

Armenia, 22 de septiembre de 2022

Honorable Magistrado
DR. CARLOS MARÍN PULGARÍN
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO
E. S. D.

Medio de Control: Acción de Controversias Contractuales
Demandante: Mapfre Seguros Generales de Colombia.
Demandado: Municipio de Armenia, Seguros del Estados, Unión Temporal Puentes de Armenia y sus Integrantes y Consorcio Interpuentes Quindío y sus Integrantes
Referencia: 63001233300020210008400
Asunto: Alegatos de Conclusión

ELIANA MARIA MUÑOZ RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía 1.000.398.098 y Tarjeta Profesional 358.453 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderatad titular de **FUREL S.A.**, mediante el presente escrito, encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**.

I. OPORTUNIDAD DE LA SOLICITUD

Mediante auto proferido en audiencia el día 08 septiembre de 2022, el despacho dispuso el término de diez hábiles para presentar por escrito los alegatos de conclusión.

II. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Como se evidenció durante el curso del proceso, las Resoluciones Nos. 223 de 2020 y 366 de 2020 se encuentran viciadas de nulidad, ante los flagrantes y graves errores y omisiones que cometió el Municipio de Armenia, lo que derivó en la declaratoria de un siniestro sin haberse configurado los requisitos propios del mismo, conforme se explicará a continuación.

a) FALSA MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN NO. 223 DEL 27 DE AGOSTO DEL 2020 Y LA RESOLUCIÓN NO. 366 DEL 22 DE DICIEMBRE DEL 2020, AL DECLARAR INCUMPLIMIENTO SIN HABERSE ACREDITADO EL MISMO.

Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta es una causal autónoma e independiente y se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control

de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que es necesario que se demuestre una de dos circunstancias:

- a. bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa.
- b. Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente..."

Adicionalmente en sentencia 2015-00155 de 2020 del Consejo de Estado, indicó cuáles eran los elementos para que se configure la falsa motivación, estos son:

- a. *"...la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta.*
- b. *la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos.*
- c. *la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado..."*

Así las cosas el Municipio de Armenia no acreditó en las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio, el supuesto incumplimiento, por el contrario, omitió el material probatorio consistente el dictamen pericial allegado como prueba en el proceso por los afectados, siendo este incluido en el proceso con la formas propias de legalidad en el proceso y con el cual se demostró que el contratista, realizó oportunamente inversiones del anticipo de por un valor de \$17.331.067.352; peritazgo con el cual, quedaba demostrado que, el contratista había cumplido con la inversión del anticipo, puesto que, con él se acompañaban la relación de pagos y movimientos financieros realizados por la Unión temporal, mismos que se dirigieron concretamente como lo enuncia el demandado en su escrito a:

"mano de obra, alquiler de los equipos, materiales de reserva y maquinaria y anticipos de transportes, es decir, para gastos esenciales para dar marcha a la ejecución del contrato. Así mismo, el anticipo se utilizó para el desarrollo de diseños, ensayos, estudios, replanteo, localización, topografía y cerramiento de gastos administrativos. Todo lo anterior, implicó el gasto de la suma de \$17.331.067.352. En ese sentido, la destinación que se dio a dicho rubro evidentemente se centró en el inicio de la etapa de diseños y de construcción de obra".

El supuesto perjuicio material señalado por el Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia, está dado por la suma equivalente a DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS CUATRO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE

(\$18.804.768.992), que en esencia pretende restituir, a favor del municipio de Armenia, el dinero correspondiente al anticipo no amortizado por el contratista. Lo anterior, por la naturaleza misma de los recursos dados en anticipo, siendo estos recursos públicos que se van amortizando durante la ejecución del plazo contractual. Por esto, y para satisfacer su necesidad, la entidad pública ejerce una potestad exorbitante en contra de su extremo contractual, aduciendo un incumplimiento de las obligaciones sustanciales de buen manejo y correcta inversión del anticipo. Con esto entonces pretendió sentar la conclusión de que existió un mal manejo de los recursos dado en anticipo al contratista.

