

**RESOLUCION No. 100.47.253 DE 2022
(11 DE MAYO DE 2022)**

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO
CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 100.47.245 DE 2022**

EL SECRETARIO DE PLANEACION E INFRAESTRUCTURA DEL MUNICIPIO DE PALERMO,
en cumplimiento de las funciones delegadas por la Alcaldesa Municipal de Palermo a través
del Decreto No. 100-47-1053 de 2021, en concordancia con el artículo 74 del CPACA, y

CONSIDERANDO:

1. COMPETENCIA:

Que el 5 de mayo de 2022 se profirió la Resolución No. **100.47.245 DE 2022**, mediante la cual "... **SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO, SE HACE EFECTIVA LA IMPOSICION DE LA CLAUSULA PENAL, SE DECLARAN UNOS SINIESTROS Y HACE EFECTIVA LA PÓLIZA DE SEGUROS DENTRO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA No. 100.15.02.240 DE 2021, SUSCRITO POR EL CONSORCIO MAQUINARIA AMARILLA Y EL MUNICIPIO DE PALERMO (HUILA)**".

Que dicho acto se profirió con base en el Decreto Municipal No. 100-47-1053 de 2021, mediante el cual se delegó en el Secretario de Planeación e infraestructura del Municipio de Palermo la función de adelantar y tramitar el procedimiento administrativo de que trata el artículo 86 de Ley 1474 de 2011 dentro del contrato de compraventa No. 100.15.02.240 de 2021.

Que de conformidad con el artículo 74 del CPACA corresponde a este funcionario resolver el recurso de reposición, el cual es procedente según lo consagrado en el mismo artículo y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y fue interpuesto en la oportunidad y forma establecida en el literal c) de este artículo.

ELABORADO POR: FIRMA:	REVISADO POR: FIRMA:	APROBADO POR: FIRMA:
NOMBRE: Julie Marcela Arias Bautista CARGO: Abogada contratista	NOMBRE: Conases S.A.S CARGO: Asesor Jurídico Externo	NOMBRE: Ing. Juan Pablo Castillo Ramírez CARGO: Secretario de Planeación E Infraestructura

Alcaldía de Palermo - Huila

Dirección: Carrera 8 No.8-54 Parque Principal **Teléfono:** (+57) 878 40 11 **Código postal:** 412001
Correo: contactenos@palermo-huila.gov.co

www.palermo-huila.gov.co

2. LA DECISIÓN RECURRIDA:

En el acto administrativo objeto del recurso, se decidió:

“ARTÍCULO PRIMERO. Declarar el incumplimiento total del contrato de compraventa No. 100.15.02.240 de 2021 suscrito entre el CONSORCIO MAQUINARIA AMARILLA y el Municipio de Palermo Huila, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, hacer efectiva la cláusula penal prevista en la cláusula 15 del Contrato de compraventa No. 100.15.02.240 de 2021, equivalente al 20% del valor total del contrato, es decir a la suma de **CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL DOSCIENTOS PESOS (\$461.220.200) MCTE**, a cargo del CONSORCIO MAQUINARIA AMARILLA, Nit. 901.488.451-1 y de los señores RAMIRO DUSSÁN PEÑA, identificado con la cédula de ciudadanía 1.075.233.406, y OMAR GÓMEZ CARREÑO, identificado con la cédula de ciudadanía 5.795.938, integrantes del consorcio, de acuerdo a la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO. Declárese la ocurrencia de los siniestros de cumplimiento y de manejo de anticipo, amparados por la póliza de garantía única de cumplimiento No. 460-47-994000044789 expedida el 8 de junio de 2021 por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA identificada con NIT. 860.524.654-6, y constituida por el contratista CONSORCIO MAQUINARIA AMARILLA.

ARTÍCULO CUARTO: Hacer efectivo el amparo de cumplimiento por valor de **DOSCIENTOS TREINTA MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL CIEN PESOS (\$230.610.100) MCTE**, amparado por la póliza de garantía única de cumplimiento No. 460-47-994000044789 expedida el 8 de junio de 2021 por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA identificada con NIT. 860.524.654-6, y constituida por el contratista CONSORCIO MAQUINARIA AMARILLA.

