



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

ACTA REANUDACIÓN DE AUDIENCIA PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA 012-2015 ARTÍCULO 86, LEY 1474 DE 2011

Contrato de Obra Pública N° 012 de 2015, cuyo objeto es: "AJUSTE A DISEÑOS Y CONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS INTERSECCIÓN VIAL LOS KIOSCOS, INTERSECCIÓN PUENTE CONSTITUCIÓN, AVENIDA CENTENARIO (REHABILITACIÓN VIAL) Y PROYECTO ESTRATEGICO DETONANTE ESTACIÓN TERMINAL TURISTICA, QUE HACEN PARTE DEL PLAN DE OBRAS A FINANCIAR A TRAVÉS DE LA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN, EN EL MUNICIPIO DE ARMENIA, DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO".

Hoy veintiséis (26) de diciembre de 2019, siendo las nueve y treinta minutos de la mañana (9:00 am), se reanuda a la diligencia de que trata los artículos 86ⁱ de la ley 1474 de 2011; y literal a), artículo 17 de la ley 1150 de 2007, concordante con la Ley 1437 de 2011 y actuando en delegación conforme al Decreto Municipal N° 059 de 2013, en su artículo vigesimooctavo en el Despacho de la Dirección del Departamento Administrativo Jurídico ubicado en el tercer piso, Centro Administrativo Municipal de Armenia, Quindío, se hace presente, la suscrita, **DEBBIE DUQUE BURGOS**, Directora del Departamento Administrativo Jurídico.

Se deja constancia que la presente audiencia será grabada en medio magnetofónico, por lo tanto, las intervenciones verbales que realicen los intervinientes en la misma, hacen parte integral de la presente acta, a través de la grabación que se anexa en mensaje de datos (CD), siendo medio de prueba del desarrollo de la diligencia para todos los efectos legales.

Previo a verificar la asistencia de los intervinientes, es pertinente dejar constancia que el Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia (Q) informó a los intervinientes de la reanudación de la presente audiencia el día 23 de diciembre de 2019 a través de mensaje de datos.

Es pertinente dejar constancia que el objeto de la presente audiencia es la lectura de la resolución por medio de la cual se resuelve recurso de reposición frente a la resolución N° 484 de 2019, expedida el día 10 de diciembre de 2019, por medio de la cual se pronunció el departamento administrativo jurídico municipio de armenia respecto de la declaratoria de incumplimiento por ocurrencia del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo del contrato de obra N° 012 de 2015.

INTERVINIENTES

En este estado de la diligencia se concede el uso de las palabras a los intervinientes, para que manifiesten nombres y apellidos y la calidad en la que intervienen, dejen constancia de su presencia en la presente audiencia:

EN CALIDAD DE CONTRATISTA

1. UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA.

FERNANDO LEÓN DIEZ CARDONA, representante legal de la Unión Temporal vías Armenia, representado por el abogado **JAIME ARTURO LÓPEZ GONZÁLEZ**, identificado con cédula de ciudadanía N° 71.225.769 de Bello Antioquia y tarjeta profesional N° 152.141 del C.S.J.

El apoderado manifiesta que está participando en la audiencia por vía telefónica.

EN CALIDAD DE GARANTE



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

2. **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, Garante de **UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA**, Contrato de Obra Pública No. 012 de 2015 Póliza No. M-100052268.

Actúa en representación la abogada **CAROLINA GÓMEZ GONZÁLEZ**, quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 1.088.243.926 de Pereira Risaralda con tarjeta profesional N° 189527 del C.S.J.

Ahora bien, al despacho del Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia asistió el abogado **GERARDO QUICENO GÓMEZ**, presentando sustitución de poder otorgada por la Doctora Gómez, así las cosas la Directora Jurídica reconoce personería jurídica al Doctor Quiceno Gómez, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.088.243.926 de Pereira Risaralda y Número de Tarjeta Profesional 189.527 del C.S.J.

COMO TERCEROS INTERESADOS

3. **DETARI S.A.S** en calidad de depositario provisional de **CONSTRUCCIONES LEZO S.A.S**, **CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA S.A.S** y **FUREL S.A**, persona jurídica representada legalmente por el señor **ELISEO YOBANY RIASCO ERASO** identificado con cédula 5.373.689 de Tiqueres.

Dejando constancia que no se hicieron presentes a la diligencia en curso.

4. **FUREL S.A**, como integrante de la **UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA**, representado por la Abogada Yina Milegdy Cardenas Bravo, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.085.250.131 y tarjeta profesional N° 267.603 del C.S.J.

La misma participa por vía telefónica.

5. **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A**, Sociedad Fiduciaria

Como apoderado de la **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A**, el Doctor **OSCAR DAVID GÓMEZ PINEDA** identificado con Cédula de Ciudadanía N° 70.905.464 de Manila Antioquia y con Tarjeta Profesional N° 98.783 del C.S.J.

De igual forma, la abogada **MARIA FERNANDA DAVILA GÓMEZ** como apoderada sustituta, identificada con cédula de ciudadanía N° 37.752.514 y con Tarjeta Profesional N° 141.956 del Consejo Superior de Judicatura.

Participando por medio telefónico.

COMO PRESUNTO RESPONSABLE SOLIDARIO

6. **CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA**, representado legalmente por **ANGEL JOSÉ ANGARITA PAREJA** y de manera suplente por el señor **ANDRÉS LEONARDO LASSO AGUIRRE**. Dejando constancia que ninguno de los dos a pesar de haber sido notificado ha manifestado su voluntad de participar.

7. **FEDERICO GARCÍA ARBELAEZ**, como persona natural e integrante del mismo, representando por el abogado **ADRIÁN MAURICIO QUINTANA PARRA** identificado con cédula de ciudadanía N° 9.739.148, expedida en Armenia, Quindío y portador de la Tarjeta Profesional N° 217935 del C.S.J.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

Se deja constancia que previo al inicio de la presente diligencia la directora del Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia realizó llamada al Número telefónico 317-4030-339, frente a la cual no hubo respuesta, dejando mensaje de voz al Doctor Quintana Parra.

8. **ALEJANDRO CAMARASA YÁÑEZ**, representante legal de VS INGENIERIA-URBANISMO Sucursal Colombia, integrante de **CONSORCIO INTERVENTORÍA ARMENIA**.

Se han realizado las notificaciones pertinentes en aras a que participen en la diligencia, no obstante no se ha presentado intención de intervención en la presente audiencia.

9. **OPCIÓN, DISEÑO Y CONTRUCCIONES SAS**.

Se han intentado las notificaciones en la dirección que reposa en el expediente administrativo jurídico y no se han presentado a la diligencia.

De igual forma, se ha enviado oficio de reanudación al correo electrónico opciondc2001@gmail.com, sin embargo no ha realizado manifestación alguna.

EN CALIDAD DE SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA DEL MUNICIPIO DE ARMENIA

10. **JHON JABER CASTRO MANCERA**, con cédula de ciudadanía N° 7.557.817 de la ciudad de Armenia.

No se hizo presente

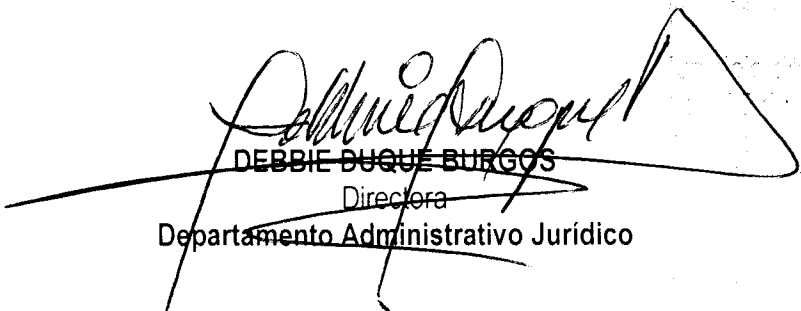
11. **SUB DIRECTORA DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO JURÍDICO**,

No se hizo presente

Dicho lo anterior, la directora del Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia reitera la finalidad de la presente audiencia, el cuales la lectura de la resolución N° 503 del 26 de diciembre de 2019, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición respecto de la declaratoria de incumplimiento por ocurrencia del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo del contrato de obra N° 012 de 2015, así las cosas se inicia con la lectura.

Se suspendió la lectura de la resolución siendo las diez y diecinueve minutos de la mañana (10:19 am) toda vez que se cortó la comunicación telefónica con los intervinientes, una vez reestablecida la llamada con los apoderados se reanuda la lectura de la resolución N° 503 del 26 de diciembre de 2019.

Agotado el objeto de la presente sesión, se finaliza la presente audiencia, cuya finalidad era el presunto incumplimiento en el buen manejo y correcta inversión del anticipo respecto del contrato 012 de 2015, por lo anterior se da por terminada la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, siendo las once y cuarenta y siete minutos de la mañana (11:47 am).


DEBBIE DUQUE BURGOS
Directora
Departamento Administrativo Jurídico



Nit: 890000464-3

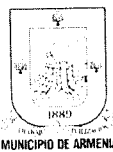
Departamento Administrativo Jurídico

GÉRARDO QUICENO GÓMEZ
Apoderado Sustituto
COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A

(Vía Telefónica)
JAIME ARTURO LÓPEZ GONZÁLEZ
Apoderado
UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA

(Vía Telefónica)
YINA MIGLADY CÁRDENAS
Apoderada
FUREL S.A

(Vía Telefónica)
MARIA FERNANDA DAVILA
Apoderado
FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

26 de Diciembre de 2019

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN SOBRE LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO POR OCURRENCIA DEL SINIESTRO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO DE OBRA No. 012 DE 2015

La Directora del Departamento Administrativa Jurídico de la Alcaldía de Armenia, Quindío, de conformidad con el artículo vigésimo octavo del Decreto Municipal 059 de 2013 y en uso de las facultades otorgadas por la parte general de la Ley 1437 de 2011, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, y

CONSIDERANDO

TRÁMITE DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ESPECIAL

Que el día 10 de Diciembre de 2019, dentro del proceso de presunto incumplimiento contractual relacionado con el manejo e inversión del anticipo del contrato de obra N° 012 de 2015, suscrito entre el Municipio de Armenia y la UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, en el cual, se realizó citación como responsable solidario al contratista de interventoría CONSORCIO ARMENIA, se instaló audiencia de presunto incumplimiento contractual, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, aplicando de manera supletiva la Ley 1437 de 2011, para efectos de notificar el acto administrativo contenido en la Resolución N° 489 del 10 de Diciembre de 2019 "**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN SOBRE LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO POR OCURRENCIA DEL SINIESTRO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO DE OBRA No. 012 DE 2015**".

Que una vez notificada la Resolución N° 489 del 10 de Diciembre de 2019, se procedió a suspender la diligencia en garantía del debido proceso administrativo para que los intervinientes sustentaran el recurso de reposición interpuesto en audiencia, la cual, se reanuda el 11 de Diciembre de los corrientes, presentando sustentación al Recurso el apoderado del garante de manera verbal y el apoderado del tercero FUREL S.A. de manera escrita.