Lo anterior en el entendido que, la no amortización del anticipo, por no seguir la ejecución del plazo contractual, situación que se causó por el mismo Municipio, quien, al modificar el objeto contractual inicial, situación prohibida por la ley, reduciendo las obras contratadas, altero la ejecución normal del contrato, actuación propia de la indebida planeación. En consecuencia, no es equivalente a un mal manejo de los recursos dados por concepto de anticipo. No se trata de acoger, o no, una tesis de una autoridad jurisdiccional, como lo busca dibujar el Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia, cuando indica en la página 306 de la Resolución 223 que:

"el despacho acoge la tesis del tribunal de arbitramento contenidas en el laudo arbitral del 26 de agosto de 2015(...)", para poder concluir sin más, que: "(...) Se debe manifestar, además, que ese mismo recurso público al no ser amortizado, siendo un pasivo para el contratista de obra, constituye un uso y apropiación indebida en los términos del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo."

Es cierta la afirmación que sostiene el Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia, cuando indica que no existe definición legal o alcance de "uso indebido y/o apropiación indebida". Pero también es cierto es que el Artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015 indica qué perjuicios debe amparar una póliza que cubra los dineros dados en anticipo, los cuales incluso los plasma el Departamento Jurídico en la página 273 de la resolución objeto de medio de control, y cuyo alcance los extrae de conceptos de Colombia Compra Eficiente así:

- (i) La no inversión del anticipo, que implica el no uso del dinero entregado por la entidad.
- (ii) el uso indebido del anticipo, que debe significar una destinación a fines diferentes a la ejecución del contrato estatal.
- iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo, que implicaría la incorporación al patrimonio particular del contratista para fines diferentes a la ejecución del contrato. Pero en la motivación de la Resolución 223 de 2020, en especial cuando se analizan los pagos girados por Fiduciaria Bancolombia por concepto de anticipo entre 31 de marzo de 2016 y el 5 de octubre de 2016 (primer y último giro por concepto de anticipo), no hay fundamento alguno que sustente un mal manejo del anticipo, porque:

- a) Quedo sentada la adecuada ejecución del recurso, es claro que el anticipo Sí se destinó a la obra.
- b) Dentro del periodo de ejecución del anticipo no se concluyó que su uso fuera del objeto contractual, y por el contrario se evidencia la destinación del recurso a los fines del contrato estatal 031 de 2015.

Es más que evidente, que jamás hubo apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo. Todo lo contrario, el contratista asumió con sus propios recursos gastos que se debían asumir con los recursos del anticipo.

b) INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA DEL DICTAMEN PERICIAL APORTADO POR SEGUROS DEL ESTADO S.A.

El municipio de Armenia, dentro del procedimiento administrativo regido por la ley 1474, actúa como parte, pero también como ente llamado a juzgar de las conductas del contratista de obra durante la ejecución del contrato 031 de 2015.

No obstante, cuando el servidor público actúe como instructor del procedimiento administrativo y se revista con la calidad de autoridad que determinará la violación de un deber jurídico por parte del contratista de obra, como lo es el deber de hacer uso adecuado de los recursos públicos dados en anticipo; debe acoger los mismos postulados constitucionales y legales que rigen la actividad de un operador judicial, y tener precaución de faltar a la objetividad por tener inmerso un interés legítimo.

Lo anterior, so pena de incurrir en desviación del poder conferido a la autoridad.

El artículo **168 del Código General del Proceso**, establece las características para rechazar medios de prueba, en los siguientes términos:

***"Artículo 168. Rechazo de plano.** El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles."*

De otro lado, el inciso tercero artículo 47 de la ley 1437, por el cual se regula el procedimiento administrativo sancionatorio general, indica cuándo la administración pública se le es permitido rechazar pruebas solicitadas o aportadas por las partes.

“Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

(...) Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente. (...)”

Esta norma citada es aplicable a los hechos objeto de este proceso, pues el artículo 86 de la ley 1474, no señala las reglas de rechazo o elementos de exclusión de valoración de los medios de prueba. Y, como bien lo prescribe el artículo 47 de la ley 1437, los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes especiales.

De conformidad con el principio de legalidad que rige las actuaciones públicas, y de cara a determinar cuando la administración puede rechazar medios de pruebas aportados a un procedimiento administrativo; deberá concluirse que las entidades públicas, como cualquier otro juez, solo se podrán rehusar de admitir pruebas impertinentes, inconducentes, inútiles o superfluas, o ilegales, previa motivación.