ARTÍCULO QUINTO. Hacer efectivo el amparo de anticipo por valor de **NOVECIENTOS VEINTIDOS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS (\$922.440.400) MCTE**, amparado por la póliza de garantía única de cumplimiento No. 460-47-994000044789 expedida el 8 de junio de 2021 por la ASEGURADORA SOLIDARIA

ELABORADO POR: FIRMA:	REVISADO POR: FIRMA:	APROBADO POR: FIRMA:
NOMBRE: Julie Marcela Arias Bautista CARGO: Abogada contratista	NOMBRE: Conases S.A.S CARGO: Asesor Jurídico Externo	NOMBRE: Ing. Juan Pablo Castillo Ramírez CARGO: Secretario De Planeación E Infraestructura

Alcaldía de Palermo - Huila

Dirección: Carrera 8 No.8-54 Parque Principal **Teléfono:** (+57) 878 40 11 **Código postal:** 412001

Correo: contactenos@palermo-huila.gov.co

www.palermo-huila.gov.co

DE COLOMBIA identificada con NIT. 860.524.654-6, y constituida por el contratista CONSORCIO MAQUINARIA AMARILLA.

ARTÍCULO SEXTO. El contenido del presente acto administrativo se tendrá por NOTIFICADO en estrados al contratista CONSORCIO MANQUINARIA AMARILLA y a la Aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA en condición de garante del contrato de Compraventa No. 100.15.02.240 de 2021, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante la Secretaria de Planeación e Infraestructura Municipal actuando en calidad de ordenador del gasto e instancia que promueve el presente acto administrativo, en la forma prevista en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO SÉPTIMO. Una vez ejecutoriada la presente resolución se enviará copia de la misma a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio de Neiva (Huila), y se publicará en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP-, de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012.

... ”.

3. LOS RECURSOS.

Tanto el contratista como la compañía aseguradora interpusieron recurso de reposición en los siguientes términos:

3.1. Recurso del contratista.

Como sustento del recurso, expone:

- a) La entrega de dos de las cuatro máquinas objeto del contrato, las cuales se encuentran en poder del municipio y cumplen con las especificaciones contratadas, aspecto que no puede ser desvirtuado por la entidad territorial habida cuenta de que carece del personal técnico para ello.
- b) La presentación durante el procedimiento de incumplimiento de diversas alternativas de cumplimiento, para la cual requería de la aceptación previa de la entidad contratante, previa revisión de las fichas técnicas de su parte, aclarando que no aportó

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
FIRMA:	FIRMA:	FIRMA:
NOMBRE: Julie Marcela Arias Bautista	NOMBRE: Conases S.A.S	NOMBRE: Ing. Juan Pablo Castillo Ramírez
CARGO: Abogada contratista	CARGO: Asesor Jurídico Externo	CARGO: Secretario De Planeación E Infraestructura

Alcaldía de Palermo - Huila

Dirección: Carrera 8 No.8-54 Parque Principal Teléfono: (+57) 878 40 11 Código postal: 412001

Correo: contactenos@palermo-huila.gov.co

www.palermo-huila.gov.co

la del vibro compactador en atención a que no hay disponibilidad en Colombia y la Administración pide que su entrega sea inmediata.

- c) Acepta que se ha presentado retardo en la ejecución del contrato, que daría lugar a la imposición de multas, pero el mismo obedece a circunstancias exógenas de fuerza mayor, eximente de responsabilidad.

Por lo anterior, solicita que se revoque la decisión y, en su lugar, se liquide de manera bilateral el contrato.

3.2. Recurso de la compañía de seguros.

El apoderado de la compañía aseguradora interpone el recurso solicitando igualmente que se revoque la decisión, para que en su lugar se reconozca la circunstancia constitutiva de fuerza mayor, el no incumplimiento del contrato, la no efectividad de la póliza y se liquide el contrato.