Que en relación con el apoderado del tercero interesado FEDERICO GARCÍA ARBELAEZ, la sustentación al recurso de reposición fue remitida vía mensaje de datos el día 16 de Diciembre de 2019, conforme lo autorizó el Departamento Administrativo Jurídico.

En tal sentido, se procede a resolver los recursos de reposición interpuestos y sustentados por los citados intervinientes en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

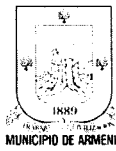
PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO FRENTE A LOS RECURSOS INTERPUESTOS Y SUSTENTADOS POR LOS REFERIDOS INTERVINIENTES

Apoderado compañía aseguradora MUNDIAL DE SEGUROS SA

Manifiesta el apoderado que de manera sucinta procede a sustentar el recurso, mediante tres argumentos básicos, que serán denominados 1) prescripción, 2) no amortización no ampara contrato de seguros, y 3) compensación.

En este sentido, frente al primer argumento, denominado **prescripción**, teniendo en cuenta su importancia, se transcribe IN EXTENSO, la manifestación del apoderado, en los siguientes términos:

"(...) confunde el despacho tanto el concepto que da nacimiento al término para contar la prescripción del contrato de seguro y la caducidad para el ejercicio de la acción contractual así como la vigencia de la póliza, la modalidad de cobertura de la póliza es de ocurrencia, es decir, que si la vigencia de la póliza resultare algún incumplimiento a partir de esta fecha y contando dos (02) años en adelante así la póliza no se encuentre vigente por el solo hecho de haber encontrado el incumplimiento durante la vigencia la entidad administrativa podría si lo hace dentro del término de los dos (02) años afectar la garantía por el incumplimiento, nótese como la aplicación de dicho término está mal elaborado



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

pues desde los descargos presentados en este proceso, así como se reiteró en los alegatos de conclusión, se estableció que la oportunidad para la entidad para saber si había o no cumplido con la inversión adecuada del anticipo sería precisamente el término en el que se venció el plazo establecido en el plan de inversión del anticipo, el despacho citó el informe presentado por la ingeniera Blanca Inés Álvarez para determinar cuando la entidad entro efectivamente en un incumplimiento contractual, no en un incumplimiento de la inversión del anticipo, este informe fue presentado en el mes de abril, día 06 del año 2018, pero lo que concluye este informe, reitero, es el análisis del incumplimiento del contrato número 12 de 2015 por parte de la unión temporal y dentro de este se informa cuando se cumplió el plazo para la inversión del anticipo, el cual, según la misma ingeniera fue para el mes de Diciembre de 2015, momento en el cual, la entidad ya tenía los elementos suficientes para determinar si hubo o no un buen manejo del anticipo, citó el oficio SI-POI 1235 de la fecha ya enunciada, específicamente en el numeral 11, en el cual, cito, y dice: de acuerdo a lo anterior, en el mes de Diciembre de 2015 ya se había invertido la totalidad del anticipo. El interventor presenta un informe, las tablas en las que se describen los valores pagados por nomina, personal, alquiler de equipos y maquinaria, anticipos y materiales, transporte en general, gravámenes y movimientos financieros. (Cierro comillas). Es por esto que si la causa para declarar la existencia del siniestro en el presente proceso se basa en la no inversión de los recursos destinados al anticipo, la entidad conoció que su periodo de ejecución era de tres (03) meses, así se manifestó en reiteradas ocasiones en el fallo el día de ayer, estos tres (03) meses fueron contados a partir de la fecha en la que se venció el plan de inversión de este, sin olvidar que el despacho solo apertura la presente actuación con el objetivo de determinar si de los más de veintiséis mil millones invertidos se produjo la inversión adecuada de los más de nueve mil que correspondían al anticipo, no solo encontrando que a la fecha no se ha liquidado el contrato y no es posible determinar el balance final de desembolso versus el cumplimiento que tuvo el contratista y el eventual saldo a favor o en contra que tendrían las entidades entre sí sino que conforme los soportes allegados a la fiducia encargada de administrar el patrimonio autónomo, el anticipo se desembolsó conforme a los avances del plan de inversión, y sustenta el monto de la condena de MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS, en que este es un valor entregado pero no amortizado pero que aún sirvió como se demuestra con el informe que tiene el despacho para iniciar la investigación que este si se invirtió conforme al plan (...).

Solicita en este sentido el apoderado del garante, se aplique de manera debida la prescripción, teniendo desde Diciembre de 2015, momento en el cual, según el apoderado, se cumplen los tres (03) meses del efectivo plazo para la inversión del anticipo, momento en el cual, la entidad, tuvo conocimiento que ya se había vencido este plazo, por lo tanto, es desde allí, de donde se cuenta el término.

Frente al anterior argumento, se Pronuncia el Departamento Administrativo Jurídico, en los siguientes términos:

Se aclara inicialmente, que los seguros de cumplimiento surgieron en la legislación nacional a raíz de la Ley 225 de 1938, mediante la cual se contempló la posibilidad de amparar el cumplimiento de las obligaciones que emanen de leyes o de contratos, normativa que fue posteriormente incorporada en el artículo 203 del ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO, en el cual se definió un objeto particular para los contratos de seguros de manejo y cumplimiento, como una categoría de "seguros especiales", en la siguiente forma: *"Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos"*.

En materia del contrato estatal, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007), las normas complementarias y reglamentarias, regularon los aspectos legales de la garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales y su efectividad en el contrato estatal.

En tal sentido, indica el apoderado del garante, que el Departamento Administrativo Jurídico, confunde tanto el concepto que da nacimiento al término para contar la prescripción del contrato de seguro y la caducidad para el ejercicio de la acción contractual así como la vigencia de la póliza.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

En este sentido, debe recordarse al apoderado del garante, precisamente, en el ámbito del derecho administrativo, que frente a los elementos de validez del acto administrativo, se encuentra el elemento "competencia", realizando el Departamento Administrativo Jurídico en la citada Resolución recurrida, un análisis especial sobre el asunto en el capítulo IV **CONSIDERACIONES DE FONDO SOBRE EL ASUNTO**, conforme al numeral primero denominado "**Competencia funcional y temporal del Departamento Administrativo Jurídico en el presente trámite administrativo**", apoyado en criterios de interpretación de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por lo tanto, el Departamento Administrativo Jurídico, con base en lo expuesto en la parte motiva del acto recurrido, tiene plenamente definido las citadas diferencias, denominadas por el apoderado del garante como "*nacimiento al término para contar la prescripción del contrato de seguro y la caducidad para el ejercicio de la acción contractual así como la vigencia de la póliza*".

Igualmente, precisa en esta oportunidad el Departamento Administrativo Jurídico al apoderado del garante, que **no prescribe el contrato de seguro** como lo afirma en la sustentación del recurso, en tal sentido, se aclara, que conforme al artículo 1081 del Código de Comercio, la prescripción ordinaria es frente a la acción, lo que conlleva la extinción del derecho, aspectos sustancialmente diferentes.

En este orden de ideas, para el caso puntual, en relación con el término con el que cuenta la Administración para declarar el siniestro acaecido en un contrato estatal, amparado por un contrato de seguro, se reitera lo ya expuesto, en tesis vigente de la sección tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 22 de abril de 2009, Radicado No: 14667, estableciendo lo siguiente:

"(...) que la Administración tiene como término máximo para declarar el siniestro, el de dos años después de haber tenido conocimiento de la ocurrencia de los hechos constitutivos del mismo, de tal suerte que expedido el acto administrativo que lo declara y ejecutoriado el mismo, mediante el agotamiento de la vía gubernativa, empezará a correr el término de los dos años que la ley ha previsto para el ejercicio de la acción contractual (...)

(...) Agrega en esta oportunidad la Sala que a la misma conclusión se llega, si se tiene en cuenta que la caducidad de la acción contractual es de dos años, término máximo del que dispondría la entidad contratante para pretender judicialmente el incumplimiento del contrato de seguro en el evento de acaecimiento del siniestro y, dado que la ley le otorga el privilegio o potestad de hacer efectivo dicho incumplimiento de manera unilateral mediante la declaratoria de ocurrencia del siniestro, tal facultad no podrá exceder del término antes señalado".

Ahora bien, con base en lo anteriormente transcrito, afirma el apoderado del garante que:

"(...) la modalidad de cobertura de la póliza es de ocurrencia, es decir, que si la vigencia de la póliza resultare algún incumplimiento a partir de esta fecha y contando dos (02) años en adelante así la póliza no se encuentre vigente por el solo hecho de haber encontrado el incumplimiento durante la vigencia la entidad administrativa podría si lo hace dentro del término de los dos (02) años afectar la garantía por el incumplimiento, nótese como la aplicación de dicho término está mal elaborado pues desde los descargos presentados en este proceso, así como se reiteró en los alegatos de conclusión, se estableció que la oportunidad para la entidad para saber si había o no cumplido con la inversión adecuada del anticipo sería precisamente el término en el que se venció el plazo establecido en el plan de inversión del anticipo (...)"

Y concluye el apoderado del garante su intervención en este aspecto, afirmando que:

"(...) Es por esto que si la causa para declarar la existencia del siniestro en el presente proceso se basa en la no inversión de los recursos destinados al anticipo, la entidad conoció que su periodo de ejecución era de tres (03) meses, así se manifestó en reiteradas ocasiones en el fallo el día de ayer, estos tres (03) meses fueron contados a partir de la fecha en la que se venció el plan de inversión de este, sin olvidar que el despacho solo apertura la presente actuación con el objetivo de determinar si de los más de veintiséis mil millones invertidos se produjo la inversión adecuada de los más de nueve mil que correspondían al anticipo, no solo encontrando que a la fecha no se ha



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

liquidado el contrato y no es posible determinar el balance final de desembolso versus el cumplimiento que tuvo el contratista y el eventual saldo a favor o en contra que tendrían las entidades entre sí sino que conforme los soportes allegados a la fiducia encargada de administrar el patrimonio autónomo, el anticipo se desembolsó conforme a los avances del plan de inversión, y sustenta el monto de la condena de MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS, en que este es un valor entregado pero no amortizado pero que aún sirvió como se demuestra con el informe que tiene el despacho para iniciar la investigación que este si se invirtió conforme al plan”.