Sin embargo, el Departamento Administrativo del municipio de Armenia se abstuvo de considerar como prueba los hallazgos obtenidos por la sociedad CORAVIL S.A.S, sin ningún sustento legal para excluir el dictamen pericial. Es decir, los argumentos dados por la administración pública NO se basaron en un análisis de conducencia, pertinencia, legalidad, o utilidad del dictamen pericial, debidamente incorporado al procedimiento administrativo, y mucho menos en errores del dictamen.

Contrariando las reglas de admisión de la prueba y la sana critica, el razonamiento dado por el Municipio de Armenia para excluir el dictamen pericial se centra en lo siguiente:

Así las cosas, de acuerdo con lo manifestado por el ingeniero Gustavo Coronado- Coravil-, el informe pericial lo elaboraron con base en los soportes allegados por la Unión Temporal Puentes Armenia, sin embargo, al interior de dicho informe no existe una relación detallada de las facturas analizadas que sirvieron de soporte para la cuantificación de la inversión del anticipo; situación está que deja al despacho más dudas que certezas respecto al informe pericial, teniendo en cuenta que se desconoce el método utilizado por Coravil para determina según su declaración que hubo una inversión del anticipo soportada por dieciocho millones de pesos (18.000.000).

Aunado a lo anterior, no se puede concluir que los ingenieros de Coravil S.A.S, en el dictamen pericial, no hayan considerado las visitas adelantadas a las obras objeto de contrato, por sostener que el análisis de inversión del anticipo se realizó basada en soportes documentales de la Unión temporal. Es perfectamente compatible analizar la ejecución de una obra civil con soportes de costos y gastos, los cuales se permiten contrastar tanto con la realidad física de las construcciones, como con el contexto de ejecución del alcance contractual y el plazo empleado para los desarrollos físicos. De hecho, el mismo dictamen pericial no avala la integridad de soportes allegados por el contratista. Se tiene entonces aportado un dictamen pericial transparente, objetivo y contrastado con la ejecución material de las obras civiles. Por ende, no pueden desconocerse hallazgos como los gastos efectivamente usados en el anticipo, prescritos de la siguiente manera:

De acuerdo a la Tabla N°7, se tienen unos gastos relacionados por la UTPA, equivalentes a \$18,909,409,351.97. De acuerdo al numeral anterior, de este valor, el ítem de Transporte, se descuentan 1578'342.000 de pesos no comprobable en obra.

Al modificar este capítulo, los gastos efectivamente usados en el anticipo son los siguientes:

Tabla N° 13. Gastos generados por Capítulos Contables

CAPITULO DE GASTO	GASTO	PORCENTAJE
OFICINAS Y CAMPAMENTO	197,715,298.0	1.14%
DISEÑOS, ENSAYOS Y ASESORÍAS	500,941,316.0	2.89%
NOMINAS, PRESTACIONES	1,888,391,616.2	10.90%
SUBCONTRATOS DE MANO DE OBRA	2,816,598,652.0	16.25%
TRANSPORTES, FLETES, ACARREOS	5,586,956,599.0	32.24%
MATERIA PRIMA	2,875,410,156.0	16.59%
EQUIPOS, ALQUILER Y HERRAMIENTA	248,742,950.0	1.44%
GASTOS VIAJE Y REPRESENTACIÓN	59,461,362.0	0.34%
IMPUESTOS Y RETENCIONES	2,521,657,333.0	14.55%
GASTOS LEGALES	181,830,182.0	1.05%
GASTOS BANCARIOS	45,739,943.7	0.26%
OTROS	407,621,944.0	2.35%
GASTO TOTAL	\$ 17,331,067,352.0	100%

Anticipo contractual:	\$ 24.136.718.344
Menos Impuesto 5% Seguridad	\$ 1.206.835.917
Anticipo Consignado en la fiducia ³	\$ 22.929.882.427
Menos Saldo que permanece en la Fiducia	\$ 3.051.954
Anticipo desembolsado de la fiducia y entregado al contratista ⁴	\$ 22.926.830.474
Anticipo usado en gastos del contrato	\$ 17.331.067.352
Diferencia:	\$ 5.595.763.122
Valor del Siniestro del amparo de anticipo:	\$ 5.595.763.122

En ausencia de motivación por factores de inconducencia, impertinencia, o inutilidad, como lo exige

el código general del proceso o la ley 1437; la administración municipal de Armenia no puede simplemente ignorar pruebas legalmente aportadas al trámite procesal, más si estas pruebas amenazan las pretensiones subjetivas del ente territorial, máxime cuando no existe prueba de la no inversión del anticipo o de la mala inversión del mismo.

c) INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA REALIZADA POR EL MUNICIPIO DE ARMENIA.