Como sustento del recurso, expone:

- a) La violación del derecho de defensa al no aplazarse para otro día la audiencia y permitir así sustentar en debida forma el recurso, obligándolo a improvisar su interposición. Por el contrario, la Administración empleó una semana para decidir el proceso de incumplimiento.
- b) La presencia de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, circunstancia que fue aceptada por la entidad al tener como sustento de la suspensión y la prórroga las consecuencias del Covid 19, que ahora pretende desvirtuar al decir que los efectos de esta enfermedad y la protesta social eran conocidas por el contratista al momento de agotarse el proceso de selección y celebrarse el contrato.
- c) Ausencia de la acreditación de los perjuicios para hacer efectiva la póliza de cumplimiento, como quiera que (i) de acuerdo con el numeral segundo de la decisión el incumplimiento se declara con cargo al contratista y sus integrantes, y (ii) la obligación de la aseguradora deviene del contrato de seguros, disponiendo el artículo 1077 del código de comercio que corresponde al asegurado probar el siniestro y la

ELABORADO POR: FIRMA:	REVISADO POR: FIRMA:	APROBADO POR: FIRMA:
NOMBRE: Julie Marcela Arias Bautista CARGO: Abogada contratista	NOMBRE: Conases S.A.S CARGO: Asesor Jurídico Externo	NOMBRE: Ing. Juan Pablo Castillo Ramírez CARGO: Secretario De Planeación E Infraestructura

Alcaldía de Palermo - Huila

Dirección: Carrera 8 No.8-54 Parque Principal **Teléfono:** (+57) 878 40 11 **Código postal:** 412001

Correo: contactenos@palermo-huila.gov.co

www.palermo-huila.gov.co

cuantía de la pérdida, debiendo la entidad probar la existencia, naturaleza, clase y cuantía del perjuicio, lo que no sucedió, vulnerándose así el derecho de defensa.

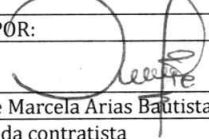
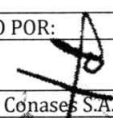
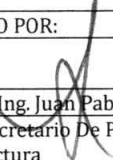
- d) Respecto del amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo, afirma que el no cumplimiento no trae implícito la ocurrencia del siniestro, el cual se presenta, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del decreto 1082 de 2015, cuando (i) el anticipo no se invierte, (ii) no se invierte en debida forma y (iii) existe apropiación indebida de los recursos recibidos a título de anticipo, sin que en el presente caso se haya demostrado alguno de los tres; teniendo la entidad, de conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio, la carga de probar el siniestro y su cuantía, aduciendo además que la Administración declara el siniestro por el valor asegurado sin tener en cuenta que el contratista entregó dos máquinas que si bien no cumplía las características contratadas tenían especificaciones mayores.

Posteriormente, mediante correo electrónico de fecha 11 de marzo el apoderado de la compañía aseguradora da alcance al recurso, argumentando que la correcta inversión del anticipo está acreditada con las facturas electrónicas de compraventa de las dos retroexcavadoras cargadoras Caterpillar 426F2 expedidas por Gecolsa, las transacciones electrónicas de pago de las estampillas municipales y el pago del transporte de las máquinas desde Cartagena hasta el municipio de Palermo, cuya sumatoria es mayor al valor dado en anticipo.

Además, afirma que ha solicitado a la Secretaría de Tránsito donde se encuentran registradas las máquinas el envío de los formularios de matrícula de los equipos firmados por la alcaldesa municipal, como pruebas de aceptación de la entrega de los equipos.

4. CONSIDERACIONES.

En el caso en estudio se trata de resolver si (i) existe una violación del derecho de defensa a los vinculados a la presente actuación, (ii) si el contratista cumplió su obligación de entregar los bienes dados en venta o la cumplió parcialmente, (iii) si existe caso fortuito o fuerza mayor como eximente de la responsabilidad del contratista y (iv) si están probadas las condiciones para que la compañía de seguros responda por los amparos de debida cumplimiento y debida inversión del anticipo, debiéndose hacer previamente las siguientes consideraciones:

ELABORADO POR: FIRMA: 	REVISADO POR: FIRMA: 	APROBADO POR: FIRMA: 
NOMBRE: Julie Marcela Arias Bautista	NOMBRE: Conases S.A.S	NOMBRE: Ing. Juan Pablo Castillo Ramírez
CARGO: Abogada contratista	CARGO: Asesor Jurídico Externo	CARGO: Secretario De Planeación E Infraestructura

Alcaldía de Palermo - Huila

Dirección: Carrera 8 No.8-54 Parque Principal **Teléfono:** (+57) 878 40 11 **Código postal:** 412001

Correo: contactenos@palermo-huila.gov.co

www.palermo-huila.gov.co

Los contratos estatales igualmente se gobiernan por el principio de la autonomía de la voluntad, según se desprende de los artículos 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, principio que debe aplicarse de manera particular frente a su interpretación y alcance en el derecho privado, teniendo además presente que aquellos son uno de los mecanismos con que cuentan las entidades estatales para cumplir su cometido y satisfacer, en últimas, el interés general.