Así las cosas, se aclara, inicialmente, que el Departamento Administrativo Jurídico, no ha hecho uso de la expresión “no inversión”, lo que se reprocha, se precisa nuevamente, es el uso y apropiación indebida del anticipo, toda vez, que los recursos públicos fueron efectivamente transferidos por la fiducia mercantil irrevocable a través de pagos a terceros y reembolsos al contratista de obra, sin existir dentro del iter de ejecución contractual los soportes contables de los reembolsos, tal como se explicó y se evidencia a través de las pruebas aportadas mediante la expedición de diez (10) órdenes de pago firmadas por los funcionarios avalados para un total de 16 movimientos financieros, de la siguiente manera:

FECHA	VALOR	ORDEN	ITEM PRESUPUESTAL	VALOR A DESCONTAR	CONFIRMACION VISTO BUENO	CONCEPTO
17/09/2015	\$ 3.560.000.000	1	8256-2	\$ 1.100.000.000	SI	REEMBOLSO
17/09/2015	\$ 3.560.000.000	1	8256-3	\$ 2.000.000.000	SI	REEMBOLSO
17/09/2015	\$ 3.560.000.000	1	8256-4	\$ 460.000.000	SI	REEMBOLSO
29/09/2015	\$ 1.650.000.000	2	8256-1	\$ 1.650.000.000	SI	REEMBOLSO
07/10/2015	\$ 750.000.000	3	8256-3	\$ 750.000.000	SI	GIRO A TERCERO
07/10/2015	\$ 321.420.257	4	8256-3	\$ 321.420.257	SI	GIRO A TERCERO
07/10/2015	\$ 600.000.000	5	8256-3	\$ 600.000.000	SI	REEMBOLSO
15/10/2015	\$ 700.000.000	6	8256-1	\$ 466.441.444	SI	REEMBOLSO
15/10/2015	\$ 700.000.000	6	8256-2	\$ 233.558.556	SI	REEMBOLSO
21/10/2015	\$ 360.000.000	7	8256-4	\$ 360.000.000	SI	REEMBOLSO
28/10/2015	\$ 350.000.000	8	8256-3	\$ 350.000.000	SI	REEMBOLSO
05/11/2015	\$ 350.000.000	9	8256-3	\$ 350.000.000	SI	REEMBOLSO
12/11/2015	\$ 596.381.489	10	8256-2	\$ 110.982.045	SI	REEMBOLSO
12/11/2015	\$ 596.381.489	10	8256-3	\$ 320.795.126	SI	REEMBOLSO
12/11/2015	\$ 596.381.489	10	8256-4	\$ 131.936.545	SI	REEMBOLSO
12/11/2015	\$ 596.381.489	10	8256-5	\$ 32.667.773	SI	REEMBOLSO

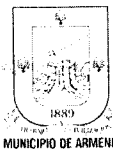
Igualmente, se aclara al apoderado del garante, que el amparo no se denomina solamente inversión del anticipo, toda vez, que legalmente conforme al artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto Único Reglamentario N° 1082 de 2015, se le tipifica como “Buen manejo y correcta inversión del anticipo”, precisando en este aspecto, porque la citación a audiencia, tenía por objeto determinar precisamente no solo la correcta inversión sino también el buen manejo del anticipo conforme al plan de inversión del anticipo, el cual, se recuerda, tiene una **destinación específica**.

Por otro lado, el daño antijurídico constitutivo de la lesión al derecho de crédito que tiene como título de imputación jurídica el incumplimiento declarativo del siniestro de amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, no tiene como causa eficiente un simple anticipo entregado y no amortizado como lo afirma equivocadamente el apoderado del garante.

En tal sentido, se reitera que la causa eficiente de la lesión al derecho de crédito del Municipio de Armenia, lo constituye el **desembolso de un recurso público a título de anticipo, no justificado contablemente su manejo e inversión conforme al plan de inversión, además de no amortizado**, que tiene como consecuencia el perjuicio material a título de daño emergente en la suma de MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS.

Precisado lo anterior, se pasa a explicar con base en la Ley y la jurisprudencia vigente de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, lo referente a la necesidad o no de liquidar de mutuo acuerdo o unilateralmente el contrato estatal, previo o concomitante a realizar alguna reclamación solemne mediante acto administrativo ante la compañía aseguradora.

Así las cosas, no existe en el derecho administrativo una sola norma de rango legal o reglamentaria vigente que ordene la liquidación previa o concomitante a la reclamación ante la compañía de seguros, es decir, no existe norma jurídica de orden



Nit. 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

público que establezca de obligatorio cumplimiento liquidar el negocio jurídico previamente o concomitante al trámite de efectividad de la garantía única de cumplimiento del contrato estatal.

Obsérvese que el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, y el artículo 2.2.1.2.3.1.19 y siguientes del Decreto Único Reglamentario N° 1082 de 2015, frente a la efectividad de la garantía única de cumplimiento, **no exigen la liquidación del contrato estatal en los términos expuestos.**

Ahora bien, en relación con este tema, a partir de la reforma al anterior Código Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), el actual artículo 99 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), en relación con los documentos que prestan mérito ejecutivo a favor del Estado, no establece la obligación de una liquidación previa del contrato estatal frente a la efectividad de las garantías, por el contrario, hoy en día, el numeral tercero de la citada norma con un cambio sustancial, dispone simplemente, lo siguiente: *"artículo 99. Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos: (...) 3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual". (Subraya fuera de texto).*

En tal sentido, si bien el Departamento Administrativo Jurídico, no rechaza de plano, la posibilidad de una eventual liquidación concomitante del contrato estatal a la efectividad de la garantía, se considera, que igualmente es jurídicamente viable en el régimen legal vigente, iniciar la actuación administrativa especial de naturaleza contractual de declaratoria de incumplimiento constitutiva de reclamación del siniestro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, y posteriormente liquidar el contrato estatal de forma bilateral, unilateral o incluso, judicial, es decir, se trata de dos (02) actuaciones administrativas separables que si bien tienen una correlación toda vez que son expedidos con motivo u ocasión del contrato estatal, en esencia son independientes y autónomas.

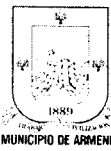
Complemento de lo anterior, constituye un riesgo previsible jurídico que en el evento de agotar previamente la actuación administrativa para liquidar el contrato estatal en sede administrativa, teniendo un término legal total de treinta (30) meses, es decir, cuatro (04) meses iniciales para la liquidación bilateral, más dos (02) meses de liquidación unilateral, sumados a los dos (02) años del término de caducidad consagrado en la Ley, la referida actuación administrativa de liquidación contractual, al no interrumpir el término de prescripción ordinaria de la acción de dos (02) años contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio, podría dejar sin efectividad la garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales.

Se recuerda, adicional a lo anteriormente expuesto, que la sección tercera del Consejo de Estado¹ ha determinado que para abordar el análisis de los actos administrativos mediante los cuales se decreta un siniestro contractual o se hace efectivo uno o varios de los amparos otorgados por la garantía única de cumplimiento de los contratos estatales, se debe tener en cuenta que el régimen de la contratación estatal y el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo constituyen normas prevalentes en su aplicación, en virtud de la especialidad de la referida garantía de cumplimiento de la contratación, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual se aclara que la disposiciones del código de comercio no aplican en su integridad.

Ahora bien, en relación con el computo de dos (02) años para efectos de configurar el fenómeno de la prescripción ordinaria consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio, se recuerda que el apoderado afirmó en la sustentación al recurso de reposición, lo siguiente: *"(...) nótese como la aplicación de dicho término está mal elaborado pues desde los descargos presentados en este proceso, así como se reiteró en los alegatos de conclusión, se estableció que la oportunidad para la entidad para saber si había o no cumplido con la inversión adecuada del anticipo sería precisamente el término en el que se venció el plazo establecido en el plan de inversión del anticipo (...)". (Subraya fuera de texto).*

En este sentido, el apoderado del garante para efectos del citado computo, utiliza la expresión "oportunidad", la cual, no se encuentra contenida en el artículo 1081 del Código de Comercio.

¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A.
Rad.: 250002326000200301705 01. Exp.: 29205. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

Así las cosas, el artículo 1081 del Código de Comercio, dispone en lo correspondiente, que ***"(...) la prescripción de las acciones que se deriven del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria . . . la prescripción ordinaria será de 2 años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debía tener conocimiento del hecho que da base a la acción"***. *(Subraya fuera de texto)*.

En el caso particular, para la entidad estatal Municipio de Armenia, solo a partir del momento en que la supervisora, ingeniera Blanca Inés Álvarez, puso en conocimiento a través de informe, el presunto incumplimiento contractual de la UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, relacionado con el manejo e inversión del anticipo, tasando el perjuicio y solicitando la efectividad de la garantía, dirigido a la Directora Jurídica del Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia, quien para estos efectos actúa en calidad de delegataria del Alcalde en su condición de representante legal, se puede afirmar que solo en ese momento se tuvo efectivo conocimiento de manera solemne de la situación de incumplimiento del contratista de obra frente a esta obligación contractual, y no es otra la razón de ser, por la cual, al CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA, se le vinculo en la presente actuación administrativa como responsable solidario, al omitir la atribución jurídica normativa que le imponía la Ley y el contrato estatal suscrito con el Municipio de Armenia de informar oportunamente esta situación, lo cual, fue ampliamente expuesto en la Resolución recurrida.

En tal sentido, se tiene como fecha de conocimiento del hecho que da base a la acción, la fecha de presentación del informe de solicitud de proceso de incumplimiento contractual, presentado el día 19 de octubre de 2018.

En relación con el segundo argumento, denominado "no amortización no amparo del contrato de seguros", haciendo referencia adicional el apoderado del garante, a que a la fecha no existe liquidación del contrato, el Departamento Administrativo Jurídico, se pronuncia en los siguientes términos:

Frente a la liquidación del contrato estatal, se ratifica lo expuesto con antelación.

Ahora bien, el apoderado hace referencia al pronunciamiento de la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado, contenido en concepto de abril 30 de 2008, Radicación: 1881; Número Único: 11001-03-06-000-2008-00013-00; Consejero Ponente Enrique Arboleda Perdomo, en este sentido, se aclara al recurrente, que no se trata de una sentencia judicial como afirma sino que constituye un concepto sin alcance jurisdiccional, no obstante, es importante aclarar, que la cita del concepto se expone dentro del contexto de la definición de "forma de pago" y el concepto de "amortización", y no dentro del contexto de exigibilidad o no de la garantía única de cumplimiento en relación con el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, pues como bien afirma en la sustentación al recurso de reposición, uno de los criterios de interpretación de la Ley que tuvo en cuenta el Departamento Administrativo Jurídico para el caso concreto de efectividad o no de la garantía, hace referencia a un pronunciamiento judicial de la sección tercera del Consejo de Estado contenido en recurso de anulación, resuelto el 29 de junio de 2017, sección tercera del Consejo de Estado, CP RAMIRO PAZOS GUERRERO, expediente 56.344.