Resulta cuestionable encontrar conclusiones de informes adelantados por una entidad pública (Secretaría de infraestructura física del municipio de Armenia), los cuales son empleados para motivar una resolución que declara incumplimientos contractuales, los cuales se extraen de la página 8 de la Resolución 223 y 366 de 2020, en los siguientes términos:

✦ Que si bien, se pudo constatar la existencia de soportes documentales respecto de la inversión del anticipo, debe ser claro que dichas facturas no son la prueba idónea de que los dineros se encuentren efectivamente invertidos en las obras objeto del contrato. máxime si se tiene en cuenta que cursan procesos judiciales, donde se investiga la veracidad de las operaciones comerciales del Contratista por presuntos delitos contra la Administración Pública. Entre otras razones, debido a la imposibilidad de contratar si las facturas soporte fueron o no objeto de la amortización y a tenidas en cuenta en el punto 5.1.

Con esto, a las conclusiones a las que llega el ente territorial plasmados en la parte motiva de la resolución 223 de 2020, es que ¿no se puede dar cuenta de que los recursos dados en anticipo se hayan invertido en el objeto del contrato 031 de 2015, porque hay procesos judiciales donde se investigan presuntos delitos contra la administración pública?: Llama la atención que el Municipio no realice ninguna alusión a la existencia de investigaciones fiscales por detrimento patrimonial por la ejecución de este mismo contrato en la cual los presuntos responsables son precisamente funcionarios del Municipio, lo que con la misma lógica argumentativa, implicaría la misma conclusión, pero a favor del contratista.

Y esto cobra relevancia porque el Departamento administrativo Jurídico del municipio de Armenia excluye la mayoría de los medios probatorios aportados por los distintos actores integrados al procedimiento administrativo, y su fallo se soporta en el informe presentado por la Secretaría de Infraestructura física donde se plasman estas afirmaciones con prejuicios inmersos.

Que el municipio de Armenia razone bajo las premisas de que sí hay soportes de la inversión del anticipo, pero que no son prueba de la destinación del recurso en la obra pública del contrato 031 de 2015, "MÁXIME" cuando existe un proceso judicial donde se investigan operaciones comerciales

del contratista; lo único que evidencia es que el ente territorial incurrió en graves errores de valoración y revisión del recuento contractual, así:

- i) No realizó una valoración probatoria de las facturas y/o soportes documentales, bajo principios de objetividad, presunción de inocencia, buena fe, o sin un prejuizgamiento dentro del proceso adelantado para obtener las resoluciones 223 y 366 de 2020. Sino que existía una visión sesgada de la administración pública, en el proceso donde actuaba como juez y parte.
- ii) Una deficiente supervisión realizada por la entidad estatal al contrato de obra 031 de 2015, reafirmando la presunción de indebida planeación en fase precontractual que se materializó en medio de ejecución del Contrato. Esto, pues si en el año 2020 el municipio de Armenia aduce que las facturas aportadas no demuestran la inversión efectiva del recurso en el objeto del contrato, es porque: **a)** No tiene siquiera una mínima idea o no está en capacidad de determinar la valoración económica del costo del contrato de obra, en los meses donde se ejecutó el anticipo (incluyendo la primera fase de ejecución del objeto contractual, que se materializa en los ajustes de estudios y diseños que implican la inversión de dinero en consultoría, honorarios de profesionales, nóminas), **b)** Hizo pagos al contratista de obra, sin constatar el pago de seguridad social que éste hiciese a sus empleados, entre otros.

Al finalizar la valoración probatoria hecha por la entidad en las resoluciones objeto de medio de control, más que quedar demostrado, de forma fehaciente, un mal manejo del anticipo, por una destinación indebida del recurso; lo que se evidencia es que la entidad está violando los postulados de la sana critica en materia de valoración probatoria, y los atributos que debe revestir los elementos probatorios, como lo son la necesidad, conducencia y pertinencia. Esto, pues exige unos soportes de unos gastos que ni siquiera exige la legislación colombiana, para que el municipio de armenia tenga pleno convencimiento de un buen manejo.

