

Señores

**PROCURADURÍA JUDICIAL DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS (REPARTO)
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

conciliacionadtvapasto@procuraduria.gov.co

REFERENCIA: SOLICITUD DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

CONVOCANTE: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado general de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con NIT No. 860.037.013-6, conforme a la escritura pública y el certificado de existencia y representación adjuntos al presente escrito, respetuosamente acudo ante su Despacho para formular solicitud de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad del **MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**, de conformidad con el artículo 141 y 161 No. 1 de la Ley 1437 de 2011 en contra del **DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, representado por el señor BUANERGES FLORENCIO ROSERO PEÑA, en su calidad de Gobernador del Putumayo o quien haga sus veces, con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales que a continuación se relacionan: i) Resolución No. 021 del 21 de abril de 2023 *“por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100415 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”*; ii) Resolución No.022 del 12 de mayo de 2023 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 021 DE 2023 “Por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”*; iii) Resolución No. 038 del 10 de octubre de 2023 *“Por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de cumplimiento otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”* y; iv) Resolución No. 051 del 19 de

diciembre de 2023 “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 038 del 10 de octubre de 2023, por la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de cumplimiento otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS Terciarias para una paz estable y duradera en los municipios del Departamento de Putumayo”, proferidos en el marco de los procesos de incumplimiento contractual adelantados por el Jefe de la Oficina de Contratación del Departamento del Putumayo en contra del CONSORCIO VÍAS Terciarias y mi representada, en virtud de las cuales se declaró la ocurrencia del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo y del siniestro por el amparo de cumplimiento garantizados por la Póliza de Cumplimiento No. NB-100100416, conforme a las siguientes consideraciones de orden fáctico y jurídico:

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

Las partes que integran el presente contradictorio son las siguientes:

PARTE CONVOCANTE:

- **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con NIT 860.037.013-6, representada legalmente por el señor JORGE CAMILO FERNÁNDEZ ESCOBAR, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 17.102.988, o quien haga sus veces.
- **APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE:**

El suscrito, **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.385.114 expedida en Cali, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 39.116 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de notificación física en la Calle 69 No 4 – 48, oficina 502 de la Ciudad de Bogotá y dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co.

PARTE CONVOCADA:

- **DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO – OFICINA DE CONTRATACIÓN**, entidad territorial representada legalmente por el señor BUANERGES FLORENCIO ROSERO PEÑA, en su calidad de gobernador o quien haga sus veces, e identificada con Nit No. 800.094.164-4, con dirección de notificación física en la Calle 8 No. 7-40 del municipio de Mocoa (Putumayo) y electrónica a los correos: notificaciones.judiciales@putumayo.gov.co y contactenos@putumayo.gov.co.

FÓRMULA DE ARREGLO PROPUESTA POR LA ASEGURADORA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A

En atención a lo consagrado en la Ley 2220 de 20221, procedo a proponer la siguiente fórmula de arreglo:

PRIMERO: Que el **DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO – OFICINA DE CONTRATACIÓN**, en virtud de la facultad consagrada en los artículos 93 y siguientes del CPACA, se sirva revocar los siguientes actos administrativos:

Resolución No. 021 del 21 de abril de 2023 “por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100415 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”.

Resolución No.022 del 12 de mayo de 2023 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 021 DE 2023 “Por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”.

Resolución No. 038 del 10 de octubre de 2023 “Por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de cumplimiento otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO” y;

Resolución No. 051 del 19 de diciembre de 2023 “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 038 del 10 de octubre de 2023, por la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de cumplimiento otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCARIAS PARA UNA

PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO”.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, solicito que el **DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO – OFICINA DE CONTRATACIÓN** restituya la totalidad de los valores que mi representada deba o haya pagado por concepto de la obligación contenida en los actos administrativos viciados de nulidad.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, solicito que **LA OFICINA DE CONTRATACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO** reconozca los intereses moratorios correspondientes a la suma que mi representada deba pagar o haya pagado debido a los vicios de nulidad presentes en los actos administrativos acusados.

II. ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CONTROVERTIDOS

- 1.** Resolución No. 021 del 21 de abril de 2023 *“por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100415 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”.*
- 2.** Resolución No.022 del 12 de mayo de 2023 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 021 DE 2023 “Por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”.*
- 3.** Resolución No. 038 del 10 de octubre de 2023 *“Por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de cumplimiento otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”* y;
- 4.** Resolución No. 051 del 19 de diciembre de 2023 *“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 038 del 10 de octubre de 2023, por la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de cumplimiento otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza*

el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO”.

III. PRETENSIONES

PRIMERA: Que, una vez surtido el trámite correspondiente, se **DECLARE LA NULIDAD** de la Resolución No. 021 del 21 de abril de 2023 “*por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100415 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO*”, en cuyo artículo segundo se declaró ocurrido el siniestro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, contemplado en la Póliza de Cumplimiento No. NB-100100416 expedida por la COMPAÑÍA MUNDIA DE SEGUROS S.A.

SEGUNDA: Que, una vez surtido el trámite correspondiente, se **DECLARE LA NULIDAD** de la Resolución No.022 del 12 de mayo de 2023 “*POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 021 DE 2023 “Por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”, en la cual se decidió confirmar en su integridad la Resolución No. 021 del 21 de abril de 2023.*

TERCERA: Que, una vez surtido el trámite correspondiente, se **DECLARE LA NULIDAD** de la Resolución No. 038 del 10 de octubre de 2023 “*Por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de cumplimiento otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCIARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”, en cuyo artículo tercero se declaró ocurrido el siniestro con cargo al amparo de cumplimiento de la Póliza de Cumplimiento No. NB-100100416, por valor de DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON SESENTA Y TRES CENTAVOS (\$269.692.249,63).*

CUARTA: Que, una vez surtido el trámite correspondiente, se **DECLARE LA NULIDAD** de la Resolución No. 051 del 19 de diciembre de 2023 “*Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 038 del 10 de octubre de 2023, por la cual se*

declara el siniestro con cargo al amparo de cumplimiento otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO”, en la cual se decidió confirmar en su integridad la Resolución No. 038 del 10 de octubre de 2023.

QUINTA: Que se **DECLARE** que mi representada no está legal ni contractualmente obligada a afectar el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo pactado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100100416, por el monto señalado por el JEFE DE LA OFICINA DE CONTRATACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO, en consideración a que:

- Los actos administrativos contractuales que declararon la ocurrencia del siniestro de buen amparo y correcta inversión del anticipo, afectando la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100100416, están viciados de nulidad al haberse expedido sin competencia, comoquiera que caducó la facultad sancionatoria en cabeza de la entidad pública.
- Los actos administrativos contractuales que declararon la ocurrencia del siniestro de buen amparo y correcta inversión del anticipo, afectando la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100100416, están viciados de nulidad al haberse expedido con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, y en forma irregular, por haber omitido las formas propias del juicio y haberse modificado el objeto del procedimiento de incumplimiento contractual.
- Los actos administrativos contractuales que declararon la ocurrencia del siniestro de buen amparo y correcta inversión del anticipo, afectando la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100100416, están viciados de nulidad al haberse expedido con infracción de normas en que deberían fundarse y mediante una falsa motivación, por cuanto no se acreditó el riesgo asegurado en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.
- Los actos administrativos contractuales que declararon la ocurrencia del siniestro de buen amparo y correcta inversión del anticipo, afectando la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100100416, están viciados de nulidad al haberse expedido con infracción de normas en que deberían fundarse y mediante una falsa motivación, por cuanto la póliza carecía de cobertura temporal frente al siniestro declarado.
- Los actos administrativos contractuales que declararon la ocurrencia del siniestro de buen amparo y correcta inversión del anticipo, afectando la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100100416, están viciados de nulidad al haberse expedido con infracción de normas en que deberían fundarse y mediante una falsa motivación, por cuanto operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

SEXTA: Que se **DECLARE** que mi representada no está legal ni contractualmente obligada a afectar el amparo de cumplimiento pactado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100100416, por el monto señalado por el JEFE DE LA OFICINA DE CONTRATACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO, en consideración a que:

- Los actos administrativos contractuales que declararon la ocurrencia del siniestro de cumplimiento, afectando la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100100416, están viciados de nulidad al haberse expedido con infracción de normas en que deberían fundarse y mediante una falsa motivación, por cuanto no se acreditó el riesgo asegurado en el amparo de cumplimiento.
- Los actos administrativos contractuales que declararon la ocurrencia del siniestro cumplimiento, afectando la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100100416, están viciados de nulidad al haberse expedido con infracción de normas en que deberían fundarse y mediante una falsa motivación, por cuanto operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.
- Los actos administrativos contractuales que declararon la ocurrencia del siniestro de cumplimiento, afectando la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100100416, están viciados de nulidad al haberse expedido con infracción de normas en que deberían fundarse y mediante una falsa motivación, por cuanto la póliza carecía de cobertura temporal frente al siniestro declarado.

SÉPTIMA: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **CONDENE** a la entidad demandada a restituir la totalidad de los valores que mi representada hubiese cancelado como consecuencia de los actos administrativos contractuales demandados.

OCTAVA: Que se **CONDENE** a la entidad demandada a pagar a la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, el valor correspondiente a los intereses moratorios sobre las sumas de dinero que se hayan pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, réditos que deberán liquidarse a la tasa máxima de interés corriente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, incrementada en un cincuenta por ciento, conforme al artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por la Ley 510 de 1999; intereses que se calcularán hasta la fecha del reembolso o pago de las sumas anteriormente indicadas.

OCTAVA SUBSIDIARIA: En subsidio de la pretensión anterior, se **CONDENE** a la entidad demandada a pagar a mi representada las sumas de dinero que se hubiesen pagado conforme a los actos administrativos que se demandan, debidamente indexadas.

NOVENA: Prevenir a la demandada para que dé estricto cumplimiento a la sentencia que se profiera

en el marco de este litigio, de conformidad con los artículos 187 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

DÉCIMA: Condenar a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

IV. HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES

En este capítulo se presentarán los hechos en los que encuentra fundamento esta solicitud de conciliación extrajudicial y la posterior demanda, conservando una estructura lógica en siete (7) acápites:

- El primer acápite corresponde a los hechos generales sobre los procesos administrativos de incumplimiento contractual adelantados por la Gobernación del Putumayo.
- En segundo lugar, se planteará un acápite de hechos relacionados con expedición de los actos administrativos contractuales sin competencia, por haber operado la caducidad de la facultad sancionatoria del Estado.
- En el tercer acápite, se expondrán los hechos relativos a la expedición de los actos administrativos contractuales con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa y en forma irregular, por haber desconocido las formas propias del juicio y haberse modificado el objeto del procedimiento de incumplimiento contractual.
- En el cuarto acápite, se plantearán los hechos relativos a la expedición de los actos administrativos contractuales con infracción de normas en que deberían fundarse y mediante una falsa motivación, por cuanto no se acreditó el riesgo asegurado en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.
- En el quinto acápite, se plantearán los hechos relativos a la expedición de los actos administrativos contractuales con infracción de normas en que deberían fundarse y mediante una falsa motivación, por cuanto no se acreditó el riesgo asegurado en el amparo de cumplimiento.
- En el sexto acápite, se expondrán los hechos relativos a la expedición de actos administrativos contractuales con infracción de normas en que debería fundarse y mediante una falsa motivación, por cuanto la Póliza No. NB-100100416 carecía de cobertura temporal frente a los siniestros declarados.
- Por último, en el séptimo acápite se plantearán los hechos relativos a la expedición de los actos administrativos contractuales con infracción de normas en que deberían fundarse y a través de una falsa motivación, por cuanto operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

4.1. HECHOS GENERALES

PRIMERO: Una vez agotadas las etapas de la licitación pública No. SPD-LP-010-2018, la

GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO y el CONSORCIO VÍAS TERCARIAS celebraron el Contrato de Obra No. 1225 de 2018, cuyo objeto fue el “MEJORAMIENTO DE VÍAS TERCARIAS PARA UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN LOS MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO” por un valor de VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS DIECISIETE MIL SEISCIENTOS OCHO PESOS MCTE (\$24.417.417.608) y un plazo de quince (15) meses.

SEGUNDO: En virtud de la cláusula décimo octava del referido contrato, entre el CONSORCIO VÍAS TERCARIAS y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. se suscribió un contrato de seguro materializado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100100416, que cubrió los siguientes amparos y sumas aseguradas:

NOMBRE DEL AMPARO	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA	VALOR PRIMA
CUMPLIMIENTO	00:00 Horas Del 28/12/2018	24:00 Horas Del 28/07/2020	2.441.741.760,80	5.799.972,89
PRESTACIONES SOCIALES	00:00 Horas Del 28/12/2018	24:00 Horas Del 28/03/2023	1.220.870.880,40	7.781.797,54
BUEN MANEJO DEL ANTICIPO	00:00 Horas Del 28/12/2018	24:00 Horas Del 28/07/2020	7.325.225.282,40	17.399.918,68
ESTABILIDAD DE LA OBRA	00:00 Horas Del 28/03/2020	24:00 Horas Del 28/03/2025	2.441.741.760,80	18.323.097,76

TERCERO: De conformidad con el acta de inicio del Contrato No. 1225 del 28 de diciembre de 2018, este inició su ejecución el 12 de febrero de 2019, de modo tal que se previó como fecha para su terminación el 11 de mayo de 2020.

CUARTO: El 25 de octubre de 2019, mediante oficio INTPUTUMAYO-2018-409, el CONSORCIO ETERRA – 1 solicitó a la entidad contratante proceder al inicio del proceso administrativo sancionatorio previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, comoquiera que a 20 de octubre de 2019, el contrato de obra tenía un porcentaje ejecutado de 17,5%, reflejándose un atraso de 18,83%. De tal manera, indicó en el respectivo informe que la consecuencia del presunto incumplimiento debía ser la imposición de una multa por valor de DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN PESOS MCTE (\$2.441.741.761), equivalentes al 10% del valor total del contrato.

QUINTO: Luego de haberse adelantado el trámite administrativo correspondiente, por Resolución No. 708 del 20 de diciembre de 2019 se dio por terminado el mentado proceso de incumplimiento, en la medida que el CONSORCIO VÍAS TERCARIAS presentó un plan de contingencia para solventar los retrasos que dieron origen a la actuación, y así cumplir con la programación prevista inicialmente. Como causas de los atrasos, se identificaron las siguientes:

- Se han tenido inconvenientes con la adquisición de materiales básicos como es el cemento, la subbase granular y materiales pétreos (gavilla y arena) para mezclase de concreto.
- En cuanto al cemento se contaba con el proveedor de San Marcos pero la planta sufrió desperfectos y no fue posible que nos suministraran cemento en el mes de Junio

y Julio, en el mes de agosto, septiembre y octubre se ha suministrado muy poco. Se buscó la alternativa de traer cemento convencional pero no se ha podido traer cantidades suficientes porque ya se encontraba programado debidamente.

- En el frente de Villagarzón se ha venido presentando el inconveniente de la provisión de subbase granular, ya que todo este material se estaba suministrando de una sola cantera tanto para el tramo de Mocoa como para el de Villagarzón; pues no hay más proveedores quien suministra el material pero no tiene la capacidad de suministrar suficiente material para los dos frentes, casi ni para un solo frente tiene capacidad este proveedor, lo que nos ha bajado los rendimientos en esta actividad.

- El mismo inconveniente se ha tenido con el suministro de materiales pétreos para mezclas de concreto (Gavilla y arena) que son suministrados por el mismo proveedor. En el caso de Mocoa se minimizó el tema buscando una nueva fuente que se puso al servicio al inicio del mes de Agosto (viveros) que a la fecha está proveyendo este material para el frente de Mocoa, logrando terminar en su totalidad la ejecución del tramo No. 1 MOCOA.

- Para el frente de Orito se tuvieron inconvenientes con el proveedor de estos materiales (subbase y agregados pétreos al igual que con el material crudo de río, por lo cual se consiguió una nueva fuente en el mes de agosto para poder tener dos fuentes de provisión de materiales.

Los escasos de los materiales descritos anteriormente han originado los atrasos en todos los frentes de obra en ejecución”.

SEXTO: El día 14 de febrero de 2020, el CONSORCIO ETERRA-1, en calidad de interventor del contrato de obra, solicitó a la Gobernación del Putumayo dar inicio al proceso sancionatorio por presunto incumplimiento de obligaciones del Contrato No. 1225-2018, identificando que a 9 de febrero de 2020, el contrato presentaba un porcentaje ejecutado de 27,09%, reflejándose un atraso del 21,04%.

Así las cosas, además de los atrasos en el avance de obra y en el plan de contingencia presentado, indicó en el numeral 2.11 que a la fecha se había desembolsado el 95,37% del valor total del anticipo, “(...) *No obstante, mediante los comunicados INTPUTUMAYO-2018-311 e INTPUTUMAYO-2018-402 se le requirió al CONSORCIO VÍAS TERCIARIAS un informe detallado del desglose de inversión para cada tramo, de acuerdo con los rubros aprobados del Plan de Inversión del anticipo, en donde se pueda evidenciar cual ha sido la inversión detallada en cada uno de los tramos que se encuentran en ejecución ya que a la fecha no se evidencia en obra el total del material aprobado para invertir con el anticipo, en especial lo que tiene que ver con el acero y cemento, de acuerdo con el cuadro relacionado a continuación:*

ORDEN	MATERIAL	FECHA APROBACION	BENEFICIARIO	VALOR
1	CEMENTO	26/03/2019	CEMEX COLOMBIA S.A	\$ 736.896.006
3	CEMENTO	26/03/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
7	ACERO	28/03/2019	SISCONT LTDA	\$ 600.000.637
9	CEMENTO	17/04/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
41	ACERO	17/07/2019	SISCONT LTDA	\$ 200.857.125
84	ACERO	30/08/2019	SISCONT LTDA	\$ 329.000.000
TOTAL DESEMBOLSADO				\$ 3.047.553.768

(...) Se puede evidenciar, de acuerdo con la relación anterior que el contratista de obra no ha dispuesto en obra el total del material, para el cual se han aprobado los desembolsos, por lo tanto, se encuentra en presunto incumplimiento al buen manejo de la inversión del anticipo. A continuación, se relaciona el valor del anticipo amortizado hasta la fecha (...).

SÉPTIMO: Como se observa, a pesar de que la interventoría identificó un presunto incumplimiento relacionado con el manejo de anticipo, dentro de las consecuencias de llegarse a declarar el incumplimiento, únicamente refirió la imposición de multas, nuevamente, por valor de DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN PESOS MCTE (\$2.441.741.761), equivalentes al 10% del valor total del contrato.

OCTAVO: En concordancia con lo anterior, por Oficio GCO-197 del 11 de marzo de 2020, la Gobernación del Putumayo citó a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. a audiencia para proceso de imposición de multas por presunto incumplimiento de obligaciones contraídas – artículo 17 Ley 1150 de 2007, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la cual se llevaría a cabo el 17 de marzo de 2020.

NOVENO: El 17 de marzo de 2020 se realizó la respectiva audiencia, la cual fue suspendida para analizar los argumentos presentados por las partes, de manera que por Oficio GCO-222 del 25 de marzo de 2020, se citó a la correspondiente reanudación de la audiencia, que se llevaría a cabo el 14 de abril de 2020.

DÉCIMO: Como se observa, a pesar de que desde el 17 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en el país, en virtud de la pandemia del covid-19, la entidad continuó citando a la reanudación de audiencias en el marco del presente proceso de incumplimiento, lo que pone en evidencia que en ningún momento se suspendieron términos dentro del proceso que nos convoca.

Tanto así que el suscrito, en calidad de apoderado de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS

S.A., solicitó corrección de irregularidades en la actuación administrativa mediante escrito del 30 de marzo de 2020, por cuanto se había citado a la continuación de la audiencia de incumplimiento de manera presencial, aun cuando “(...) *la remisión de la citación no se hizo con la debida antelación a efectos de realizar las gestiones que garantizaran la presencia del apoderado de la compañía en la ciudad de Mocoa, aunado a la difícil coyuntura nacional que actualmente padece nuestro país, con ocasión de la pandemia del Covid-19, que restringió absolutamente la movilidad, siendo ello absolutamente imprevisible, irresistible y externo a mi procurada*”. A pesar de la anterior solicitud, la entidad no tuvo en consideración los argumentos esbozados y continuó con el trámite correspondiente.

DÉCIMO PRIMERO: El 25 de marzo de 2020 se suspendió la ejecución del Contrato de Obra No. 1225 del 28 de diciembre de 2018 por el término de diecinueve (19) días o hasta que se levantaran las causales de suspensión generadas por la emergencia sanitaria con ocasión a la pandemia del COVID-19.

DÉCIMO SEGUNDO: Aun cuando el contrato se encontraba suspendido desde el 25 de marzo de 2020, por Resolución No. 187 del 14 de abril de 2020 se declaró el incumplimiento del Contrato No. 1225 del 28 de diciembre de 2018, haciendo efectiva la cláusula de multas por valor de DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS SETENTA PESOS CON OCHO CENTAVOS (\$2.441.741.760,8), además de declararse ocurrido el siniestro de cumplimiento y pago de salarios y prestaciones sociales.

DÉCIMO TERCERO: Frente a dicha resolución, tanto el apoderado del contratista como el de la aseguradora presentaron el respectivo recurso de reposición, resaltando precisamente la imposibilidad de imponer multas, las cuales tienen la finalidad de conminar al contratista a cumplir con la ejecución del contrato, mientras se encuentra suspendido el mismo. Adicionalmente, mi prohijada arguyó que no se había acreditado el siniestro y su cuantía en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.

DÉCIMO CUARTO: Atendiendo los argumentos presentados en los recursos de reposición, mediante Resolución No. 246 del 5 de mayo de 2020, la Gobernación resolvió reponer la Resolución No. 187 del 14 de abril de 2020, en consideración a un evidente desconocimiento al debido proceso de las partes.

DÉCIMO QUINTO: Por Auto No. 001 del 11 de mayo de 2020, se dio apertura al periodo probatorio en el procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratorios de incumplimiento, en virtud del cual se incorporaron pruebas documentales aportadas por las partes y se ofició a diferentes entidades para que aportaran documentos al proceso, además de decretarse pruebas testimoniales.

DÉCIMO SEXTO: Por auto No. 002 del 1 de junio de 2020 se prorrogó el periodo probatorio dentro

del proceso de incumplimiento por el término de veinte (20) días y, mediante auto No. 003 del 3 de julio de 2020, se prorrogó por el término de veinte (20) día más.

