso, mediante los cuales se reglamentan las pruebas documentales e imponen el deber a la parte que tenga el documento en su poder, de aportarlo al proceso en original o en copia, lo que, como es lógico, presupone la plena identificación del instrumento que pretende ser incorporado al acervo de la actuación, máxime si ellos contienen alguna declaración relacionada con los supuestos de hecho en los cuales las partes fundan sus pretensiones⁹.

En el asunto *sub lite*, las comunicaciones cuya incorporación al material probatorio de la actuación sancionatoria solicitó la apoderada del **CONSORCIO TRIDELSA**, no fueron identificadas bajo la respectiva codificación, fecha o asunto con la que se suele conocer a los documentos enviados por el contratista; por el contrario, lo pretendido por la recurrente era que se tuvieran en cuenta *"todas las comunicaciones"* que fueron enviadas por su

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil trece (2013); Radicación número: 15001-23-31-000-2010-00933-02(19227)

⁹ Código General del Proceso – **"ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)"



RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

representada al Departamento de Bolívar, petición que, además de no reunir las formalidades mínimas para elevar un pedimento de prueba, no permitía tener claridad sobre las comunicaciones a las que hacía referencia, para efectos de facilitar su análisis y valoración.

El anterior aserto cobra mayor vigor si se tiene en consideración que, tal como quedó consignado en la página No. 7 de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023, donde se relacionaron las pruebas solicitadas por la apoderada del consorcio contratista, además de la aludida petición de prueba, también la profesional del derecho aportó once (11) comunicaciones a las que sí se refirió de manera detallada y precisa, especificando el código de identificación de cada una de ellas. Esto, deja en evidencia la imprecisión y la falta de tecnicismo en la que aquella incurrió, lo cual, por no haber sido subsanado durante la audiencia, motivó la decisión de negar el decreto de la prueba solicitada.

No obstante, la anterior determinación no fue óbice para que la administración departamental valorara integralmente todas las comunicaciones que fueron intercambiadas entre el departamento, la interventoría y el contratista durante el *iter* contractual, pues, tal como se advierte en la parte motiva de la decisión opugnada, se tuvieron en cuenta tanto las comunicaciones que validaron la posición de la interventoría como las que sustentaban la posición del contratista, concluyéndose del análisis objetivo e imparcial realizado, que el consorcio contratista incumplió las obligaciones contractuales a su cargo, generando con ello una paralización y afectación grave sobre la prestación del servicio público contratado, aspecto este último que, vale la pena precisar, no fue objeto de impugnación por ninguno de los recurrentes.

En ese mismo sentido, y en lo que refiere a la declaración de parte del representante legal del contratista, el testimonio del director de la obra y el concepto técnico rendido por un experto, se tiene que la el decreto y práctica de dichos medios de prueba igualmente fue negado por la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Bolívar, por carecer de pertinencia y utilidad para el esclarecimiento de los hechos objeto de la actuación sancionatoria, toda vez que las condiciones técnicas de los tramos incluidos en el objeto del contrato, cuyo estado real pretendía ser corroborado, ya se encontraban ampliamente documentadas y reposaban en el acervo probatorio de la presente actuación sancionatoria, esto es, en el informe CB2020-311-2022 del 10 de agosto de 2022, rendido por la interventoría CONSORCIO BOLÍVAR 2020, en el cual el interventor analizó el cumplimiento de cada actividad y producto contractual con arreglo a todas las circunstancias que rodearon la ejecución del contrato, y daba cuenta del incumplimiento en el que incurrió el contratista seleccionado, documento que acompañó y soportó la citación de que trata el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, debidamente notificada a las partes, y, en virtud del cual, la administración departamental declaró la caducidad del contrato de obra No. SI-C-2190-2020.

Se reiterar, que los actos procesales probatorios o también denominados como medios de prueba; por virtud del imperativo procesal de la carga de la prueba, son aquellos instrumentos o mecanismos que, sirven para la demostración de los hechos alegados por quienes comparecen a la actuación, con el propósito de obtener decisión favorable a sus intereses; por tanto, la conducencia, pertinencia y utilidad, son aspectos que debe el operador jurídico analizar, con miras a la adopción de una determinación administrativa y la garantía del debido proceso.

Según lo previsto en los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011, la interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista, lo que implica que la persona natural o jurídica que sea contratada para ejercer este seguimiento técnico, cuenta con el conocimiento especializado en la materia, estando encaminada su función a proteger la moralidad administrativa, prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y tutelar la transparencia de la actividad contractual, en representación de la entidad estatal. En ese sentido, el informe entregado por la interventoría, se constituye en el producto idóneo para demostrar cualquier

RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

situación de incumplimiento que rodee la ejecución del contrato estatal, siendo ese el argumento razonadamente alegado por el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, en el que sustentó la decisión de negar el decreto y práctica de las pruebas solicitadas.

(ii) Remisión de documentos incompletos de una prueba documental decretada:

Frente a este motivo de disenso, la apoderada especial de **CONSORCIO TRIDELSA**, por un lado, adujo que la administración departamental, si bien decretó y ordenó la práctica de las pruebas documentales solicitadas por el contratista, lo cierto es que no remitió de forma completo los documentos que correspondían, refiriéndose puntualmente a la omisión de enviar todas las prórrogas del Convenio No. 0632 de 2021, especialmente, la prórroga No. 1; las modificaciones al contrato de interventoría, ni el Manual de Contratación de la Gobernación de Bolívar, como soporte de la resolución No. 031 del 7 de diciembre de 2020, mediante la cual se designó al supervisor del contrato de obra No. SI-C-2190-2020.