En este orden, el contrato estatal es ley para las partes, de acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil, por lo que las partes deben honrar sus obligaciones según lo pactado, sin perjuicio de introducir modificaciones a lo convenido con el fin de que se garantice su ejecución y lograr así la satisfacción del interés general inmerso en su celebración, las cuales deben hacerse mediante las formalidades legales, siendo una de ellas el escrito habida cuenta de que se trata de contratos solemnes, según las voces del artículo 41 de la Ley 80 de 1993.

Visto lo anterior desde otra óptica, significa que las entidades estatales deben procurar la ejecución de los contratos, pudiendo así introducir modificaciones a los mismos o suspender el plazo de ejecución ante determinadas circunstancias, no siempre constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito. Es decir, la suspensión de los contratos no siempre obedece a motivos de fuerza mayor o caso fortuito, pues puede darse con el propósito de satisfacer el interés general inmerso en el contrato a través de la ejecución del contrato, reconociendo así la primacía de este interés de conformidad con el artículo 2 de la C.P. y el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, así como de los principios de autonomía de la voluntad, ya expuesto, y de conservación de los contratos consagrado en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993.

Corolario de lo anterior, se tiene que el contratista estatal debe cumplir las obligaciones de acuerdo con lo convenido y en el plazo acordado, so pena de incurrir en mora de conformidad con el artículo 1608 del Código Civil, pudiendo la parte cumplida, léase la entidad estatal, pedir, a su elección, junto con la indemnización de la mora la indemnización por los perjuicios causados.

Ahora bien, encontrándose el contratista en mora por el no cumplimiento de sus obligaciones en el plazo convenido, le corresponde a la entidad estatal definir si recibe o no el objeto del contrato. O sea, si le permite a aquel cumplir por fuera del plazo pactado.

Analicemos ahora los asuntos a resolver:

ELABORADO POR: FIRMA:	REVISADO POR: FIRMA:	APROBADO POR: FIRMA:
NOMBRE: Julie Marcela Arias Bautista CARGO: Abogada contratista	NOMBRE: Conases S.A.S CARGO: Asesor Jurídico Externo	NOMBRE: Ing. Juan Pablo Castillo Ramírez CARGO: Secretario De Planeación E Infraestructura

Alcaldía de Palermo - Huila

Dirección: Carrera 8 No.8-54 Parque Principal **Teléfono:** (+57) 878 40 11 **Código postal:** 412001

Correo: contactenos@palermo-huila.gov.co

www.palermo-huila.gov.co

a) ¿Existe violación del derecho de defensa?

Si bien el derecho al debido proceso rige tanto las actuaciones administrativas y judiciales, su manifestación en una y otra varía. Así, el Consejo de Estado en relación con el debido proceso en las actuaciones administrativas contractuales precisó:

“53. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, esta Corporación ya precisó que en el ámbito contractual, el derecho al debido proceso no se traduce en la necesidad de que los procedimientos administrativos contractuales sean iguales a los judiciales o aun a los administrativos que están reglados, en tanto los procedimientos administrativos contractuales deben estar a tono con la agilidad y eficiencia propia de la actividad que busca la garantía de la continua prestación de los servicios o bienes contratados en interés del público en general. Además, tales procedimientos se amoldan a los fines que se persiguen, por lo cual no son únicos ni rígidos, pues en el marco de los criterios y principios que gobiernan la noción de justicia administrativa, se adecúan a la realización de los fines de la función y cometido o tarea que con ella se realiza”.¹

Es decir, en atención a los principios de la función pública y a la finalidad de la contratación estatal no se puede pretender, en aras de garantizar el derecho al debido proceso, que se realice un procedimiento rígido, sin perjuicio de garantizar a los interesados el derecho a ser escuchado, controvertir y practicar pruebas.