DÉCIMO SÉPTIMO: Por auto No. 004 del 23 de julio de 2020 se ordenó la suspensión de términos procesales en el procedimiento administrativo sancionatorio hasta tanto se suscribiera el acta de reinicio y se encontrara en ejecución el contrato de obra No. 1225 del 28 de diciembre de 2018.

DÉCIMO OCTAVO: Mediante Resolución del 19 de agosto de 2020 se autorizó la modificación de miembros del CONSORCIO VÍAS TERCIARIAS y, por Resolución del 24 de agosto de 2020, se autorizó la modificación de su representante legal.

DÉCIMO NOVENO: El contrato se reinició el 25 de septiembre de 2020 como se evidencia en el Acta de Reinicio No. 01 de la misma fecha, en donde se acordó reiniciar el Contrato de Obra No. 1225 del 28 de diciembre de 2018 bajo el estricto seguimiento y desarrollo del protocolo de bioseguridad presentado por el contratista.

VIGÉSIMO: El 07 de diciembre de 2020 se suspendió nuevamente el contrato de obra por el término de cuarenta y cinco (45) días, atendiendo la solicitud presentada por el contratista mediante oficio CVT-082-2020, avalada por la interventoría, que se fundamentó en la siguientes situaciones:

“(…) Teniendo en cuenta que el plazo contractual del contrato de la referencia se vence el próximo 25 de diciembre de 2020 y aun no existe claridad en la ejecución del proyecto en cuanto al alcance y financiación.

Hoy existen tramos sin iniciar como es el caso del Municipio de Puerto Leguizamo, Municipio de Puerto Guzmán y Municipio de San Miguel, donde se requieren de la aprobación del modificadorio 4, donde hay la necesidad de ejecutar ítems no contractuales para su inicio y en otro caso la autorización del OCAD, para modificar la sección transversal (ancho de calzada).

El tramo del municipio de Santiago, no hay una directriz clara de lo que sucederá con la ejecución de este tramo, porque se está desarrollando otro proyecto en la misma vía y en las mismas coordenadas, que impide que avancemos con el nuestro.

En los demás tramos que se está trabajando, no hay los recursos suficientes para terminar en su totalidad la obra y lograr el cumplimiento de la meta dispuesta en la formulación y aprobación del proyecto.

Todas estas dificultades afectan grave y directamente la programación de ejecución de nuestro contrato, determinada para recuperar el retraso que se tenía, y de esta manera estamos generando mayor atraso en dicha programación.

Además de esto, se tiene conocimiento que fueron suspendidos los giros al proyecto mediante resolución No. 2391 de 20 de noviembre de 2020, debido al incumplimiento de un plan de mejora, que conlleva a la aprobación del modificadorio 1, modificadorio 2 y modificadorio 4, para el levantamiento de la medida, generando con esto que no haya la garantía de un flujo de recursos adecuado por parte de la gobernación para el pago de las actas parciales que se presente”.

VIGÉSIMO PRIMERO: Dicha suspensión se prorrogó en once (11) oportunidades, prologándose así hasta el 1 de noviembre de 2022, fecha en la que se reinició automáticamente el plazo contractual, del cual quedaban apenas trece (13) días. Al respecto, conviene resaltar que -como se adujo anteriormente- dentro de las causas que dieron origen a la suspensión No. 02 y sus prórrogas se encuentra la suspensión de giros por parte del OCAD PAZ, así como la necesidad de que se aprobara la suscripción de los modificadorios No. 01, 02, 03 y 04, dentro de los cuales se incluyeron ítems no previstos y que desarrollaron por imperiosa necesidad al momento de ejecutar el contrato.

VIGÉSIMO SEGUNDO: A pesar del primer reinicio del contrato que se efectuó el día 25 de septiembre de 2020, la entidad no citó nuevamente a audiencia de incumplimiento sino hasta el 24 de noviembre de 2022, esto es, 2 años y 2 meses después del primer reinicio, y **2 años, 9 meses y 11 días después del informe de interventoría que dio origen al inicio del proceso de incumplimiento contractual.** Así las cosas, por oficio OCD-0856 del 24 de noviembre de 2022, se citó a la reanudación de la respectiva audiencia que se realizaría el 05 de diciembre de 2022.

VIGÉSIMO TERCERO: Lo anterior, en concordancia con el Auto No. 001 del 24 de noviembre de 2022, mediante el cual se ordenó levantar la suspensión de términos procesales en el procedimiento administrativo sancionatorio, sin embargo, llama la atención que dicha suspensión se había prolongado hasta el reinicio del contrato que se efectuó el 25 de septiembre de 2020 y, aunque ello no hubiese sido así, la Gobernación no tenía la potestad de suspender términos por situaciones diferentes a aquellas constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito, como lo hubiese sido la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID-19.

VIGÉSIMO CUARTO: El 5 de diciembre de 2022 se llevó a cabo la respectiva audiencia y la misma se suspendió para el 12 de diciembre de 2022, en atención a que se desconocían documentos que hacían parte del expediente.

VIGÉSIMO QUINTO: El 12 de diciembre de 2022 se celebró la audiencia de incumplimiento, en donde se ratificó la práctica de las pruebas decretadas mediante Auto No. 001 del 11 de mayo de 2022. Así las cosas, se suspendió la diligencia y se afirmó que mediante auto se volverían a decretar las respectivas pruebas.

VIGÉSIMO SEXTO: Nuevamente se citó a audiencia para los días 23 y 25 de enero de 2023, las cuales fueron suspendidas.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: El 1 de febrero de 2023 se reanudó la audiencia de presunto incumplimiento en donde las partes alegaron falta de competencia temporal de la entidad pública, en atención a que el oficio de citación del 11 de marzo de 2020 expresaba que la consecuencia de la declaratoria de incumplimiento sería la imposición de multas, sin embargo, el contrato ya había finalizado, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no es posible imponer multas una vez finalizado el plazo contractual, en consideración a que la finalidad de las mismas es conminar al contratista al cumplimiento del contrato. En virtud de este y los demás argumentos presentados en dicha audiencia, la entidad ordenó como prueba de oficio que la interventoría allegara un informe actualizado para continuar con el proceso de incumplimiento.

VIGÉSIMO OCTAVO: En cumplimiento de lo anterior, mediante oficio INPUTUMAYO-2018-752 del 6 de febrero de 2023, el CONSORCIO ETERRA-1, en su calidad de interventora, actualizó el informe de incumplimiento de fecha 14 de febrero de 2020, reiterando los puntos relacionados en dicho informe, esto es, a. ATRASOS EN EL AVANCE DE OBRA, b. INCUMPLIMIENTO EN EL PLAN DE CONTINGENCIA, c. INCUMPLIMIENTO AL INICIO DE OBRAS EN LOS TRAMOS DEL ALTO PUTUMAYO, d. AUSENCIA DE DIRECTOR DE OBRA, e. EXÁMENES MÉDICOS, f. SANEAMIENTO BÁSICO, g. PAZ Y SALVO DE PERSONAL RETIRADO, h. PLAN DE INSPECCIÓN Y ENSAYOS, i. MATERIALES, EQUIPOS Y PROGRAMACIÓN DE OBRA, j. MANEJO PLAN DE INVERSIÓN DE ANTICIPO y, k. PERMISOS AMBIENTALES. De tal modo, indicó que “(...) luego de que se culminara el tiempo contractual se obtiene, que a la semana No. 73 (11 de noviembre al 17 de noviembre de 2022), el contrato de obra tiene un porcentaje programado de 100% vs. UN EJECUTADO DE 31,14% reflejándose una inejecución del 68,86%”.

VIGÉSIMO NOVENO: En lo relativo al MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO, reiteró los argumentos presentados en el informe de interventoría del 14 de febrero de 2020, pues afirmó nuevamente que a la fecha se había desembolsado un total del 95,37% del anticipo y que el contratista informó detalladamente el desglose de inversión por cada tramo, “(...) en donde se pueda evidenciar cual ha sido la inversión detallada en cada uno de los tramos que se encuentran en ejecución ya que a la fecha no se evidencia en obra el total del material aprobado para invertir con el anticipo, en especial lo que tiene que ver con el acero y cemento, de acuerdo con el cuadro relacionado a continuación:

ORDEN	MATERIAL	FECHA APROBACION	BENEFICIARIO	VALOR
1	CEMENTO	26/03/2019	CEMEX COLOMBIA S. A	\$ 736.896.006
3	CEMENTO	26/03/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
7	ACERO	28/03/2019	SISCONT LTDA	\$ 600.000.637
9	CEMENTO	17/04/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
41	ACERO	17/07/2019	SISCONT LTDA	\$ 200.857.125
84	ACERO	30/08/2019	SISCONT LTDA	\$ 329.000.000
TOTAL DESEMBOLSADO				\$ 3.047.553.768

Así pues, lo único que se añadió con relación a este aspecto fue lo siguiente:

“(…) A su vez, y como quiera que no se logró amortizar el 100% del valor del anticipo, esta Interventoría sugiere a la entidad contratante, proceder ante la Compañía Aseguradora y solicitar la afectación de la Póliza de Cumplimiento No. NB-100100416, más específicamente, el amparo de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo, el cual fue constituido por el Contratista en favor del DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO en razón a lo establecido en la cláusula decima novena del Contrato de Obra 1225 del 28 de diciembre de 2018, el cual a su tenor reza: (…).”

TRIGÉSIMO: A pesar de la sugerencia de afectar el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, la interventoría indicó que: *“(…) solicitará el inicio del PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en contra del CONTRATISTA DE OBRA cuya consecuencia jurídica es la CLÁUSULA PENAL, el cual se reiterará en comunicado subsiguiente, con el fin de que la entidad contratante de acuerdo a su propio análisis técnico jurídico y contractual adopte las determinaciones finales a que hubiese lugar”*.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Como se observa, del informe de interventoría actualizado se constata que dentro de las consecuencias de la declaratoria de incumplimiento únicamente se contempló la imposición de la cláusula penal, más no la afectación del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, máxime considerando que si lo único pretendido por la entidad contratante era la afectación de la póliza, no había razones para iniciar o continuar un proceso de carácter sancionatorio, sino que debía adelantar un proceso administrativo contra la compañía aseguradora, en donde acreditara la ocurrencia del siniestro y su cuantía.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Con fundamento en dicho informe, se continuó la audiencia el día 8 de febrero de 2023, en donde se aclaró que la vocación del proceso de incumplimiento versaba única y exclusivamente sobre los hechos enunciados por la interventoría en el literal k, esto es, la afectación del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo. En esta medida, se adujo que se concedería a las partes la oportunidad de presentar los respectivos descargos.

Entonces, desde este momento se evidencia la flagrante vulneración del debido proceso de las partes, especialmente, de la compañía aseguradora, toda vez que desconociendo las formas propias del proceso, se pretendió la continuación de un procedimiento administrativo sancionatorio iniciado con fundamento en el informe de interventoría del 14 de febrero de 2020, esto es, de tres (3) años atrás, modificando intempestivamente el objeto del mismo al único fin de afectar el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, a pesar de que esto no tenía ninguna finalidad sancionatoria y, en tal medida, era imposible tramitarlo mediante un proceso de carácter sancionatorio, aun más si se había iniciado tres (3) años atrás bajo una consecuencia totalmente distinta, esto es, la imposición de multas.

TRIGÉSIMO TERCERO: En la audiencia del día 8 de febrero de 2023 se aclaró que la vocación del proceso de incumplimiento versaba única y exclusivamente sobre los hechos enunciados por la interventoría en el literal k, esto es, la afectación del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

TRIGÉSIMO CUARTO: El 13 de febrero de 2023 se llevó a cabo la respectiva audiencia con el fin de que las partes presentaran sus descargos al informe de interventoría actualizado. Una vez el apoderado del contratista rindió sus descargos, el apoderado de mi procurada presentó sus argumentos de defensa, consistentes en: i) vulneración del debido proceso y derecho de defensa al modificar intempestivamente el objeto del proceso de incumplimiento; ii) no acreditación del valor del perjuicio, ni del presunto incumplimiento en lo atinente al plan de inversión del anticipo; iii) falta de cobertura temporal de la Póliza No. NB-100100416; iv) no configuración del riesgo asegurado, toda vez que el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo no cubre la no amortización del anticipo y; v) prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

A su vez, por parte de la compañía aseguradora, se solicitó la declaración testimonial de los señores LUIS ALFREDO MUÑOZ BECERRA y ARIEL NARVAEZ DELGADO, en calidad de representantes legales del CONSORCIO VÍAS TERCIARIAS, además de tener como prueba documental la póliza, sus renovaciones y el condicionado general.

TRIGÉSIMO QUINTO: Por oficio INTPUTUMAYO-2018-753 del 21 de febrero de 2023, la interventoría actualizó el informe de incumplimiento del 14 de noviembre de 2023 y solicitó el inicio de un proceso de incumplimiento en contra del contratista CONSORCIO VIA TERCIARIAS, a efectos de imponer una cláusula penal por valor de MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MIL MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$1.681.383.376).

TRIGÉSIMO SEXTO: Con base en dicho informe, se citó a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la cual se llevó a cabo el 27 de febrero de 2023, suspendiéndose para el 3 de marzo de 2023. En esta última fecha, tanto el contratista como el apoderado del garante presentaron sus descargos, los cuales consistieron en que se presentaron situaciones ajenas al contratista que impidieron el cabal cumplimiento del contrato, como las que dieron lugar a la suspensión No. 02, las cuales nunca fueron superadas. Adicionalmente, frente a la póliza, se indicó que este carecía de cobertura temporal, que no se había realizado el riesgo asegurado y que se encontraban prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Adicionalmente, se solicitaron los testimonios de Luis Alfredo Muñoz, Ariel Narváez Delgado y Jesús Franco, quienes comparecieron a rendir su declaración en audiencia celebrada el 29 de marzo de 2023.

TRIGÉSIMO OCTAVA: Mediante Auto No. 001 del 10 de marzo de 2013 se concedieron y negaron la práctica de pruebas en el procedimiento administrativo sancionatorio.

TRIGÉSIMO NOVENA: El 29 de marzo de 2023 se procedió con la práctica de la prueba testimonial de los señores LUIS ALFREDO MUÑOZ BECERRA y ARIEL NARVAEZ DELGADO, quienes explicaron las situaciones de tiempo, modo y lugar en lo que respecta a la inversión del anticipo.

CUADRAGÈSIMO: Para el día 13 de abril de 2023, las partes fueron convocadas a la continuación de la audiencia de presunto incumplimiento, con el fin de que presentaran los respectivos alegatos de conclusión. Una vez presentadas las alegaciones por parte del contratista, a través de apoderado judicial, mi representada esgrimió los siguientes argumentos de defensa: i) no se logró acreditar la ocurrencia del siniestro amparado en el buen manejo y correcta inversión del anticipo; ii) falta de cobertura temporal de la Póliza NB-100100416; iii) modificación y agravación del estado del riesgo asegurado y; iv) prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

CUADRAGÈSIMO PRIMERO: Por Resolución No. 021 del 21 de abril de 2023, se declaró que el contratista incumplió de manera grave sus obligaciones legales y contractuales en lo que respecta al manejo del anticipo y, en consecuencia, se declaró ocurrido el siniestro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo por valor de CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS MCTE (\$5.247.963.388,45). Dicho acto administrativo fue notificado en estrados el día 24 de abril de 2023.

Dentro de los argumentos esbozados por la entidad contratante para declarar la ocurrencia del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, se encuentran los siguientes:

“Respecto al anticipo debemos indicar que tanto los presupuesto de ocurrencia y cuantía han sido debidamente acreditados, y para ello, basta con acudir a lo manifestado por la interventoría como prueba de oficio decretada por este Despacho contenida en el Comunicado INTPUTUMAYO-2018-752 de fecha 6 de Febrero de 2023 -que fue objeto de traslado y frente a la cual la Aseguradora guardó silencio-, así como los desembolsos del anticipo y la liquidación del fideicomiso se evidencia y el no haber probado que los materiales que se adquirieron por parte del contratista tuvieron como destino la ejecución de la obra, se pudo evidenciar que efectivamente se realizó el riesgo (...) Es por ello, que en el presente caso, procede la declaratoria de siniestro con cargo al amparo y buen manejo y correcta inversión del anticipo como se dispondrá en la parte resolutive del presente acto administrativo.

Frente al amparo de correcta inversión del anticipo contenido en la póliza de cumplimiento No. NB-100100416 expedida por la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., tenemos que en la página de Seguros Mundial, está la presente

definición para el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo:

“Cubre a la entidad contratante contra el uso o apropiación indebida que el contratista haga de los dineros o bienes que se le hayan entregado en forma anticipada para la ejecución del contrato”.

De lo anterior, como se denota, no basta que el contratista hubiese invertido el dinero entregado a título de anticipo conforme al plan de inversión aprobado, sino que su obligación, una vez tuvo los bienes en su esfera de dominio, fue tenerlos listos para que se utilizaran en obra, más allá de que hubiesen acaecido circunstancias que llevaron a la suspensión de la obra -y que desde el mes de Octubre de 2022 el contratista adelantó diferentes reuniones de socialización con miras a realizar el reinicio del contrato en cuatro tramos-, más aún, si uno de los argumentos desplegados en el testimonio realizado por parte del señor Luis Alfredo Muñoz Becerra, otrora representante legal del contratista para intentar contrarrestar lo endilgado por la interventoría en el informe de interventoría en cuanto a que todos los materiales adquiridos con el anticipo no se evidenciaron en obra (...)

Los hechos que acreditan la ocurrencia del riesgo amparo, en materia alguna se centran en la no amortización del anticipo, pues resulta ser un hecho cierto que el anticipo fue entregado en su totalidad al contratista e invertido por este de acuerdo al plan de inversión del anticipo, situación que se demuestra con los diferentes desembolsos realizados, y con la posterior liquidación del fideicomiso, documentos todos que hacen parte del plenario; ahora, lo que sí es demostrativo de la ocurrencia del riesgo es el relativo al buen manejo del anticipo que se le dio, es que pese a que se encuentra demostrado que el contratista adquirió bienes (cemento, acero y alambre de amarre) para ser utilizados en la obra, lo cierto, es que más allá de lo manifestado por el señor Alfredo Muñoz Becerra en su testimonio, en el que expresó el por qué en obra no había sido posible contar con la totalidad de materiales adquiridos, dichas aseveraciones no encontraron respaldo documental (carga de la prueba), por lo tanto, la convicción a la que llega el Despacho más allá de toda duda razonable es que en efecto, lo que operó allí fue la “pérdida de algunos materiales y equipos”, dado que si esto fue lo que acaeció, como es apenas natural ante una pérdida -léase hurto- lo procedente hubiese sido que en su momento se hubiesen formulado las denuncias penales correspondientes de todos y cada uno de los bienes muebles que se vieron afectados por la comisión de un injusto, y la consecuencia notificación a la interventoría de obra así como a la Gobernación del Putumayo de la existencia de dichas denuncias, situación que en uno y en otro caso no sucedió (...) Adicional a lo anterior, más allá de poder llegar a establecer lo que realmente ocurrió con los bienes adquiridos con el anticipo otorgado, el deber de custodia con los mismos radicaba única y exclusivamente en el contratista de obra, quien debió garantizar que estos estuvieran en condiciones de bodegaje adecuadas y en condiciones de seguridad; De tal suerte, que el riesgo del buen manejo de anticipo se materializó en el sentido de que los bienes producto del anticipo no fueron utilizados en obra, así como tampoco existió

demostración a nivel probatorio que los mismos hubiesen estado resguardados en espera de que al proyecto se le realizaran los ajustes ante las autoridades competentes (...) Es así como el contratista no ha logrado explicar ni acreditar la destinación dada a materiales que ascienden a la suma de \$5.247.963.388, 45 M/cte y, habiéndose terminado el contrato por fenecimiento de su plazo contractual, y no existiendo cuentas por pagar a favor del contratista más allá de la afirmación del contratista de obra, -pues no existe documento en el cual el contratista pretenda cobrar mayor obra ejecutada que la reconocida como tal en el acta parcial número 5 ni así la interventoría lo ha hecho saber-, tenemos que surge la obligación de devolver la suma en cuestión, la cual se encuentra amparada mediante garantía única de cumplimiento No. NB-100100416 expedida por la COMPAÑÍA MUDNIAL DE SEGUROS S.A.

Respecto a la prescripción conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, es de anotar, que los hechos que se debaten y sobre los cuales se edifica el presunto incumplimiento tuvieron su inicio el 12 de marzo de 2019, fecha en la cual se desembolsó por parte de la Gobernación del Putumayo el 30% del valor del contrato a título de anticipo y se extienden -inclusive- al 1° de noviembre de 2022, oportunidad en la cual el contratista debía reiniciar la ejecución del contrato, tal y como se comprometió a hacerlo, y debió tener a disposición los materiales de obra y no lo hizo como ha quedado suficientemente ilustrado, razón por la cual, a la fecha la prescripción no se ha configurado, pues, no han transcurrido los dos años previstos en la norma para que opere dicho fenómeno extintivo. La misma suerte corre la caducidad de la potestad sancionatoria reglada en el artículo 52 del CPACA, pues, está norma prevé tres años para que la misma se configure los cuales, no han transcurrido a la fecha, resultando abiertamente improcedentes las peticiones de prescripción y caducidad de la potestad sancionatoria planteadas por el apoderado del garante”.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Como vemos, la entidad contratante insistió en que se acreditó la ocurrencia del riesgo cubierto en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, y que los hechos no se centraban en la no amortización del anticipo, a pesar de tasar el perjuicio con base en lo no amortizado, teniendo en cuenta que en numeral 11 de la resolución en cita se adujo: “(...) de conformidad con lo certificado por la interventoría en oficio INTPUTUMAYO-2018-752 de fecha 6 de febrero de 2023 y lo informado por FIDUCIARIA BANCOLOMBIA correlativamente, **así como realizado el ejercicio del valor del anticipo que se amortizó en las cinco (5) actas parciales que alcanzaron a ser pagadas**, tenemos que el perjuicio con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo asciende a (...)”. Aunado a lo anterior, la Gobernación del Putumayo reconoció que el contratista invirtió el anticipo conforme al plan de inversión, de modo tal que de manera alguna logró acreditar la ocurrencia de los riesgos cubiertos dentro del amparo.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Ahora bien, en la decisión tampoco se aludió al argumento de mi prohijada con relación a la falta de cobertura temporal de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100100416, en la medida que este contrato de seguro se renovó en nueve (9) oportunidades, siendo la última de ellas la expedida el día 26 de agosto de 2022,

prorrogando las vigencias de los amparos en los siguientes términos:

NOMBRE DEL AMPARO	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA\$	VALOR PRIMA\$
CUMPLIMIENTO	00:00 Horas Del 19/08/2020	24:00 Horas Del 31/05/2022	2.441.741.760,80	0,00
PRESTACIONES SOCIALES	00:00 Horas Del 19/08/2020	24:00 Horas Del 31/01/2025	1.220.870.880,40	0,00
BUEN MANEJO DEL ANTICIPO	00:00 Horas Del 19/08/2020	24:00 Horas Del 31/05/2022	7.325.225.282,40	0,00
ESTABILIDAD DE LA OBRA	00:00 Horas Del 31/01/2022	24:00 Horas Del 31/01/2027	2.441.741.760,80	0,00

De tal manera, la vigencia del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo se extendió hasta el 31 de mayo de 2022 y, como bien lo reconoció la entidad contratante, el presunto incumplimiento con respecto al manejo de anticipo se extendió hasta el 1 de noviembre de 2022, fecha para la cual no había cobertura temporal de la póliza. Aun así, no se hizo ningún pronunciamiento de esta índole.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Contra dicha resolución, tanto el apoderado del contratista como mi prohijada interpusieron recurso de reposición, esta última con fundamento en los siguientes argumentos: a) caducidad de la facultad sancionatoria, b) desconocimiento del debido proceso y las formas propias de cada juicio, c) no se logró acreditar la ocurrencia del siniestro, ni los perjuicios ocasionados a la entidad pública, d) no se analizó el argumento de la falta de cobertura temporal de la póliza No. NB-100100416 y, e) prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Mediante Resolución No. 022 del 12 de mayo de 2023, se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por el contratista y mi representada en contra de la Resolución No. 021 de 2023, confirmando en su integridad la decisión recurrida.