Si lo que quería verificar el ente territorial era un adecuado manejo de los recursos públicos dados en anticipo, terminaría por analizar los soportes bajo los principios de conducencia, pertinencia y utilidad de los documentos aportados, tal como se realiza un juicio probatorio a la luz del artículo 168 de la ley 1564.

d) USO DEL ANTICIPO ACORDE AL DISEÑO DE SU INVERSIÓN.

Al interior del procedimiento administrativo quedó evidenciado el alcance de inversión de los recursos dados en anticipo, en atención del Plan de Inversión del Anticipo, documento que debe analizarse en concordancia con la cláusula tercera del contrato de obra pública 031 de 2015, la cual cita:

*“.. **TERCERA. FORMA DE PAGO:** El valor del contrato que se suscriba con ocasión del presente proceso de contratación será cancelado por el sistema de precios unitarios fijos, así: A) Una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y legalización del contrato, la ENTIDAD entregará un anticipo del treinta por ciento (30%) del valor del contrato., el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo en los términos previstos en el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011. El anticipo se constituye como aquella suma de dinero que se entrega al contratista para ser destinada al cubrimiento de los costos en que éste debe incurrir para iniciar la ejecución del objeto contractual, a su vez es la financiación por parte de la entidad estatal de los bienes y servicios correspondientes a la prestación a ejecutar, el mismo además de contar con el respaldo legal consagrado a través del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, es a su vez viable pactarlo en aquellos contratos que por su naturaleza lo requieren tales como los de obra, toda vez que el contratista para dar inicio al objeto contractual debe realizar la contratación de la mano de obra y la adquisición de materiales, maquinaria u otros elementos que se precisen para adelantar la ejecución del contrato.*

Para omitir las consideraciones de esta cláusula del contrato, sostuvo el municipio de Armenia en el párrafo quinto de la página 305 de la motivación de la Resolución 223 de 2002; que lo que se estaba haciendo era darle una *interpretación extensiva al alcance del plan de inversión del anticipo pactado y suscrito por el contratista de obra*”.

Aunado a esto, resulta que la disposición de la destinación del anticipo contenida en la cláusula tercera del contrato, se replica, en los mismos términos, tanto en los estudios previos (pág. 6) como en los pliegos de condiciones definitivos (pág. 11) del contrato 031 de 2015, documentos contractuales y precontractuales diseñados y redactados exclusivamente por el municipio de Armenia, así:

“El anticipo se constituye como aquella suma de dinero que se entrega al contratista para ser destinada al cubrimiento de los costos en que éste debe incurrir para iniciar la ejecución del objeto contractual, a su vez es la financiación por parte de la entidad estatal de los bienes y servicios correspondientes a la prestación a ejecutar, el mismo además de contar con el respaldo legal consagrado a través del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, es a su vez viable pactarlo en aquellos contratos que por su naturaleza lo requieren tales como los de obra, toda vez que el contratista para dar inicio al objeto contractual debe realizar la contratación de la mano de obra y la adquisición de materiales, maquinaria u otros elementos que se precisen para adelantar la ejecución del contrato”

Tabla N° 7. Gastos generados por Capítulos ²

CAPITULO DE GASTO	GASTO	PORCENTAJE
OFICINAS Y CAMPAMENTO	197,715,298.00	1.05%
DISEÑOS, ENSAYOS Y ASESORÍAS	500,941,316.00	2.65%
NOMINAS, PRESTACIONES	1,888,391,616.23	9.99%
SUBCONTRATOS DE MANO DE OBRA	2,816,598,652.00	14.90%
TRANSPORTES, FLETES, ACARREOS	7,165,298,599.00	37.89%
MATERIA PRIMA	2,875,410,156.00	15.21%
EQUIPOS, ALQUILER Y HERRAMIENTA	248,742,950.00	1.32%
GASTOS VIAJE Y REPRESENTACIÓN	59,461,362.00	0.31%
IMPUESTOS Y RETENCIONES	2,521,657,333.00	13.34%
GASTOS LEGALES	181,830,182.00	0.96%
GASTOS BANCARIOS	45,739,943.74	0.24%
OTROS	407,621,944.00	2.16%
GASTO TOTAL	18,909,409,351.97	100%

Al ser diseñadas, exclusivamente por el municipio de Armenia, estas previsiones de la destinación del anticipo, se tiene que era entonces la voluntad del ente territorial que el recurso dado en anticipo se ejecutara para los costos que se precisaran tanto para iniciar como para adelantar la ejecución del contrato como mano de obra, adquisición de materiales, maquinaria, entre otros. Esto al ser el anticipo la financiación por parte de la entidad estatal de los bienes y servicios correspondientes a la prestación a ejecutar.