En este sentido, a pesar que el apoderado del garante cuestiona el referido criterio de interpretación de la Ley de la sección tercera del Consejo de Estado contenido en el recurso de anulación, al mismo tiempo, hace uso en su argumento de una decisión judicial de la jurisdicción ordinaria para explicar que la no amortización del anticipo no tiene cobertura en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, lo cual, es contradictorio, tratándose de una decisión judicial que no corresponde a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Al mismo tiempo cuestiona que la citada decisión judicial de la sección tercera del Consejo de Estado, corresponde a una decisión inter partes producto de la justicia arbitral, lo cual, si bien es cierto, por lo menos frente al laudo arbitral, esta situación no le resta importancia como criterio auxiliar de interpretación de la Ley frente a la providencia proferida en sede judicial, más aun tratándose el recurso de anulación de un pronunciamiento del máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sin importar la jurisdicción territorial donde se presentaron los hechos.

Igualmente, se debe precisar, nuevamente, que en el presente caso, el daño antijurídico constitutivo de la lesión al derecho de crédito que tiene como título de imputación jurídica el incumplimiento declarativo de reclamación del siniestro de amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, no tiene como causa eficiente simplemente un anticipo entregado no amortizado como lo afirma equivocadamente el apoderado del garante.



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

Se reitera que la causa eficiente de la lesión al derecho de crédito del Municipio de Armenia, lo constituye el **desembolso de un recurso público a título de anticipo, no justificado contablemente su manejo e inversión conforme al plan de inversión, además de no amortizado**, que tiene como consecuencia el perjuicio material a título de daño emergente en la suma indicada de **MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS**.

Es decir, se recuerda que para el Departamento Administrativo Jurídico, está demostrado, que no se soportó **dentro** del plazo del plan de inversión del anticipo el valor **\$ 7.176.381.489,00** correspondiente a transferencias por concepto de reembolsos, lo único acreditado **dentro** del plazo del plan de inversión del anticipo y aportado por la fiducia mercantil irrevocable son los **\$1.078.499.999,00** por concepto de **pagos a terceros**, que entre otras cosas, no fueron relacionados en las pruebas documentales contables aportadas por el contratista de obra en los descargos, lo cual, denota de bulto el mal manejo del anticipo.

No obstante lo referido, adicional al anterior valor de **pago a terceros**, se aclara, que a pesar que no se soportó **dentro** del plazo del plan de inversión del anticipo conforme lo ordenaba el contrato de fiducia, se tuvo en cuenta el valor de **\$600.255.963,46** acreditado con soportes contables no objetados por el despacho, que fueron considerados como parte del concepto de reembolsos, presentados tan solo con los descargos en la presente actuación administrativa.

Ahora bien, para el despacho, dentro del valor económico no justificado en debida forma para su manejo, se incluye la falta de amortización del anticipo del contrato de obra en la suma de **\$1.294.306.469.00 (MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS)**, constituyendo todo lo anterior, la causa eficiente del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo bajo el concepto de uso y apropiación indebida.

En particular, se considera como se explicó en la decisión recurrida, que el valor nominal de **\$1.294.306.469.00 (MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS)**, constituye un recurso público que fue desembolsado al contratista de obra pero no fue soportado contablemente en relación con el manejo e inversión del anticipo, y no fue amortizado, toda vez, que no obra prueba de ello, además de constituir para el contratista una cuenta por pagar.

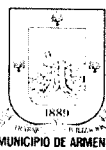
Es decir, en resumen como **prueba del daño antijurídico**, no existe una sola prueba idónea en la presente actuación, que acredite por parte del contratista de obra UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, un buen manejo del anticipo, en las **transferencias de pagos a terceros**, toda vez, que ningún soporte contable se acreditó en su **momento dentro del iter de ejecución contractual** ante la fiducia mercantil irrevocable y ante la interventoría para autorizar las transferencias de pagos por este concepto, luego menos se encuentra acreditado la correcta inversión de los recursos transferidos a título de anticipo como préstamo con destinación específica.

Adicional a lo expuesto, este aspecto fue explicado ampliamente al momento de la **tasación del perjuicio** al aplicar el principio de proporcionalidad evitando un enriquecimiento sin justa causa como garantía de la reparación integral, aclarando que las actas parciales de avance de obra, se tuvieron en cuenta exclusivamente como referente para la aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la tasación del perjuicio y no para efectos del manejo e inversión del anticipo, toda vez, que el problema jurídico en el presente caso, no lo constituye el siniestro o no de simple cumplimiento sino el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, límites jurídicos que en su carga argumentativa desconoce el apoderado del garante.

En tal sentido, para efectos de ilustrar lo anterior, en la decisión recurrida, se expresó lo siguiente:

(...) Tasación del perjuicio:

*Ahora bien, es preciso aclarar, que si bien se tiene probado que las transferencias del anticipo realizadas al contratista de obra a título de reembolso no se encuentran debidamente justificadas en las condiciones de plazo, cuantía, gastos o rubros elegibles conforme al plan de inversión en valor nominal de **\$ 7.176.381.489,00** constituyendo causa eficiente*



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

de la declaratoria de siniestro, se considera por el Despacho, para efectos de la tasación de los perjuicios materiales, que se deben aplicar los principios orientadores de proporcionalidad y razonabilidad, respetando los límites de la reparación integral.

Por lo tanto, a pesar de la falta de prueba idónea con base en los soportes contables y demás documentos para acreditar el buen manejo y correcta inversión del recurso público transferido a título de anticipo en los términos del contrato de obra 012 de 2015, el contrato de fiducia y conforme el plan de inversión del anticipo suscrito entre contratista e interventoría, se tiene por otro lado, el registro de las dieciséis (16) actas de avance de obra, que contienen una presunta inversión de un recurso económico, según el balance financiero, en la suma de **\$7.947.795.906 (SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES SETESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SEIS PESOS)**, los cuales, si bien, se reitera, no se encuentran justificados de manera total en los soportes contables, rubros o gastos elegibles y plazos acorde al plan de inversión, incumpliendo lo pactado por el contratista de obra, no se puede desconocer que este recurso económico aparece reflejado en la referidas actas de avance de obra, debiendo por lo tanto el despacho, aplicar los principios orientadores de proporcionalidad y razonabilidad para evitar un enriquecimiento sin justa causa, siendo el daño la medida de la reparación², por lo cual, el referido valor económico será tenido en cuenta para efectos de disminuir el quantum indemnizatorio, quedando la tasación del perjuicio material a título de daño emergente en la suma de **\$1.294.306.469.00 (MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS)** (...)"

Ahora bien, en gracia de discusión jurídica, si el concepto utilizado por la Departamento Administrativo Jurídico, hubiera sido la simple falta de amortización del anticipo sin más consideraciones, situación que no es el caso puntual como se ha explicado, se acogería en este supuesto, la tesis vigente de la sección tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 20 de febrero de 2017, Radicación: 050012331000200304466 02 (56.562), al expresar:

"(...) Adicionalmente debe preverse que dentro de los amparos contemplados en la póliza 0368298-8, expedida por la compañía Suramericana de Seguros, se incluyó el amparo del anticipo, el cual "cubre a las Entidades Estatales Contratantes contra el uso o apropiación indebida que el contratista haga de los dineros o bienes que se le hayan anticipado para la ejecución del contrato", dentro de lo cual, necesariamente, debe entenderse incluida la no amortización del anticipo, pues no amortizar el anticipo equivale a apropiarse indebidamente de él, toda vez que aquella parte que corresponda a la proporción del contrato no ejecutada debe ser devuelta a la administración con el correspondiente reajuste, como también lo estipuló el pliego de condiciones.

Así las cosas, no le asiste razón a la Compañía Suramericana de Seguros cuando afirma que el acto administrativo que liquidó el contrato 1108207 se encuentra viciado por falsa motivación, porque no existía razón alguna para hacer efectivo el amparo del anticipo, puesto que no se presentó una apropiación indebida de los dineros que le fueron anticipados al contratista.

Por el contrario, la Sala reitera que dentro del amparo de la póliza debe entenderse incluido el valor del anticipo no amortizado y su correspondiente reajuste y, en consecuencia, procederá a negar el cargo expuesto en este sentido".

Por último, se aclara, que en la decisión recurrida, el Departamento Administrativo Jurídico, considero, que la ejecución parcial de las actividades contenidas en el negocio jurídico al vencimiento del plazo de ejecución al igual que la falta de amortización del anticipo al extinguirse el plazo fijo del negocio jurídico, corresponden a situaciones imputables al contratista de obra UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, que no pudieron ser superadas, no obstante la propia ley otorga una solución jurídica al asunto en razón de la inhabilidad sobreviniente. Es decir, frente a la falta de cumplimiento total de las obligaciones contractuales, la imposibilidad de la misma, fue consecuencia de la **falta de capacidad jurídica del contratista de obra**

² Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. Autor Diego Alejandro Sandoval Garrido: "(...) En últimas, siendo el daño la medida de la reparación, para la víctima es imperioso el restablecimiento de su situación a través de la declaratoria de responsabilidad en contra del causante del hecho dañoso. Vale decir que el reconocimiento de los hechos alegados debe corresponder con la magnitud de los agravios causados, y que la cuantificación a cargo del juez debe representar el valor de todos y cada uno de los perjuicios, eso sí, procurando el restablecimiento y no el enriquecimiento de la víctima". <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3602/3780>



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, aspecto que adicionalmente como se ha explicado, afecto la amortización del anticipo, sin justificar contablemente su manejo e inversión conforme al plan de inversión.

En relación con el último argumento, denominado “compensación”, el Departamento Administrativo Jurídico, se pronuncia en los siguientes términos:

Se reitera lo expuesto en la decisión recurrida, al expresar el Departamento Administrativo Jurídico que frente a la compensación que eventualmente se pueda determinar al liquidar el negocio jurídico, su aplicación deviene directamente de la Ley, razón por la cual, una cosa es la declaratoria de siniestro contractual con la acreditación del daño y el perjuicio, y otra el balance financiero general del negocio jurídico que puede acordarse en la liquidación y la forma de extinguir las obligaciones, incluyendo, su posterior cobro mediante jurisdicción coactiva de ser el caso, el cual, se itera, entre otros, está sujeto a las compensaciones dispuestas en la Ley como forma de extinguir las obligaciones dinerarias en los términos del numeral 5, artículo 1625 y siguientes del Código Civil.

En este sentido, se debe adicionar a lo anterior, que la compensación conforme dispone el artículo 1714 del Código Civil, opera por ministerio de la Ley sobre obligaciones de la misma naturaleza, y tratándose del contrato estatal, se deberá garantizar dentro de un trámite ajustado al debido proceso administrativo al momento de liquidar el contrato estatal, verificando entre otras cosas, las obligaciones recíprocas de contratante y contratista, las cuales, deben ser de igual naturaleza para poder tazar el valor de la prestación no cumplida por alguna de las partes y realizar la deducción en la cuenta final de ser el caso.

Igualmente, el artículo 1715 del Código Civil, dispone:

“(…) ARTICULO 1715. OPERANCIA DE LA COMPENSACION. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes: 1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad. 2.) Que ambas deudas sean liquidadas; y 3.) Que ambas sean actualmente exigibles. Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor”.