Con relación a los argumentos desarrollados por la compañía aseguradora, se reiteró lo afirmado respecto de la no ocurrencia del riesgo asegurado y la prescripción. Ahora, frente a la falta de cobertura temporal de la póliza, se manifestó:

“Ahora, el apoderado del garante no puede perder de vista que la Resolución 021 del 21 de abril de 2023 hoy objeto de recurso es un acto administrativo declarativo de la ocurrencia del siniestro y no un acto administrativo constitutivo de siniestro (como lo serían los eventos de multas y caducidad), sino que eso es un evento de incumplimiento simple, como el acto administrativo es únicamente declarativo del siniestro y no constitutivo del mismo, es claro que el mismo puede expedirse luego de la terminación de la vigencia del seguro.

Lo anterior requiere, sin embargo, que el siniestro (es decir, el incumplimiento del contrato) se haya presentado dentro del término de vigor de la póliza, tal y como se encuentra demostrado (...).”

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Se citó a las partes para que rindieran sus alegatos de conclusión respecto al proceso relacionado con el amparo de cumplimiento en audiencia del 14 de junio de

2023 y, una vez presentados, se expidió la Resolución No. 038 del 10 de octubre de 2023, mediante la cual se declaró incumplido parcialmente el Contrato de Obra Pública No. 1225 del 2018 y, como consecuencia, se impuso la cláusula penal por valor de DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON SESENTA Y TRES CENTAVOS (\$269.692.249,63), declarando de igual manera ocurrido el siniestro de incumplimiento amparado en la Póliza de Cumplimiento No. NB-100100416.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Mediante Resolución No. 051 del 19 de diciembre de 2023, se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por el contratista y mi representada en contra de la Resolución No. 038 de 2023, confirmando en su integridad la decisión recurrida.

4.2. HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES SIN COMPETENCIA, POR HABER OPERADO LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DEL ESTADO

PRIMERO: En primer lugar, es necesario advertir que la facultad sancionatoria del Estado caduca en tres (3) años, contados a partir de la ocurrencia del hecho, conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, de conformidad con el artículo 52 del CPACA, que a su tenor indica:

“ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria”.

SEGUNDO: No hay duda de que el artículo 52 del CPACA es aplicable a los procedimientos administrativos sancionatorios contractuales, pues aun cuando el procedimiento está regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, esta norma nada advierte sobre la caducidad, de modo que

dicha ausencia debe suplirse con el procedimiento administrativo general contemplado en el CPACA. Así lo consideró COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, en los siguientes términos:

“Sin perjuicio de lo anterior, puede considerarse que, dado el carácter supletivo del procedimiento administrativo sancionatorio del CPACA, las reglas de este procedimiento pueden complementar los aspectos no previstos en las normas especiales que rigen el procedimiento administrativo sancionatorio contractual. La anterior conclusión se sustenta en lo siguiente: i) el primer inciso del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 establece una remisión a las normas del CPACA que rigen los procedimientos administrativos, en lo que sea compatible con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y ii) los artículos 2 y 47 (inciso 1) del CPACA, consagran el principio de subsidiariedad, en virtud del cual las normas de la primera parte del código se deben aplicar en aquellos casos en los cuales haya vacío en las normas especiales.

*Definido lo anterior se observa que el artículo 52 del CPACA es la norma que consagra la caducidad de la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones, que opera luego de transcurridos tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, plazo dentro del cual el acto administrativo sancionatorio debe quedar expedido y notificado. Además, estableció de manera independiente y autónoma el término de un (1) año para resolver los recursos procedentes contra el acto sancionatorio, contado a partir de la interposición de los mismos, **so pena de la pérdida de competencia**. Finalmente, dispuso que si los recursos no se deciden en el término fijado, se entenderán resueltos a favor del recurrente.*

Ahora bien, en vista de que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no reguló este asunto de manera especial, resultaría posible aplicar el artículo 52 del CPACA, si las circunstancias de un caso concreto lo ameritan, porque no contradice la norma especial, sino que la complementa”¹.

TERCERO: En virtud de lo anterior, la consecuencia de haberse configurado la caducidad no puede ser otra que la pérdida de competencia, siendo esta un límite temporal para que la administración profiera la decisión, en procura de la seguridad jurídica. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*“Al igual que los derechos reconocidos a los ciudadanos, las potestades otorgadas a la Administración no son absolutas y por lo tanto deben ser limitadas para que su ejercicio no sea arbitrario. En el ámbito sancionatorio una de las garantías más importantes reconocidas al ciudadano, es precisamente la certeza sobre el carácter temporal del uso del poder punitivo del Estado. Se trata de un presupuesto de seguridad jurídica, **ya que ante la inactividad del aparato administrativo el ordenamiento jurídico prevé una consecuencia: la pérdida de competencia para imponer el castigo e incluso para***

¹ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-708 de 2021 del 18 de enero de 2022.

adelantar el procedimiento mismo².

CUARTO: Entonces, en el caso concreto operó el fenómeno de la caducidad, en tanto que transcurrieron más de tres (3) años desde la ocurrencia del presunto incumplimiento hasta la expedición y notificación del acto administrativo que resolvió el incumplimiento, en la medida que la actuación administrativa sancionatoria tuvo como origen el informe de interventoría del 14 de febrero de 2020, el cual relacionó, entre otros, un presunto incumplimiento en el plan de inversión del anticipo, así:

“El contrato de obra de acuerdo con la CLÁUSULA OCTAVA del contrato, tiene un anticipo por el 30% del valor total del contrato \$7.325’225.282,4, del cual a la fecha se ha desembolsado el 95.37%, como se relaciona a continuación.

ITEM No.	DESCRIPCIÓN DEL ITEM	VALOR PROGRAMA APROBADO	VALOR ACUMULADO ACTUAL	SALDO ANTICIPO ACTUAL
1	MANO DE OBRA, INCLUYE NOMINAS Y PRESTACION DE SERVICIOS	\$ 1.232.522.528,24	\$ 1.143.679.359	\$ 88.843.168,84
2	HERRAMIENTA, EQUIPOS, MAQUINARIA, INCLUYE ALQUILER Y COMPRA	\$ 932.522.528,24	\$ 854.039.895	\$ 78.482.633,24
3	MATERIALES Y TRANSPORTE DE MATERIALES	\$ 5.130.879.324,79	\$ 4.988.438.384	\$ 142.440.940,79
4	CUATRO POR MIL	\$ 29.300.901,13	\$ 26.396.926	\$ 2.903.974,81
TOTALES		\$ 7.325.225.282,40	\$ 7.012.554.565	

No obstante, mediante los comunicados INTPUTUMAYO-2018-311 e INTPUTUMAYO-2018-402 se le requirió al CONSORCIO VÍAS TERCARIAS un informe detallado del desglose de inversión para cada tramo, de acuerdo con los rubros aprobados del Plan de Inversión del anticipo, en donde se pueda evidenciar cual ha sido la inversión detallada en cada uno de los tramos que se encuentran en ejecución ya que a la fecha no se evidencia en obra el total del material aprobado para invertir con el anticipo, en especial lo que tiene que ver con el acero y cemento, de acuerdo con el cuadro relacionado a continuación:

ORDEN	MATERIAL	FECHA APROBACION	BENEFICIARIO	VALOR
1	CEMENTO	26/03/2019	CEMEX COLOMBIA S.A	\$ 736.896.006
3	CEMENTO	26/03/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
7	ACERO	28/03/2019	SISCONT LTDA	\$ 600.000.637
9	CEMENTO	17/04/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
41	ACERO	17/07/2019	SISCONT LTDA	\$ 200.857.125
84	ACERO	30/08/2019	SISCONT LTDA	\$ 329.000.000
TOTAL DESEMBOLSADO				\$ 3.047.553.768

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 20738 del 22 de octubre de 2012, C.P. Enrique Gil Botero.

De acuerdo con el registro del seguimiento que esta interventoría adelanta semanalmente para la entrada de materiales y a la verificación de cantidades con las actividades ejecutadas a la fecha se tiene lo siguiente:

MATERIAL	CANTIDAD AUTORIZADA DESEMBOLSO	CANTIDAD VERIFICADA INGRESADA A OBRA	FALTANTE
CEMENTO	4148 Tn	1736 Tn	-2412 Tn
ACERO 80,000	362 Tn	279 Tn	-83 Tn
ALAMBRE AMARRE	11 Tn	8 Tn	-2 Tn

Se puede evidenciar, de acuerdo con la relación anterior que el contratista de obra no ha dispuesto en obra el total del material, para el cual se han aprobado los desembolsos, por lo tanto, se encuentra en presunto incumplimiento al buen manejo de la inversión del anticipo”.

A pesar de que en audiencia del 1 de febrero de 2023 se solicitó a la interventoría una actualización de dicho informe en lo atinente al presunto incumplimiento del plan de inversión del anticipo, en el informe del 6 de febrero de 2023, oficio INTPUTUMAYO-2018-752, se adujo exactamente lo mismo que en el informe de interventoría del 14 de febrero de 2020, en idénticos valores y sumas, así:

“El contrato de obra de acuerdo con la CLAUSULA OCTAVA del contrato, tiene un anticipo por el 30% del valor total del contrato \$7.325’225.282,4, del cual a la fecha se ha desembolsado el 95.37%, como se relaciona a continuación.

ITEM No.	DESCRIPCIÓN DEL ITEM	VALOR PROGRAMA APROBADO	VALOR ACUMULADO ACTUAL	SALDO ANTICIPO ACTUAL
1	MANO DE OBRA, INCLUYE NOMINAS Y PRESTACION DE SERVICIOS	\$ 1.232.522.528,24	\$ 1.143.679.359	\$ 88.843.168,84
2	HERRAMIENTA, EQUIPOS, MAQUINARIA, INCLUYE ALQUILER Y COMPRA	\$ 932.522.528,24	\$ 854.039.895	\$ 78.482.633,24
3	MATERIALES Y TRANSPORTE DE MATERIALES	\$ 5.130.879.324,79	\$ 4.988.438.384	\$ 142.440.940,79
4	CUATRO POR MIL	\$ 29.300.901,13	\$ 26.396.926	\$ 2.903.974,81
TOTALES		\$ 7.325.225.282,40	\$ 7.012.554.565	

No obstante, mediante los comunicados INTPUTUMAYO-2018-311 e INTPUTUMAYO2018-402 se le requirió al CONSORCIO VIAS TERCARIAS un informe detallado del desglose de inversión para cada tramo, de acuerdo con los rubros aprobados del Plan de Inversión del anticipo, en donde se pueda evidenciar cual ha sido la inversión detallada en cada uno de los tramos que se encuentran en ejecución ya que a la fecha no se evidencia en obra el total del material aprobado para invertir con el anticipo, en especial lo que tiene que ver con el acero y cemento, de acuerdo con el cuadro relacionado a continuación:

ORDEN	MATERIAL	FECHA APROBACION	BENEFICIARIO	VALOR
1	CEMENTO	26/03/2019	CEMEX COLOMBIA S. A	\$ 736.896.006
3	CEMENTO	26/03/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
7	ACERO	28/03/2019	SISCONT LTDA	\$ 600.000.637
9	CEMENTO	17/04/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
41	ACERO	17/07/2019	SISCONT LTDA	\$ 200.857.125
84	ACERO	30/08/2019	SISCONT LTDA	\$ 329.000.000
TOTAL DESEMBOLSADO				\$ 3.047.553.768

De acuerdo con el registro del seguimiento que esta Interventoría adelanta semanalmente para la entrada de materiales y a la verificación de cantidades con las actividades ejecutadas a la fecha se tiene lo siguiente:

MATERIAL	CANTIDAD AUTORIZADA DESEMBOLSO	CANTIDAD VERIFICADA INGRESADA A OBRA	FALTANTE
CEMENTO	4148 Tn	1736 Tn	-2412 Tn
ACERO 60.000	362 Tn	279 Tn	-83 Tn
ALAMBRE AMARRE	11 Tn	8 Tn	-2 Tn

Se puede evidenciar, de acuerdo con la relación anterior que el contratista de obra no dispuso en obra el total del material, para el cual se han aprobado los desembolsos, por lo tanto, habiendo fenecido a hoy el proyecto existe un presunto incumplimiento de obligaciones en el buen manejo y correcta inversión del anticipo”.

QUINTO: Así las cosas, es evidente que los hechos que dieron origen al presente proceso de incumplimiento datan, inclusive, de antes del 14 de febrero de 2020, fecha para la cual se realizó el respectivo informe de interventoría, pues al haber replicado la misma información, se constata que la situación no se modificó en los tres (3) años transcurridos entre un informe y otro.

Ahora, aun cuando el contrato finalizó su ejecución en noviembre de 2022, es claro que los hechos por los cuales se declaró ocurrido el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo se constituyeron antes del 14 de febrero de 2020, pues hasta ese momento había sido desembolsado el 95,73% del anticipo y en fecha posterior no hubo ningún otro desembolso, tal y como se demuestra del informe de interventoría del 6 de febrero de 2023.

SEXTO: En dicha medida, es claro que los hechos tuvieron lugar en febrero de 2020 o, incluso antes, y por lo anterior, se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria del Estado prevista en el artículo 52 del CPACA, máxime si se considera que el procedimiento administrativo de incumplimiento contractual en ningún momento fue suspendido por causales de fuerza mayor o caso fortuito como la pandemia del COVID-19, pues se citó a la continuación de la audiencia en pleno vigor de dicha situación de emergencia sanitaria.

Así las cosas, como la decisión cobró ejecutoría hasta el 15 de mayo de 2023, fecha en la que fue notificada por estrados la Resolución No. 022 de 2023, mediante la cual se resolvieron los recursos de reposición en contra de la Resolución No. 021 de 2023, es evidente que transcurrieron más de tres (3) años desde la ocurrencia del hecho hasta que se impuso la sanción y, de esta forma, se configuró la caducidad, por lo que la entidad contratante había perdido competencia para tomar

decisiones en torno al proceso sancionatorio contractual.

4.3. HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA Y EN FORMA IRREGULAR, POR HABER DESCONOCIDO LAS FORMAS PROPIAS DEL JUICIO Y HABERSE MODIFICADO EL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

PRIMERO: En primer lugar, es de advertir que la entidad contratante desconoció el debido proceso de las partes y erró al modificar el objeto del proceso administrativo sancionatorio, en la medida que luego de tres (3) años de haberse expedido el informe de interventoría del 14 de febrero de 2020 que dio inicio al proceso de incumplimiento, pretendió modificar su objeto y ceñirlo única y exclusivamente a la declaratoria del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, sin embargo, este tipo de actuaciones no tienen naturaleza sancionatoria, por lo que era inviable continuar con el proceso administrativo sancionatorio en curso y debió haberse iniciado una actuación administrativa distinta, sin dicha naturaleza, mediante la cual se pretendiera únicamente la acreditación y cuantificación del perjuicio con relación al siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

SEGUNDO: Al respecto, es necesario advertir que el Consejo de Estado ha afirmado lo siguiente con relación a la actuación administrativa que únicamente tiene como fin declarar el siniestro:

*“(…) conviene distinguir la actuación administrativa en la que no se declara el incumplimiento del contrato, sino únicamente la ocurrencia del siniestro por anticipo, puesto que la decisión de declarar el siniestro y ordenar su pago por el valor correspondiente, no se configura como el resultado de un procedimiento sancionatorio frente a la compañía de seguros, toda vez que no está destinado a imponer una sanción, ni una restricción o limitación de la posición contractual. **Esa actuación estatal, cuando se adelanta frente a la compañía de seguros, se apoya en el ejercicio de un derecho, el de reclamar o hacer valer la póliza de seguro, el cual no tiene naturaleza sancionatoria**”³.*

TERCERO: Con fundamento en lo anterior, en Concepto C-080 del 08 de abril de 2021, COLOMBIA COMPRA EFICIENTE afirmó:

*“Dicho esto, en este segundo evento la entidad no podría acudir al procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, pues esta actuación no ostenta una naturaleza sancionatoria. Bajo esta premisa, haciendo una abstracción de lo expuesto sobre el amparo de estabilidad y calidad de la obra, **la Subdirección de Gestión Contractual considera que cuando únicamente se realizará la declaratoria del siniestro del amparo del buen***

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. Radicado No. 52.495. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

manejo y correcta inversión del anticipo, sin declaratoria de incumplimiento, la actuación se rige por el procedimiento administrativo general dispuesto en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, se podrá declarar el siniestro del amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo mediante acto administrativo motivado, previo agotamiento del procedimiento administrativo descrito, en el cual se incluyan los fundamentos facticos y probatorios de la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía que reclama la entidad a título de perjuicios, con fundamento en lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio”.

CUARTO: Vemos entonces que en el trámite del proceso de incumplimiento contractual, la entidad desconoció las normas propias del juicio, lo que a luces del artículo 29 de la Constitución Política y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional desconoce el debido proceso inmerso en las actuaciones administrativas y judiciales, pues continuó el proceso administrativo sancionatorio iniciado en marzo de 2020, a pesar de que en audiencia del 1 de febrero de 2023 aclaró que el objeto se ceñiría única y exclusivamente a declarar el siniestro del buen manejo y correcta inversión del anticipo, por lo que al ser este el único objeto, a luces de la jurisprudencia citada, debió haber iniciado una nueva actuación administrativa en los términos del CPACA.

QUINTO: Al respecto, es necesario recordar que el artículo 29 de la Constitución Política dispone que el debido proceso, como derecho fundamental, es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En el mismo sentido, indica que dentro de las garantías que incluye este derecho se encuentra el deber de juzgar “(...) *con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”.

SEXTO: Bajo esta premisa, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre la importancia de que el juzgador observe las formas propias de cada juicio y su correlación con la garantía del debido proceso. De tal forma, ha dicho:

*“Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como “formas propia de cada juicio”, y constituye la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los cauces de la legalidad. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. **La libertad de escoger las formas de los***

juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica”⁴.

En el mismo sentido, señaló:

“El derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio implica el establecimiento de esas reglas mínimas procesales, entendidas como “(...) el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas.”. De esta forma, dicho presupuesto se erige en garantía del principio de legalidad que gobierna el debido proceso, el cual “(...) se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem”⁵.

SÉPTIMO: Como vemos, la observancia de las formas propias de cada juicio no solo está íntimamente ligada con el derecho fundamental al debido proceso, sino con principios de índole constitucional como la seguridad jurídica, legalidad y juridicidad, entre otros, que deben aplicarse estrictamente en las actuaciones judiciales y administrativas, a efectos de garantizar al destinatario su debido proceso. Así las cosas, para la Corte Constitucional es imprescindible atender los procedimientos establecidos por el legislador, de modo que al juzgador le está vedada la posibilidad de escoger libremente las formas del juicio, pues de otra manera se perjudicaría gravemente el debido proceso y la seguridad jurídica.

OCTAVO: Con base en lo anterior, es evidente que la Gobernación desconoció el procedimiento aplicable a la declaratoria del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, toda vez que al ser este el único fin, debió haber iniciado una actuación administrativa en los términos del CPACA, más no continuar con el procedimiento sancionatorio, pues debió considerar que la compañía aseguradora no es parte del contrato de obra y frente a ella no podría predicarse incumplimiento alguno y, por contera, sanción de cualquier índole.

NOVENO: Con fundamento en lo anterior, es fácil concluir que el objeto del presente proceso fue únicamente la declaratoria del siniestro y, en esta medida, le correspondía a la entidad iniciar una actuación administrativa diferente al proceso administrativo sancionatorio previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en consideración a que la pretensión de afectar la póliza de cumplimiento no tiene naturaleza sancionatoria, como lo reconoció el Consejo de Estado. En vista de esto, es evidente que se desconocieron las formas de cada juicio y, consecuentemente, el debido proceso de las partes, lo que a su turno implica la invalidez de la actuación y la imperiosa necesidad de que esta sea declarada nula.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-429 del 19 de agosto de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-496 del 5 de agosto de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

DÉCIMO: Ahora bien, no sólo se desconoció el debido proceso al haberse omitido el procedimiento correspondiente para declarar el siniestro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, sino que en el informe de interventoría no se advirtió que una de las consecuencias del proceso sería efectivamente la afectación de dicho siniestro, a pesar de que en la audiencia se haya advertido.