Al respecto, es preciso señalar que mediante correo electrónico de fecha 19 de septiembre de 2022, la Secretaría de Infraestructura remitió las pruebas documentales decretadas en la sesión No. 3 de la audiencia sancionatoria, llevada a cabo el día 13 de septiembre de 2022, adjuntando los siguientes documentos:

- *"CONTRATO 722 DE 2020.pdf*
- *ANEXO TECNICO CMA-DO-SRN009-2020.pdf*
- *CONVENIO SAN PABLO (1).pdf*
- *PRORROGA No. 2 CONVENIO 632-2020 OK.pdf*
- *RESOLUCIÓN 031 DEL 07 DE DIC 2020 designa a Ing. Luis Carlos Garces Fernandez SI-C-2190-2020 Vías Terciarias San Pablo"*

Los documentos remitidos por el ente departamental respondieron a las solicitudes puntuales de prueba realizadas por la apoderada del **CONSORCIO TRIDELSA** en la etapa correspondiente, sin que, con posterioridad al envío de la misma, aquella hubiere planteado algún tipo de inconformidad con la información recibida por advertir su incompletitud, aspecto que solo consideró relevante manifestar después de proferida la decisión objeto de impugnación. No comparte este despacho la posición adoptada por la recurrente de reservarse el reproche de las supuestas inconformidades con el procedimiento hasta finalizar la actuación sancionatoria, pues lo que demuestra con ello es que, convenientemente, eligió qué tipo de actuaciones de la administración iba a cuestionar y qué otras dejarían perpetuar para su supuesto beneficio.

Tal razonamiento cobra sentido si se tiene en cuenta que cuando el ente departamental comunicaba mediante correo electrónico la reprogramación de las sesiones de la audiencia sancionatoria, inmediatamente la recurrente, por ese mismo medio, manifestaba su inconformidad con la fecha prevista y solicitaba la reprogramación de la diligencia; echándose de menos esa misma actitud activa frente al recibo de la documentación de prueba que cuestiona y que, según su dicho, era determinante para la gestión de los intereses de su prohijada.

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que la información fue remitida por el ente departamental de manera incompleta, ese hecho no tendría la trascendencia para haber vulnerado la garantía del debido proceso del contratista y, menos, haberle negado la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa y contradicción durante el desarrollo de la actuación, pues la documentación solicitada responde a contratos celebrados con otras entidades públicas, la cual se encuentra publicada en el Sistema Electrónico de Contratación Pública - SECOP y puede ser consultada por cualquier ciudadano con interés en la gestión contractual de dichas entidades. De ahí que, en caso de haberla considerado relevante para la defensa de sus intereses, bien podía consultarla en la referida plataforma transaccional,



RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

información que además, resulta ser pública por lo que puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y a través de un medio electrónico de acceso igualmente público.

En ese mismo sentido, y frente al reparo formulado por la omisión de remitir el Manual de Contratación de la Gobernación de Bolívar como soporte de la resolución por medio de la cual se designó al supervisor del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, en primer lugar, es preciso recordar que este documento se erige como un instrumento de gestión estratégica, cuyo objetivo principal es asegurar el cumplimiento de los fines de la contratación pública, en tanto, establece la forma cómo opera la gestión contractual de las entidades estatales y da a conocer a los partícipes del sistema de compra pública la forma en que se desarrolla dicha gestión. Por esa razón, y por tratarse de una herramienta cuya adopción resulta obligatoria para el Departamento de Bolívar y las demás entidades públicas, su contenido es de conocimiento público y debe ser aplicado por todos los intervinientes en la contratación del departamento, desde la etapa de planeación contractual hasta la etapa post contractual de los negocios jurídicos celebrados.

Así las cosas, yerra la recurrente cuando considera que el Manual de Contratación de la Gobernación de Bolívar es un anexo o soporte de la resolución que designó al supervisor del contrato de obra que nos concita, y que era obligación del despacho haberlo remitido para el conocimiento de las partes, pues, primero, atendiendo a la naturaleza y alcance de dicho documento, es claro que su aplicación es transversal a toda la gestión contractual del departamento y que no se trata de un simple soporte a las actuaciones adelantadas por la administración durante la ejecución del contrato; aunado a lo anterior, tal manifestación desconoce lo señalado por la Ley 1437 de 2011, y la ley 489 de 1998 atendiendo la naturaleza de dicho acto administrativo. Por otro lado, tampoco es plausible sostener que dicho documento era desconocido por las partes y que solo remitiéndolo el departamento aquellas podían tener acceso a su contenido, pues el mismo, además de encontrarse publicado en la página web institucional para la consulta de cualquier ciudadano (atendiendo lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1437 de 2011), es un documento de conocimiento obligatorio para todos los intervinientes de la contratación del departamento, de ahí, que carezcan de fundamento sus reparos en torno a la vulneración al debido proceso por los motivos antes expuestos.

Otro aspecto que amerita pronunciamiento según las alegaciones de la apoderada del consorcio contratista, hace referencia a la supuesta omisión del **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** de remitir la grabación de la tercera sesión de la audiencia sancionatoria, llevada a cabo el 13 de septiembre de 2022, pues, a su juicio, si bien mediante correo electrónico enviado el 29 de mayo de 2023, la Secretaría de Infraestructura remitió las transcripciones de cada una de las sesiones, lo cierto es que estos documentos no suplen la grabación. Para este despacho, dicha aseveración carece de todo sustento legal y, por tanto, no configura la vulneración al debido proceso alegada por la recurrente, como pasa a exponerse.

El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 si bien contempla el procedimiento especial para debatir los hechos de incumplimiento en el marco de un contrato estatal, lo cierto es que no regula la forma en cómo debe desarrollarse la audiencia y/o documentarse lo ocurrido en ella, vacío que, de acuerdo a la posición imperante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe suplirse con las disposiciones de la parte primera de la Ley 1437 de 2011.

Así pues, según lo previsto en el artículo 35 de la referida codificación, los procedimientos administrativos podrán adelantarse por escrito, verbalmente o **por medios electrónicos**, alternativa esta última que expresamente se encuentra reglada en los artículos 53 al 64 de la ley ibidem, que regulan la utilización de medios electrónicos en los procedimientos y trámites administrativos, imponiéndole la obligación a la autoridad administrativa de garantizar la igualdad de acceso a las partes, mediante la implementación de mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos, o permitir el uso alternativo de otros procedimientos.

RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

No obstante, dichas disposiciones tampoco consagran, de manera expresa, la forma cómo, durante el desarrollo del procedimiento administrativo, deberá dejarse registro de la realización de la audiencia por medios virtuales, de ahí, que en virtud de la analogía, como regla orientadora para solucionar vacíos legislativos, resulte factible remitirnos a las normas de la segunda parte de la Ley 1437 de 2011, para colmar el vacío del procedimiento en lo que refiere al registro de las audiencias, interpretación que no desconoce los límites de la analogía en el ámbito del derecho público, en razón a la sujeción de las autoridades administrativas al principio de legalidad.¹⁰

La aplicación analógica de la ley se encuentra prevista en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887¹¹, y según ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y ratificado por el Consejo de Estado, dentro del proceso de integración normativa, solo es posible aplicar la ley análoga o semejante si se cumplen las siguientes condiciones: (i) un asunto o conflicto que debe resolverse; (ii) la inexistencia de una ley exactamente aplicable a ese asunto; y (iii) una ley que regula casos o materias semejantes (no iguales) que comparten la misma razón jurídica y, por tanto, admiten la misma solución en derecho¹².

A partir de los anteriores razonamientos y teniendo en cuenta el motivo de inconformidad propuesto por la recurrente, se advierte que, frente al asunto relacionado con el registro de las audiencias en el procedimiento administrativo, si bien la primera parte de la Ley 1437 de 2011, no regula de manera precisa dicho tópico, sí existe una norma análoga en esa misma codificación que comparte una semejanza relevante con el caso concreto y que, por tanto, admite la aplicación de lo preceptuado en ella, esto es, lo dispuesto en el artículo 183 de la citada ley, mediante el cual se regula lo concerniente a las "actas y registro de las audiencias y diligencias", en el marco de las etapas del proceso y competencias para su instrucción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

A su tenor literal, el artículo 183 de la Ley 1437 de 2011 reza lo siguiente:

"ARTÍCULO 183. Actas y registro de las audiencias y diligencias. Las audiencias y diligencias serán presididas por el Juez o Magistrado Ponente. En el caso de jueces colegiados podrán concurrir los magistrados que integran la sala, sección o subsección si a

¹⁰ "Particularmente, la primera y más importante limitación tiene que ver, como ha advertido el Consejo de Estado, con la imposibilidad de asignar competencias a una autoridad pública por analogía. (...) También por virtud del principio de legalidad y de las garantías al debido proceso, la jurisprudencia ha considerado que la analogía tiene restricciones en materia tributaria, sancionatoria, de inhabilidades e incompatibilidades y, en general cuando se utiliza para extender el ámbito de aplicación de normas exceptivas o prohibitivas. (...) Cuando la competencia administrativa existe y de lo que se trata es de establecer el procedimiento para su aplicación, como sucede en el caso que se revisa, la analogía puede ser utilizada para asegurar el cumplimiento de la función asignada, más aun cuando esta tiene rango constitucional. De hecho, el propio legislador ha previsto que las autoridades administrativas no puedan invocar la falta de un procedimiento administrativo para eludir el ejercicio de sus competencias, pues para ese efecto ha establecido uno general (marco) aplicable en ausencia de una norma especial (artículos 2 y 34 CPACA). Por tanto, bien sea por virtud de la aplicación analógica de una ley similar o de la aplicación supletiva del CPACA, siempre será posible solucionar vacíos en las normas de procedimiento aplicables para el ejercicio de una determinada función administrativa, pues debe recordarse que las autoridades públicas también son responsables por omisión en el cumplimiento de sus funciones (artículo 6 C.P.). Además, el propio CPACA consagra principios orientadores que como indica su artículo 3 sirven a las autoridades para "interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos" (Subrayas fuera del texto) - Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Dr. Álvaro Namén Vargas; Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil quince (2015), Radicado número: 11001-03-06-000-2015-00182-00(2274).

¹¹ "ARTÍCULO 8º. Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho".

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995 y Sentencia SU-975 de 2003: "El principio de la analogía, o argumento a simili, consagrado en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, supone estas condiciones ineludibles: a) que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido; b) que la especie legislada sea semejante a la especie carente de norma, y c) que exista la misma razón para aplicar a la última el precepto estatuido respecto de la primera."

RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

bien lo tienen. Tratándose de la audiencia de alegaciones y juzgamiento esta se celebrará de acuerdo con el quórum requerido para adoptar la decisión.

Para efectos de su registro se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. De cada audiencia se levantará un acta, la cual contendrá:

- a) El lugar y la fecha con indicación de la hora de inicio y finalización, así como de las suspensiones y las reanudaciones;*
- b) El nombre completo de los jueces;*
- c) Los datos de las partes, sus abogados y representantes;*
- d) Un resumen del desarrollo de la audiencia, con indicación, cuando participen en esta, del nombre de los testigos, peritos, intérpretes y demás auxiliares de la justicia, así como la referencia de los documentos leídos y de los otros elementos probatorios reproducidos, con mención de las conclusiones de las partes;*
- e) Las solicitudes y decisiones producidas en el curso de la audiencia y las objeciones de las partes y los recursos propuestos;*
- f) La constancia sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en la audiencia;*
- g) Las constancias que el Juez o el magistrado ponente, o la Sala, Sección o Subsección ordenen registrar y las que soliciten las partes sobre lo acontecido en la audiencia;*
- h) Cuando así corresponda, el sentido de la sentencia;*
- i) La firma de las partes o de sus representantes y del Juez o Magistrado Ponente y de los integrantes de la Sala, Sección o Subsección, según el evento. En caso de renuencia de los primeros, se dejará constancia de ello.*

2. En los casos en que el juez lo estime necesario podrá ordenar la transcripción literal total o parcial de la audiencia o diligencia, para que conste como anexo.

3. Se deberá realizar una grabación del debate, mediante cualquier mecanismo técnico; dicha grabación deberá conservarse en los términos que ordenan las normas sobre retención documental." (Subrayas propias del despacho)

A partir de lo anterior, se advierte que, bajo ninguna lógica, el hecho que esta administración haya remitido el acta de la tercera sesión de la audiencia sancionatoria, llevada a cabo el día 13 de septiembre de 2022, y no la respectiva grabación como lo solicitó la recurrente, se constituye en una irregularidad que tuviera la virtualidad de lesionar la garantía al debido proceso de las partes y, menos, que con ella se hubiere alterado gravemente el derecho de defensa de los recurrentes durante el procedimiento administrativo, pues, como se colige de las disposiciones legales en cita y, en especial, la norma análoga referenciada, de la realización de cada audiencia, la autoridad que la preside está en la obligación de levantar un acta en la que conste todo lo ocurrido en ella, documento que, para todos los efectos, se constituye en plena prueba de su realización, máxime, que como lo reconoce la recurrente, las actas remitidas por la Secretaría de Infraestructura son transcripciones de cada una de las sesiones, en las que se consigna, de manera expresa y detallada, la información alusiva a los sujetos intervinientes, manifestaciones de las partes, decisiones adoptadas por el despacho y demás datos relevantes.