En el *sub júdice* el recurrente, compañía aseguradora, sustenta la eventual violación al debido proceso, concretamente al derecho de defensa, en el hecho de no haberse aplazado la audiencia para otro día con el fin de interponer y sustentar el recurso, Sin embargo, pasa por alto que la audiencia se suspendió por el tiempo suficiente para que pudiera estudiar la decisión a recurrir y estructurar el recurso, como efectivamente ocurrió conforme se desprende de su intervención al reanudar la diligencia, en la que además se le concedió el tiempo necesario para que lo argumentara.

Así las cosas, se concluye que al recurrente se le garantizó su derecho a ser escuchado y controvertir la decisión, por lo que no existe violación del debido proceso y el derecho de defensa.

¹ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Rad. 53318 del 18 de febrero de 2022, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

ELABORADO POR: FIRMA:	REVISADO POR: FIRMA:	APROBADO POR: FIRMA:
NOMBRE: Julie Marcela Arias Bantista	NOMBRE: Conases S.A.S	NOMBRE: Ing. Juan Pablo Castillo Ramírez
CARGO: Abogada contratista	CARGO: Asesor Jurídico Externo	CARGO: Secretario De Planeación E Infraestructura

b) ¿El contratista cumplió su obligación de entregar los bienes o la cumplió parcialmente?

No existe discusión acerca del incumplimiento total por parte del contratista, habida cuenta de que si bien intentó cumplirlo al menos parcialmente mediante la entrega de dos de las maquinarias pesadas objeto del contrato, no lo hizo de acuerdo a lo contratado, es decir según las especificaciones técnicas y marcas convenidas de acuerdo con los estudios previos, los pliegos de condiciones y la propuesta, a lo que estaba obligado por ser el contrato ley para las partes, sin que pudiera pretender forzar a la Administración a recibirlas y de esta manera, de hecho, modificar el contrato, máxime cuando uno de los equipos lo entregó el 20 de febrero de 2022, por fuera del plazo convenido, en cuyo caso la entidad no estaba obligada a recibirlo.²

Concluyendo, estamos frente a un incumplimiento total de la obligación principal del contratista.

c) ¿Existe fuerza mayor o caso fortuito como eximente de la responsabilidad del contratista?

Sobre este asunto, sea lo primero reiterar que no toda suspensión se sustenta en motivos de fuerza mayor o caso fortuito, como ya se expuso.

De conformidad con el artículo 64 del Código Civil, definición acogida por el máximo órgano judicial contencioso administrativo en materia de contratación estatal, para la presencia de la fuerza mayor o caso fortuito, es necesario, además del elemento de la causa extraña, que se esté frente a un hecho imprevisible e irresistible,³ características no presentes en este evento, afirmación en cuyo sustento basta acudir a lo ya dicho sobre el particular en la decisión recurrida.

² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Rad. 61641 del 18 de noviembre de 2021, C.P. Alberto Montaña Plata.

³ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Rad. 62645 del 21 de julio de 2020, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

ELABORADO POR: FIRMA:	REVISADO POR: FIRMA:	APROBADO POR: FIRMA:
NOMBRE: Julie Marcela Arias Baquiza CARGO: Abogada contratista	NOMBRE: Conases S.A.S CARGO: Asesor Jurídico Externo	NOMBRE: Ing. Juan Pablo Castillo Ramírez CARGO: Secretario De Planeación E Infraestructura

De otro lado, concomitante con lo expresado, debe destacarse que las suspensiones tuvieron como finalidad permitir que el contratista cumpliera el contrato, en el marco de lo expuesto, a partir de circunstancias que si bien retardaban el cumplimiento no eran imprevistas ni irresistibles, resaltándose además que al vencimiento del plazo de suspensión del contrato el contratista no hizo ninguna manifestación de la necesidad de prorrogar la suspensión ante la permanencia de la causa que la originó, entendiéndose, entonces, que estaba en posibilidad de cumplir, lo que no ocurrió. Por el contrario, asumió una actitud evasiva, pues no atendió los llamados de la entidad contratante, entre ellos el que ampliará la póliza de cumplimiento otorgada.