DÉCIMO PRIMERO: En primer lugar, debe recordarse que conforme al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la entidad contratante tiene la facultad de iniciar un procedimiento administrativo tendiente a declarar el incumplimiento contractual, sin embargo, también tiene el deber de garantizar el debido proceso del contratista y la aseguradora, mediante el cumplimiento a cabalidad del procedimiento contemplado en la norma en cita, que inicia con la citación a la respectiva audiencia, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos:

“ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

*a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. **En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación.** En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera (...).”*

DÉCIMO SEGUNDO: Sin embargo, al revisar los informes de interventoría del 14 de febrero de 2020 y 6 de febrero de 2023, se evidencia que no se cumplió con los requisitos antes expuestos en lo referente a la afectación del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, pues en el acápite correspondiente a las posibles consecuencias derivadas para el contratista nunca se mencionó la afectación al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, limitándose a afirmar lo siguiente:

- **Informe de interventoría del 14 de febrero de 2020:**

a. CONSECUENCIAS DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO

De llegarse a declarar el incumplimiento, el contratante podrá hacer efectivas la siguiente cláusula;

INTPUTUMAYO-2018-507
“(...) **CLAUSULA NOVENA. - MULTAS.** - En caso de incumplimiento de las obligaciones del Contratista derivadas del presente contrato, La Gobernación del Putumayo puede adelantar el procedimiento establecido en la ley e imponer las siguientes multas:

9.1 Por Incumplimiento en el plazo inicialmente pactado se impondrá multa por el 0.05% del valor del contrato por cada día de retraso injustificado

9.4 Por el incumplimiento en la oportuna disposición de las personas y equipos ofrecidos en la propuesta para el adecuado desarrollo del objeto contractual se impondrá una multa por el 0.5% del valor del contrato por cada día de retraso.

9.5 Por no presentar oportunamente los documentos, informes y demás requerimientos efectuados por el interventor y/o supervisor del contrato, para la debida ejecución se impondrá multa por el 0.5% del valor del contrato por cada día de retraso.

El valor de las multas se descontará de las cuentas pendientes a favor del CONTRATISTA, de la garantía de cumplimiento o por cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo la jurisdicción coactiva (...).”

• **Informe de interventoría del 6 de febrero de 2022:**

“No obstante lo expuesto, es claro que a la fecha el contrato se encuentra terminado en el plazo contractual estipulado, sin que para el efecto se hubiese ejecutado el 100 % del objeto contractual, generando una inejecución del 68,86%, así como que la interventoría mediante oficio INTPUTUMAYO-2018-745 del 17 de noviembre de 2022 solicitará el inicio del PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en contra del CONTRATISTA DE OBRA cuya consecuencia jurídica es la CLAÚSULA PENAL, el cual se reiterará en comunicado subsiguiente, con el fin de que la entidad contratante de acuerdo a su propio análisis técnico jurídico y contractual adopte las determinaciones finales a que hubiese lugar”.

DÉCIMO TERCERO: Como se observa, aun cuando se mencionó la posible imposición de multa y la cláusula penal, no se hizo mención a que se afectaría el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, máxime considerando lo previamente señalado, esto es, que esto corresponde a una actuación netamente administrativa, más no sancionatoria.

DÉCIMO CUARTO: Lo anterior constituye un desconocimiento flagrante al debido proceso y derecho de defensa, tal y como lo ha reconocido el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“3.5.1.3. A la luz de esta normatividad, el trámite administrativo encaminado a la declaración unilateral del incumplimiento contractual, la cuantificación del perjuicio y la

imposición de las multas, cláusula penal pecuniaria, y demás sanciones pactadas en el contrato, debe desarrollarse a través de un procedimiento iniciado de forma oficiosa por la administración contratante, al que debe vincular -a través de la citación- al contratista y al garante, siendo este último un indudable interesado en el resultado de la actuación, y por ello mismo, sujeto legitimado para intervenir en el procedimiento y destinatario de las garantías previas derivadas de su regulación legal. **En ese sentido, el debido proceso del garante asegurador no se entiende satisfecho solamente con la notificación de la decisión declarativa del siniestro, en los términos del inciso tercero del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007[49], sino con su convocatoria anterior a la toma de la decisión, que es jurídicamente imperativa para la entidad.**

La citación, de acuerdo con el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, debe contener un soporte fáctico detallado, adjuntar los informes de interventoría y/o supervisión que sustentan el trámite, y enunciar las normas o cláusulas presuntamente violadas. Sin embargo, para que un vicio procedimental que recaiga sobre la convocatoria a audiencia sea susceptible de afectar la validez de la actuación entera no basta con su mera comprobación, sino que debe probarse que fue trascendental en la decisión adoptada⁶.

DÉCIMO QUINTO: Entonces, es evidente que un error de tal magnitud afecta la legalidad de la actuación administrativa, en tanto que no es jurídicamente viable que ni en la citación a audiencia de presunto incumplimiento, ni en los informes de interventoría que dieron origen a la misma, se deje de hacer referencia concreta a la posible consecuencia de afectar el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, sorprendiendo a las partes respecto a dicho amparo.

4.4. HECHOS RELATIVOS A LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE Y MEDIANTE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO NO SE ACREDITÓ EL RIESGO ASEGURADO EN EL AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO

PRIMERO: A pesar de que la entidad reconoció que el anticipo fue invertido de acuerdo al plan de inversión del anticipo, encontró que los materiales no fueron utilizados en obra y, por lo tanto, afirmó que se configuró el riesgo cubierto en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, sin indicar cuál de los tres (3) riesgos se había configurado, esto es: i) la no inversión del anticipo, ii) el uso indebido del anticipo y, iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.

SEGUNDO: A primera vista, es evidente que no lo fue el riesgo de la no inversión del anticipo, pues la misma Gobernación reconoció que el contratista invirtió dicho anticipo. Por su parte, tampoco se

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 48945 del 1 de junio de 2020, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

logró acreditar que el contratista se apropió indebidamente de los recursos, de manera que el único supuesto que se encuadraría en lo indicado por la entidad sería el uso indebido del anticipo, sin embargo, como se entrará a exponer, ello tampoco fue acreditado.

TERCERO: Para comenzar, es importante mencionar que el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo cubre a la entidad de los siguientes riesgos, los cuales están contemplados tanto en las condiciones generales de la póliza como en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015, a saber:

“Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; ii) el uso indebido del anticipo; y iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo”.

CUARTO: Así las cosas, a partir de dicho presupuesto, la entidad estatal, como facultada para iniciar el procedimiento sancionatorio, tiene la carga de probar la ocurrencia de dichos riesgos, además de cuantificar los perjuicios, tal y como lo ha reconocido COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, así:

“En relación con el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo se pueden presentar dos situaciones que determinan la actuación administrativa a seguir para la declaratoria del siniestro: i) que se declare el incumplimiento de las obligaciones y el siniestro de este amparo; o ii) que únicamente se declare el siniestro de este amparo.

*En el primer evento, debe tenerse en cuenta que si la declaración del siniestro se realiza con el acto administrativo que declara el incumplimiento, o el que impone multas, o el que declara la caducidad, debe adelantarse el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, correspondiente al proceso sancionatorio. Ello es así, dado que en este caso la Administración está ejerciendo una potestad sancionatoria, y en tal sentido, le corresponde atender la norma especial en materia de contratación. En este escenario, con fundamento en lo establecido en el artículo 86 ibídem, la entidad está facultada para cuantificar los perjuicios causados por el incumplimiento del contratista. **Concretamente para el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo, deberá relacionar las situaciones de hecho que soportan el siniestro, así como cuantificar los perjuicios sufridos por la entidad estatal con ocasión de la no inversión del anticipo, el uso indebido del anticipo; y/o la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo**⁷.*

QUINTO: Entonces, al revisar el informe de interventoría actualizado a 6 de febrero de 2023, se evidencia que la entidad no cumplió con la carga de relacionar los hechos concretos que constituyeron un presunto incumplimiento con relación al anticipo y, mucho menos, cuantificó el perjuicio.

⁷ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-080 del 08 de abril de 2021.

SEXTO: Así pues, en el informe de interventoría no se detalla qué aspecto del plan de inversión del anticipo fue incumplido por el contratista, limitándose a afirmar que:

*“(…) ya que una vez culminado el plazo contractual no se logró evidenciar en obra el total del material aprobado para invertir con el anticipo, en especial lo que tiene que ver con el acero y cemento, de acuerdo con el cuadro relacionado a continuación (…) De esta manera, se pudo evidenciar, de acuerdo con la relación anterior que el contratista de obra no dispuso en obra el total del material, para el cual fueron aprobados los desembolsos, por lo tanto, habiendo fenecido a hoy el plazo para la ejecución contractual sin que se hubiese acreditado correctamente el manejo y la inversión del anticipo, **al no encontrarse obra que soporte la amortización debida de este**, existiendo a juicio del interventor un presunto incumplimiento de obligaciones contractuales a cargo del contratista de obra”.*

SÉPTIMO: Como se observa, la interventoría no verificó detallada y concretamente el plan de inversión del anticipo, ni constató con lo efectivamente invertido por el contratista, sino que se limitó a afirmar que, al no haber constancia de la amortización del anticipo, se usó incorrectamente el mismo, lo cual no acredita de manera alguna ninguno de los riesgos asegurados en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

OCTAVO: A pesar de lo anterior, esto es, que el informe de interventoría que dio origen al presente proceso indicó con claridad que el presunto incumplimiento del contratista está relacionado con la no amortización del anticipo, la entidad pública afirmó:

*“LOS HECHOS QUE ACREDITAN LA OCURRENCIA DEL RIESGO AMPARADO, **EN MANERA ALGUNA SE CENTRAN EN LA NO AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO**, PUES RESULTA SER UN HECHO CIERTO QUE EL ANTICIPO FUE ENTREGADO EN SU TOTALIDAD AL CONTRATISTA E INVERTIDO POR ESTE DE ACUERO AL PLAN DE INVERSIÓN DEL ANTICIPO, SITUACIÓN QUE SE DEMUESTRA CON LOS DIFERENTES DESEMBOLSOS REALIZADOS, Y CON LA POSTERIOR LIQUIDACIÓN DEL FIDEICOMISO (…)”.*

NOVENO: Aun así, es evidente que el tanto la interventoría, como la entidad, se fundamentaron en la no amortización del anticipo para tasar el perjuicio, pues en el acápite de tasación del perjuicio en la resolución que declaró el siniestro, se afirmó:

“De otra parte, de conformidad con lo certificado por la interventoría en oficio INTPUTUMAYO-2018-752 de fecha 6 de febrero de 2023 y lo informado por FIDUCIARIA BANCOLOMBIA correlativamente, así como realizado el ejercicio del valor del anticipo que se amortizó en las cinco (5) actas parciales que alcanzaron a ser pagadas, tenemos que el perjuicio con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo asciende a la suma de (…)”

DÉCIMO: Lo anterior evidencia que la no amortización del anticipo es el riesgo que se declaró ocurrido, en atención a que si fuera cierto lo afirmado por el Jefe de la Oficina de Contratación de la Gobernación de Putumayo, el presunto perjuicio se hubiera tasado de forma distinta, más no con base en lo no amortizado por el contratista. Así las cosas, se hace evidente que el riesgo declarado fue la no amortización del anticipo y, en todo caso, también resulta claro que no se logró acreditar efectivamente el perjuicio, pues si no se buscaba declarar el riesgo de la no amortización del anticipo, tampoco era viable tasar el perjuicio con fundamento en lo no amortizado.

DÉCIMO PRIMERO: Al respecto, es importante recalcar que la no amortización del anticipo no es un riesgo cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, lo que hace imposible su afectación por el mero hecho de no haberse amortizado el anticipo. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*“Si el contratista no amortiza el anticipo, está incumpliendo una obligación a su cargo, pero de esta circunstancia no puede deducirse automáticamente –como lo hace el tribunal– que el contratista invirtió o manejó inadecuadamente el anticipo. Se itera que la regla general es que estas sumas se utilicen para cubrir los gastos que tiene el contratista al principio del contrato e impulsar la obra (construcción, montaje de campamentos, compra de equipos y materiales, etc.) y el anticipo tiene por finalidad entregarle una suma de dinero antes de que inicie la obra para que pueda realizarlos. **El hecho de que no ejecute la obra de acuerdo con el programa de inversión, que no facture y que por lo tanto no cumpla con la obligación de amortizar con cada cuenta, no evidencia –de ninguna manera– que haya invertido o manejado inadecuadamente el anticipo; razón por la cual tales circunstancias no autorizan a la entidad contratante a hacer efectiva la garantía, porque ellas no acreditan la ocurrencia del riesgo amparado**”⁸.*

En otra oportunidad, se adujo:

*“La Sala ha estudiado el alcance de coberturas en materia del anticipo. Así, el Decreto 4828 de 2008 contiene tres (3) coberturas: (i) la no inversión; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los bienes de le hayan entregado en calidad de anticipo. Esto permite aclarar que no puede indicarse que hubo apropiación indebida del anticipo. **La normativa es clara en establecer que la apropiación indebida requiere que el contratista destine los bienes a un asunto ajeno de la ejecución contractual**”⁹.*

DÉCIMO SEGUNDO: Bajo esta óptica, es claro que no se configuró ninguno de los riesgos cubiertos en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, esto es, i) no inversión, ii) uso inadecuado o iii) apropiación indebida del anticipo, como se anticipó al inicio de este acápite,

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 47760 del 3 de noviembre de 2020, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 58593 del 8 de septiembre de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

lo que hace turno implica la imposibilidad de afectar la póliza.

DÉCIMO TERCERO: A efectos de esclarecer ello, es importante indicar que la entidad contratante reconoció que el contratista invirtió el anticipo en los siguientes términos:

*“PUES RESULTA SER UN HECHO CIERTO QUE EL ANTICIPO FUE ENTREGADO EN SU TOTALIDAD AL CONTRATISTA **E INVERTIDO POR ESTE DE ACUERO AL PLAN DE INVERSIÓN DEL ANTICIPO, SITUACIÓN QUE SE DEMUESTRA CON LOS DIFERENTES DESEMBOLSOSO REALIZADOS, Y CON LA POSTERIOR LIQUIDACIÓN DEL FIDEICOMISO**”.*

DÉCIMO CUARTO: Con fundamento en lo anterior, es claro que el riesgo de la no inversión del anticipo no fue el que se configuró, toda vez que el Jefe de la Oficina de Contratación advirtió que el anticipo fue invertido. Así pues, es viable descartar el primer supuesto previsto en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015.

Por su parte, tampoco se logró acreditar la apropiación indebida del anticipo, en la medida que, tal y como es reconocido por el Consejo de Estado, “(...) esto implica que el contratista destine los bienes que se le haya[n] entregado en calidad de anticipo a un asunto ajeno de la ejecución contractual”¹⁰, situación que tampoco se comprobó, máxime considerando que la entidad reconoció que el contratista invirtió el anticipo en el plan de manejo.

Igualmente, no se acreditó el supuesto del uso indebido del anticipo, pues se adujo que se había invertido el anticipo en el plan de manejo. Al respecto, es importante recordar que el Consejo de Estado hizo claridad respecto a los riesgos cubiertos en este amparo, así:

“La doctrina ha explicado el punto de la siguiente manera:

Podemos definirlo (el amparo de anticipo) como el amparo mediante el cual la compañía de seguros se obliga a indemnizar al contratante asegurado por los perjuicios que sufra este por causas imputables al contratista garantizado, derivados de manera directa de los distintos riesgos que emanen del manejo de dineros o bienes entregados a este último a título de anticipo, los cuales, no están siempre cubiertos en su totalidad, de tal suerte que solo los que sean explícitamente nombrados estarán amparados, y los que no lo estén, valga la redundancia estarán excluidos...

*Bien se trate de buen manejo, correcta inversión o uso, **se busca indemnizar al asegurado por los perjuicios derivados de la destinación que el contratista haga del anticipo sin hacer honor a las reglas del contrato para tal fin, empleándolos para gastos que no***

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 58593 del 8 de septiembre de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

estén relacionados con el objeto contratado, y/o dirigiéndolos de manera distinta a la pactada en el contrato garantizado, sin haberse apropiado de ellos....

La amortización es distinta de otros riesgos, y consiste como ya se había venido adelantando, en la devolución paulatina del anticipo por parte del contratista al contratante con corte a la facturación, normalmente conviniéndose que de cada factura emitida por el contratista se haga un descuento porcentual, hasta tanto el anticipo sea totalmente devuelto al contratante, es decir amortizado, entrando, ahí sí, a formar parte del precio pactado en el contrato³⁹. En tales condiciones, como la amortización del anticipo está referida a la ejecución de un porcentaje de la obra en la misma proporción, a menos que el asegurador asuma de manera expresa tal riesgo dentro del amparo de anticipo, la NO amortización, vale decir, la no restitución al asegurado de un porcentaje del anticipo igual al de obra equivalente, no es un riesgo asociado a la utilización del anticipo o su apropiación. (...) Puede agregarse que un anticipo puede no haber sido amortizado, pero sí correctamente utilizado e invertido. Lo dicho, puesto que se trata como ya se adujo de riesgos distintos, en la medida en que la no amortización puede derivarse, por ejemplo, de un anticipo que sí tuvo la destinación que debía dársele conforme a las reglas contractuales, pero que por circunstancias imputables al contratista no se devolvió al contratante”¹¹.

DÉCIMO QUINTO: Como se observa, los riesgos cubiertos en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo están dirigidos a indemnizar a la entidad por la destinación inapropiada que haga el contratista de los recursos entregados a título de anticipo, desconociendo el plan de inversión y dirigiéndolos de manera distinta a la pactada. Sin embargo – se insiste-, la entidad contratante reconoció que el contratista invirtió los recursos del anticipo en el plan de inversión, lo que de por sí descarta cualquiera de los riesgos cubiertos en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

DÉCIMO SEXTO: Además de lo anterior, tampoco se cumplió con la carga de cuantificar los perjuicios, pues como ya se adujo no puede asimilarse este valor a lo no amortizado y, mucho menos, al valor de la cláusula penal, por lo que esta omisión torna inviable la declaratoria del siniestro y la afectación de la póliza. Sobre el particular, la entidad contratante adujo:

*“AHORA, LO QUE SI ES DESMOSTRATIVO DE LA OCURRENCIA DEL RIESGO, ES EL RELATIVO AL BUEN MANEJO DEL ANTICIPO QUE SE LE DIO, **ES QUE PESE A QUE SE ENCUENTRA DEMOSTRADO QUE EL CONTRATISTA ADQUIRIÓ BIENES (CEMENTO, ACERO Y ALAMBRE DE AMARRE) PARA SER UTILIZADOS EN LA OBRA,** LO CIERTO, ES QUE MÁS ALLÁ DE LO MANIFESTADO POR EL SEÑOR ALFREDO MUÑIZ BECERRA EN SU TESTIMONIO, EN EL QUE EXPRESÓ EL POR QUÉ EN OBRA NO HABÍA SIDO POSIBLE CONTAR CON LA TOTALIDAD DE MATERIALES ADQUIRIDOS, DICHAS ASEVERACIONES NO ENCONTRARON RESPALDO DOCUMENTAL (CARGA DE LA PRUEBA), POR LO TANTO, LA CONVICCIÓN A LA QUE*

¹¹ Ibidem.

LLEGA EL DESPACHO MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE ES QUE EN EFECTO, LO QUE OPERÓ ALLÍ FUE “LA PÉRDIDA DE ALGUNOS MATERIALES Y EQUIPOS”, DADO QUE SI ESTO FUE LO QUE ACAECIÓ, COMO ES APENAS NATURAL UNA PÉRDIDA -LÉASE HURTO- LO PROCEDENTE HUBUESE SIDO QUE EN SU MOMENTO SE HUBIESEN FORMULADO LAS DENUNCIAS PENALES CORRESPONDEINTES DE TODOS Y CADA UNO DE LOS BIENES MUEBLES QUE SE VIERON AFECTADOS POR LA COMISIÓN DE UN INJUSTO, Y LA CONSECUENTE NOTIFICACIÓN A LA INTEREVENTORÍA DE OBRA ASÍ COMO A LA GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO DE LA EXISTENCIA DE DICHAS DENUNCIAS, SITUACIÓN QUE EN UNO Y EN OTRO CASO NO SUCEDIÓ (...).”

DE TAL SUERTE, QUE EL RIESGO DEL BUEN MANEJO DE ANTICIPO SE MATERIALIZÓ EN EL SENTIDO DE QUE LOS BIENES PRODUCTO DEL ANTICIPO NO FUERON UTILIZADOS EN OBRA, **ASÍ COMO TAMPOCO EXISTIÓ DEMOSTRACIÓN A NIVEL PROBATORIO QUE LOS MISMOS HUBIESEN ESTADO RESGUARDADOS EN ESPERA DE QUE AL PROYECTO SE LE REALIZARAN LOS AJUSTES ANTE LAS AUTORIDADES COMPETENTES”.**

DÉCIMO SÉPTIMO: Vemos entonces que la Gobernación del Putumayo pretendió acreditar la configuración del riesgo aduciendo que se desconocieron obligaciones de custodia respecto a los materiales adquiridos, situación que no está cubierta dentro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, pues en este solo se contemplan situaciones en las que el contratista haya desconocido el plan de inversión del anticipo y/o se haya apropiado de dichos recursos, dándoles un manejo diferente.

Aunado a ello, salta a la vista que una situación como la reconocida por la entidad contratante estaría excluida expresamente del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, en tanto que al afirmar que los materiales fueron hurtados, reconoció que se trató de una causa extraña, la cual está prevista en las exclusiones del amparo, así:

2. EXCLUSIONES

LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE POLIZA NO OPERARAN EN LOS CASOS SIGUIENTES:

- 2.1 CAUSA EXTRAÑA, ESTO ES LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, EL HECHO DE UN TERCERO O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA).
- 2.2 DAÑOS CAUSADOS POR EL CONTRATISTA A LOS BIENES DE LA ENTIDAD NO DESTINADOS AL CONTRATO.
- 2.3 USO INDEBIDO O INADECUADO O LA FALTA DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO AL QUE ESTE OBLIGADA LA ENTIDAD ESTATAL.
- 2.4 EL DETERIORO NORMAL QUE SUFRAN LOS BIENES ENTREGADOS CON OCASIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO, COMO CONSECUENCIA DEL TRANCURSO DEL TIEMPO.

DÉCIMO OCTAVO: Con todo, es evidente que no se configuró ninguno de los riesgos amparados. Además, la entidad contratante ni siquiera aclaró cuál de las tres (3) situaciones fue la que se configuró en el caso concreto, esto es, i) la no inversión del anticipo, ii) el uso indebido del anticipo y, iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.

DÉCIMO NOVENO: Asimismo, tampoco se lograron acreditar los perjuicios ocasionados, pues si fuera cierto el argumento de que no se configuró el riesgo de la no amortización del anticipo, la entidad no podía tasar los perjuicios con base en lo no amortizado, de manera que debió haber probado los perjuicios de manera distinta.