Es pacífica la doctrina, la jurisprudencia y el ejercicio práctico de la contratación estatal, al establecer que los actos administrativos precontractuales hacen parte integrante del contrato estatal, y son documentos de obligatorio cumplimiento en la ejecución del objeto negocial.

Así lo expone sentencias como la 12037 del 19 de julio de 2001 o sentencia 25642 del 24 de julio de 2013 proferidas de la sección tercera del Consejo de Estado, e ilustrativas para el caso concreto.

“El pliego de condiciones está definido como el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcance del contrato. Es un documento que establece una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista, no sólo en la etapa precontractual sino también en la de ejecución y en la fase final del contrato.

(...)

Los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato; son la fuente de derechos y obligaciones de las partes y elemento fundamental para su interpretación e integración, pues

***contienen la voluntad de la administración** a la que se someten los proponentes durante la licitación y el oferente favorecido durante el mismo lapso y, más allá, durante la vida del contrato.*

(...)” (énfasis propio)

Se difiere por tanto del argumento del ente territorial en cuanto a la interpretación extensiva que se hace de un documento, pues lo que se analiza es el plan de inversión del anticipo a la luz del contrato estatal para el cual fue diseñado, siendo una lectura sistemática del conjunto normativo que guio la ejecución del negocio jurídico 031 de 2015. Ni los documentos precontractuales, el contrato, o el Plan de Manejo de Inversión del anticipo pueden abordarse o analizarse de forma aislada.

También quiso aducir el municipio de Armenia en el párrafo 5 de la página 305 de la resolución 223, que lo establecido en la cláusula tercera del contrato respecto al alcance del uso del anticipo “es en términos generales el significado de la figura del anticipo, cláusula que brinda los elementos para la adecuada estructuración del plan de inversión del anticipo, único documento idóneo para el correcto manejo, inversión y desembolso del anticipo, lo anterior de acuerdo con la fuente legal contenida en el inciso final del artículo 2.2.1.1.2.4.1”

En ninguna fuente legal o reglamentaria que rige la contratación estatal, se encontrará el significado de la figura del anticipo, en términos generales, bajo la idea de *“adquisición de mano de obra y la adquisición de materiales, maquinaria u otros elementos que se precisen para adelantar la ejecución del contrato”*. Esto es un alcance propio del ente territorial respecto a la configuración del proceso de contratación, en concordancia precisamente con las estipulaciones del Artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto Único reglamentario 1082 de 2015, las cuales indican que, en los pliegos de condiciones, es la Entidad Estatal la que debe establecer los términos y condiciones de la administración del anticipo a través del patrimonio autónomo.

“Artículo 2.2.1.1.2.4.1. Patrimonio autónomo para el manejo de anticipos. En los casos previstos en la ley, el contratista debe suscribir un contrato de fiducia mercantil para crear un patrimonio autónomo, con una sociedad fiduciaria autorizada para ese fin por la Superintendencia Financiera de Colombia, a la cual la Entidad Estatal debe entregar el valor del anticipo.

Los recursos entregados por la Entidad Estatal a título de anticipo dejan de ser parte del patrimonio de esta para conformar el patrimonio autónomo. En consecuencia, los recursos del patrimonio autónomo y sus rendimientos son autónomos y son manejados de acuerdo con el contrato de fiducia mercantil.

En los pliegos de condiciones, la Entidad Estatal debe establecer los términos y condiciones de la administración del anticipo a través del patrimonio autónomo. En este caso, la sociedad fiduciaria debe pagar a los proveedores, con base en las instrucciones que reciba del contratista, las cuales deben haber sido autorizadas por el Supervisor o el Interventor,

siempre y cuando tales pagos correspondan a los rubros previstos en el plan de utilización o de inversión del anticipo.”

Así pues, dentro del procedimiento administrativo del artículo 86 de la ley 1474, quedó demostrado que el anticipo de destinó conforme al plan de manejo de anticipo, que contempla la inversión en transporte en general, nómina de personal, anticipo equipo y maquinaria, anticipos de materiales, gravámenes a movimientos financieros; junto con las previsiones de la entidad estatal para el uso y destinación del recurso público como financiación para el inicio del objeto del contrato.