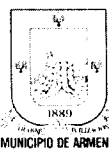
Así las cosas, señala el tratadista Louis Joserand *“pagar es ejecutar la prestación misma a que uno está obligado”, siendo las demás formas de extinción de la obligación situaciones que tienen un carácter “accidental, anormal, inesperado”*. (JOSERAND, Louis. Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones. Ediciones Jurídicas Europa-América – Bosch y Cia Editores, Buenos Aires, 1950, p. 662.)

Por lo tanto, una cosa es la tasación del perjuicio material como consecuencia del daño antijurídico por la lesión al derecho de crédito, lo cual, incluye, ipso jure, la aplicación del principio de proporcionalidad al momento de declarar la ocurrencia del siniestro, y otra cosa muy diferente, es la compensación como un modo anormal de extinguir las obligaciones siempre y cuando se cumpla con los presupuestos exigidos en la Ley.

Conforme lo anterior expuesto, considera el Departamento Administrativo Jurídico, no le asiste razón al apoderado del garante para efectos de entrar a reponer la decisión administrativa.

Apoderada FUREL SA (Tercero interesado)

En relación con la sustentación al recurso de reposición, el Departamento Administrativo Jurídico, se pronuncia en el mismo orden de los capítulos que sirve de sustento al recurrente, en los siguientes términos: (Registros escaneados).



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

PRIMERO: "(...) Del Principio de Planeación y Principio de Previsibilidad:

En virtud de los señalamientos anteriores, una vez surtido el trámite sancionatorio y proferida la decisión de siniestro de pólizas, verificados los hechos y el material probatorio que hace parte del procedimiento, se tiene como resultado que, el trasfondo de la decisión, al no considerarse procedimiento sancionatorio, porque no devino en multas y sanciones, si no procedimiento constitutivo de siniestro, la base para declararlo, se configura en la no amortización total del anticipo, concretamente la falta de amortización de un valor aproximado de MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$1.294.306.469), valor que a criterio de la entidad contratante, no pudo ser amortizado por la acción de extinción de dominio y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes al contratista, circunstancias ajenas al contratista, partiendo de la base clara, que las inhabilidades que recayeron sobre el contratista, se configuran como fuerza mayor, por ser actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, sin embargo la realidad contractual es otra, si los acuerdos de los estudios previos, pliegos de condiciones y contrato se hubieran mantenido para el contratista, la obra se hubiera ejecutado en su totalidad y en consecuencia haberse amortizado el anticipo, por que antes de iniciarse las acciones legales y demás acciones, el contratista no había podido terminar la obra contratada por culpa exclusiva de la entidad, al no contemplar dentro de sus estudios LA FALTA DE PERMISOS por parte del Ministerio de Cultura, y lo que es más grave, el predio sobre el cual se ejecutaría esta obra no era Propiedad del Municipio, tal y como se había acordado, en el pliego de condiciones y para lo cual el contratista oferto, adicionalmente, el contrato se había prorrogado mediante 4 modificatorios, que suman en tiempo, aproximadamente un año, por circunstancias ajenas al contratista (...)"

En este sentido, se reitera de manera concreta, que constituye **prueba del daño antijurídico**, la no existencia de una sola prueba idónea en la presente actuación, que acredite por parte del contratista de obra UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, un buen manejo del anticipo, en las **transferencias de pagos a terceros**, toda vez, que ningún soporte contable se acreditó en su momento dentro del iter de ejecución contractual ante la fiducia mercantil irrevocable y ante la interventoría para autorizar las transferencias de pagos por este concepto, luego menos se encuentra acreditado la correcta inversión de los recursos transferidos a título de anticipo como préstamo con destinación específica sin perjuicio de lo ya explicado para efectos exclusivamente de la tasación del perjuicio material.

Igualmente, se aclara, que en la decisión recurrida, el Departamento Administrativo Jurídico, considero, que la ejecución parcial de las actividades contenidas en el negocio jurídico al vencimiento del plazo de ejecución al igual que la falta de amortización del anticipo al extinguirse el plazo fijo del negocio jurídico, corresponden a situaciones imputables al contratista de obra UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, que no pudieron ser superadas, no obstante la propia ley otorga una solución jurídica al asunto en razón de la inhabilidad sobreviniente. Es decir, frente a la falta de cumplimiento total de las obligaciones contractuales, la imposibilidad de la misma, fue consecuencia de la **falta de capacidad jurídica del contratista de obra UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA**, aspecto que adicionalmente como se ha explicado, afecto la amortización del anticipo, sin justificar contablemente su manejo e inversión conforme al plan de inversión.

Así las cosas, se itera, la causa eficiente de la lesión al derecho de crédito del Municipio de Armenia, lo constituye el **desembolso de un recurso público a título de anticipo, no justificado contablemente su manejo e inversión conforme al plan de inversión, además de no amortizado**, que tiene entonces como consecuencia el perjuicio material a título de daño emergente en la suma de MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS.

Frente a las suspensiones y prorrogas al plazo de ejecución por la presunta falta de planeación, las mismas a pesar de configurar un mayor plazo de ejecución contractual, no constituyeron situaciones que imposibilitaran materialmente de manera definitiva la ejecución de la obra, al punto que al momento de configurarse las inhabilidades sobrevinientes, el contrato de obra 012 de 2015, se encontraba en ejecución.

En este punto, se recuerda, que la presente actuación administrativa conforme a la normativa vigente sobre la materia y la respectiva citación a audiencia en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, tiene por objeto únicamente determinar la responsabilidad patrimonial en materia contractual frente al manejo e inversión del anticipo, aspecto que además puntualizó



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

el Departamento Administrativo Jurídico en los problemas jurídicos planteados en la decisión recurrida, recordando que la presente actuación administrativa no tiene por objeto determinar si se configura o no una ruptura del equilibrio económico denominado responsabilidad sin culpa o imputación objetiva, o el estudio de una responsabilidad con culpa o imputación subjetiva del Estado, aspectos que se debaten en otra instancia en sede administrativa y en sede judicial según el caso.

SEGUNDO: "(...) De lo anterior es dable concluir que este deber de planeación ha sido otorgado a la administración en la etapa previa, por cuanto sería imposible para el contratista participar en estas fases previas, situación está, que impide entonces que la falta de planeación que se arguye en la demanda sea indilgada al CONTRATISTA, el cual inclusive al demostrarse esta falta de planeación, y declararse una posible nulidad absoluta en el contrato, debe reconocérsele los perjuicios sufridos con ocasión de esta improvisación por parte de la CONTRATANTE. (artículo 48 de ley 80 de 1993). Porque, como se puede evidenciar en los hechos del procedimiento y demás material probatorio, fue por la falta de permisos ante el Ministerio de Cultura, imposibilidad de intervención en los predios por no ser propiedad del contratante que se debieron suscribir modificatorios de prórrogas al contrato".

En este sentido, frente a la mención de la presunta nulidad absoluta del contrato de obra 012 de 2015, se aclara, que el alegado medio de control judicial de controversias contractuales, según lo probado, pretende resolver un conflicto de orden jurídico en relación con la legalidad o no de un negocio jurídico contenido en un contrato estatal, buscando la declaratoria de nulidad absoluta y sus efectos, mientras en el presente caso, nos encontramos en una instancia en sede administrativa, y no jurisdiccional, por lo tanto, en este procedimiento administrativo no se reprocha la legalidad de actos o contratos de la administración pública, sino por el contrario, se está cumpliendo con una función administrativa en beneficio del interés general que encuentra habilitación legal en el régimen jurídico vigente para la expedición de un acto administrativo de declaratoria de incumplimiento imputable a un contratista del estado, para hacer efectivo el amparo del buen manejo y correcta inversión de un anticipo, desembolsado a título de préstamo, el cual, se encuentra amparado en una póliza de cumplimiento o garantía única a favor de entidades estatales con efectos eminentemente patrimoniales.

TERCERO: "(...) 2. Excepción de contrato no cumplido:

De los anteriores pronunciamientos, se tiene que, quien incumplió primero sus obligaciones fue la entidad contratante, la cual no puede justificar su inobservancia al principio de planeación, justificándose en las inhabilidades sobrevinientes que no permitieron la amortización del anticipo, porque la no amortización en el plazo convenido, devino por falta de permisos y titularidad de los predios a intervenir, circunstancias también sobrevinientes y que impidieron que el contrato se ejecutara en las condiciones normales pactadas. Es pertinente entonces, poner en conocimiento los pronunciamientos del ordenamiento jurídico referentes al caso en concreto así: como se ha mencionado, el contrato celebrado, es contentivo de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas, de esta forma, se tiene que hay una obligación de cumplimiento para ambas partes, en este evento si una de las partes se encuentra dentro de un incumplimiento grave, no puede pedir el cumplimiento de la otra parte, esta es la llamada teoría del contrato no cumplido, (Exceptio non adimpleti contractus) la cual actualmente según el Consejo de Estado es aplicable a los contratos estatales. Se encuentra establecida en el artículo 1609 del Código Civil Colombiano (...)"

Frente a este punto se itera, que la causa eficiente de la lesión al derecho de crédito del Municipio de Armenia, lo constituye el **desembolso de un recurso público a título de anticipo, no justificado contablemente su manejo e inversión conforme al plan de inversión, además de no amortizado**, que tiene como consecuencia el perjuicio material a título de daño emergente en la suma de **MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS**.

Igualmente, no tiene como finalidad la presente actuación administrativa especial, una declaratoria de caducidad o de simple incumplimiento contractual frente a la prestación principal del negocio jurídico, que conlleve el análisis jurídico y fundamento de eximente de responsabilidad en aplicación de la excepción de contrato no cumplido, reiterando además frente al contrato de obra 012 de 2015, que precisamente la extinción del plazo fijado estipulado se configuró porque para la fecha se encontraba en ejecución.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

CUARTO: "(...) 3. Los recursos desembolsados a título de anticipo, fueron destinados para la ejecución del objeto del contrato

Como es de conocimiento el anticipo es una valor que recibe el contratista para la iniciación de las obras, que no entran a ser parte del patrimonio del Contratista, al contrario se destina para empezar la ejecución en una situación de financiación favorable al proyecto para cumplir con el fin contratado, para el caso en concreto, el Contratista, dio cumplimiento al plan de inversión del anticipo y realizó los gastos allí contemplados en el tiempo autorizado para tal efecto, presentando 16 actas parciales de obra, que permiten verificar la amortización del mismo, adicionalmente, dan cuenta del cumplimiento del objeto contractual, en la medida que fue posible, así entonces, como se puede evidenciar con los soportes que reposan en el proceso, el Contratista realizó gastos e inversiones en la obra por un valor superior al que recibió a título de anticipo de parte de la Administración Municipal. Lo que permite deducir que dio cumplimiento a lo establecido para el manejo e inversión del mismo, porque como se reitera, este se destino al iniciar la ejecución para las obras requeridas, habida cuenta que el contrato de obra en cuanto a su objeto, es una unidad de obligaciones, por lo cual al iniciarse la ejecución de obra, se destino en atención del plan proyectado para el mismo, y los dineros faltantes de amortización, tuvieron lugar al cambio de las condiciones iniciales del negocio jurídico."