VIGÉSIMO: Es más, también salta a la vista dicha falta de acreditación, en la medida que en su informe, la interventoría adujo que el contratista incumplió el anticipo con relación al acero y cemento, cuyo desembolsó ascendió a la suma de TRES MIL CUARENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$3.047.553.768), así:

ORDEN	MATERIAL	FECHA APROBACION	BENEFICIARIO	VALOR
1	CEMENTO	26/03/2019	CEMEX COLOMBIA S. A	\$ 736.896.006
3	CEMENTO	26/03/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
7	ACERO	28/03/2019	SISCONT LTDA	\$ 600.000.637
9	CEMENTO	17/04/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
41	ACERO	17/07/2019	SISCONT LTDA	\$ 200.857.125
84	ACERO	30/08/2019	SISCONT LTDA	\$ 329.000.000
TOTAL DESEMBOLSADO				\$ 3.047.553.768

Sin embargo, tasó el perjuicio en CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILONES NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS (\$5.247.963.388,45), aun sin indicar cómo calculó dicho valor y las razones por las que tasó el perjuicio de manera distinta a como lo hizo la interventoría en su informe.

VIGÉSIMO PRIMERO: Es evidente entonces que no se acreditó el riesgo asegurado, así como tampoco el perjuicio causado, de manera que lo procedente será revocar la decisión, ante la clara falta de motivación de la misma.

4.5. HECHOS RELATIVOS A LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE Y MEDIANTE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO NO SE ACREDITÓ EL RIESGO ASEGURADO EN EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO

PRIMERO: En el acto administrativo objeto de discusión, la entidad contratante reconoció que el proyecto no se podía ejecutar en un 100% debido a la falta de aprobación de los ajustes por parte del OCAD PAZ y, como bien lo manifestó el contratista, dichos ajustes eran necesarios para la totalidad de los tramos objeto del contrato, en mayor o menor medida, pues en los tramos de Villagarzón, Puerto Caicedo, San Francisco y Colón, los ajustes eran necesarios desde una perspectiva técnica para continuar con el desarrollo normal de las obras.

SEGUNDO: En virtud de lo anterior, es claro que se configuró la excepción de contrato no cumplido prevista en el artículo 1609 del Código Civil. Acerca de esta excepción, debe señalarse que el artículo en mención, la define en los siguientes términos:

“ARTICULO 1609. <MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES>. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

TERCERO: Con relación a esta excepción, el Consejo de Estado ha aclarado que procede en los contratos estatales aun cuando esta debe ser armonizada con las normas de derecho público y, por tanto, tienen que cumplirse ciertas características para que se configure. De esta modo, se afirmó:

“El artículo 1609 del Código Civil prevé que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. Norma que, además de regular la mora en los contratos bilaterales, que descansa en el aforismo con arreglo al cual “la mora de uno purga la mora del otro”, consagra la exceptio non adimpleti contractus, medio de defensa que puede invocar una de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque la otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica. (...) Sin embargo, la jurisprudencia tiene determinado que esta institución en materia de contratos estatales debe ser armonizada con las reglas del derecho público. La exceptio non adimpleti contractus tiene lugar únicamente en aquellos contratos sinalagmáticos en que el incumplimiento imputable a la entidad pública sea grave, serio, determinante, trascendente y de gran significación, de manera que sitúe al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir sus obligaciones, siendo en ese caso procedente que éste la pueda alegar y suspender el cumplimiento de sus obligaciones”¹².

En pronunciamiento más reciente, esta Corporación adujo:

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, RAD. 24217 del 30 de enero de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

“En materia de contratación estatal no cualquier desatención obligacional de la entidad tiene la virtualidad de situar en estado de incumplimiento al contratista o de conjurarlo. Ello obedece a que, en atención al fin público que se encuentra ínsito en la suscripción de un contrato estatal, el contratista debe procurar satisfacer su objeto en las condiciones inicialmente convenidas, a menos que, en realidad, el apartamiento de las obligaciones a cargo de la entidad lo lleven a un estado de imposibilidad material de cumplirlo, supuesto que en este caso no acaeció”¹³.

CUARTO: Como se aprecia, para que se predique la excepción de contrato no cumplido en materia estatal, el incumplimiento de la entidad debe ser grave, determinante y trascendente, al punto de situar al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir con sus obligaciones. Dichas características se cumplen en el caso que nos ocupa, pues el incumplimiento de la entidad contratante fue de tal envergadura que llevó al contratista a la imposibilidad de cumplir con la totalidad del contrato, tal y como incluso fue reconocido por la GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO en el acto administrativo objeto del recurso de reposición. Así pues, la entidad reconoció dicha situación en los siguientes términos:

“EL DESPACHO NO DESCONCE, PUESTO QUE SE HA ACEPTADO QUE EN EFECTO, PARA LOGRAR QUE EL PROYECTO SE PUDIERA EJECUTAR EN UN 100% EN SU ALCANCE LA PLURIMENCIONADA APROBACIÓN DE LOS AJUSTES ANTE EL OCAD PAZ RESULTABA NECESARIA (...)”.

QUINTA: En tal medida, es evidente la configuración de la excepción de contrato no cumplido, por cuanto la misma entidad contratante reconoció que no se había aprobado el modificadorio No. 04, el cual era necesario para que el contratista pudiera ejecutar el 100% del objeto contractual.

SEXTO: Lo anterior fue reiterado por el contratista a lo largo del proceso administrativo sancionatorio, quien afirmó que la aprobación del modificadorio No. 4 había dado lugar a que la suspensión No. 2 se prorrogara en once (11) oportunidades y, al no haberse superado dicha situación, esto es, al no aprobarse la respectiva modificación, era imposible dar reinicio al contrato, pues de otra manera se estaba ante un desequilibrio económico evidente que la entidad contratante tenía la obligación de solventar.

SÉPTIMO: En concordancia, conviene recordar que la obra se contrató en el año 2018, por lo que los precios de mano de obra y materiales se modificaron a lo largo de la ejecución contractual, lo cual conllevaba a la imperiosa necesidad de modificar el valor del contrato y reconocer ítems no previstos, so pena de un desequilibrio contractual inminente, dado que el contratista hubiese ido a pérdidas, tal y como lo reiteró en varias oportunidades el señor ARIEL NARVAEZ en su declaración testimonial.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 45969 del 10 de octubre de 2022, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

OCTAVO: Dicho desequilibrio económico fue reconocido por la interventoría y por la entidad contratante, toda vez que el modificadorio No. 04 solo requería la aprobación del OCAD PAZ, teniendo concepto previo favorable de la entidad interventora. Sin embargo, pese a haberse reconocido la necesidad de ajustar los precios y restablecer el equilibrio contractual, nunca se aprobó dicha modificación, lo que se traduce en que la entidad contratante incumplió sus obligaciones y ello imposibilitó al contratista a cumplir, configurándose así al excepción de contrato no cumplido prevista en el artículo 1609 del Código Civil.

NOVENO: Del mismo informe INTPUTUMAYO-2018-753 llama la atención que desde el 23 de noviembre de 2020, el contratista advirtió la necesidad de suspensión del contrato por razones imputables única y exclusivamente a la entidad contratante, como se constata en la respectiva solicitud de suspensión, así:

("...)

Teniendo en cuenta que el plazo contractual del contrato de la referencia se vence el próximo 25 de diciembre de 2020 y aun no existe claridad en la ejecución del proyecto en cuanto al alcance y financiación.

Hoy existen tramos sin iniciar como es el caso del Municipio de Puerto Leguizamo, Municipio de Puerto Guzmán y Municipio de San Miguel, donde se requieren de la aprobación del modificadorio 4, donde hay la necesidad de ejecutar ítems no contractuales para su inicio y en otro caso la autorización del Ocad, para modificar la sección transversal (ancho de calzada).

El tramo del municipio de Santiago, no hay una directriz clara de lo que sucederá con la ejecución de este tramo, porque se está desarrollando otro proyecto en la misma vía y en las mismas coordenadas, que impide que avancemos con el nuestro.

En los demás tramos que se está trabajando, no hay los recursos suficientes para terminar en su totalidad la obra y lograr el cumplimiento de la meta dispuesta en la formulación y aprobación del proyecto.

Todas estas dificultades afectan grave y directamente la programación de ejecución de nuestro contrato, determinada para recuperar el retraso que se tenía, y de esta manera estamos generando mayor atraso en dicha programación.

Además de esto, se tiene conocimiento que fueron suspendidos los giros al proyecto mediante resolución N° 2391 de 20 de noviembre de 2020, debido al incumplimiento de un plan de mejora, que conlleva a la aprobación del modificadorio 1, modificadorio 2 y modificadorio 4, para el levantamiento de la medida, generando con esto que no haya la garantía de un flujo de recursos adecuado por parte de la gobernación para el pago de las actas parciales que se presente.

("...")

DÉCIMO: Dichas situaciones fueron reconocidas por la misma interventoría en la solicitud de suspensión No. 2 del 7 de diciembre de 2020, en donde afirma que existen tres situaciones que hacen imposible continuar con la ejecución del contrato, a saber: "1. se requiere la suspensión del contrato por un término de 45 días o hasta tanto se obtenga el concepto favorable de los modificadorios No. 1, No. 2 y No. 3 y la aprobación del modificadorio No. 4 por parte de OCAD PAZ, teniendo en cuenta que dicha aprobación es necesaria en la inclusión de los ítems previstos contractualmente y que se requieren para el desarrollo de las actividades de construcción (...) 2. Se

requiere por parte de la Gobernación determinar la intervención en el tramo correspondiente al municipio de Santiago, ya que actualmente otro contratista se encuentra desarrollando un proyecto en la misma localización. 3. De acuerdo a la solicitud del OCAD PAZ, en la cual ordena una medida de control realizando la suspensión de giros y solicitando la presentación de un plan de acción con las estrategias, actividades, costos y tiempos pendientes de subsanar, dicho plan deberá ser viabilizado por el DNP”.

DÉCIMO PRIMERO: Dicha suspensión se amplió en 11 oportunidades y la última de ellas se suscribió el 28 de julio de 2022, estableciendo como fecha de reanudación el 1 de noviembre de 2022. Para fundamentar dicha ampliación, el contratista, con apoyo en la interventoría, adujo que no se encontraba aprobado el modificatorio No. 4 y 2, y la advertencia de un desequilibrio económico que no fue analizado, ni subsanado por la Gobernación.

DÉCIMO SEGUNDO: Así las cosas, es evidente que en el contrato existía un desequilibrio económico que debía ser atendido por la entidad pública, máxime cuando existían modificatorios para reconocer ítems no previstos que, evidentemente, afectaron la ecuación financiera del contrato.

DÉCIMO TERCERO: Incluso, como lo manifestó el contratista en sus descargos, si bien se aprobaron los modificatorios No. 1 y 2, estos no fueron eficaces para solventar el desequilibrio económico, pues hubo varios ajustes realizados al proyecto y que fueron aprobados por el órgano competente del sistema general de regalías, frente a los cuales no se reconoció el correspondiente valor con modificaciones o reconocimientos de ítems no previstos, por lo que cual también se hace evidente el manifiesto incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad contratante.

DÉCIMO CUARTO: Con todo, se tiene que durante la ejecución del contrato se evidenciaron inconvenientes con relación a la planeación, pues se presentaron varios ajustes de estudios y diseños que, luego de las suspensiones, no podían ejecutarse, toda vez que las condiciones físicas y geográficas de los tramos habían presentado cambios por su deterioro como consecuencia de fenómenos naturales, a tal punto que los planos diseñados difieren de las condiciones del terreno, lo cual llevaba indefectiblemente a que se realizara un nuevo ajuste de estudios y diseños, el cual nunca se realizó.

DÉCIMO QUINTO: Como vemos, fueron varias las obligaciones incumplidas por parte de la entidad contratante al no aprobar el modificatorio No. 04 y, asimismo, faltar a su deber de planeación, por lo que dichos incumplimientos llevaron al contratista a la imposibilidad de cumplir con el 100% del objeto contractual, tal y como fue reconocido incluso por la Gobernación del Putumayo. En esa medida, los presuntos incumplimientos son imputables única y exclusivamente a la entidad contratante, habiéndose configurado así la excepción de contrato no cumplido.

DÉCIMO SEXTO: Así las cosas, considerando que el incumplimiento presentado por la GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO consistente en no aprobar el modificadorio No. 4 y no permitir el restablecimiento de la ecuación financiera del contrato fue grave, serio, determinante y trascendente, a tal punto de situar al contrista ante una imposibilidad de continuar ejecutando el contrato, se configuró la excepción de contrato no cumplido contemplada en el artículo 1609 del Código Civil y, por consiguiente, el incumplimiento del contratista no le es imputable a este, sino al previo incumplimiento de la entidad pública.

4.6. HECHOS RELATIVOS A LA EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE Y MEDIANTE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO LA PÓLIZA No. NB-100100416 CARECÍA DE COBERTURA TEMPORAL FRENTE A LOS SINIESTROS DECLARADOS

PRIMERO: Al respecto, conviene resaltar que la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100100416 tiene en total de 9 anexos y el último de ellos fue expedido el 26 de agosto de 2022. En la carátula del mismo se establece la vigencia de cada uno de los amparos y, respecto al buen manejo del anticipo, se evidencia que su vigencia es desde el 19 de agosto de 2020 hasta el 31 de mayo de 2022, y, por su parte, el de cumplimiento tenía una vigencia dentre el 19 de agosto de 2020 al 31 de mayo de 2022, así:

NOMBRE DEL AMPARO	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA\$	VALOR PRIMAS
CUMPLIMIENTO	00:00 Horas Del 19/08/2020	24:00 Horas Del 31/05/2022	2.441.741.760,80	0,00
PRESTACIONES SOCIALES	00:00 Horas Del 19/08/2020	24:00 Horas Del 31/01/2025	1.220.870.880,40	0,00
BUEN MANEJO DEL ANTICIPO	00:00 Horas Del 19/08/2020	24:00 Horas Del 31/05/2022	7.325.225.282,40	0,00
ESTABILIDAD DE LA OBRA	00:00 Horas Del 31/01/2022	24:00 Horas Del 31/01/2027	2.441.741.760,80	0,00

SEGUNDO: Con relación a esto, es importante traer a colación una sentencia del Consejo de Estado que aclara la importancia de los límites temporales de la póliza, a efectos de su afectación o la declaratoria del siniestro:

“32. Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que “Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro”.

33. De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley”¹⁴.

TERCERO: Como se observa, el Tribunal de Cierre en materia de lo Contencioso Administrativo es claro en advertir que la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora sólo se configura en caso de que el siniestro se haya presentado dentro de la vigencia pactada y, es por tal razón, que la norma exige que la póliza tenga una vigencia desde el inicio del plazo contractual hasta su finalización, precisamente con el fin de no dejar desprotegido el patrimonio público durante el lapso de ejecución contractual.

CUARTO: Lo anterior es concordante con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.3.1.10 del Decreto 1082 de 2015, el cual establece:

“La Garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta la amortización del anticipo, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal. El valor de esta garantía debe ser el ciento por ciento (100%) de la suma establecida como anticipo, ya sea este en dinero o en especie”.

QUINTO: Pese a lo anterior, el anexo 9 de la PÓLIZA NB-100100416 pactó como fecha final de la vigencia hasta el 31 de mayo de 2022 y, como se desprende del informe de interventoría, el presunto incumplimiento se configuró el último día del plazo contractual, esto es, en diciembre de 2022, lo que pone en evidencia la ausencia de cobertura temporal de la póliza en mención.

SEXTO: Lo anterior también fue reconocido por la entidad en la resolución que declaró el siniestro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, en donde afirmó:

“RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, ES DE ANOTAR, QUE LOS HECHOS QUE SE DEBATEN Y SOBRE LOS CUALES SE EDIFICA EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO TUVIERON SU INICIO EL 12 DE MARZO DE 2019, FECHA EN LA CUAL SE DESEMBOLSÓ POR PART DE LA GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO EL 30% DEL VALOR DEL CONTRATO A TÍTULO DE ANTICIPO Y SE EXTIENDEN - INCLUSIVE- AL 1° DE NOVIEMBRE DE 2022, OPORTUNIDAD EN LA CUAL EL

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 25472 del 19 de junio de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

CONTRATISTA DEBÍA REINICIAR LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO (...)

SÉPTIMO: Bajo esta lógica, si los hechos que dieron origen a la declaratoria de siniestro tuvieron lugar el 1 de noviembre de 2022 y la vigencia de la póliza se extendió a penas hasta el 11 de mayo de 2022, es evidente la falta de cobertura temporal de la misma.

OCTAVO: En virtud de lo anterior, la póliza no presta cobertura temporal en la medida que su vigencia no se extendió hasta la terminación o finalización del plazo contractual como lo exige el artículo 2.2.1.2.3.1.10 del Decreto 1082 de 2015 y, ni siquiera alcanza a cubrir los hechos objeto del proceso, en tanto que como bien lo reconoció la entidad contratante, estos se configuraron el 1 de noviembre de 2022 y la póliza tenía vigencia hasta el 11 de mayo de 2022, esto es, el presunto riesgo se configuró por fuera del periodo de vigencia.

4.7. HECHOS RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

PRIMERO: El artículo 1081 del Estatuto Comercial establece que las acciones derivadas de los contratos de seguro prescriben en el término de dos años. Dicho precepto establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

SEGUNDO: Por otro lado, el Consejo de Estado ha establecido que la prescripción respecto de los daños ocasionados como consecuencia del incumplimiento de obligaciones contractuales comienza a contar a partir del momento en que se configura dicho incumplimiento, expresando dicha postura de la siguiente forma:

“CAUSA GENERADORA DEL DAÑO [S]e debe precisar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos contractuales -como la de cualquier otro acto administrativo- no solo

*obliga a restablecer los derechos afectados, sino que, también, puede ser fuente de responsabilidad, si es que con aquél se ha causado un daño. Es importante advertir que la responsabilidad que se puede originar en razón de la nulidad de un acto administrativo de naturaleza contractual difiere de la que se puede generar con ocasión del incumplimiento de las obligaciones de un contrato. Mientras que la primera surge por la transgresión de los elementos que la ley exige para que la administración exprese válidamente su voluntad a través de actos administrativos con proyección directa y mediata frente a los derechos de los administrados o los intereses jurídicamente tutelados, la responsabilidad contractual se funda en que el deudor de una prestación deja de ejecutar, parcial o totalmente, una obligación de dar, de hacer o de no hacer que le es debida al acreedor de conformidad con lo pactado en el negocio jurídico. En ese sentido, el hecho de que una facultad exorbitante que proviene de la ley artículo 18, Ley 80 de 1993 y no de un pacto sea ejercida en contravención de los postulados normativos no desemboca en el incumplimiento del contrato. Vale precisar que esta distinción de modo alguno recorta el derecho que tiene quien sufrió un daño como consecuencia de la expedición y posterior anulación de los actos administrativos contractuales; lo que permite es identificar cuál es la fuente del daño que se reclama”.*¹⁵

TERCERO: Así las cosas, el operador jurídico debió analizar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro a partir del hecho generador del daño que, como se esgrimió en el acápite correspondiente a la caducidad de la facultad sancionatoria, evidentemente ocurrió en febrero de 2020, fecha para la cual se realizó el informe de interventoría que dio cuenta de los presuntos incumplimientos en el plan de inversión del anticipo, mismo que fue ratificado en el informe actualizado de febrero de 2023. En ese entendido, al configurarse el presunto daño desde este momento, la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro ya se configuró.

CUARTO: Por lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso concreto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, a luces de lo establecido en la normatividad vigente y en la jurisprudencia, toda vez que la ocurrencia de los hechos materia del proceso sancionatoria acaecieron, a más tardar, el 14 de febrero de 2020, fecha para la cual se elaboró el informe de interventoría que dio lugar al presente proceso de incumplimiento, de manera que, a la fecha en que se notificó la decisión, transcurrieron tres (3) años, 2 meses y 10 días, resultando claro que operó el fenómeno de la prescripción extintiva.

QUINTO: Incluso, podría interpretarse que los hechos ocurrieron el último día en que se ejecutó el contrato, esto es, antes de la segunda suspensión del mismo, toda vez que fue hasta ese momento que se realizar actividades en el marco del contrato de obra. Así pues, es necesario indicar que el Acta de Suspensión No. 02 de suscribió el 7 de diciembre de 2020, por lo que los hechos tuvieron que configurarse antes o incluso ese día, sin embargo, hasta la fecha de notificación de la decisión, transcurrieron dos (2) años, 4 meses y 7 días, lo que también es evidente la prescripción de las

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Número de expediente: 76001-23-31-000-2007-00092-05. Sentencia del 11 de octubre de 2021.

acciones derivadas del contrato de seguro.

5. DISPOSICIONES JURÍDICAS VIOLADAS

Las normas que se vulneraron con la expedición de los Actos Administrativos son las siguientes:

- Artículo 29 de la Constitución Política Colombiana
- Código de Comercio, Artículo 1036 hasta el 1162, y demás normas del Contrato de Seguro incorporadas en el Código de Comercio
- Artículo 1596 del Código Civil.
- Artículo 867 del Código de Comercio.
- Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.
- Artículo 2.2.1.2.3.1.7 y siguientes del Decreto 1082 de 2015.

6. CAUSALES DE VIOLACIÓN

El sentido de este acápite tiene como fin analizar las causales por las que los actos administrativos contractuales expedidos en el marco del proceso administrativo sancionatorio contractual adelantado por la GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO fueron violatorios de las normas en que deberían fundarse, expedidos sin competencia, mediante una falsa motivación y, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. Por lo anterior, se procederá a exponer las causales de nulidad antes advertidas.

6.1. VICIOS DE NULIDAD RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES SIN COMPETENCIA, POR HABER OPERADO LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA DEL ESTADO

En primer lugar, es necesario advertir que la facultad sancionatoria del Estado caduca en tres (3) años, contados a partir de la ocurrencia del hecho, conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, de conformidad con el artículo 52 del CPACA, que a su tenor indica:

“ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.”

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria”.