Esto se prueba conforme a los soportes entregados por la Unión temporal dentro del cauce del procedimiento administrativo, y con base en el dictamen pericial aportado por Seguros de Estado S.A. Pero estos documentos son rechazados de su valoración probatoria, sin ajustarse a las disposiciones que prevé el ordenamiento jurídico para los efectos, y que son objeto de controversia. Y es que lo que quiere entonces ahora el municipio de Armenia es desconocer sus actos administrativos propios y las disposiciones del contrato estatal, ambos diseñados exclusivamente por esta autoridad administrativa, para poder endilgar responsabilidad por un presunto uso indebido del anticipo, que no tiene prueba alguna en la actuación administrativa que dio lugar a la resolución recurrida en este escrito.

e) CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. TRANSGRESIÓN DEL PRINCIPIO DEL PLANEACIÓN POR PARTE DEL MUNICIPIO DE ARMENIA. NORMAS VIOLADAS: ARTÍCULO 3 DEL CPACA, ARTÍCULO 24, 25 Y 26 DE LA 80 DE 1993.

De acuerdo con el material probatorio que obra en el proceso judicial, es clara y manifiesta la violación del principio de planeación, de economía y de maduración de los proyectos, debido a que, como se observa, (i) la falta de estudios y diseños que permitieran inferir el valor real de las obras a contratar al momento de liquidar la contribución de valorización, elaborar el pliego de condiciones y celebrar el contrato estatal, que se tradujo en sobrecostos, ausencia de permisos y licencias ambientales, estipulación de plazos sin tener en cuenta la ausencia de estudios y diseños; (ii) la desfinanciación del contrato estatal y su consecuente modificación a través del recorte del objeto contractual, que condujo a la reducción en varias ocasiones del valor del contrato, pasando este de un valor inicial de \$80.455.727.813 a un valor de \$55.000.000.000, por la supresión de varios frentes de obra, lo que pone de bulto la falta de planeación, toda vez que la reducción fue de \$25.455.727.813, es decir, una reducción superior al 31% del valor original del contrato; (iii) la suspensión de la ejecución del contrato por la no obtención de permisos ambientales en las diferentes obras que se iban a desarrollar.

Está acreditada la violación también del principio de transparencia en la contratación estatal,

consagrado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, particularmente en lo que atañe con la elaboración de los pliegos de condiciones, que, además, es causal de nulidad del contrato, de conformidad con los artículos 44 y siguientes de la Ley 80 de 1993, que contempla como causales de nulidad.

f) LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL COMO DERECHO SUSTANCIAL A FAVOR DEL CONTRATISTA.

El hecho de que la misma legislación colombiana disponga de una fase de liquidación bilateral de los contratos estatales, lo único que significa es que está otorgando el derecho al contratista de reunirse con la entidad, en la misma posición jurídica de partes coordinadas, y exponerle cuales son los saldos a favor, o en contra, y/ o las salvedades que presente, tras la terminación del plazo contractual. Así mismo, la entidad tiene el derecho de exponer al contratista los saldos a su favor, o en su contra.

A falta de previsión contractual expresa, para las entidades sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública, como el municipio de armenia, se plasma norma supletiva para la liquidación de los contratos estatales, más uno de obra pública de la cuantía del contrato 031 de 2015. Esta disposición se encuentra en el artículo 11 de la ley 1150, así:

“ARTÍCULO 11. DEL PLAZO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS. *La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.*

En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.

Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A.

Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo.”

Sumado a esto, el artículo 217 del Decreto Ley 019 de 2012, el cual modificó el artículo 60 de la ley 80 de 1993, estableció que los contratos de tracto sucesivo y aquellos cuya ejecución o cumplimiento de prolongue en el tiempo, como el contrato 031 de 2015; serán objeto de liquidación, en los siguientes términos:

"Artículo 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Con esta normatividad, y la concepción que tiene el sistema de derecho administrativo frente a las competencias públicas y la liquidación de los contratos estatales, resulta a todas luces evidente que la liquidación del contrato 031 de 2015 no era facultativo para el municipio de Armenia o no era una función que el ente territorial pudiera elegir si ejecutaba, o no. Es por ende una competencia reglada, sin margen a la aplicación de discrecionalidad administrativa.