En este sentido, se itera, que constituye prueba del daño antijurídico, la no existencia de una sola prueba idónea en la presente actuación, que acredite por parte del contratista de obra UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, un buen manejo del anticipo, en las transferencias de pagos a terceros, toda vez, que ningún soporte contable se acreditó en su momento dentro del iter de ejecución contractual ante la fiducia mercantil irrevocable y ante la interventoría para autorizar las transferencia de pagos por este concepto, luego menos se encuentra acreditado la correcta inversión de los recursos transferidos a título de anticipo como préstamo con destinación específica sin perjuicio de lo ya explicado para efectos exclusivamente de la tasación del perjuicio material.

Es decir, la causa eficiente de la lesión al derecho de crédito del Municipio de Armenia, lo constituye el desembolso de un recurso público a título de anticipo, no justificado contablemente su manejo e inversión conforme al plan de inversión, además de no amortizado, que tiene como consecuencia el perjuicio material a título de daño emergente en la suma ya multicitada de MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS.

En relación con el argumento de PREJUDICIALIDAD, IMPROCEDENCIA E INEFICACIA, el Departamento Administrativo Jurídico desde la decisión recurrida, realizó un pronunciamiento de fondo sobre el tema.

Por último, solicita la apoderada, aclarar la Resolución, en atención a que según su argumento, debe ser una declaratoria de siniestro fundamentada en la falta de amortización, mas no una declaratoria de incumplimiento que presume una facultad sancionatoria.

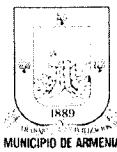
En este sentido, itera, el Departamento Administrativo Jurídico, que no se trata de una simple falta de amortización sino de un desembolso de un recurso público a título de anticipo, no justificado contablemente su manejo e inversión conforme al plan de inversión, además de no amortizado.

Ahora bien, el despacho a reiterado que la presente actuación administrativa no tiene propiamente una connotación sancionatoria por no tratarse de una declaratoria de caducidad o imposición de multa, no obstante, a criterio del Departamento Administrativo Jurídico, a pesar de tratarse de una actuación netamente de responsabilidad patrimonial de naturaleza contractual, si debe declararse incumplido el contrato estatal, al tratarse de una **responsabilidad con culpa como título de imputación jurídica**, pues precisamente esta manifestación es constitutiva de reclamación ante la compañía aseguradora frente al siniestro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo en los términos expuestos.

En tal sentido, frente a los anteriores argumentos, no se repone la decisión administrativa.

Apoderado FEDERICO GARCÍA ARBELAEZ (Tercero interesado)

En relación con la sustentación del recurso de reposición, procede el despacho a resolver el asunto, teniendo en cuenta los puntos centrales de la argumentación, en los siguientes términos:



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

"(...)

- La entidad territorial, quien funge en calidad de CONTRATANTE para lo relacionado con el contrato de obra y contrato de interventoría número y a su vez parte que investiga y juzga en este trámite administrativo. DEBE TENER EN CONSIDERACIÓN, que según la facticidad la investigación, uno de los aspectos en debate es el relacionado con el pago del anticipo sobre el cual el interventoría para el caso lo único que ejecuta frente al asunto de desembolsos es a base de actas de recibo parcial es decir no avala ningún pago diferente al recibo de obra, de otro lado desatiende el fallador el criterio de certeza y señala el incumplimiento sujeto a conjeturas y elementos indiciarios pues al referir la categoría de presuntamente,

"(...)"

En este sentido, debe reiterar el despacho, que para efectos de establecer en el presente caso, si existe o no responsabilidad solidaria del interventor en los términos del parágrafo 3, artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, debe recordarse que en materia de responsabilidad contractual la fuente de obligación la constituye la Ley y el contrato.

Por lo tanto, entre el Municipio de Armenia y el CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA, identificado con el número de identificación tributario 900.881.628-9, conformado por OPCIÓN DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. 70%; FEDERICO GARCIA ARBELAEZ 20% Y VS INGENIERIA Y URBANISMO S.L. SUCURSAL EN COLOMBIA 10%, se suscribió el contrato de consultoría N° 015 del 26 de Agosto de 2015, el cual, conforme la cláusula primera, tenía por objeto:

"(...) PRIMERA: OBJETO: El objeto del presente contrato es la "INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL Y JURÍDICA DEL CONTRATO CUYO OBJETO ES AJUSTE A DISEÑOS Y CONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS INTERSECCION VIAL LOS KIOSCOS, INTERSECCIÓN PUENTE CONSTITUCIÓN, AVENIDA CENTENARIO (REHABILITACION VIAL) Y PROYECTO ESTRATEGICO DETONANTE ESTACION TERMINAL TURISTICA, QUE HACEN PARTE DEL PLAN DE OBRAS A FINANCIAR A TRAVÉS DE LA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN, EN EL MUNICIPIO DE ARMENIA, DEPARTAMENTO DE QUINDÍO", de acuerdo a los requisitos y especificaciones del pliego de condiciones definitivo y adendas, así como de la propuesta presentada por el contratista, documentos estos que hacen parte integral del presente contrato y a los que se obliga EL CONTRATISTA a dar cumplimiento integro; PARÁGRAFO PRIMERO: El objeto del contrato tendrá como lugar los predios ubicados entre las Carreras 52 con calle 30 (Vía a Montenegro); Cra 6 entre Calle 26 Norte y Calle 20; Antigua estación del ferrocarril, Cra 19 A entre Calles 24 y 30ª y Puente Constitución (...)" (Subraya fuera de texto).

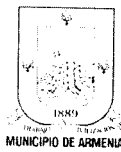
De igual forma, para el caso concreto, el numeral 5, literal A) OBLIGACIONES ESPECIFICAS, contenida en la clausula CUARTA denominada OBLIGACIONES DE LAS PARTES, frente a las OBLIGACIONES DEL INTERVENTOR, estipulaba lo siguiente:

"(...) 5. Velar por el cumplimiento del cronograma y flujo de inversión del contrato, efectuando controles periódicos de las actividades programadas, así mismo recomendar los ajustes a los que haya lugar. En caso de incumplimiento, el interventor deberá informar oportunamente a la Secretaría de Infraestructura y sugerir si es el caso la aplicación de los procedimientos sancionatorios establecidos por el contrato". (Subraya fuera de texto).

Por otro lado, se debe recordar, el estudio previo del concurso de méritos DAJ-CM-009-2015 y el pliego de condiciones definitivo, estableciendo las obligaciones del futuro interventor del contrato de obra, consagrando entre otras las siguientes obligaciones:

Estudios previos:

"Corresponde al interventor, supervisar y verificar la ejecución del contrato que le sea asignado, a fin de garantizar a la Secretaria de Infraestructura, el cumplimiento de las condiciones y obligaciones pactadas en el mismo, así como la verificación de cumplimiento de los aspectos técnicos, administrativos y financieros de acuerdo con la naturaleza del contrato de tal forma que se cumpla con la finalidad de la contratación.



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

Los servidores públicos que ejerzan funciones de interventoría, tienen las mismas responsabilidades y además responden disciplinariamente (Ley 734 de 2002, artículo 48, numeral 34, modificado parágrafo Artículo 84 Ley 1474 de 2011) las obligaciones son: (...) 5. Velar por el cumplimiento del cronograma y flujo de inversión del contrato, efectuando controles periódicos de las actividades programadas, así mismo recomendar los ajustes a los que haya lugar. En caso de incumplimiento, el interventor deberá informar oportunamente a la Secretaria de Infraestructura y sugerir si es el caso la aplicación de los procedimientos sancionatorios establecidos por el contrato (...). (Subraya fuera de texto).

Pliego de condiciones definitivo:

"(...) 9.16. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. (...) A. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. (...) 5. Velar por el cumplimiento del cronograma y flujo de inversión del contrato, efectuando controles periódicos de las actividades programadas, así mismo recomendar los ajustes a los que haya lugar. En caso de incumplimiento, el interventor deberá informar oportunamente a la Secretaria de Infraestructura y sugerir si es el caso la aplicación de los procedimientos sancionatorios establecidos por el contrato". (Subraya fuera de texto).

"(...) 10. El anticipo en caso de haberse otorgado al contratista de obra será amortizado en el mismo porcentaje de cada una de las actas de obra, anticipo que será manejado en forma conjunta por el contratista con la Interventoría".

Así mismo, la cláusula decima segunda del contrato de consultoría N° 01 de 2016, precisó el régimen jurídico del contrato de consultoría en los siguientes términos:

"(...) DECIMA NOVENA: LEGISLACIÓN APLICABLE: El presente contrato se rige para todos los efectos, además de sus estipulaciones, por las normas civiles, comerciales, la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y demás decretos reglamentarios".

Por lo tanto, conforme al principio de "integración normativa", el artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 del 2015, dispone en materia de desembolsos de anticipos, que la sociedad fiduciaria debe pagar a los proveedores, con base en las instrucciones que reciba del contratista, las cuales deben haber sido autorizadas por el Supervisor o el Interventor, aspecto que además se encuentra contenido en la "Guía para el manejo de anticipos mediante contrato de fiducia mercantil irrevocable", expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -.

Así las cosas, en virtud del principio de coligación negocial, conforme el contenido obligacional del vigilado contrato de obra 012 de 2015, la cláusula tercera, estipuló lo siguiente:

"(...) TERCERA: FORMA DE PAGO: El valor del contrato que se suscriba con ocasión del presente proceso de contratación será cancelado por el sistema de precios unitarios fijos, así: El Treinta Por ciento (30%) del valor total del contrato en calidad de anticipo previa constitución de una fiducia o patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, tal como lo establece el artículo 91 de la Ley 1474 del 2011 y artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 de 2015, cuyo control de manejo de inversión y pagos será realizado por el interventor. El costo de la comisión fiduciaria será asumido directamente y en su totalidad por el contratista de obra." (Subraya fuera de texto).

Nótese que la citada cláusula tercera del citado contrato coligado de obra pública N° 12 de 2015, estipula de manera solemne, que el control en el manejo de inversión y pagos del anticipo debía ser realizado por el interventor.