(iii) Desconocimiento de la etapa de contradicción de la prueba:

La apoderada especial de contratista consideró que la administración departamental pretermitió la etapa de contradicción de pruebas que fueron valoradas en la etapa de decisión final y que fundamentaron la resolución recurrida, refiriéndose puntalmente al informe de predicción climática de corto, mediano y largo plazo, publicado por el IDEAM el 21 de marzo de 2023, así como lo dispuesto en el capítulo V del Manual de Contratación del Departamento de Bolívar, concluyendo que dichas pruebas son nulas.

RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

Según lo previsto en el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, **mediante resolución motivada** en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia, la administración que adelanta el procedimiento sancionatorio contractual deberá decidir sobre la declaratoria de incumplimiento y la imposición de la correspondiente sanción, lo que impone como criterio determinante para adoptar la respectiva determinación, el deber de exponer de forma clara y precisa los fundamentos de hecho y de derecho que motivan la decisión adoptada.

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

En este orden de ideas, los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados "*considerandos*", deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada. Por tanto, la falta de motivación del acto administrativo es un requisito de fondo que no sólo conlleva la declaratoria de nulidad del acto, sino la violación del derecho fundamental al debido proceso, entre otras normas constitucionales.¹³

Siguiendo los anteriores lineamientos, se advierte que lo pretendido por el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** al hacer referencia a los documentos cuestionados por la recurrente, era precisamente la de exponer los motivos, argumentos, y elementos que llevan al convencimiento tendiente a justificar y fundamentar la determinación de declarar el incumplimiento contractual grave en el que incurrió el contratista, al rehusarse injustificadamente a dar reinicio a la ejecución del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, pese a encontrarse superadas las situaciones que motivaron su suspensión, decisión que, vale la pena precisar, resultó coherente y congruente con los hechos de incumplimiento advertidos en la citación que dio inicio al procedimiento sancionatorio.

De hecho, el informe rendido por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales - IDEAM, como entidad oficial encargada de obtener, almacenar, analizar, estudiar, procesar y divulgar información hidrológica, meteorológica y ambiental de calidad, se trajo a colación en los considerandos del acto administrativo recurrido, con el propósito de demostrar que, para la fecha en que reiteradamente la interventoría y esta territorialidad le solicitaron al contratista dar reinicio a las obras, ya había cesado la afectación por ola invernal que fue aducida como un motivo de suspensión del contrato, concluyéndose que existían óptimas condiciones de tiempo en los tramos objeto de intervención para que el contratista hubiere retomado la ejecución de las intervenciones a su cargo, existiendo, además, gran posibilidad de acceso para los materiales al sitio de las obras.

En ese mismo sentido, y frente al Manual de Contratación de la Gobernación de Bolívar, es preciso recordar que su referencia resulta obligatoria en todos los procesos de contratación que adelanta la entidad, cuyo contenido, además de ser público, resulta vinculante frente a todos los sujetos intervinientes en la contratación del ente departamental, de ahí, que bajo ninguna circunstancia, pueda considerarse que la presente herramienta es de conocimiento exclusivo de la administración y, menos, que se trate de un instrumento que resulta desconocido o ajeno para los contratistas del departamento.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández; Bogotá, D. C., Cinco (5) De Julio De Dos Mil Dieciocho (2018); Rad. No.: 110010325000201000064 00 (0685-2010)

RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

Como se advierte en la parte considerativa de la decisión recurrida, la citación de varias disposiciones del Manual de Contratación de la Gobernación de Bolívar, actualizado mediante el Decreto Departamental No. 267 del 8 de julio de 2021, debidamente publicado en la página web institucional¹⁴, cobró pertinencia para dilucidar los cuestionamientos formulados por las partes en torno a las facultades del supervisor del contrato de obra No. SI-C-2190-2020 para suscribir el acta de suspensión No. 1 de fecha 14 de septiembre de 2021, constituyéndose así las consideraciones efectuadas a partir de dicho instrumento, en un fundamento jurídico más alegado por la administración para motivar la decisión de declaratoria de incumplimiento proferida.

Es más, durante el desarrollo de la actuación sancionatoria contractual, la cartera de Infraestructura citó varias disposiciones del Manual de Contratación de la Gobernación de Bolívar para dilucidar las peticiones presentadas por las partes, relacionadas con el término que, según su juicio, resultaba prudencial para programar la audiencia sancionatoria¹⁵, aspecto que fue reconocido por la apoderada del contratista en los argumentos de impugnación expuestos y que confirma que el Manual de Contratación se constituye en un instrumento de gestión de conocimiento público, que resulta transversal a toda la actividad contractual de esta territorialidad, la cual se desarrolla dentro del marco de la función administrativa y que, por tanto, vincula a todos los partícipes de la contratación del departamento, quienes están llamadas a contribuir en la plena satisfacción de las necesidades públicas, en aplicación de las prerrogativas propias del bien común y la buena administración.

En ese orden, bajo ninguna lógica, resulta admisible considerar que la decisión adoptada fue el resultado de la valoración de pruebas obtenidas con vulneración al debido proceso y, mucho menos, que esta territorialidad, por cumplir con su deber de motivar el acto administrativo impugnado, desconoció las garantías constitucionales que le asistían a las partes, cuando la única finalidad perseguida por la Secretaría de Infraestructura al hacer referencia a los documentos cuestionados por la recurrente era precisamente adoptar una decisión que, además de responder al estado real del contrato, se ajustara a las disposiciones legales aplicables. Las alegaciones de la recurrente desconocen el deber legal que le asiste a este ente territorial de proferir decisiones debidamente motivadas, libres de cualquier mácula de discrecionalidad, para lo cual está llamada a hacer uso de los razonamientos de hecho y de derecho que considere pertinentes, y que resulten congruentes con las situaciones investigadas, sin que ello implique el desconocimiento de las garantías de contradicción y defensa que le asistían a las partes, las cuales, para el caso concreto, se concretaron con la oportunidad que a aquellas les fue brindada de interponer el recurso de reposición en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023, siéndoles concedido, incluso, un plazo adicional para que prepararan la sustentación del referido medio de impugnación.