No hay duda de que el artículo 52 del CPACA es aplicable a los procedimientos administrativos sancionatorios contractuales, pues aun cuando el procedimiento está regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, esta norma nada advierte sobre la caducidad, de modo que dicha ausencia debe suplirse con el procedimiento administrativo general contemplado en el CPACA. Así lo consideró COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, en los siguientes términos:

“Sin perjuicio de lo anterior, puede considerarse que, dado el carácter supletivo del procedimiento administrativo sancionatorio del CPACA, las reglas de este procedimiento pueden complementar los aspectos no previstos en las normas especiales que rigen el procedimiento administrativo sancionatorio contractual. La anterior conclusión se sustenta en lo siguiente: i) el primer inciso del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 establece una remisión a las normas del CPACA que rigen los procedimientos administrativos, en lo que sea compatible con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y ii) los artículos 2 y 47 (inciso 1) del CPACA, consagran el principio de subsidiariedad, en virtud del cual las normas de la primera parte del código se deben aplicar en aquellos casos en los cuales haya vacío en las normas especiales.

*Definido lo anterior se observa que el artículo 52 del CPACA es la norma que consagra la caducidad de la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones, que opera luego de transcurridos tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, plazo dentro del cual el acto administrativo sancionatorio debe quedar expedido y notificado. Además, estableció de manera independiente y autónoma el término de un (1) año para resolver los recursos procedentes contra el acto sancionatorio, contado a partir de la interposición de los mismos, **so pena de la pérdida de competencia**. Finalmente, dispuso que si los recursos no se deciden en el término fijado, se entenderán resueltos a favor del recurrente.*

Ahora bien, en vista de que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no reguló este asunto de manera especial, resultaría posible aplicar el artículo 52 del CPACA, si las circunstancias de un caso concreto lo ameritan, porque no contradice la norma especial, sino que la complementa”¹⁶.

En virtud de lo anterior, la consecuencia de haberse configurado la caducidad no puede ser otra que la pérdida de competencia, siendo esta un límite temporal para que la administración profiera la decisión, en procura de la seguridad jurídica. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, en los

¹⁶ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-708 de 2021 del 18 de enero de 2022.

siguientes términos:

*“Al igual que los derechos reconocidos a los ciudadanos, las potestades otorgadas a la Administración no son absolutas y por lo tanto deben ser limitadas para que su ejercicio no sea arbitrario. En el ámbito sancionatorio una de las garantías más importantes reconocidas al ciudadano, es precisamente la certeza sobre el carácter temporal del uso del poder punitivo del Estado. Se trata de un presupuesto de seguridad jurídica, **ya que ante la inactividad del aparato administrativo el ordenamiento jurídico prevé una consecuencia: la pérdida de competencia para imponer el castigo e incluso para adelantar el procedimiento mismo**”¹⁷.*

Entonces, en el caso concreto operó el fenómeno de la caducidad, en tanto que transcurrieron más de tres (3) años desde la ocurrencia del presunto incumplimiento hasta la expedición y notificación del acto administrativo que resolvió el incumplimiento, en la medida que la actuación administrativa sancionatoria tuvo como origen el informe de interventoría del 14 de febrero de 2020, el cual relacionó, entre otros, un presunto incumplimiento en el plan de inversión del anticipo, así:

“El contrato de obra de acuerdo con la CLÁUSULA OCTAVA del contrato, tiene un anticipo por el 30% del valor total del contrato \$7.325'225.282,4, del cual a la fecha se ha desembolsado el 95.37%, como se relaciona a continuación.

ITEM No.	DESCRIPCIÓN DEL ITEM	VALOR PROGRAMA APROBADO	VALOR ACUMULADO ACTUAL	SALDO ANTICIPO ACTUAL
1	MANO DE OBRA, INCLUYE NOMINAS Y PRESTACION DE SERVICIOS	\$ 1.232.522.528,24	\$ 1.143.679.359	\$ 88.843.168,84
2	HERRAMIENTA, EQUIPOS, MAQUINARIA, INCLUYE ALQUILER Y COMPRA	\$ 932.522.528,24	\$ 854.039.895	\$ 78.482.633,24
3	MATERIALES Y TRANSPORTE DE MATERIALES	\$ 5.130.879.324,79	\$ 4.988.438.384	\$ 142.440.940,79
4	CUATRO POR MIL	\$ 29.300.901,13	\$ 26.396.926	\$ 2.903.974,81
TOTALES		\$ 7.325.225.282,40	\$ 7.012.554.565	

No obstante, mediante los comunicados INTPUTUMAYO-2018-311 e INTPUTUMAYO-2018-402 se le requirió al CONSORCIO VÍAS Terciarias un informe detallado del desglose de inversión para cada tramo, de acuerdo con los rubros aprobados del Plan de Inversión del anticipo, en donde se pueda evidenciar cual ha sido la inversión detallada en cada uno de los tramos que se encuentran en ejecución ya que a la fecha no se evidencia en obra el total del material aprobado para invertir con el anticipo, en especial lo que tiene que ver con el acero y cemento, de acuerdo con el cuadro relacionado a continuación:

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 20738 del 22 de octubre de 2012, C.P. Enrique Gil Botero.

ORDEN	MATERIAL	FECHA APROBACION	BENEFICIARIO	VALOR
1	CEMENTO	26/03/2019	CEMEX COLOMBIA S.A	\$ 736.896.006
3	CEMENTO	26/03/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
7	ACERO	28/03/2019	SISCONT LTDA	\$ 600.000.637
9	CEMENTO	17/04/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
41	ACERO	17/07/2019	SISCONT LTDA	\$ 200.857.125
84	ACERO	30/08/2019	SISCONT LTDA	\$ 329.000.000
TOTAL DESEMBOLSADO				\$ 3.047.553.768

De acuerdo con el registro del seguimiento que esta interventoría adelanta semanalmente para la entrada de materiales y a la verificación de cantidades con las actividades ejecutadas a la fecha se tiene lo siguiente:

MATERIAL	CANTIDAD AUTORIZADA DESEMBOLSO	CANTIDAD VERIFICADA INGRESADA A OBRA	FALTANTE
CEMENTO	4148 Tn	1736 Tn	-2412 Tn
ACERO 60,000	362 Tn	279 Tn	-83 Tn
ALAMBRE AMARRE	11 Tn	8 Tn	-2 Tn

Se puede evidenciar, de acuerdo con la relación anterior que el contratista de obra no ha dispuesto en obra el total del material, para el cual se han aprobado los desembolsos, por lo tanto, se encuentra en presunto incumplimiento al buen manejo de la inversión del anticipo”.

A pesar de que en audiencia del 1 de febrero de 2023 se solicitó a la interventoría una actualización de dicho informe en lo atinente al presunto incumplimiento del plan de inversión del anticipo, en el informe del 6 de febrero de 2023, oficio INTPUTUMAYO-2018-752, se adujo exactamente lo mismo que en el informe de interventoría del 14 de febrero de 2020, en idénticos valores y sumas, así:

“El contrato de obra de acuerdo con la CLAUSULA OCTAVA del contrato, tiene un anticipo por el 30% del valor total del contrato \$7.325'225.282,4, del cual a la fecha se ha desembolsado el 95.37%, como se relaciona a continuación.

ITEM No.	DESCRIPCIÓN DEL ITEM	VALOR PROGRAMA APROBADO	VALOR ACUMULADO ACTUAL	SALDO ANTICIPO ACTUAL
1	MANO DE OBRA, INCLUYE NOMINAS Y PRESTACION DE SERVICIOS	\$ 1.232.522.528,24	\$ 1.143.679.359	\$ 88.843.168,84
2	HERRAMIENTA, EQUIPOS, MAQUINARIA, INCLUYE ALQUILER Y COMPRA	\$ 932.522.528,24	\$ 854.039.895	\$ 78.482.633,24
3	MATERIALES Y TRANSPORTE DE MATERIALES	\$ 5.130.879.324,79	\$ 4.988.438.384	\$ 142.440.940,79
4	CUATRO POR MIL	\$ 29.300.901,13	\$ 26.396.926	\$ 2.903.974,81
TOTALES		\$ 7.325.225.282,40	\$ 7.012.554.565	

No obstante, mediante los comunicados INTPUTUMAYO-2018-311 e INTPUTUMAYO2018-402 se le requirió al CONSORCIO VIAS TERCARIAS un informe detallado del desglose de inversión para cada tramo, de acuerdo con los rubros aprobados del Plan de Inversión del anticipo, en donde se pueda evidenciar cual ha sido la inversión detallada en cada uno de los tramos que se encuentran en

ejecución ya que a la fecha no se evidencia en obra el total del material aprobado para invertir con el anticipo, en especial lo que tiene que ver con el acero y cemento, de acuerdo con el cuadro relacionado a continuación:

ORDEN	MATERIAL	FECHA APROBACION	BENEFICIARIO	VALOR
1	CEMENTO	26/03/2019	CEMEX COLOMBIA S. A	\$ 736.896.006
3	CEMENTO	26/03/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
7	ACERO	28/03/2019	SISCONT LTDA	\$ 600.000.637
9	CEMENTO	17/04/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
41	ACERO	17/07/2019	SISCONT LTDA	\$ 200.857.125
84	ACERO	30/08/2019	SISCONT LTDA	\$ 329.000.000
TOTAL DESEMBOLSADO				\$ 3.047.553.768

De acuerdo con el registro del seguimiento que esta Interventoría adelanta semanalmente para la entrada de materiales y a la verificación de cantidades con las actividades ejecutadas a la fecha se tiene lo siguiente:

MATERIAL	CANTIDAD AUTORIZADA DESEMBOLSO	CANTIDAD VERIFICADA INGRESADA A OBRA	FALTANTE
CEMENTO	4148 Tn	1736 Tn	-2412 Tn
ACERO 60.000	362 Tn	279 Tn	-83 Tn
ALAMBRE AMARRE	11 Tn	8 Tn	-2 Tn

Se puede evidenciar, de acuerdo con la relación anterior que el contratista de obra no dispuso en obra el total del material, para el cual se han aprobado los desembolsos, por lo tanto, habiendo fenecido a hoy el proyecto existe un presunto incumplimiento de obligaciones en el buen manejo y correcta inversión del anticipo”.

Así las cosas, es evidente que los hechos que dieron origen al presente proceso de incumplimiento datan, inclusive, de antes del 14 de febrero de 2020, fecha para la cual se realizó el respectivo informe de interventoría, pues al haber replicado la misma información, se constata que la situación no se modificó en los tres (3) años transcurridos entre un informe y otro.

Ahora, aun cuando el contrato finalizó su ejecución en noviembre de 2022, es claro que los hechos por los cuales se declaró ocurrido el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo se constituyeron antes del 14 de febrero de 2020, pues hasta ese momento había sido desembolsado el 95,73% del anticipo y en fecha posterior no hubo ningún otro desembolso, tal y como se demuestra del informe de interventoría del 6 de febrero de 2023.

En dicha medida, es claro que los hechos tuvieron lugar en febrero de 2020 o, incluso antes, y por lo anterior, se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria del Estado prevista en el artículo 52 del CPACA, máxime si se considera que el procedimiento administrativo de incumplimiento contractual en ningún momento fue suspendido por causales de fuerza mayor o caso fortuito como la pandemia del COVID-19, pues se citó a la continuación de la audiencia en pleno vigor de dicha situación de emergencia sanitaria.

Así las cosas, como la decisión cobró ejecutoría hasta el 15 de mayo de 2023, fecha en la que fue

notificada por estrados la Resolución No. 022 de 2023, mediante la cual se resolvieron los recursos de reposición en contra de la Resolución No. 021 de 2023, es evidente que transcurrieron más de tres (3) años desde la ocurrencia del hecho hasta que se impuso la sanción y, de esta forma, se configuró la caducidad, por lo que la entidad contratante había perdido competencia para tomar decisiones en torno al proceso sancionatorio contractual.

6.2. VICIOS DE NULIDAD RELACIONADOS CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA Y DEFENSA Y EN FORMA IRREGULAR, POR HABER DESCONOCIDO LAS FORMAS PROPIAS DEL JUICIO Y HABERSE MODIFICADO EL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

En primera medida, es de advertir que la entidad contratante desconoció el debido proceso de las partes y erró al modificar el objeto del proceso administrativo sancionatorio, en la medida que luego de tres (3) años de haberse expedido el informe de interventoría del 14 de febrero de 2020 que dio inicio al proceso de incumplimiento, pretendió modificar su objeto y ceñirlo única y exclusivamente a la declaratoria del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, sin embargo, este tipo de actuaciones no tienen naturaleza sancionatoria, por lo que era inviable continuar con el proceso administrativo sancionatorio en curso y debió haberse iniciado una actuación administrativa distinta, sin dicha naturaleza, mediante la cual se pretendiera únicamente la acreditación y cuantificación del perjuicio con relación al siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

Al respecto, es necesario señalar que el Consejo de Estado ha afirmado lo siguiente con relación a la actuación administrativa que únicamente tiene como fin declarar el siniestro:

*“(...) conviene distinguir la actuación administrativa en la que no se declara el incumplimiento del contrato, sino únicamente la ocurrencia del siniestro por anticipo, puesto que la decisión de declarar el siniestro y ordenar su pago por el valor correspondiente, no se configura como el resultado de un procedimiento sancionatorio frente a la compañía de seguros, toda vez que no está destinado a imponer una sanción, ni una restricción o limitación de la posición contractual. **Esa actuación estatal, cuando se adelanta frente a la compañía de seguros, se apoya en el ejercicio de un derecho, el de reclamar o hacer valer la póliza de seguro, el cual no tiene naturaleza sancionatoria**”¹⁸.*

Con fundamento en lo anterior, en Concepto C-080 del 08 de abril de 2021, COLOMBIA COMPRA EFICIENTE afirmó:

“Dicho esto, en este segundo evento la entidad no podría acudir al procedimiento del

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. Radicado No. 52.495. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

*artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, pues esta actuación no ostenta una naturaleza sancionatoria. Bajo esta premisa, haciendo una abstracción de lo expuesto sobre el amparo de estabilidad y calidad de la obra, **la Subdirección de Gestión Contractual considera que cuando únicamente se realizará la declaratoria del siniestro del amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo, sin declaratoria de incumplimiento, la actuación se rige por el procedimiento administrativo general dispuesto en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.***

En consecuencia, se podrá declarar el siniestro del amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo mediante acto administrativo motivado, previo agotamiento del procedimiento administrativo descrito, en el cual se incluyan los fundamentos facticos y probatorios de la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía que reclama la entidad a título de perjuicios, con fundamento en lo establecido en el artículo 1077 del Código de Comercio”.

Vemos entonces que en el trámite del proceso de incumplimiento contractual, la entidad desconoció las normas propias del juicio, lo que a luces del artículo 29 de la Constitución Política y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional desconoce el debido proceso inmerso en las actuaciones administrativas y judiciales, pues continuó el proceso administrativo sancionatorio iniciado en marzo de 2020, a pesar de que en audiencia del 1 de febrero de 2023 aclaró que el objeto se ceñiría única y exclusivamente a declarar el siniestro del buen manejo y correcta inversión del anticipo, por lo que al ser este el único objeto, a luces de la jurisprudencia citada, debió haber iniciado una nueva actuación administrativa en los términos del CPACA.

Al respecto, es necesario recordar que el artículo 29 de la Constitución Política dispone que el debido proceso, como derecho fundamental, es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En el mismo sentido, indica que dentro de las garantías que incluye este derecho se encuentra el deber de juzgar “(...) *con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”.

Bajo esta premisa, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre la importancia de que el juzgador observe las formas propias de cada juicio y su correlación con la garantía del debido proceso. De tal forma, ha dicho:

“Para que la protección del debido proceso sea efectiva, es necesario que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador, pues, de lo contrario, la función jurisdiccional quedaría sujeta a la voluntad y arbitrio de quienes tienen la función de solucionar los conflictos de los asociados y de resolver sobre la interdependencia de sus derechos. La previa definición legal de los procedimientos que constituyen el debido proceso ha sido llamada por la Carta Fundamental como “formas propia de cada juicio”, y constituye la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momentos la conducta de los jueces o de la administración, se sale ilegítimamente de los

*cauces de la legalidad. Resulta contrario al ordenamiento jurídico el que un funcionario encargado de adelantar procedimientos judiciales o administrativos que resuelvan sobre derechos subjetivos, proceda conforme su voluntad, desconociendo las pautas que la ley le ha señalado para el ejercicio de su función. **La libertad de escoger las formas de los juicios perjudicaría a los administrados, antes que agilizar y personalizar la aplicación de la justicia; traería confusión y caos en el seno de la sociedad y pondría en entredicho el pilar de la seguridad jurídica**¹⁹.*

En el mismo sentido, señaló:

“El derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio implica el establecimiento de esas reglas mínimas procesales, entendidas como “(...) el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas.”. De esta forma, dicho presupuesto se erige en garantía del principio de legalidad que gobierna el debido proceso, el cual “(...) se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem”²⁰.

Como vemos, la observancia de las formas propias de cada juicio no solo está íntimamente ligada con el derecho fundamental al debido proceso, sino con principios de índole constitucional como la seguridad jurídica, legalidad y juridicidad, entre otros, que deben aplicarse estrictamente en las actuaciones judiciales y administrativas, a efectos de garantizar al destinatario su debido proceso. Así las cosas, para la Corte Constitucional es imprescindible atender los procedimientos establecidos por el legislador, de modo que al juzgador le está vedada la posibilidad de escoger libremente las formas del juicio, pues de otra manera se perjudicaría gravemente el debido proceso y la seguridad jurídica.

Con base en lo anterior, es evidente que la Gobernación del Putumayo desconoció el procedimiento aplicable a la declaratoria del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, toda vez que al ser este el único fin, debió haber iniciado una actuación administrativa en los términos del CPACA, más no continuar con el procedimiento sancionatorio, pues debió considerar que la compañía aseguradora no es parte del contrato de obra y frente a ella no podría predicarse incumplimiento alguno y, por contera, sanción de cualquier índole.

Entonces, es fácil concluir que el objeto del presente proceso fue únicamente la declaratoria del siniestro y, en esta medida, le correspondía la entidad iniciar una actuación administrativa diferente al proceso administrativo sancionatorio previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en consideración a que la pretensión de afectar la póliza de cumplimiento no tiene naturaleza sancionatoria, como lo reconoció el Consejo de Estado. En vista de esto, es evidente que se

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-429 del 19 de agosto de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-496 del 5 de agosto de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

desconocieron las formas de cada juicio y, consecuentemente, el debido proceso de las partes, lo que a su turno implica la invalidez de la actuación y la imperiosa necesidad de que esta sea declarada nula.

Ahora bien, no sólo se desconoció el debido proceso al haberse omitido el procedimiento correspondiente para declarar el siniestro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, sino que en el informe de interventoría no se advirtió que una de las consecuencias del proceso sería efectivamente la afectación de dicho siniestro, a pesar de que en la audiencia se haya advertido.

Sobre el particular, debe recordarse que conforme al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la entidad contratante tiene la facultad de iniciar un procedimiento administrativo tendiente a declarar el incumplimiento contractual, sin embargo, también tiene el deber de garantizar el debido proceso del contratista y la aseguradora, mediante el cumplimiento a cabalidad del procedimiento contemplado en la norma en cita, que inicia con la citación a la respectiva audiencia, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos:

“ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

*a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. **En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación.** En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera (...).”*

Sin embargo, al revisar los informes de interventoría del 14 de febrero de 2020 y 6 de febrero de 2023, se evidencia que no se cumplió con los requisitos antes expuestos en lo referente a la afectación del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, pues en el acápite correspondiente a las posibles consecuencias derivadas para el contratista nunca se mencionó la afectación al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, limitándose a afirmar lo siguiente:

- Informe de interventoría del 14 de febrero de 2020:

a. CONSECUENCIAS DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO

De llegarse a declarar el incumplimiento, el contratante podrá hacer efectivas la siguiente cláusula:

INTPUTUMAYO-2018-507
“(…) **CLAUSULA NOVENA. - MULTAS.** - En caso de incumplimiento de las obligaciones del Contratista derivadas del presente contrato, La Gobernación del Putumayo puede adelantar el procedimiento establecido en la ley e imponer las siguientes multas:

9.1 Por Incumplimiento en el plazo inicialmente pactado se impondrá multa por el 0.05% del valor del contrato por cada día de retraso injustificado

9.4 Por el incumplimiento en la oportuna disposición de las personas y equipos ofrecidos en la propuesta para el adecuado desarrollo del objeto contractual se impondrá una multa por el 0.5% del valor del contrato por cada día de retraso.

9.5 Por no presentar oportunamente los documentos, informes y demás requerimientos efectuados por el interventor y/o supervisor del contrato, para la debida ejecución se impondrá multa por el 0.5% del valor del contrato por cada día de retraso.

El valor de las multas se descontará de las cuentas pendientes a favor del CONTRATISTA, de la garantía de cumplimiento o por cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo la jurisdicción coactiva (…)”

- Informe de interventoría del 6 de febrero de 2022:

“No obstante lo expuesto, es claro que a la fecha el contrato se encuentra terminado en el plazo contractual estipulado, sin que para el efecto se hubiese ejecutado el 100 % del objeto contractual, generando una inejecución del 68,86%, así como que la interventoría mediante oficio INTPUTUMAYO-2018-745 del 17 de noviembre de 2022 solicitará el inicio del PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en contra del CONTRATISTA DE OBRA cuya consecuencia jurídica es la CLAÚSULA PENAL, el cual se reiterará en comunicado subsiguiente, con el fin de que la entidad contratante de acuerdo a su propio análisis técnico jurídico y contractual adopte las determinaciones finales a que hubiese lugar”.

Como se observa, aun cuando se mencionó la posible imposición de multa y la cláusula penal, no se hizo mención a que se afectaría el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, máxime considerando lo previamente señalado, esto es, que esto corresponde a una actuación netamente administrativa, más no sancionatoria.

Lo anterior constituye un desconocimiento flagrante al debido proceso y derecho de defensa, tal y como lo ha reconocido el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“3.5.1.3. A la luz de esta normatividad, el trámite administrativo encaminado a la declaración unilateral del incumplimiento contractual, la cuantificación del perjuicio y la imposición de las multas, cláusula penal pecuniaria, y demás sanciones pactadas en el contrato, debe desarrollarse a través de un procedimiento iniciado de forma oficiosa por la administración contratante, al que debe vincular -a través de la citación- al contratista y al garante, siendo este último un indudable interesado en el resultado de la actuación, y por ello mismo, sujeto legitimado para intervenir en el procedimiento y destinatario de las garantías previas derivadas de su regulación legal. **En ese sentido, el debido proceso del garante asegurador no se entiende satisfecho solamente con la notificación de la decisión declarativa del siniestro, en los términos del inciso tercero del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007[49], sino con su convocatoria anterior a la toma de la decisión, que es jurídicamente imperativa para la entidad.**

La citación, de acuerdo con el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, debe contener un soporte fáctico detallado, adjuntar los informes de interventoría y/o supervisión que sustentan el trámite, y enunciar las normas o cláusulas presuntamente violadas. Sin embargo, para que un vicio procedimental que recaiga sobre la convocatoria a audiencia sea susceptible de afectar la validez de la actuación entera no basta con su mera comprobación, sino que debe probarse que fue trascendental en la decisión adoptada”²¹.