En resumen, se ratifica el Departamento Administrativo Jurídico, que conforme al 1) artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 del 2015; la "Guía para el manejo de anticipos mediante contrato de fiducia mercantil irrevocable", expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -; 2) la cláusula primera y el numeral 5, literal A) OBLIGACIONES ESPECIFICAS de la cláusula CUARTA del contrato de consultoría N° 015 de 2015; 3) los correspondientes estudios previos y pliegos definitivos; y 4) el artículo primero del contrato de obra N° 012 de 2015, establecían, claramente la atribución jurídico - normativa (obligación legal y contractual), a cargo de la interventoría CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA de autorizar los desembolsos realizados por la fiducia mercantil irrevocable de administración y pago, y



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

realizar entre otras obligaciones, la interventoría administrativa, financiera y contable; velar por el cumplimiento del cronograma y flujo de inversión del contrato; y realizar el control de manejo de inversión y pagos del anticipo, por lo cual, se desestima lo expuesto por el apoderado, toda vez, que las consideraciones expuestas tienen su fundamento en el contenido obligacional del negocio jurídico y en el régimen jurídico que lo regula, y no se trata de una simple conjetura.

"(...)

- Aunado se puede desatender que el CONTRATO DE INTERVENTORÍA COMO CONTRATO PRINCIPAL Y AUTÓNOMO DEL CONTRATO DE OBRA y que la actual condena se sujeta a una ejecución totalmente diferente a que a este consorciado y al consorcio le corresponde.
- El contrato de interventoría es un contrato que se encuentra íntimamente ligado en su objeto al de obra respecto del cual ejerce su actividad el interventor, sin embargo es completamente independiente del contrato de obra, en aspectos específicos como la prórroga, el incumplimiento, o como se analiza en el caso particular, por falencias del contrato de obra en la etapa precontractual.

(...)

- Así las cosas, el contrato de interventoría es independiente y autónomo en cuanto a la responsabilidad que le atañe al Municipio de Armenia y al contratista de obra número 012 de 2015, en aspectos correspondientes con la planeación precontractual en titularidad de predios, y trámite de permisos y licencias, que ha sido básicamente el planteamiento por el cual se solicita la nulidad absoluta del contrato de obra y de caso el del contrato de interventoría.

En relación con el criterio principal y autónomo entre el contrato de obra e interventoría, se recuerda al apoderado, que la aplicación del principio de coligación negocial entre los dos (02) negocios jurídicos, en el presente caso, se predica puntualmente frente a las prestaciones contenidas de manera solemne en el contenido obligacional como ya se explicó con antelación.

Adicional a lo anterior, se reitera, que se encuentra demostrado, que los recursos a título de anticipo se desembolsaron por parte de la fiducia mercantil irrevocable de administración y pago sin que la interventoría representada por el señor ANDRES LEONARDO LASSO AGUIRRE, ejerciera un adecuado control en el manejo e inversión de este préstamo o financiación con destinación específica, y lo que es peor, aún sin tener los soportes legales y contables o evidenciar los mismos para verificar si se había cumplido o no con el plan de inversión del anticipo dentro del plazo convencional acordado con el contratista de obra, omisión que solo se evidencia al detalle con el informe presentado por la supervisora al iniciar el presente procedimiento administrativo especial.

Lo anterior se itera, toda vez que en el informe que sirve de soporte para iniciar la presente actuación, suscrito por la supervisora Álvarez López, donde realiza un recuento de los hechos para su análisis, manifiesta que el 18 de noviembre de 2015, el Interventor presentó un segundo informe correspondiente al mes de octubre del mismo año, en el cual, en la página dieciséis (16), en el punto seis, **(6) – Descripción del manejo del anticipo y de las cuentas**, expresó literalmente:

*"De acuerdo con la información remitida por el contratista y **aprobadas** por la interventoría el estado se reporta para el mes de octubre el reporte de las inversiones como se relaciona en la tabla adjunta, se puede apreciar que en las principales partidas de inversión corresponden a: nómina personal de obra, alquiler de equipos maquinaria, anticipos para la compra de materiales, transportes y gravámenes para el manejo financiero del anticipo. Al finalizar el mes de octubre se reporta una inversión del anticipo correspondiente al 83% del valor, el 53% del anticipo se invirtió en el mes de septiembre el 30% en el mes de octubre. Queda a espera del reporte de desembolsos de la fiduciaria para soportar la relación de inversiones remitidas por el contratista interventor (...)"* (Negrilla y subraya fuera de texto)

Y seguidamente la supervisora Álvarez López, manifiesta lo siguiente:

"(...) Para la fecha (02-03-2016) la inversión del anticipo ya había sido justificada en los cinco informes anteriores o por lo menos así quedó descrito en los informes de interventor".



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

Es decir, la interventoría CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA, representada por el señor LASSO AGUIRRE, estaba autorizando las transferencias de recursos de la fiducia mercantil irrevocable al contratista de obra, presuntamente conforme al plan de inversión, en mayor medida bajo el sistema de **reembolsos**, y estaba a su vez, aprobando las actas parciales de avance obra, donde se hacía constar presuntamente la inversión del anticipo, especialmente, en el **Acta N° 01 del 30 de diciembre de 2015**, que contenía amortizaciones y pagos parciales, siendo sistemático, sin tener soportes documentales o contables del tráfico mercantil que acreditaran el buen manejo de los recursos públicos de la financiación, luego menos podía verificar de manera efectiva si esos mismos recursos públicos se estaban invirtiendo o no en la obra pública.

En relación con la mención de la presunta nulidad absoluta del contrato de obra 012 de 2015, se aclara, nuevamente, que el alegado medio de control judicial de controversias contractuales, según lo probado, se pretende en dicho proceso judicial resolver un conflicto de orden jurídico en relación con la legalidad o no de un negocio jurídico contenido en un contrato estatal, buscando la declaratoria de nulidad absoluta y sus efectos, mientras en el presente caso, nos encontramos en una instancia en sede administrativa, y no jurisdiccional, por lo tanto, en este procedimiento administrativo especial, no se reprocha la legalidad de actos o contratos de la administración pública, sino por el contrario, se está cumpliendo con una función administrativa en beneficio del interés general que encuentra habilitación legal en el régimen jurídico vigente para la expedición de un acto administrativo de declaratoria de incumplimiento imputable a un contratista del estado, para hacer efectivo el amparo del buen manejo y correcta inversión de un anticipo, desembolsado a título de préstamo, el cual, se encuentra amparado en una póliza de cumplimiento o garantía única a favor de entidades estatales con efectos eminentemente patrimoniales.

"(...)

○ AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR FALTA DE PLANEACIÓN DEL MUNICIPIO DE ARMENIA

- Es indiscutible e irrefutable el hecho de que fue el Municipio de Armenia como entidad territorial, quien inició el trámite de la licitación pública DAJ-LP-010 de 2015, publicando para los efectos del proyecto de pliego de condiciones en el SECOP por determinado plazo, para que los interesados presentaran observaciones si fuera del caso y en caso de encontrarlas pertinentes, realizar los ajustes respectivos a través del pliego de condiciones definitivo.
- Con hechos de la etapa precontractual del contrato de obra pública número 012 de 2015, atribuidos según el dicho del demandante a una mala planeación, razón por la cual, la responsabilidad de mi representado como persona natural acerca de estos hechos tiene que ser "ninguna" puesto que estas falencias se gestaron en la etapa si se quiere inicial de identificación de la necesidad a suplir con los recursos de valorización, no teniendo claridad sobre la titularidad de los predios a intervenir y sobre los permisos que se debían tramitar para ejecutar las obras referidas.

(...)

- Por tanto no podía el interventor ir más allá de lo previsto en relación con la adquisición de predios, porque incluso nótese su señoría que a la fecha no se tiene suficiente claridad sobre quien en realidad es el propietario del terreno intervenido, habida cuenta que el municipio de armenia al realizar el estudio de títulos pertinente, concluye que no es propietario de la zona, pero no hay soportes contundentes que permitan validar o invalidar este dicho, y de otro lado, quien es el presunto propietario de la zona en discusión, tampoco ha clarificado o ratificado el dicho del ente territorial con los soportes técnicos que permitan despejar la duda, sino que refieren mesas técnicas, y errores en documentos de IGAC para establecer titularidad de la zona intervenida.
- Solicito entonces, se declare y reponga la decisión, con la consecuente desvinculación de mi representado como persona natural del presente trámite y más aún no acogiendo los señalamientos anunciados como fuente

Frente a lo expuesto por el apoderado, reprocha el Departamento Administrativo Jurídico, que si la referida situación, a criterio del apoderado, imposibilitaba el buen manejo e inversión del anticipo efectivamente desembolsado a la fiducia mercantil irrevocable y transferidos al contratista de obra e imposibilitaba supuestamente de manera efectiva los avances físicos de



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

ejecución de obra, entonces, por qué no se manifestó por escrito la interventoría frente a la necesidad de suspender las transferencias del anticipo depositado en la fiducia mercantil irrevocable, o haber solicitado la suspensión de las actas de avance de obra o incluso el propio contrato de obra desde el inicio, y por el contrario se continuaron reconociendo desembolsos por pagos parciales y autorizando las amortizaciones.

Por lo tanto, se reitera, que se demuestra que los recursos a título de anticipo, causa eficiente del daño antijurídico en el presente caso, se desembolsaron por parte de la fiducia mercantil irrevocable de administración y pago, sin que la interventoría representada por el señor ANDRES LEONARDO LASSO AGUIRRE, ejerciera un adecuado control en el manejo e inversión de este préstamo o financiación con destinación específica, y lo que es peor, aún sin tener los soportes legales y contables o evidenciar los mismos para verificar si se había cumplido o no con el plan de inversión del anticipo dentro del plazo convencional acordado con el contratista de obra, omisión que solo se evidencia al detalle se reitera - con el informe presentado por la supervisora Blanca Inés Álvarez para iniciar el presente procedimiento administrativo especial.

"(...)

ASENCIA DE PRUEBA DEL INCUMPLIMIENTO Y DE LA ILICITUD DE MI REPRESENTADO.

- De la revisión del escrito, no se logra identificar cual es la prueba del incumplimiento y de la ilicitud de mi representado, que amerite declarar el incumplimiento del contrato de interventoría 015 de 2015, más que el argumento de la "coligación comercial" analizado de forma superficial bajo el entendido de que existe un nexo causal entre la obra que se ejecuta y lo que se vigila, perdiendo de vista a pesar de que el demandante reconoce saberlo,

las circunstancias que sustentan la declaratoria de nulidad absoluta, son imputables a la etapa precontractual del contrato de obra pública 012 de 2015 y no el de interventoría 015 de 2015.

- Por tanto, no podría señalar que el contrato de interventoría, ya que sería tanto como desconocer la gestión del interventor en los aspectos que si fueron ejecutados, haciendo seguimiento al objeto contractual, más aun cuando en lo que atañe a mi representado no hay prueba alguna que lo involucre con hechos merecedores de sanción o censura.
- Solicito entonces, se declare la prosperidad de esta excepción, con la consecuente desvinculación de mi representado como persona natural del presente trámite y más aún no acogiendo las pretensiones del demandante relacionadas con declarar la nulidad absoluta del contrato de interventoría 015 de 2015.