(iv) Apertura del periodo probatorio pese a encontrarse vencido los términos dispuestos para ello:

Por otra parte, en lo que respecta al argumento de oposición relacionado con que el ente departamental, contrario a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, reabrió el periodo probatorio cuando el término dispuesto para ello ya se encontraba vencido, refiriéndose puntualmente a la prueba decretada de oficio antes de proferir la decisión, cuyo decreto y práctica se encuentra detallado en el numeral 3.2.4. de la resolución recurrida, este despacho estima que lo alegado por la recurrente carece de todo fundamento legal y desconoce abiertamente las disposiciones del procedimiento administrativo común y principal reglado en la Ley 1437 de 2011 que, por autorización del Consejo de Estado, aplican al procedimiento especial contemplado en artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

¹⁴ <https://www.bolivar.gov.co/web/archivos/?p=Normatividad%2FDecretos%2F2021>

¹⁵ Según consta en el acta de la sesión virtual No. 1 de la audiencia sancionatoria, llevada a cabo el día 26 de agosto de 2022.

RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

Así, como quiera que este último canon no contempla el régimen probatorio dentro de la actuación sancionatoria contractual, resulta procedente la aplicación de las disposiciones de la parte primera de la Ley 1437 de 2011, que en su artículo 40 regula las "PRUEBAS" dentro del procedimiento administrativo, señalando expresamente lo siguiente:

"ARTÍCULO 40. PRUEBAS. *Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.*

(...)

Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil. (Subrayas y negrillas del despacho)

La anterior disposición fue el fundamento legal invocado por la Secretaría de Infraestructura del **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** para decretar de oficio, mediante el oficio GOBOL-23-010358 del 15 de marzo de 2023, la prueba por informe de que trata 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 previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Dicha decisión fue debidamente notificada a las partes y encontró su justificación en la necesidad de la administración, de contar con información adicional para proferir la decisión que respondiera a las condiciones reales del contrato y que se ajustara a las disposiciones legales aplicables, por lo que le fue solicitado a la interventoría CONSORCIO BOLIVAR 2020, la presentación de un informe que diera cuenta de aspectos puntuales relacionados con el estado actual de las obras.

En ese sentido, no es cierto que la decisión adoptada por el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** de decretar una prueba de oficio antes de haber proferido el acto administrativo recurrido, haya sido el resultado de su actuar deliberado y arbitrario, y, menos, que con dicha determinación se hayan vulnerados las garantías inherentes al debido proceso que le asistían a las partes, pues lo pretendido por la cartera de infraestructura era contar con los elementos de juicio suficientes para adoptar una decisión ajustada a derecho y a las condiciones actuales del contrato, máxime que, como se encuentra expresamente detallado en el numeral 3.2.5. de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023, del informe No. CB2020-045-2023 de fecha 21 de marzo de 2023 rendido por la interventoría, se corrió traslado a las partes por el término previsto en el artículo 277 de la Ley 1564 de 2015, para que aquellas solicitaran la aclaración, complementación o ajuste del mismo, quienes, dentro de la oportunidad debida, ejercieron su derecho a la defensa y contradicción, y siempre tuvieron la oportunidad de oponerse a lo concluido por la interventoría.

Bajo esa misma línea, es preciso señalar que las circunstancias validadas por la Interventoría en el informe No. CB2020-045-2023 del 21 de marzo de 2023, no incluyeron nuevos elementos de juicio a los referidos en el informe CB2020-311-2022 del 10 de agosto de 2022, en virtud del cual la administración departamental elaboró la citación a la audiencia sancionatoria, pues, en ambos informes de interventoría, se ratifican las mismas situaciones de incumplimiento contractual endilgadas al contratista, sin que haya lugar a considerar que, con el producto de la prueba por informe decretada de oficio, se sorprendió al ejecutor del contrato y a la compañía aseguradora con nuevos reproches o cargos de incumplimiento, o que las conclusiones arrojadas en este último informe tuvieron plena trascendencia en la decisión proferida, pues, se reitera, la calificación jurídica y probatoria realizada guarda total



RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

congruencia con los hechos que soportaron el inicio de la actuación y que fueron posteriormente ratificados por la interventoría.

(v) Sometimiento al contratista a un procedimiento sancionatorio extenso:

Finalmente, y frente al último motivo de inconformidad que sustenta el presente capítulo, relacionado con la duración del procedimiento sancionatorio contractual adelantado en contra del **CONSORCIO TRIDELSA**, en primera medida, debemos señalar que la competencia temporal del **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** para imponer la caducidad dentro del presente caso, se circunscribe a la vigencia del contrato No. SI-C-2190-2020, aspecto que fue ampliamente dilucidado en el numeral 5.2. de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023 y respecto del cual ninguno de los recurrentes formuló reparo alguno; de tal suerte, que esta territorialidad se encontraba habilitada para adelantar el procedimiento sancionatorio en contra del contratista incumplido, sin que haya lugar a considerar que el tiempo empleado para la resolución del mismo hubiere comprometido las garantías al debido proceso de las partes encartadas.

De hecho, para adoptar una decisión de fondo dentro del asunto de marras, fue necesario analizar y revisar exhaustivamente el volumen de documentos que componen el expediente del contrato que nos ocupa, incluyendo los descargos presentados por las partes y las pruebas decretadas dentro del procedimiento de marras, por lo que la administración no podía tomar a la ligera la auscultación de toda la información relativa al caso, teniendo como columna vertebral la estricta aplicación del principio de debida diligencia, el cual es un concepto fundamental en el ámbito de la administración pública, especialmente en la resolución de procesos sancionatorios por el incumplimiento de obligaciones contractuales del contratista de obra pública.

La debida diligencia se refiere al esfuerzo y cuidado razonable que se espera de una entidad para asegurarse de que se han tomado todas las medidas necesarias para cumplir con sus responsabilidades y obligaciones legales, y que se han aplicado todos los postulados constitucionales y legales que rigen el procedimiento sancionatorio contractual. Es así como la administración pública debe llevar a cabo una evaluación detallada del incumplimiento por parte del contratista; esto implica revisar el contrato, las cláusulas específicas incumplidas, los plazos, los requisitos y las obligaciones establecidas en el contrato. No podemos entrar a comparar las etapas de análisis y, por consiguiente, el tiempo que este análisis conlleva con el comportamiento de los particulares en el giro ordinario de sus intereses, ya que las partes solo de ocupan de su respectiva defensa, un lado del asunto, mientras que a la administración le corresponde revisar cada uno de los lados del asunto como un todo y por separado, para poder llegar a la "verdad procesal".