En conclusión, no estamos frente a un evento de fuerza mayor o caso fortuito eximente del incumplimiento y de la responsabilidad derivada de este.

d) ¿Están probadas las condiciones para que la aseguradora responda por los amparos de cumplimiento y debida inversión del anticipo?

Partiendo del incumplimiento total de la obligación principal del contratista, como quiera que no entregó ninguna de la maquinaria objeto del contrato de acuerdo con las especificaciones técnicas exigidas y la oferta presentada, se hace necesario analizar primero la procedencia de aplicar la cláusula penal pactada, la cual corresponde, según la cláusula 15 del contrato a una cláusula penal indemnizatoria,⁴ en virtud de la cual las partes tasan de manera anticipada los perjuicios, sin impedir el cobro de los perjuicios adicionales que se causen a esa tasación, producto de la declaratoria de la caducidad o el incumplimiento de las obligaciones del contrato.

Es decir, se trata de una estimación anticipada que las partes intervinientes en el contrato hacen de los perjuicios que se causen por la declaratoria de caducidad o el incumplimiento del contrato, de tal manera que producidos los eventos que la originan no es necesario probar los perjuicios, pues ya las partes los estimaron de manera anticipada.

En este orden, si bien ha de darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio, según el cual corresponde al asegurado probar la ocurrencia del siniestro y la

⁴ Sobre la diferencia entre la cláusula penal indemnizatoria y la sancionatoria ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Rad. 63798 del 2 de marzo de 2022, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

ELABORADO POR: FIRMA:	REVISADO POR: FIRMA:	APROBADO POR: FIRMA:
NOMBRE: Julie Marcela Arias Barranta CARGO: Abogada contratista	NOMBRE: Conases S.A.S CARGO: Asesor Jurídico Externo	NOMBRE: Ing. Juan Pablo Castillo Ramírez CARGO: Secretario De Planeación E Infraestructura

cuantía de la pérdida, la estimación anticipada de los perjuicios a través del pacto de la cláusula penal de naturaleza indemnizatoria, constituye la cuantía de la pérdida.

Sobre el particular. El Consejo de Estado⁵ expuso:

*“77. Finalmente, la Sala precisa que el artículo 1077 del Código de Comercio establece que le corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. Estima la Sala que, por regla general, **cuando el que se entiende configurado es el amparo de cumplimiento propiamente dicho y lo que se pretende hacer efectivo es el pago de la cláusula penal o las multas, no será necesario que en el trámite administrativo se discuta acerca de la determinación del monto de la pérdida o en el caso de la multa de la sanción, en la medida que el monto de la multa y de la estimación anticipada del perjuicio son aspectos que están definidos de antemano en dichas cláusulas desde la celebración misma del contrato amparado**”. (Se destaca).*

Descendiendo al caso concreto, se tiene que está probado el incumplimiento total de la obligación principal del contratista como quiera que no entregó ninguna de las máquinas objeto del contrato, así como la cuantía de la pérdida, consistente en el monto de la cláusula penal indemnizatoria, sobre cuyo valor ningún de los recurrentes repara, por lo que es procedente declarar el siniestro correspondiente al amparo de incumplimiento y la efectividad del amparo de cumplimiento, advirtiéndose además que el incumplimiento se predica del contratista, y sus integrantes, surgiendo la responsabilidad de la compañía aseguradora a quien se le traslada el riesgo como garante del asegurado, una vez se declara el siniestro y como consecuencia de ello se hace efectiva la póliza por el valor de la cláusula penal como mecanismo de estimación de la cuantía de la pérdida conforme se expuso, siempre que no supere el monto amparado, lógica con la que deben entenderse las declaraciones consecuenciales hechas en el acto administrativo. Es decir, la obligación de la compañía aseguradora no surge de su posición contractual, la cual no ostenta, sino de su condición de garante del contratista, en favor de la entidad contratante.

Respecto del amparo de debida inversión del anticipo, está probado, aspectos que no se recurren, que (I) al contratista se le giró lo pactado a título de anticipo, el cual debía invertir

⁵ Sentencia del Consejo de Estado, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, cit.