Lo primero que debe precisar el Departamento Administrativo Jurídico, es que el presente trámite administrativo, no corresponde a un trámite sancionatorio, razón por la cual, el concepto de ilicitud que expresa en el escrito de sustentación, no corresponde a un elemento estructural de la responsabilidad patrimonial de naturaleza contractual.

Igualmente, frente a la prueba del incumplimiento de la interventoría, se recuerda, que precisamente no obra prueba que los incumplimientos presentados en el buen manejo y correcta inversión del anticipo en los términos del Plan de Inversión, acá analizados y probados, ampliamente con la falta plena de soportes contables de pagos a terceros **dentro del iter de ejecución contractual**, hayan sido informados de manera puntual y oportuna a la supervisora por parte del contratista de interventoría CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA, tampoco se tiene prueba que hayan sido informados de manera puntual y oportuna al Alcalde de Armenia o su delegado en la gestión contractual, o que se hubiere recomendado la suspensión de aprobación de actas parciales de obra o pagos parciales para verificar los ítems de inversión del anticipo, incluso a la fecha, no obra informe de incumplimiento contractual presentado por la interventoría, lo cual, a pesar de constituir un deber de información y lealtad al cargo del contratista de interventoría como se manifestó en la decisión recurrida, no lo hizo, vulnerando el principio de buena fe objetiva³ e incurriendo en la causal descrita en el parágrafo 3 del artículo 84 de la

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del 20 de Febrero de 2017, expediente 56.562. "(...) Empero nada más lejano de la realidad que esa suposición porque la buena fe contractual no consiste en creencias o convicciones de haber actuado o estar actuando bien, es decir no es una buena fe subjetiva, sino que estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato y por consiguiente ella, tal como lo ha señalado esta Subsección, consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

Ley 1474 de 2011, al no informar oportunamente a la entidad el posible incumplimiento del contrato vigilado, específicamente, en relación con la obligación del buen manejo e inversión del anticipo conforme al plan de inversión aprobado con la firma de su representante para todos los efectos.

Por lo tanto, teniendo probado el Departamento Administrativo Jurídico, el incumplimiento contractual imputable al contratista de obra, en relación con el buen manejo y correcta inversión del anticipo acorde al plan de inversión, y ante la omisión en el cumplimiento del principio de buena fe objetiva que imponía a la interventoría la carga de cumplir con los deberes de lealtad e información oportuna en el control y vigilancia del anticipo, se constituye para la interventoría una responsabilidad solidaria de los perjuicios ocasionados con el incumplimiento, los cuales, pudieron ser evitados, pero de manera permisiva, continuo avalando actas de avance de obra y desembolsos de pagos parciales, según se hace constar en las dieciséis (16) actas, a pesar que la interventoría es un medio de control administrativo que ejercen las entidades públicas en relación con el contratista de obra que funge como colaborador de la administración, para garantizar los fines perseguidos con la contratación estatal.

Se itera, que los recursos a título de anticipo se desembolsaron por parte de la fiducia mercantil irrevocable de administración y pago, sin que la interventoría representada por el señor ANDRES LEONARDO LASSO AGUIRRE, ejerciera un adecuado control en el manejo e inversión de este préstamo o financiación con destinación específica.

Frente a la responsabilidad de los integrantes del CONSORCIO INTERVENTORÍA ARMENIA, incluyendo los integrantes que tienen la calidad de personas naturales, por remisión directa del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, le es aplicable el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, en relación con la solidaridad.

Ahora bien, argumenta el recurrente, la buena fe exenta de culpa, aspecto que el Departamento Administrativo Jurídico, en el presente caso, desestima, toda vez que se tiene probado, que la interventoría no cumplió con el principio de buena fe objetiva en relación con los deberes de lealtad e información que le imponía la Ley y el contrato, pues precisamente, en este sentido, la interventoría fue integral, lo cual, incluía, claramente la *atribución jurídico – normativa (obligación legal y contractual)* de **autorizar los desembolsos realizados por la fiducia mercantil irrevocable de administración y pago, y realizar entre otras obligaciones, la interventoría administrativa, financiera y contable; velar por el cumplimiento del cronograma y flujo de inversión del contrato; y realizar el control de manejo de inversión y pagos del anticipo.**

En relación con la solicitud especial de pleito pendiente la misma no es procedente, bajo los criterios expuestos en la Resolución recurrida, por tratarse de asuntos sustancialmente diferentes.

En este sentido, frente a la mención de la presunta nulidad absoluta del contrato de obra 012 de 2015, se reitera, que el alegado medio de control judicial de controversias contractuales, según lo probado, pretende resolver un conflicto de orden jurídico en relación con la legalidad o no de un negocio jurídico contenido en un contrato estatal, buscando la declaratoria de nulidad absoluta y sus efectos, mientras en el presente caso, nos encontramos en una instancia en sede administrativa, y no jurisdiccional, por lo tanto, en este procedimiento administrativo especial, no se reprocha la legalidad de actos o contratos de la administración pública, sino por el contrario, se está cumpliendo con una función administrativa en beneficio del interés general que encuentra habilitación legal en el régimen jurídico vigente para la expedición de un acto administrativo de declaratoria de incumplimiento imputable a un contratista del estado, para hacer efectivo el amparo del buen manejo y correcta inversión de un anticipo, desembolsado a título de préstamo, el cual, se encuentra amparado en una póliza de

de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia¹³¹, es decir, se trata aquí de una buena fe objetiva y "por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho"¹³² o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido¹³³. (...)Es por ello que, además, ante la inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento o alteración de lo pactado, la parte afectada está en la obligación de informar inmediatamente tales circunstancias a su co-contratante, en atención al principio de la buena fe y a la regla de oportunidad que no permiten que una de las partes, en el momento en que espera el cumplimiento de la obligación debida, sea sorprendida por su contratista con circunstancias que no alegó en el tiempo adecuado, de manera que cualquier reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, impropcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual".



MUNICIPIO DE ARMENIA

Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019

cumplimiento o garantía única a favor de entidades estatales con efectos eminentemente patrimoniales.

Igualmente, se expresa por el Departamento Administrativo Jurídico, que a la fecha, no se encuentra jurídicamente alguna causal legal que establezca la suspensión de la presente actuación administrativa o determine elevar consultas a la Procuraduría General de la Nación.

En tal sentido, no encuentra mérito suficiente el Departamento Administrativo Jurídico para desvincular a la persona natural FEDERICO GARCÍA ARBELAEZ, integrante del consorcio INTERVENTORÍA ARMENIA.

DECISIÓN ADMINISTRATIVA EN RELACIÓN CON LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA

Conforme al análisis realizado por el despacho al informe de la supervisora de la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Armenia, los descargos, pruebas aportadas y practicadas debidamente incorporadas a la actuación, y los alegatos presentados por los intervinientes, la Resolución N° 484 de 2019, y la sustentación de los recursos de reposición interpuestos y sustentados, el Departamento Administrativo Jurídico, a partir de una valoración en conjunto y conforme la sana crítica, se ratifica, que efectivamente se encuentran probados los elementos de la responsabilidad contractual en relación con el siniestro del manejo e inversión del anticipo, por lo cual, se tiene que i) la fuente de la obligación la constituye el contrato, lo cual, habilita legalmente la aplicación del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y Ley 1437 de 2011, ii) El daño antijurídico imputable al contratista de obra por la lesión al derecho de crédito de la entidad contratante Municipio de Armenia, bajo el título de imputación jurídica de incumplimiento en el buen manejo y correcta inversión del anticipo a cargo del contratista, mediante una imputación fáctica por omisión por no cumplir la atribución jurídico – normativa y en otros la relación de causalidad que le imponía la Ley y el contrato frente al buen manejo y correcta inversión del anticipo, conforme al plan de inversión en las condiciones pactadas, haciendo uso y apropiación indebida del mismo al existir transferencias, se precisa, sin prueba contable y sin prueba de la inversión efectiva de los mismos recursos públicos. iii) La relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento del contratista de obra, y iv) el incumplimiento de las estipulaciones derivadas del contrato relacionadas con el anticipo frente al plan de inversión sin que exista prueba de eximente de responsabilidad.

Igualmente, como ya se afirmó, se ratifica la responsabilidad solidaridad del interventor ante la omisión en el cumplimiento del principio de buena fe objetiva que le imponía a la interventoría la carga de cumplir con los deberes de lealtad e información oportuna en el control y vigilancia en el manejo e inversión del anticipo, por lo que se constituye para la interventoría en una responsabilidad solidaria de los perjuicios ocasionados con el incumplimiento en el uso y apropiación indebida de estos recursos públicos que pudieron ser evitados con un efectivo control y vigilancia, y por el contrario, de manera permisiva, continuaron aprobándose desembolsos en actas de avance de obra que generaron pagos parciales por avance de obra según se hace constar en las dieciséis (16) actas, sin tener las pruebas documentales del buen manejo y correcta inversión del préstamo o anticipo transferido al contratista de obra, tampoco sin haber probado la presunta falsificación en la firma del representante de la interventoría, de manera fehaciente.

Lo anterior, conlleva a confirmar en todas sus partes, que determinó la declaratoria de incumplimiento para hacer efectivo el siniestro del amparo de buen manejo y correcta inversión de anticipo contenida en la Póliza de Seguro de Cumplimiento N° M 1000 52268, expedida por la compañía aseguradora MUNDIAL DE SEGUROS S.A a favor del Municipio de Armenia mediante la Resolución N° 484 del 10 de Diciembre de 2019.

Por lo anteriormente expuesto, la Directora del Departamento Administrativo Jurídico,

RESUELVE

ARTICULO 1º. CONFIRMAR en todas sus partes, la Resolución N° 484 del 10 de Diciembre de 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE SOBRE LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO POR OCURRENCIA DEL SINIESTRO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO DE OBRA No. 012 DE 2015" según lo expuesto en la parte motiva.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 503 del 2019


ARTÍCULO 2º. El presente acto administrativo constituye fuente de obligación, por lo cual, una vez en firme, presta **MÉRITO EJECUTIVO**, en los términos del numeral 3, artículo 99 de la Ley 1437 de 2011, ordenando y haciendo exigible su pago a los contratistas plurales denominados UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA y CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA, y a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

ARTÍCULO 3º. La presente resolución se entiende notificada en estrados, y contra la presente decisión no proceden Recursos conforme lo indica el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO 4º. Publicar la presente Resolución para garantizar el principio de publicidad y el debido proceso en la página de contratación www.contratos.gov.co

Dada en Armenia, Quindío, a los veintiséis (26) días del mes de diciembre de 2019 siendo las 11:47 a.m.

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE


~~DEBBIE DUQUE BURGOS~~
Directora
Departamento Administrativo Jurídico

Proyectó: Leidy Cecilia V.C
Elaboró y Ajustó: Gustavo Adolfo P.A
Revisó: Dra Debbie Duque Burgos