Todo lo contrario, vencido el plazo de ejecución del contrato que era el 8 de noviembre de 2018, independiente de si hubiese existido inhabilidad sobreviniente o no, cesión de posición contractual, o no; debió mínimo citar a los miembros de la Unión Temporal Puentes Armenia, para que comparecieran a liquidar el contrato, como muestra al menos de su buena fe contractual, y dentro de ese proceso de liquidación verificar y decidir si se afectaba o no uno de los amparos de la garantía única.

Ahora bien, si los miembros de la Unión Temporal Puentes Armenia, eventualmente, se hubieran resistido a reconocer el anticipo pendiente por amortizar; el municipio de Armenia contaba con la facultad de plasmar, de manera unilateral, esta suma de dinero en acta de liquidación unilateral, conforme al último inciso del artículo 11 de la ley 11507 ya citado.

Así pues, tras la terminación del contrato, cuando la administración pública y el contratista plasman en un acta de liquidación bilateral, hechos como saldos por concepto de anticipo pendientes por amortizar, o si se está en el marco de una liquidación unilateral de saldos por concepto de anticipo

pendientes por amortizar; el estado tendrá a su favor un título ejecutivo contenido en un negocio jurídico, que puede hacer exigible, en los mismos términos que la Resolución 223 de 2020.

Si se pensara en el supuesto de una resistencia al pago del acta de liquidación unilateral, en la cual se estableció la suma pendiente por amortizar que eventualmente no hubiera sido reconocida por la Unión temporal Puentes Armenia; el ente territorial tiene la alternativa de ejecutar su propio acto administrativo o someter el pago a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Exactamente estas mismas alternativas las tiene frente a una resistencia al pago del perjuicio material estipulado en la Resolución 223 de 2020.

Se tiene entonces que la eficacia de la liquidación bilateral junto con una eventual liquidación unilateral parcial del monto pendiente por amortizar, y la resolución 223 de 2020; es la misma para la administración pública, sin tener que desgastarse endilgando un incumplimiento en la ejecución del contrato estatal, en contravía de los principios de economía, eficiencia y eficacia, que rigen la función pública.

Pese a lo expuesto, prefirió el municipio de Armenia privar al contratista de obra de ejercer su derecho de comparecer a la liquidación bilateral del contrato de obra 031 de 2015, incluso habiéndosele solicitado por el mismo contratista durante el procedimiento de la ley 1474, que se adelantara entre las partes los acuerdos, conciliaciones y transacciones que hubiera lugar, para precaver cualquier situación negativa a la autoridad pública.

III. CONCLUSIONES

Se puede evidenciar que quedo plenamente demostrado dentro del proceso con todos y cada uno del material probatorio que obra dentro del expediente lo siguiente:

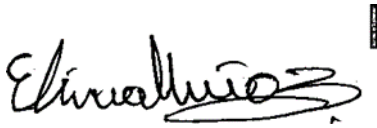
1. que la Resolución No. 223 de 2020 y la Resolución No. 366 de 2020 se encuentran viciadas de nulidad por falsa motivación, al haber declarado el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo con fundamento en razones subjetivas, que no obedecen a hechos ciertos, objetivos y certeros, desconociendo abiertamente lo probado dentro del proceso administrativo sancionatorio y valorando de forma indebida las pruebas aportadas y practicadas.
2. Que el anticipo se invirtió en el cumplimiento del objeto contractual, ello es apertura a la etapa inicial de ajustes y diseños. Actividad conocida por la entidad contratante, a través de la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Armenia.
3. Desconocimiento de la reducción del anticipo. En razón que el contrato de obra tuvo tres modificatorios que redujeron su valor inicial a un valor final de \$54.999.991.

4. El anticipo también sufre dicha disminución, teniendo como valor final girado a título de anticipo \$ 16.499.997.510. 3. De conformidad con el peritazgo, realizado por CORAVIL S.A. el gasto por parte del contratista del giro del anticipo fue por valor de \$ 18.764.082.998 4. La no amortización del anticipo, ocurrida con ocasión a la falta de planeación de la entidad estatal, no puede ser considerada como un siniestro dentro del proceso contractual, toda vez que no es objeto de cobertura de la garantía de cumplimiento del contrato.

IV. PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto y de acuerdo a la prueba que reposa en el expediente, solicito comedidamente Honorable Magistrado que se acceda a las pretensiones invocadas en la demanda y se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 223 y 366 de 2020.

Cordialmente,



ELIANA MUÑOZ RODRIGUEZ
CC. 1.000.398.098
T.P. 358.453 del C.S. de la J