La debida diligencia garantiza que las autoridades actúen en estricto cumplimiento de la ley y de sus deberes. Al realizar un análisis riguroso y detallado de cada situación, se aseguran de tomar decisiones basadas en la normativa vigente y en los procedimientos establecidos, evitando así actuaciones arbitrarias o ilegales, fomentando la transparencia en el actuar de las autoridades. Al documentar cuidadosamente los procesos y fundamentar sus decisiones en argumentos claros y razonados, se promueve una mayor rendición de cuentas, lo que a su vez fortalece la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas.

Así las cosas, por encontrarse habilitada la administración para adelantar el procedimiento sancionatorio contractual en contra del ejecutor incumplido y su garante, y haber agotado cada una de las etapas con la debida diligencia y estricto apego al principio del debido proceso, garantizándole a aquellos las máximas oportunidades de defensa y contradicción, es claro que no existe ningún mérito para considerar que el tiempo empleado por la administración departamental para surtir el análisis y valoración del caso concreto tenga la virtualidad de vulnerar las garantías procedimentales que le asistían a las partes, pues a ello solo habría lugar si durante el desarrollo de la actuación sancionatoria esta territorialidad hubiese actuado

RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

de manera deliberada o arbitraria, adoptando decisiones ocultas o desconocidas por las partes, sin haber propiciado los espacios para que estas ejercieran su debida contradicción, caso que no corresponde al presente; máxime, cuando la resolución proferida fue el resultado de un debate probatoria transparente y abierto a las partes, y su contenido da cuenta de una amplia motivación fáctica y jurídica encaminada a sustentar la decisión adoptada.

En ese orden, por todo lo hasta aquí expuesto, es factible colegir que, frente al primer cargo de inconformidad, ninguna de las situaciones expuestas por la recurrente lograron demostrar la existencia de alguna irregularidad que tuviera la entidad de afectar materialmente los derechos de defensa de los sujetos intervinientes; por el contrario, lo que quedó demostrado es que, durante el desarrollo de la actuación que nos ocupa, el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** obró con suma observancia de las garantías del debido proceso en favor de las partes, pues, desde un principio, notificó en debida forma la citación de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, accediendo en varias oportunidades a las solicitudes de aplazamientos radicadas por los intervinientes, con el propósito de permitirles preparar mejor la defensa de sus intereses frente a los cargos propuestos. Así mismo, las partes gozaron de la oportunidad de presentar sus descargos, formular su defensa y contradecir los hechos que fundamentaban la actuación, al igual que aportar y solicitar la práctica de pruebas, y controvertir las existentes, razón suficiente para que el motivo de inconformidad relacionado con la violación al debido proceso del **CONSORCIO TRIDELSA** sea despachado de forma desfavorable.

Ahora bien, en lo que respecta al cargo de falsa motivación del acto recurrido alegado por la apoderada especial del consorcio contratista, es preciso señalar que por parte la profesional del derecho no se expuso argumento alguno tendiente a demostrar la ocurrencia de esta causal, como tampoco planteó motivo de disenso frente al componente fáctico y jurídico que sirvió de fundamento para declarar el incumplimiento total del contrato de obra No. SI-C-2190-2020 y la caducidad dentro del mismo, de ahí que, por no encontrarse argumento oficioso para revocar ese sentido de la decisión, las sanciones impuestas en contra del **CONSORCIO TRIDELSA** serán confirmadas en su integridad.

3.3. Afectación de la póliza por fuera de la vigencia del amparo de cumplimiento.

Como segundo motivo de inconformidad se identificó el argumento del apoderado de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, quien consideró que por ser el acto administrativo que declara la caducidad del contrato estatal constitutivo del siniestro de incumplimiento, aquel debía ser expedido dentro del periodo de vigencia del amparo de cumplimiento de la póliza, el cual por encontrarse vencido dentro del asunto que nos ocupa, tornaba improcedente el pago de la suma impuesta por concepto de cláusula penal con cargo a la garantía constituida, por haber operado la prescripción del contrato de seguros.

Al respecto, son varios los aspectos que merecen precisión antes de dilucidar puntualmente el argumento de impugnación formulado por el recurrente, siendo el primero de ellos el referente a la competencia temporal del **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** para declarar la caducidad del contrato No. SI-C-2190-2020, la cual fue confirmada a partir de las consideraciones expuestas en el numeral 5.2. de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023, en el que se disertó sobre la vigencia del referido negocio, lo que conlleva a que se conserve la competencia del ente departamental para haber declarado la caducidad del contrato, con fundamento en los argumentos expuestos en el numeral 5.4. del referido acto.

Por otro lado, frente al fenecimiento del amparo de cumplimiento cubierto en la Póliza de Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. CSC-100008225, debemos señalar que, en caso de comprobarse que no se encontraba vigente la cobertura de la póliza como lo aduce el recurrente, ello no enerva la competencia de la administración para reprochar el incumplimiento contractual e imponer las sanciones correspondientes en contra del



RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

contratista incumplido, pues lo anterior solo incidiría frente a la exigibilidad de las obligaciones derivadas del contrato de seguro.

Así pues, y con el propósito de determinar el periodo de vigencia de la póliza constituida por el consorcio contratista para respaldar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obra No. SI-C-2190-2020, es preciso referir que, tras consultar el estado de la garantía en el portal transaccional SECOP II¹⁶, se advierte que según el Anexo No. 2 de la Póliza de Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. CSC-100008225 expedida por la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, la vigencia del amparo de cumplimiento va desde las "00:00 horas del 04/12/2020" hasta las "24:00 Horas del 04/01/2022", con un valor asegurado de \$106,586,061.90, sin advertirse la aportación de otro anexo mediante el cual el contratista hubiese ampliado la vigencia de dicha garantía, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 3.5. del acta de suspensión No. 1 del 14 de septiembre de 2021.