Entonces, es evidente que un yerro de tal magnitud afecta la legalidad de la actuación administrativa, en tanto que no es jurídicamente viable que ni en la citación a audiencia de presunto incumplimiento, ni en los informes de interventoría que dieron origen a la misma, se deje de hacer referencia concreta a la posible consecuencia de afectar el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, sorprendiendo a las partes respecto a dicho amparo.

6.3. VICIOS DE NULIDAD RELATIVOS A LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE Y MEDIANTE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO NO SE ACREDITÓ EL RIESGO ASEGURADO EN EL AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO

A pesar de que la entidad reconoció que el anticipo fue invertido de acuerdo al plan de inversión del anticipo, encontró que los materiales no fueron utilizados en obra y, por lo tanto, afirmó que se configuró el riesgo cubierto en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, sin indicar cuál de los tres (3) riesgos se había configurado, esto es: i) la no inversión del anticipo, ii) el uso indebido del anticipo y, iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 48945 del 1 de junio de 2020, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

A primera vista, es evidente que no lo fue el riesgo de la no inversión del anticipo, pues la misma entidad reconoció que el contratista invirtió dicho anticipo. Por su parte, tampoco se logró acreditar que el contratista se apropió indebidamente de los recursos, de manera que el único supuesto que se encuadraría en lo indicado por la Gobernación sería el uso indebido del anticipo, sin embargo, como se entrará a exponer, ello tampoco fue acreditado.

Para comenzar, es importante mencionar que el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo cubre a la entidad de los siguientes riesgos, los cuales están contemplados tanto en las condiciones generales de la póliza como en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015, a saber:

“Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; ii) el uso indebido del anticipo; y iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo”.

Así las cosas, a partir de dicho presupuesto, la entidad estatal, como facultada para iniciar el procedimiento sancionatorio, tiene la carga de probar la ocurrencia de dichos riesgos, además de cuantificar los perjuicios, tal y como lo ha reconocido COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, así:

“En relación con el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo se pueden presentar dos situaciones que determinan la actuación administrativa a seguir para la declaratoria del siniestro: i) que se declare el incumplimiento de las obligaciones y el siniestro de este amparo; o ii) que únicamente se declare el siniestro de este amparo.

*En el primer evento, debe tenerse en cuenta que si la declaración del siniestro se realiza con el acto administrativo que declara el incumplimiento, o el que impone multas, o el que declara la caducidad, debe adelantarse el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, correspondiente al proceso sancionatorio. Ello es así, dado que en este caso la Administración está ejerciendo una potestad sancionatoria, y en tal sentido, le corresponde atender la norma especial en materia de contratación. En este escenario, con fundamento en lo establecido en el artículo 86 ibídem, la entidad está facultada para cuantificar los perjuicios causados por el incumplimiento del contratista. **Concretamente para el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo, deberá relacionar las situaciones de hecho que soportan el siniestro, así como cuantificar los perjuicios sufridos por la entidad estatal con ocasión de la no inversión del anticipo, el uso indebido del anticipo; y/o la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo**²².*

Entonces, al revisar el informe de interventoría actualizado a 6 de febrero de 2023, se evidencia que la entidad no cumplió con la carga de relacionar los hechos concretos que constituyeron un

²² COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Concepto C-080 del 08 de abril de 2021.

presunto incumplimiento con relación al anticipo y, mucho menos, cuantificó el perjuicio.

Así pues, en el informe de interventoría no se detalla qué aspecto del plan de inversión del anticipo fue incumplido por el contratista, limitándose a afirmar que:

*“(...) ya que una vez culminado el plazo contractual no se logró evidenciar en obra el total del material aprobado para invertir con el anticipo, en especial lo que tiene que ver con el acero y cemento, de acuerdo con el cuadro relacionado a continuación (...) De esta manera, se pudo evidenciar, de acuerdo con la relación anterior que el contratista de obra no dispuso en obra el total del material, para el cual fueron aprobados los desembolsos, por lo tanto, habiendo fenecido a hoy el plazo para la ejecución contractual sin que se hubiese acreditado correctamente el manejo y la inversión del anticipo, **al no encontrarse obra que soporte la amortización debida de este**, existiendo a juicio del interventor un presunto incumplimiento de obligaciones contractuales a cargo del contratista de obra”.*

Como se observa, la interventoría no verificó detallada y concretamente el plan de inversión del anticipo, ni constató con lo efectivamente invertido por el contratista, sino que se limitó a afirmar que, al no haber constancia de la amortización del anticipo, se usó incorrectamente el mismo, lo cual no acredita de manera alguna ninguno de los riesgos asegurados en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

A pesar de lo anterior, esto es, que el informe de interventoría que dio origen al presente proceso indicó con claridad que el presunto incumplimiento del contratista está relacionado con la no amortización del anticipo, la entidad afirmó:

*“LOS HECHOS QUE ACREDITAN LA OCURRENCIA DEL RIESGO AMPARADO, **EN MANERA ALGUNA SE CENTRAN EN LA NO AMORTIZACIÓN DEL ANTICIPO**, PUES RESULTA SER UN HECHO CIERTO QUE EL ANTICIPO FUE ENTREGADO EN SU TOTALIDAD AL CONTRATISTA E INVERTIDO POR ESTE DE ACUERDO AL PLAN DE INVERSIÓN DEL ANTICIPO, SITUACIÓN QUE SE DEMUESTRA CON LOS DIFERENTES DESEMBOLSOS REALIZADOS, Y CON LA POSTERIOR LIQUIDACIÓN DEL FIDEICOMISO (...)”.*

Aun así, es evidente que el tanto la interventoría, como la entidad, se fundamentaron en la no amortización del anticipo para tasar el perjuicio, pues en el acápite de tasación del perjuicio en la resolución que declaró el siniestro, se afirmó:

“De otra parte, de conformidad con lo certificado por la interventoría en oficio INTPUTUMAYO-2018-752 de fecha 6 de febrero de 2023 y lo informado por FIDUCIARIA BANCOLOMBIA correlativamente, así como realizado el ejercicio del valor del anticipo que se amortizó en las cinco (5) actas parciales que alcanzaron a ser pagadas, tenemos que el perjuicio con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo asciende a

la suma de (...)”

Lo anterior evidencia que la no amortización del anticipo es el riesgo que se declaró ocurrido, en atención a que si fuera cierto lo afirmado por el Jefe de la Oficina de Contratación de la Gobernación de Putumayo, el presunto perjuicio se hubiera tasado de forma distinta, más no con base en lo no amortizado por el contratista. Así las cosas, se hace evidente que el riesgo declarado fue la no amortización del anticipo y, en todo caso, también resulta claro que no se logró acreditar efectivamente el perjuicio, pues si no se buscaba declarar el riesgo de la no amortización del anticipo, tampoco era viable tasar el perjuicio con fundamento en lo no amortizado.

Al respecto, es importante recalcar que la no amortización del anticipo no es un riesgo cubierto por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, lo que hace imposible su afectación por el mero hecho de no haberse amortizado el anticipo. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*“Si el contratista no amortiza el anticipo, está incumpliendo una obligación a su cargo, pero de esta circunstancia no puede deducirse automáticamente –como lo hace el tribunal– que el contratista invirtió o manejó inadecuadamente el anticipo. Se itera que la regla general es que estas sumas se utilicen para cubrir los gastos que tiene el contratista al principio del contrato e impulsar la obra (construcción, montaje de campamentos, compra de equipos y materiales, etc.) y el anticipo tiene por finalidad entregarle una suma de dinero antes de que inicie la obra para que pueda realizarlos. **El hecho de que no ejecute la obra de acuerdo con el programa de inversión, que no facture y que por lo tanto no cumpla con la obligación de amortizar con cada cuenta, no evidencia –de ninguna manera– que haya invertido o manejado inadecuadamente el anticipo; razón por la cual tales circunstancias no autorizan a la entidad contratante a hacer efectiva la garantía, porque ellas no acreditan la ocurrencia del riesgo amparado**”²³.*

En otra oportunidad, se adujo:

*“La Sala ha estudiado el alcance de coberturas en materia del anticipo. Así, el Decreto 4828 de 2008 contiene tres (3) coberturas: (i) la no inversión; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los bienes de le hayan entregado en calidad de anticipo. Esto permite aclarar que no puede indicarse que hubo apropiación indebida del anticipo. **La normativa es clara en establecer que la apropiación indebida requiere que el contratista destine los bienes a un asunto ajeno de la ejecución contractual**”²⁴.*

Bajo esta óptica, es claro que no se configuró ninguno de los riesgos cubiertos en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, esto es, i) no inversión, ii) uso inadecuado o iii)

²³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 47760 del 3 de noviembre de 2020, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 58593 del 8 de septiembre de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

apropiación indebida del anticipo, como se anticipó al inicio de este acápite, lo que hace turno implica la imposibilidad de afectar la póliza.

A efectos de esclarecer ello, es importante indicar que la entidad contratante reconoció que el contratista invirtió el anticipo en los siguientes términos:

“PUES RESULTA SER UN HECHO CIERTO QUE EL ANTICIPO FUE ENTREGADO EN SU TOTALIDAD AL CONTRATISTA E INVERTIDO POR ESTE DE ACUERO AL PLAN DE INVERSIÓN DEL ANTICIPO, SITUACIÓN QUE SE DEMUESTRA CON LOS DIFERENTES DESEMBOLSOS REALIZADOS, Y CON LA POSTERIOR LIQUIDACIÓN DEL FIDEICOMISO”.

Con fundamento en lo anterior, es claro que el riesgo de la no inversión del anticipo no fue el que se configuró, toda vez que el Jefe de la Oficina de Contratación advirtió que el anticipo fue invertido. Así pues, es viable descartar el primer supuesto previsto en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015.

Por su parte, tampoco se logró acreditar la apropiación indebida del anticipo, en la medida que, tal y como es reconocido por el Consejo de Estado, “(...) esto implica que el contratista destine los bienes que se le haya[n] entregado en calidad de anticipo a un asunto ajeno de la ejecución contractual”²⁵, situación que tampoco se comprobó, máxime considerando que la entidad reconoció que el contratista invirtió el anticipo en el plan de manejo.

Igualmente, no se acreditó el supuesto del uso indebido del anticipo, pues se adujo que se había invertido el anticipo en el plan de manejo. Al respecto, es importante recordar que el Consejo de Estado hizo claridad respecto a los riesgos cubiertos en este amparo, así:

“La doctrina ha explicado el punto de la siguiente manera:

Podemos definirlo (el amparo de anticipo) como el amparo mediante el cual la compañía de seguros se obliga a indemnizar al contratante asegurado por los perjuicios que sufra este por causas imputables al contratista garantizado, derivados de manera directa de los distintos riesgos que emanen del manejo de dineros o bienes entregados a este último a título de anticipo, los cuales, no están siempre cubiertos en su totalidad, de tal suerte que solo los que sean explícitamente nombrados estarán amparados, y los que no lo estén, valga la redundancia estarán excluidos...

*Bien se trate de buen manejo, correcta inversión o uso, **se busca indemnizar al asegurado por los perjuicios derivados de la destinación que el contratista haga del anticipo sin hacer honor a las reglas del contrato para tal fin, empleándolos para gastos que no***

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 58593 del 8 de septiembre de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

estén relacionados con el objeto contratado, y/o dirigiéndolos de manera distinta a la pactada en el contrato garantizado, sin haberse apropiado de ellos....

La amortización es distinta de otros riesgos, y consiste como ya se había venido adelantando, en la devolución paulatina del anticipo por parte del contratista al contratante con corte a la facturación, normalmente conviniéndose que de cada factura emitida por el contratista se haga un descuento porcentual, hasta tanto el anticipo sea totalmente devuelto al contratante, es decir amortizado, entrando, ahí sí, a formar parte del precio pactado en el contrato³⁹. En tales condiciones, como la amortización del anticipo está referida a la ejecución de un porcentaje de la obra en la misma proporción, a menos que el asegurador asuma de manera expresa tal riesgo dentro del amparo de anticipo, la NO amortización, vale decir, la no restitución al asegurado de un porcentaje del anticipo igual al de obra equivalente, no es un riesgo asociado a la utilización del anticipo o su apropiación. (...) Puede agregarse que un anticipo puede no haber sido amortizado, pero sí correctamente utilizado e invertido. Lo dicho, puesto que se trata como ya se adujo de riesgos distintos, en la medida en que la no amortización puede derivarse, por ejemplo, de un anticipo que sí tuvo la destinación que debía dársele conforme a las reglas contractuales, pero que por circunstancias imputables al contratista no se devolvió al contratante²⁶.

Como se observa, los riesgos cubiertos en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo están dirigidos a indemnizar a la entidad por la destinación inapropiada que haga el contratista de los recursos entregados a título de anticipo, desconociendo el plan de inversión y dirigiéndolos de manera distinta a la pactada. Sin embargo – se insiste-, la entidad contratante reconoció que el contratista invirtió los recursos del anticipo en el plan de inversión, lo que de por sí descarta cualquiera de los riesgos cubiertos en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

Además de lo anterior, tampoco se cumplió con la carga de cuantificar los perjuicios, pues como ya se adujo no puede asimilarse este valor a lo no amortizado y, mucho menos, al valor de la cláusula penal, por lo que esta omisión torna inviable la declaratoria del siniestro y la afectación de la póliza. Sobre el particular, la entidad contratante adujo:

*“AHORA, LO QUE SI ES DESMOSTRATIVO DE LA OCURRENCIA DEL RIESGO, ES EL RELATIVO AL BUEN MANEJO DEL ANTICIPO QUE SE LE DIO, **ES QUE PESE A QUE SE ENCUENTRA DEMOSTRADO QUE EL CONTRATISTA ADQUIRIÓ BIENES (CEMENTO, ACERO Y ALAMBRE DE AMARRE) PARA SER UTILIZADOS EN LA OBRA,** LO CIERTO, ES QUE MÁS ALLÁ DE LO MANIFESTADO POR EL SEÑOR ALFREDO MUÑIZ BECERRA EN SU TESTIMONIO, EN EL QUE EXPRESÓ EL POR QUÉ EN OBRA NO HABÍA SIDO POSIBLE CONTAR CON LA TOTALIDAD DE MATERIALES ADQUIRIDOS, DICHAS ASEVERACIONES NO ENCONTRARON RESPALDO DOCUMENTAL (CARGA DE LA PRUEBA), POR LO TANTO, LA CONVICCIÓN A LA QUE*

²⁶ Ibidem.

LLEGA EL DESPACHO MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE ES QUE EN EFECTO, LO QUE OPERÓ ALLÍ FUE “LA PÉRDIDA DE ALGUNOS MATERIALES Y EQUIPOS”, DADO QUE SI ESTO FUE LO QUE ACAECIÓ, COMO ES APENAS NATURAL UNA PÉRDIDA -LÉASE HURTO- LO PROCEDENTE HUBUESE SIDO QUE EN SU MOMENTO SE HUBIESEN FORMULADO LAS DENUNCIAS PENALES CORRESPONDEINTES DE TODOS Y CADA UNO DE LOS BIENES MUEBLES QUE SE VIERON AFECTADOS POR LA COMISIÓN DE UN INJUSTO, Y LA CONSECUENTE NOTIFICACIÓN A LA INTEREVENTORÍA DE OBRA ASÍ COMO A LA GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO DE LA EXISTENCIA DE DICHAS DENUNCIAS, SITUACIÓN QUE EN UNO Y EN OTRO CASO NO SUCEDIÓ (...).”

DE TAL SUERTE, QUE EL RIESGO DEL BUEN MANEJO DE ANTICIPO SE MATERIALIZÓ EN EL SENTIDO DE QUE LOS BIENES PRODUCTO DEL ANTICIPO NO FUERON UTILIZADOS EN OBRA, **ASÍ COMO TAMPOCO EXISTIÓ DEMOSTRACIÓN A NIVEL PROBATORIO QUE LOS MISMOS HUBIESEN ESTADO RESGUARDADOS EN ESPERA DE QUE AL PROYECTO SE LE REALIZARAN LOS AJUSTES ANTE LAS AUTORIDADES COMPETENTES”.**

Vemos entonces que la Gobernación del Putumayo pretendió acreditar la configuración del riesgo aduciendo que se desconocieron obligaciones de custodia respecto a los materiales adquiridos, situación que no está cubierta dentro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, pues en este solo se contemplan situaciones en las que el contratista haya desconocido el plan de inversión del anticipo y/o se haya apropiado de dichos recursos, dándoles un manejo diferente.

Aunado a ello, salta a la vista que una situación como la reconocida por la entidad contratante estaría excluida expresamente del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, en tanto que al afirmar que los materiales fueron hurtados, reconoció que se trató de una causa extraña, la cual está prevista en las exclusiones del amparo, así:

2. EXCLUSIONES

LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE POLIZA NO OPERARAN EN LOS CASOS SIGUIENTES:

- 2.1 CAUSA EXTRAÑA, ESTO ES LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, EL HECHO DE UN TERCERO O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA).
- 2.2 DAÑOS CAUSADOS POR EL CONTRATISTA A LOS BIENES DE LA ENTIDAD NO DESTINADOS AL CONTRATO.
- 2.3 USO INDEBIDO O INADECUADO O LA FALTA DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO AL QUE ESTE OBLIGADA LA ENTIDAD ESTATAL.
- 2.4 EL DETERIORO NORMAL QUE SUFRAN LOS BIENES ENTREGADOS CON OCASIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO, COMO CONSECUENCIA DEL TRANCURSO DEL TIEMPO.

Con todo, es evidente que no se configuró ninguno de los riesgos amparados. Además, la entidad contratante ni siquiera aclaró cuál de las tres (3) situaciones fue la que se configuró en el caso concreto, esto es, i) la no inversión del anticipo, ii) el uso indebido del anticipo y, iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.

Asimismo, tampoco se lograron acreditar los perjuicios ocasionados, pues si fuera cierto el argumento de que no se configuró el riesgo de la no amortización del anticipo, la entidad no podía tasar los perjuicios con base en lo no amortizado, de manera que debió haber probado los perjuicios de manera distinta.

Es más, también salta a la vista dicha falta de acreditación, en la medida que en su informe, la interventoría adujo que el contratista incumplió el anticipo con relación al acero y cemento, cuyo desembolsó ascendió a la suma de TRES MIL CUARENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$3.047.553.768), así:

ORDEN	MATERIAL	FECHA APROBACION	BENEFICIARIO	VALOR
1	CEMENTO	26/03/2019	CEMEX COLOMBIA S. A	\$ 736.896.006
3	CEMENTO	26/03/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
7	ACERO	28/03/2019	SISCONT LTDA	\$ 600.000.637
9	CEMENTO	17/04/2019	FERRETRIANA	\$ 590.400.000
41	ACERO	17/07/2019	SISCONT LTDA	\$ 200.857.125
84	ACERO	30/08/2019	SISCONT LTDA	\$ 329.000.000
TOTAL DESEMBOLSADO				\$ 3.047.553.768

Sin embargo, tasó el perjuicio en CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILONES NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS (\$5.247.963.388,45), aun sin indicar cómo calculó dicho valor y las razones por las que tasó el perjuicio de manera distinta a como lo hizo la interventoría en su informe.

Es evidente entonces que no se acreditó el riesgo asegurado, así como tampoco el perjuicio causado, de manera que lo procedente será revocar la decisión, ante la clara falta de motivación de la misma.

6.4. VICIOS DE NULIDAD RELATIVOS A LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE Y MEDIANTE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO NO SE ACREDITÓ EL RIESGO ASEGURADO EN EL AMPARO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO

En el acto administrativo objeto de discusión, la entidad contratante reconoció que el proyecto no se podía ejecutar en un 100% debido a la falta de aprobación de los ajustes por parte del OCAD PAZ y, como bien lo manifestó el contratista, dichos ajustes eran necesarios para la totalidad de los tramos objeto del contrato, en mayor o menor medida, pues en los tramos de Villagarzón, Puerto Caicedo, San Francisco y Colón, los ajustes eran necesarios desde una perspectiva técnica para continuar con el desarrollo normal de las obras.

En virtud de lo anterior, es claro que se configuró la excepción de contrato no cumplido prevista en el artículo 1609 del Código Civil. Acerca de esta excepción, debe señalarse que el artículo en mención, la define en los siguientes términos:

“ARTICULO 1609. <MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES>. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

Con relación a esta excepción, el Consejo de Estado ha aclarado que procede en los contratos estatales aun cuando esta debe ser armonizada con las normas de derecho público y, por tanto, tienen que cumplirse ciertas características para que se configure. De esta modo, se afirmó:

“El artículo 1609 del Código Civil prevé que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. Norma que, además de regular la mora en los contratos bilaterales, que descansa en el aforismo con arreglo al cual “la mora de uno purga la mora del otro”, consagra la exceptio non adimpleti contractus, medio de defensa que puede invocar una de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque la otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica. (...) Sin embargo, la jurisprudencia tiene determinado que esta institución en materia de contratos estatales debe ser armonizada con las reglas del derecho público. La exceptio non adimpleti contractus tiene lugar únicamente en aquellos contratos sinalagmáticos en que el incumplimiento imputable a la entidad pública sea grave, serio, determinante, trascendente y de gran significación, de manera que sitúe al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir sus obligaciones, siendo en ese caso procedente que éste la pueda alegar y suspender el cumplimiento de sus obligaciones”²⁷.

En pronunciamiento más reciente, esta Corporación adujo:

“En materia de contratación estatal no cualquier desatención obligacional de la entidad tiene la virtualidad de situar en estado de incumplimiento al contratista o de conjurarlo. Ello

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, RAD. 24217 del 30 de enero de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

obedece a que, en atención al fin público que se encuentra ínsito en la suscripción de un contrato estatal, el contratista debe procurar satisfacer su objeto en las condiciones inicialmente convenidas, a menos que, en realidad, el apartamiento de las obligaciones a cargo de la entidad lo lleven a un estado de imposibilidad material de cumplirlo, supuesto que en este caso no acaeció²⁸.