ELABORADO POR:	REVISADO POR:	APROBADO POR:
FIRMA:	FIRMA:	FIRMA:
NOMBRE: Julie Marcela Arias Batista	NOMBRE: Conases S.A.S	NOMBRE: Ing. Juan Pablo Castillo Ramírez
CARGO: Abogada contratista	CARGO: Asesor Jurídico Externo	CARGO: Secretario De Planeación E Infraestructura

Alcaldía de Palermo - Huila

Dirección: Carrera 8 No.8-54 Parque Principal **Teléfono:** (+57) 878 40 11 **Código postal:** 412001

Correo: contactenos@palermo-huila.gov.co

www.palermo-huila.gov.co

en el cumplimiento del contrato, y que (ii) no cumplió con este ni siquiera parcialmente, pues si bien entregó unos equipos estos no correspondieron a lo contratado, según las especificaciones técnicas convenidas de acuerdo con los estudios previos, los pliegos de condiciones y la propuesta, cuyo valor es inferior al del anticipo desembolsado, de tal manera que no invirtió la totalidad del anticipo y el que invirtió no lo hizo en debida forma, por lo que, contrario a lo que sostiene el recurrente, compañía aseguradora, es procedente hacer efectivo este amparo ante la materialización del riesgo, advirtiéndose que no puede ser tenida como inversión del anticipo o su inversión en debida forma el pago de los tributos municipales a cargo del contratista, pues el anticipo es para el cumplimiento del contrato y no para que aquel honre sus obligaciones tributarias.

De otro lado, la eventual firma del formulario de matrícula, el cual no reposa en el expediente contractual, no puede ser entendida como una aceptación de la maquinaria entregada sino como una manera de facilitarle al contratista el cumplimiento de su obligación, concretamente el registro como parte de la tradición de la cosa, diferente a la entrega, la cual siempre ha sido rechazada por la entidad territorial por el no cumplimiento de las especificaciones contratadas, aspecto aceptado por el contratista, como lo manifestó en el oficio dirigido por él a la secretaría de Tránsito y Transporte de Palermo, de fecha 7 de marzo hogaño, en el que solicita se revoquen o anulen las matrículas "...ya que estas no están cumpliendo con las expectativas de la entidad contratante.

Concluyendo, se confirmará la decisión recurrida, aclarando que una vez en firme se procurará la liquidación bilateral del contrato y de no ser posible se realizará esta de manera unilateral.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR la resolución **No. 100.47.245 DE 2022**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

ARTÍCULO SEGUNDO. El contenido del presente acto administrativo se tendrá por NOTIFICADO en estrados al contratista **CONSORCIO MAQUINARIA AMARILLA** y a la Aseguradora **SOLIDARIA DE COLOMBIA** en condición de garante del contrato de Compraventa No. 100.15.02.240 de 2021, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, advirtiéndole que contra la misma no proceden recursos.

ELABORADO POR: FIRMA:	REVISADO POR: FIRMA:	APROBADO POR: FIRMA:
NOMBRE: Julie Marcela Arias Bautista CARGO: Abogada contratista	NOMBRE: Conases S.A.S CARGO: Asesor Jurídico Externo	NOMBRE: Ing. Juan Pablo Castillo Ramírez CARGO: Secretario de Planeación E Infraestructura

ARTÍCULO TERCERO. La presente resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Palermo (Huila) a los once (11) días del mes de mayo de 2022



JUAN PABLO CASTILLO RAMÍREZ
Secretario de Planeación e Infraestructura Municipal

ELABORADO POR: FIRMA:	REVISADO POR: FIRMA:	APROBADO POR: FIRMA:
NOMBRE: Julie Marcela Arias Bautista CARGO: Abogada contratista	NOMBRE: Conases S.A.S CARGO: Asesor Jurídico Externo	NOMBRE: Ing. Juan Pablo Castillo Ramírez CARGO: Secretario De Planeación E Infraestructura

Alcaldía de Palermo - Huila

Dirección: Carrera 8 No.8-54 Parque Principal **Teléfono:** (+57) 878 40 11 **Código postal:** 412001

Correo: contactenos@palermo-huila.gov.co

www.palermo-huila.gov.co