Lo anterior, incide en el contexto de la responsabilidad de la compañía aseguradora para efectos de asumir el reconocimiento de la indemnización que procede frente a la ocurrencia del siniestro, el cual, en todo caso, debe acaecer dentro de la vigencia del contrato de seguro. Según lo previsto en el artículo 1072 del Código de Comercio, el siniestro es la realización del riesgo asegurado, siendo definido el riesgo como el suceso futuro e incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador, tal como lo señala el artículo 1054 *ibídem*.

Bajo ese contexto, y trayendo a colación la posición acogida por el Consejo de Estado, se tiene que lo exigido en el régimen de contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el período de vigencia de la póliza para que el Asegurador resulte obligado a la indemnización, empero dicho término no es el mismo dentro del cual las autoridades deben declarar el incumplimiento; dicho de otra manera, la vigencia de la póliza es fundamental para establecer si los hechos con entidad de constituirse como siniestros se dieron durante la cobertura del amparo otorgado, pero ello no incide en el plazo dentro del cual la entidad pueda hacer efectiva la garantía¹⁷.

De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales desarrollado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, mediante los cuales se precisa el contenido y alcance del artículo 1081 del Código de Comercio, se advierte que la declaratoria del siniestro, materializada mediante un acto administrativo, deberá hacerse por la Administración, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente debe acaecer durante la vigencia del seguro, así la declaratoria se produzca después de su vencimiento¹⁸.

Teniendo claridad sobre el criterio de interpretación que prima frente a la ocurrencia del siniestro y el término con el que cuenta la administración para reclamar el pago de la indemnización por parte de la compañía de seguros, como consecuencia de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el tomador de la póliza, resulta necesario analizar puntualmente los efectos del contrato de seguro frente al escenario de declaratoria de caducidad, en tanto, a juicio del recurrente, el acto administrativo que declara

¹⁶<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.1275640&isFromPublicArea=True&isModal=False>

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección B, dos (2) de marzo de 2022. M.P. Dr. Fredy Ibarra Martínez. Expediente: 25000-23-26-000-2006-00912-02, 25000-23-26-000-2007-00362-01, 25000-23-26-000-2008-00224-01 (48.975) (Acumulados).

¹⁸ Al respecto puede consultarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 3 de mayo de 2000, Exp. 5360, M.P. Nicolás Bechara Simancas. Igualmente, la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Miriam Guerrero De Escobar, veintidós (22) abril de dos mil nueve (2009), Radicación número: 19001-23-31-000-1994-09004-01(14667).

RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

la caducidad del contrato estatal es constitutivo de siniestro, lo que imponía la obligación a la administración departamental de expedirlo dentro de la vigencia de la póliza que respalda la ejecución del contrato.

Frente a ese punto particular, es preciso señalar que la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado reconocen que el acto administrativo por medio del cual se declara la ocurrencia de las situaciones que pueden dar lugar a la efectividad de la garantía, puede ser declarativo o constitutivo del siniestro, dependiendo de lo que en aquel se disponga. Así, mediante el artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2011, el legislador dispuso que **el acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare la caducidad del contrato** y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado, **constituye el siniestro**.

Así lo ha reconocido el Consejo de Estado cuando, refiriéndose al asunto de marras, reiteró que para que el acto administrativo, a través del cual se declara la ocurrencia de un siniestro, sea constitutivo del mismo, se requiere que el legislador le haya otorgado tal carácter, por lo que se debe diferenciar entre el acto declarativo y el acto constitutivo de siniestro, efecto este último que ha sido reconocido para el caso puntual del acto de declaratoria de caducidad. Lo anterior, conforme al aparte jurisprudencial que se cita a continuación:

"De acuerdo tanto con la jurisprudencia mencionada como con la doctrina acabada de citar se pueden distinguir dos tipos de actos:

- i) Actos constitutivos de siniestro, en desarrollo de facultades otorgadas por el legislador;*
- ii) Actos declarativos del siniestro, los cuales suponen que el siniestro surgió de otro acto administrativo,*

(...)

En relación con este tema, resulta necesario distinguir la norma aplicable al contrato, de lo cual dependerá el carácter del acto administrativo, bien sea constitutivo o declarativo del siniestro, así:

- i) En vigencia de la Ley 80 de 1993 y del decreto reglamentario 679 de 1994, antes de la expedición de la Ley 1150 de 2007.***

En vigencia de la Ley 80 de 1993 y del Decreto 679 de 1994, antes de la expedición de la Ley 1150 de 2007, únicamente el acto administrativo por medio del cual se declara la caducidad del contrato es constitutivo del siniestro, según lo dispuesto por el artículo 18 de esta ley.

En casos diferentes a la declaratoria de caducidad cabría entender que el acto administrativo por el cual se declarara el siniestro tendría un carácter meramente declarativo del riesgo ocurrido, es decir, en términos del artículo 1072 del Código de Comercio, del siniestro, y constituiría la forma de reclamarle al asegurador, lo cual supone que previamente se encuentren en firme los actos administrativos a través de los cuales se hubieren efectuado las correspondientes declaratorias.

(...)

- ii) Después de la vigencia de la Ley 1150 de 2007, el Decreto 4828 de 2008 y normas posteriores.***



RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

Dispuso el artículo 7º de la Ley 1150 de 2007 que "el acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare".

A su vez el artículo 14 del Decreto Reglamentario 4828 de 2008 contempló tres eventos, así: a) en el artículo 14.1 reiteró que la declaratoria de caducidad era constitutiva del siniestro de incumplimiento; b) en el artículo 14.2 se consagró que el acto administrativo a través del cual se impusiere una multa sería constitutivo del siniestro de incumplimiento, y c) en el artículo 14.3 señaló que, en los demás eventos, diferentes a los anteriores, el acto administrativo sería constitutivo de la reclamación en las garantías otorgadas."¹⁹ (Subrayas fuera del texto)

De lo anterior, se colige que para que el acto administrativo a través del cual se declara la ocurrencia de un siniestro sea constitutivo del mismo se requiere que el legislador le haya otorgado tal carácter, para que de él surjan obligaciones derivadas de las garantías de cumplimiento en favor de entidades estatales, como es el caso del acto administrativo por medio del cual la entidad estatal declara la caducidad del contrato, lo que implica que el siniestro es el acto administrativo en sí mismo y no la situación que dio lugar a la declaratoria de la caducidad; debiendo, por tanto, ser expedido el referido acto dentro de la vigencia de la respectiva póliza de cumplimiento, para que resulten exigibles las obligaciones que dimanán del contrato de seguros a cargo de la compañía aseguradora.