Como se aprecia, para que se predique la excepción de contrato no cumplido en materia estatal, el incumplimiento de la entidad debe ser grave, determinante y trascendente, al punto de situar al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir con sus obligaciones. Dichas características se cumplen en el caso que nos ocupa, pues el incumplimiento de la entidad contratante fue de tal envergadura que llevó al contratista a la imposibilidad de cumplir con la totalidad del contrato, tal y como incluso fue reconocido por la GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO en el acto administrativo objeto del recurso de reposición. Así pues, la entidad reconoció dicha situación en los siguientes términos:

“EL DESPACHO NO DESCONCE, PUESTO QUE SE HA ACEPTADO QUE EN EFECTO, PARA LOGRAR QUE EL PROYECTO SE PUDIERA EJECUTAR EN UN 100% EN SU ALCANCE LA PLURIMENCIONADA APROBACIÓN DE LOS AJUSTES ANTE EL OCAD PAZ RESULTABA NECESARIA (...)”.

En tal medida, es evidente la configuración de la excepción de contrato no cumplido, por cuanto la misma entidad contratante reconoció que no se había aprobado el modificadorio No. 04, el cual era necesario para que el contratista pudiera ejecutar el 100% del objeto contractual.

Lo anterior fue reiterado por el contratista a lo largo del proceso administrativo sancionatorio, quien afirmó que la aprobación del modificadorio No. 4 había dado lugar a que la suspensión No. 2 se prorrogara en once (11) oportunidades y, al no haberse superado dicha situación, esto es, al no aprobarse la respectiva modificación, era imposible dar reinicio al contrato, pues de otra manera se estaba ante un desequilibrio económico evidente que la entidad contratante tenía la obligación de solventar.

En concordancia, conviene recordar que la obra se contrató en el año 2018, por lo que los precios de mano de obra y materiales se modificaron a lo largo de la ejecución contractual, lo cual conllevaba a la imperiosa necesidad de modificar el valor del contrato y reconocer ítems no previstos, so pena de un desequilibrio contractual inminente, dado que el contratista hubiese ido a pérdidas, tal y como lo reiteró en varias oportunidades el señor ARIEL NARVAEZ en su declaración testimonial.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 45969 del 10 de octubre de 2022, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Dicho desequilibrio económico fue reconocido por la interventoría y por la entidad contratante, toda vez que el modificatorio No. 04 solo requería la aprobación del OCAD PAZ, teniendo concepto previo favorable de la entidad interventora. Sin embargo, pese a haberse reconocido la necesidad de ajustar los precios y restablecer el equilibrio contractual, nunca se aprobó dicha modificación, lo que se traduce en que la entidad contratante incumplió sus obligaciones y ello imposibilitó al contratista a cumplir, configurándose así al excepción de contrato no cumplido prevista en el artículo 1609 del Código Civil.

Del mismo informe INTPUTUMAYO-2018-753 llama la atención que desde el 23 de noviembre de 2020, el contratista advirtió la necesidad de suspensión del contrato por razones imputables única y exclusivamente a la entidad contratante, como se constata en la respectiva solicitud de suspensión, así:

("...)

Teniendo en cuenta que el plazo contractual del contrato de la referencia se vence el próximo 25 de diciembre de 2020 y aun no existe claridad en la ejecución del proyecto en cuanto al alcance y financiación.

Hoy existen tramos sin iniciar como es el caso del Municipio de Puerto Leguizamo, Municipio de Puerto Guzmán y Municipio de San Miguel, donde se requieren de la aprobación del modificatorio 4, donde hay la necesidad de ejecutar ítems no contractuales para su inicio y en otro caso la autorización del Ocad, para modificar la sección transversal (ancho de calzada).

El tramo del municipio de Santiago, no hay una directriz clara de lo que sucederá con la ejecución de este tramo, porque se está desarrollando otro proyecto en la misma vía y en las mismas coordenadas, que impide que avancemos con el nuestro.

En los demás tramos que se está trabajando, no hay los recursos suficientes para terminar en su totalidad la obra y lograr el cumplimiento de la meta dispuesta en la formulación y aprobación del proyecto.

Todas estas dificultades afectan grave y directamente la programación de ejecución de nuestro contrato, determinada para recuperar el retraso que se tenía, y de esta manera estamos generando mayor atraso en dicha programación.

Además de esto, se tiene conocimiento que fueron suspendidos los giros al proyecto mediante resolución N° 2391 de 20 de noviembre de 2020, debido al incumplimiento de un plan de mejora, que conlleva a la aprobación del modificatorio 1, modificatorio 2 y modificatorio 4, para el levantamiento de la medida, generando con esto que no haya la garantía de un flujo de recursos adecuado por parte de la gobernación para el pago de las actas parciales que se presente.

(...")

Dichas situaciones fueron reconocidas por la misma interventoría en la solicitud de suspensión No. 2 del 7 de diciembre de 2020, en donde afirma que existen tres situaciones que hacen imposible continuar con la ejecución del contrato, a saber: "1. se requiere la suspensión del contrato por un término de 45 días o hasta tanto se obtenga el concepto favorable de los modificatorios No. 1, No. 2 y No. 3 y la aprobación del modificatorio No. 4 por parte de OCAD PAZ, teniendo en cuenta que dicha aprobación es necesaria en la inclusión de los ítems previstos contractualmente y que se requieren para el desarrollo de las actividades de construcción (...) 2. Se requiere por parte de la

Gobernación determinar la intervención en el tramo correspondiente al municipio de Santiago, ya que actualmente otro contratista se encuentra desarrollando un proyecto en la misma localización.

3. De acuerdo a la solicitud del OCAD PAZ, en la cual ordena una medida de control realizando la suspensión de giros y solicitando la presentación de un plan de acción con las estrategias, actividades, costos y tiempos pendientes de subsanar, dicho plan deberá ser viabilizado por el DNP”.

Dicha suspensión se amplió en 11 oportunidades y la última de ellas se suscribió el 28 de julio de 2022, estableciendo como fecha de reanudación el 1 de noviembre de 2022. Para fundamentar dicha ampliación, el contratista, con apoyo en la interventoría, adujo que no se encontraba aprobado el modificadorio No. 4 y 2, y la advertencia de un desequilibrio económico que no fue analizado, ni subsanado por la Gobernación.

Así las cosas, es evidente que en el contrato existía un desequilibrio económico que debía ser atendido por la entidad pública, máxime cuando existían modificadorios para reconocer ítems no previstos que, evidentemente, afectaron la ecuación financiera del contrato.

Incluso, como lo manifestó el contratista en sus descargos, si bien se aprobaron los modificadorios No. 1 y 2, estos no fueron eficaces para solventar el desequilibrio económico, pues hubo varios ajustes realizados al proyecto y que fueron aprobados por el órgano competente del sistema general de regalías, frente a los cuales no se reconoció el correspondiente valor con modificaciones o reconocimientos de ítems no previstos, por lo que cual también se hace evidente el manifiesto incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad contratante.

Con todo, se tiene que durante la ejecución del contrato se evidenciaron inconvenientes con relación a la planeación, pues se presentaron varios ajustes de estudios y diseños que, luego de las suspensiones, no podían ejecutarse, toda vez que las condiciones físicas y geográficas de los tramos habían presentado cambios por su deterioro como consecuencia de fenómenos naturales, a tal punto que los planos diseñados difieren de las condiciones del terreno, lo cual llevaba indefectiblemente a que se realizara un nuevo ajuste de estudios y diseños, el cual nunca se realizó.

Como vemos, fueron varias las obligaciones incumplidas por parte de la entidad contratante al no aprobar el modificadorio No. 04 y, asimismo, faltar a su deber de planeación, por lo que dichos incumplimientos llevaron al contratista a la imposibilidad de cumplir con el 100% del objeto contractual, tal y como fue reconocido incluso por la Gobernación del Putumayo. En esa medida, los presuntos incumplimientos son imputables única y exclusivamente a la entidad contratante, habiéndose configurado así la excepción de contrato no cumplido.

Así las cosas, considerando que el incumplimiento presentado por la GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO consistente en no aprobar el modificadorio No. 4 y no permitir el restablecimiento de la ecuación financiera del contrato fue grave, serio, determinante y trascendente, a tal punto de situar al contrista ante una imposibilidad de continuar ejecutando el contrato, se configuró la excepción de

contrato no cumplido contemplada en el artículo 1609 del Código Civil y, por consiguiente, el incumplimiento del contratista no le es imputable a este, sino al previo incumplimiento de la entidad pública.

6.5. VICIOS DE NULIDAD RELATIVOS A LA EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE Y MEDIANTE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO LA PÓLIZA No. NB-100100416 CARECÍA DE COBERTURA TEMPORAL FRENTE A LOS SINIESTROS DECLARADOS

Al respecto, conviene resaltar que la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. NB-100100416 tiene en total de 9 anexos y el último de ellos fue expedido el 26 de agosto de 2022. En la carátula del mismo se establece la vigencia de cada uno de los amparos y, respecto al buen manejo del anticipo, se evidencia que su vigencia es desde el 19 de agosto de 2020 hasta el 31 de mayo de 2022, así:

NOMBRE DEL AMPARO	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA\$	VALOR PRIMAS
CUMPLIMIENTO	00:00 Horas Del 19/08/2020	24:00 Horas Del 31/05/2022	2.441.741.760,80	0,00
PRESTACIONES SOCIALES	00:00 Horas Del 19/08/2020	24:00 Horas Del 31/01/2025	1.220.870.880,40	0,00
BUEN MANEJO DEL ANTICIPO	00:00 Horas Del 19/08/2020	24:00 Horas Del 31/05/2022	7.325.225.282,40	0,00
ESTABILIDAD DE LA OBRA	00:00 Horas Del 31/01/2022	24:00 Horas Del 31/01/2027	2.441.741.760,80	0,00

Con relación a esto, es importante traer a colación una sentencia del Consejo de Estado que aclara la importancia de los límites temporales de la póliza, a efectos de su afectación o la declaratoria del siniestro:

“32. Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que “Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro”.

33. De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo

de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley”²⁹.

Como se observa, el Tribunal de Cierre en materia de lo Contencioso Administrativo es claro en advertir que la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora sólo se configura en caso de que el siniestro se haya presentado dentro de la vigencia pactada y, es por tal razón, que la norma exige que la póliza tenga una vigencia desde el inicio del plazo contractual hasta su finalización, precisamente con el fin de no dejar desprotegido el patrimonio público durante el lapso de ejecución contractual.

Lo anterior es concordante con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.3.1.10 del Decreto 1082 de 2015, el cual establece:

“La Garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta la amortización del anticipo, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal. El valor de esta garantía debe ser el ciento por ciento (100%) de la suma establecida como anticipo, ya sea este en dinero o en especie”.

Pese a lo anterior, el anexo 9 de la PÓLIZA NB-100100416 pactó como fecha final de la vigencia hasta el 31 de mayo de 2022 y, como se desprende del informe de interventoría, el presunto incumplimiento se configuró el último día del plazo contractual, esto es, en diciembre de 2022, lo que pone en evidencia la ausencia de cobertura temporal de la póliza en mención.

Lo anterior también fue reconocido por la entidad en la resolución que declaró el siniestro, en donde afirmó:

*“RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, ES DE ANOTAR, QUE LOS HECHOS QUE SE DEBATEN Y SOBRE LOS CUALES SE EDIFICA EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO TUVIERON SU INICIO EL 12 DE MARZO DE 2019, FECHA EN LA CUAL SE DESEMBOLSÓ POR PART DE LA GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO EL 30% DEL VALOR DEL CONTRATO A TÍTULO DE ANTICIPO **Y SE EXTIENDEN - INCLUSIVE- AL 1° DE NOVIEMBRE DE 2022**, OPORTUNIDAD EN LA CUAL EL CONTRATISTA DEBÍA REINICIAR LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO (...)”*

Bajo esta lógica, si los hechos que dieron origen a la declaratoria de siniestro tuvieron lugar el 1 de noviembre de 2022 y la vigencia de la póliza se extendió a penas hasta el 11 de mayo de 2022, es evidente la falta de cobertura temporal de la misma.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 25472 del 19 de junio de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

En virtud de lo anterior, la póliza no presta cobertura temporal en la medida que su vigencia no se extendió hasta la terminación o finalización del plazo contractual como lo exige el artículo 2.2.1.2.3.1.10 del Decreto 1082 de 2015 y, ni siquiera alcanza a cubrir los hechos objeto del proceso, en tanto que como bien lo reconoció la entidad contratante, estos se configuraron el 1 de noviembre de 2022 y la póliza tenía vigencia hasta el 11 de mayo de 2022, esto es, el presunto riesgo se configuró por fuera del periodo de vigencia.

6.6. VICIOS DE NULIDAD CON LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES CON INFRACCIÓN DE NORMAS EN QUE DEBERÍAN FUNDARSE Y A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

El artículo 1081 del Estatuto Comercial establece que las acciones derivadas de los contratos de seguro prescriben en el término de dos años. Dicho precepto establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por otro lado, el Consejo de Estado ha establecido que la prescripción respecto de los daños ocasionados como consecuencia del incumplimiento de obligaciones contractuales comienza a contar a partir del momento en que se configura dicho incumplimiento, expresando dicha postura de la siguiente forma:

“CAUSA GENERADORA DEL DAÑO [S]e debe precisar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos contractuales -como la de cualquier otro acto administrativo- no solo obliga a restablecer los derechos afectados, sino que, también, puede ser fuente de responsabilidad, si es que con aquél se ha causado un daño. Es importante advertir que la responsabilidad que se puede originar en razón de la nulidad de un acto administrativo de naturaleza contractual difiere de la que se puede generar con ocasión del incumplimiento de las obligaciones de un contrato. Mientras que la primera surge por la transgresión de los elementos que la ley exige para que la administración exprese válidamente su voluntad a través de actos administrativos con proyección directa y

mediata frente a los derechos de los administrados o los intereses jurídicamente tutelados, la responsabilidad contractual se funda en que el deudor de una prestación deja de ejecutar, parcial o totalmente, una obligación de dar, de hacer o de no hacer que le es debida al acreedor de conformidad con lo pactado en el negocio jurídico. En ese sentido, el hecho de que una facultad exorbitante que proviene de la ley artículo 18, Ley 80 de 1993 y no de un pacto sea ejercida en contravención de los postulados normativos no desemboca en el incumplimiento del contrato. Vale precisar que esta distinción de modo alguno recorta el derecho que tiene quien sufrió un daño como consecuencia de la expedición y posterior anulación de los actos administrativos contractuales; lo que permite es identificar cuál es la fuente del daño que se reclama".³⁰

Así las cosas, el operador jurídico debió analizar la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro a partir del hecho generador del daño que, como se esgrimió en el acápite correspondiente a la caducidad de la facultad sancionatoria, evidentemente ocurrió en febrero de 2020, fecha para la cual se realizó el informe de interventoría que dio cuenta de los presuntos incumplimientos en el plan de inversión del anticipo, mismo que fue ratificado en el informe actualizado de febrero de 2023. En ese entendido, al configurarse el presunto daño desde este momento, la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro ya se configuró.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que en el caso concreto se configuró la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, a luces de lo establecido en la normatividad vigente y en la jurisprudencia, toda vez que la ocurrencia de los hechos materia del proceso sancionatoria acaecieron, a más tardar, el 14 de febrero de 2020, fecha para la cual se elaboró el informe de interventoría que dio lugar al presente proceso de incumplimiento, de manera que, a la fecha en que se notificó la decisión, transcurrieron tres (3) años, 2 meses y 10 días, resultando claro que operó el fenómeno de la prescripción extintiva.

Incluso, podría interpretarse que los hechos ocurrieron el último día en que se ejecutó el contrato, esto es, antes de la segunda suspensión del mismo, toda vez que fue hasta ese momento que se realizar actividades en el marco del contrato de obra. Así pues, es necesario indicar que el Acta de Suspensión No. 02 de suscribió el 7 de diciembre de 2020, por lo que los hechos tuvieron que configurarse antes o incluso ese día, sin embargo, hasta la fecha de notificación de la decisión, transcurrieron dos (2) años, 4 meses y 7 días, lo que también es evidente la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

VII. JURAMENTO

En representación de **MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, respetuosamente me permito manifestar bajo la gravedad de juramento que no se ha presentado demanda o solicitud alguna por los mismos

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Número de expediente: 76001-23-31-000-2007-00092-05. Sentencia del 11 de octubre de 2021.

hechos y pretensiones.

VIII. COMPETENCIA

La competencia para conocer el presente asunto corresponde a la Procuraduría Judicial Administrativa de Pasto, teniendo en cuenta que el ente que profirió los actos administrativos contractuales sobre los cuales se pretende la nulidad es la GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO y, en virtud del numeral 4 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, por tratarse de un asunto que excede en cuantía de los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, su conocimiento será competencia de los Tribunales Administrativos, concretamente, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO.

La presente demanda deberá tramitarse por el Procedimiento establecido en la Parte Segunda “Organización de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de sus funciones Jurisdiccionales y Consultivas” Capítulo V “Demanda y proceso Contencioso Administrativo” previsto en la Ley 1437 de 2011.

IX. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

La cuantía se estima razonadamente en la suma de **CINCO MIL QUINIENTOS DIECISIETE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS CON OCHO CENTAVOS MCTE (\$5.517.655.638,08)** correspondientes a la cuantía del siniestro declarado mediante las resoluciones que se demandan.

X. PRUEBAS QUE SE PRETENDE HACER VALER

DOCUMENTALES:

1. Link Secop 1 del proceso de Licitación Pública No. SPD-LP-010-2018:
https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=18-1-194632&q-recaptcha-response=03ADUVZwBmC2eoxykucl287z5OB1ZSBDUQfY0D4Zgkk8hABTLaNeSAkqzRm wGN8w4LQ7--AVkV4w1slzLT1xoys9K7UQveoSCqr9snCljR4VJRSnrrBKOPsneCoslIX-B2QNSTeeHaADrpoXK8xbxRWKJdaPDzKJRglVf6ladDtqQDFe-ic6Kp17KdWBUDLzNZY6OSuAbkXCbfeXQ3r8Ag7XcEas7phvW7SO8GI1jxTZJNo4VHSdz YBu7PDnnLMHiSjx8dzxuPmVADi4ri8XvUgxnTtl0QyPiMBuuP7xDENfo50HV6HyykEviwQpI J7pScCemyhvvYzd7fRI65CKGpl5RM_OfMQLaN5EqBnTooE3oJUyA2ndLaRfWXu_igTZ0X FynGyrguxiUcq8AgB_i5_UwjF_3TJV2MLc0s3mi_1O2SRXevogRlyw0NKJerZ4n8mhBiH5J_1Nzg_VZD3ewefgtg3s2LC5KPIS9YzsNqMcJpxyac2tmSxY-

[cE0rSbk9IKL0yJ3rJETTYIUW4YmU74L60HnmfAanlr3Mf5myOL_nJHiTeyW75y2uGfaBOY_Gp5mDH6MK-Vfu02l](https://www.goherrera.com.co/cE0rSbk9IKL0yJ3rJETTYIUW4YmU74L60HnmfAanlr3Mf5myOL_nJHiTeyW75y2uGfaBOY_Gp5mDH6MK-Vfu02l)

2. Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 100100416, anexo 0-9, expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A.
3. Condiciones generales de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 100100416, anexo 0-9, expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A.
4. Las actuaciones que conforman el proceso de incumplimiento contractual adelantado contra el CONSORCIO VÍAS Terciarias y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., incluyendo el informe de interventoría del 14 de febrero de 2020 y el informe de interventoría del 6 de febrero de 2023.
5. Resolución No. 021 del 21 de abril de 2023, *“por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS Terciarias para una paz estable y duradera en los municipios del Departamento del Putumayo”.*
6. Resolución No. 022 del 12 de mayo de 2023, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 021 DE 2023 “por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS Terciarias para una paz estable y duradera en los municipios del Departamento del Putumayo”.*
7. Resolución No. 038 del 10 de octubre de 2023 *“Por medio de la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de cumplimiento otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS Terciarias para una paz estable y duradera en los municipios del Departamento del Putumayo” y;*
8. Resolución No. 051 del 19 de diciembre de 2023 *“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 038 del 10 de octubre de 2023, por la cual se declara el siniestro con cargo al amparo de cumplimiento otorgado mediante Seguro de Cumplimiento a favor de entidades Estatales No. NB-100100416 que garantiza el Contrato de Obra Pública No. 1225 de 2018 cuyo objeto es: “MEJORAMIENTO DE VÍAS Terciarias para una paz estable y duradera en los municipios del Departamento de Putumayo”,*

TESTIMONIALES:

Respetuosamente, solicito a este Despacho decretar el testimonio de las siguientes personas:

- i. **ARIEL NARVAEZ DELGADO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.745.251, en su calidad de representante legal del **CONSORCIO VÍAS TERCARIAS**, quien podrá citarse en la dirección de correo electrónico: consorcioviasterciariascal@gmail.com y en la dirección CARRERA 35 No. 19 – 25 de la ciudad de Pasto (Nariño), con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos en que se fundamentan la presente demanda.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS:

Solicito comedidamente se ordene a la GOBERNACIÓN DEL PUTUMAYO aportar al proceso todos y cada uno de los documentos que integran el proceso de incumplimiento contractual adelantado contra el CONSORCIO VIAS TERCARIAS y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en virtud del Contrato No. 1225 del 28 de diciembre de 2018, incluyendo grabaciones de audiencia y los demás documentos que lo puedan integrar.

El propósito de la exhibición de estos documentos es evidenciar las causales de nulidad en las cuales se incurrieron los actos administrativos demandados, y así demostrar las razones por las cuales se debe declarar la nulidad de los mismos.

La entidad puede ser citada en la Calle 8 No. 7-40 del municipio de Mocoa (Putumayo) y electrónica a los correos: notificaciones.judiciales@putumayo.gov.co y contactenos@putumayo.gov.co.

XI. ANEXOS

1. Todos los documentos aducidos como prueba en el acápite anterior.
2. Escritura Pública No. 13.771 del 1 de diciembre de 2014, mediante la cual se otorga poder general al suscrito en representación de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
3. Certificado de Existencia y Representación de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C.
4. Certificado de Existencia y Representación de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Cali.

XII. NOTIFICACIONES

A mi mandante y al suscrito apoderado en la Calle 69 No. 4 – 48 oficina 502 en la ciudad de Bogotá. Para efectos de notificación electrónica, según lo previsto en el artículo 162 numeral 7, la dirección electrónica es: notificaciones@gha.com.co.

Respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.