Con fundamento en las anteriores disertaciones, considera el despacho que le asiste razón al apoderado especial de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** cuando considera que la resolución recurrida, por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato No. SI-C-2190-2020, al ser constitutiva del siniestro, fue expedida por fuera de la vigencia del amparo de cumplimiento de la Póliza de Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. CSC-100008225, ya que, tal como se observa en el Anexo No. 2 de dicha garantía, el término de vigencia del citado amparo se extendió hasta las "24:00 Horas del 04/01/2022"; de ahí, que deban ser acogidos los argumentos del recurrente encaminados a relevar de responsabilidad a su representada frente al pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas por el contratista afianzado.

No obstante, resulta necesario precisar que, si bien la decisión recurrida será modificada en lo que respecta al pago de la cláusula penal impuesta al contratista incumplido, con cargo a la póliza expedida por la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, dicha determinación no tiene incidencia alguna en el reproche de incumplimiento contractual realizado en contra del **CONSORCIO TRIDELSA**, pues, como lo ha reconocido el mismo Consejo de Estado, la vinculación de la aseguradora al procedimiento sancionatorio contractual no está dirigido a determinar su responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones del contrato amparado, pues respecto de él no tiene ninguna, sino en establecer los elementos que, de conformidad con la ley y el contrato de seguro, hacen surgir la obligación de pago a su cargo²⁰; de tal suerte, que por advertirse que el acto administrativo de caducidad constituye el siniestro y este fue expedido por fuera de la vigencia de la póliza que respalda la ejecución del contrato No. SI-C-2190-2020, resulta procedente la modificación de la resolución recurrida en lo que respecta a la responsabilidad de pago a cargo de la compañía garante del contrato, sin que sea necesario emitir pronunciamiento adicional frente a los demás motivos de inconformidad planteados por el apoderado especial de la aseguradora, encaminados a desvincularla de los efectos de la presente decisión, pues a ello ya accedió el despacho y, por sustracción de materia, carece de objeto realizar razonamientos de fondo al respecto.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón; Bogotá D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00405-01(32301)

²⁰ 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 febrero de dos mil veintidós (2022); Expediente: 250002326000201000660 01 (53.318)

RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

IV. FORMA DE PAGO DE LA CLÁUSULA PENAL

Que en virtud de lo anteriormente expuesto, se encuentra procedente modificar la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023, en lo atinente a la forma de pago de la cláusula penal impuesta en contra del **CONSORCIO TRIDELSA**, en la suma de **TRESCIENTOS DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS CON SETENTA CENTAVOS M/CTE (\$319.1758.185,70)**, como consecuencia de la declaratoria de caducidad del contrato de obra No. SI-C-2190 del 03 de diciembre del 2020.

Lo anterior, por cuanto, para el pago de la cláusula penal impuesta, la administración departamental acudió al mecanismo de compensación de los valores adeudados al contratista, previsto en el párrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, para cubrir el pago parcial de la cláusula penal impuesta por valor 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, ordenando, a su vez, el pago del saldo restante con cargo a la Póliza de Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. CSC-100008225 y sus anexos, expedida por la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**

En ese orden, y por haberse acogido los argumentos de impugnación planteados por el apoderado especial de la compañía garante del contrato, lo que devino en la exclusión de obligación de pago de la compañía aseguradora, procede el despacho a ordenar el pago la cláusula penal pecuniaria impuesta en contra del contratista **CONSORCIO TRIDELSA**, identificado con NIT. 901.409.148-7, con cargo a los recursos disponibles en el balance financiero del contrato por concepto de compensación, y el saldo restante con cargo al patrimonio del consorcio contratista, en la proporción indicada 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:		
Compensación - Con cargo a los saldos a favor del contratista CONSORCIO TRIDELSA		\$209.312.215
Con cargo al patrimonio del contratista CONSORCIO TRIDELSA		\$110.445.971

El **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR** se reserva el derecho de adelantar las actuaciones administrativas y judiciales procedentes para obtener el pago del saldo restante de la cláusula penal, sin perjuicio del derecho que a aquel le asiste 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 Secretaria de Infraestructura del Departamento de Bolívar

V. RESUELVE



RESOLUCIÓN No. 969 DEL 23 DE AGOSTO DE 2023

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por el CONSORCIO TRIDELSA y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en contra de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023"

ARTÍCULO PRIMERO: REPONER PARCIALMENTE el acto administrativo contenido en la 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"*, por las razones expuestas en precedencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: MODÍFIQUESE el artículo quinto de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023, el cual quedará así:

"ARTÍCULO QUINTO: *Abstenerse de declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento dentro del contrato de obra No. SI-C-2190 del 03 de diciembre del 2020, por encontrarse vencido el amparo de cumplimiento cubierto 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, por las razones expuestas en precedencia."*

ARTÍCULO TERCERO: MODÍFIQUESE el artículo octavo de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023, el cual quedará así:

"ARTÍCULO OCTAVO: *Vencido el término concedido en el artículo anterior sin que el contratista sancionado allegue copia de la consignación del saldo restante del valor de la cláusula penal pecuniaria impuesta, el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR adelantará las actuaciones administrativas y judiciales procedentes en contra del CONSORCIO TRIDELSA, para obtener el pago del saldo restante de la cláusula penal impuesta, equivalente a la suma de CIENTO DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/CTE (\$110.445.971)."*

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

ARTÍCULO QUINTO: Los aspectos no modificados de la resolución No. 566 del 29 de mayo de 2023, permanecen incólumes. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

ARTÍCULO SEXTO: En atención a lo normado en el numeral 2 del artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la decisión aquí adoptada rige a partir del día siguiente al de su notificación.

ARTÍCULO SÉPTIMO: PUBLÍQUESE el presente acto administrativo en el Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP II, de conformidad con lo ordenado en el Artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del Artículo 31 de la Ley 80 de 1993.

Dada en Cartagena de Indias, a los veintitrés (23) días del mes de agosto de 2023.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

**GISSELA PAOLA ROMÁN CEBALLOS
SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**

