

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	1 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

## RESOLUCION NÚMERO 283 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2024

*"Por la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria por el presunto incumplimiento de obligaciones del contrato de obra 000053 de 2019 suscrito entre el MUNICIPIO DE LOS SANTOS y el "CONSORCIO LOS SANTOS"*

En ejercicio de las facultades legales consagradas en la Ley 80 de 1993, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la delegación conferida por mediante resolución No.022, y demás normas concordantes, se decide la actuación sancionatoria adelantada sobre el contrato de obra pública No. 000053 de 2019 celebrado entre el MUNICIPIO DE LOS SANTOS y el "CONSORCIO LOS SANTOS".

### CONSIDERANDO

#### I. **COMPETENCIA Y FUNDAMENTOS LEGALES DE LA ACTUACIÓN**

Que el artículo 209 de la Constitución Política establece que *"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (...)"*

Que, con el objetivo de lograr los fines de la contratación estatal, la Ley 80 de 1993 estableció como derechos y deberes de las entidades estatales, el exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, al igual que adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.

Que de conformidad con lo señalado en los artículos 7 de la Ley 1150 de 2007 y 2.2.1.2.3.1.2 del Decreto 1082 de 2015, es deber del contratista presentar garantía única de cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato en favor de la respectiva entidad contratante.

Las garantías que los oferentes o contratistas pueden otorgar para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones son: contrato de seguro contenido en póliza de seguro, patrimonio autónomo, garantía bancaria.

Que la Ley 80 de 1993 en sus artículos 4 y 5, establece que las entidades estatales en cumplimiento de la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, exigirán a los contratistas una ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, y éstos a su vez colaborarán con las mismas, en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad, evitando las dilaciones que pudieran presentarse.

Que el numeral 1' del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, determina en virtud del principio de responsabilidad, que los servidores públicos, están obligados, entre otros, a "(...) buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato".

Que, en concordancia con lo anterior, los incisos 1", 2" y 3" del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, establecen lo siguiente:

*"(...) Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia naturaleza.*

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Versión:	1.0
Emisión:		20/05/2021	
Página:		2 de 42	
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

*Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.*

*En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración (...)"*

*Que el artículo 3° de la Ley 489 de 1998, establece los principios de la función administrativa, señalando que "(...) La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen (. .)"*

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece que las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios de este, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, previa aplicación del procedimiento allí establecido.

Que, por resolución No.022 el Alcalde Municipal de LOS SANTOS- Santander se sirvió delegar la secretaria de planeación y obra públicas.

Que, por lo anterior, la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del Municipio de LOS SANTOS- Santander es competente para desarrollar el proceso contractual en todas sus etapas, respecto de los contratos en los cuales funge como ordenadora del gasto. Dicho lo anterior fue ratificado en audiencia pública del pasado 16 de julio de 2024

## II. ANTECEDENTES DEL CONTRATO OBJETO DE LA ACTUACIÓN SANCIONATORIA

1. El Municipio de los **SANTOS** - Santander y el **CONSORCIO LOS SANTOS** celebraron el contrato de obra pública No. 000053 de 2019, cuyo objeto fue "**CONSTRUCCIÓN DE COLEGIO LA LAGUNA FASE I DEL MUNICIPIO DE LOS SANTOS, SANTANDER**" Con un valor inicial fue de **TRES MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS MCTE (\$3.625.175.339,93)**.
2. Pertinente es indicar que, el referido contrato estipuló como plazo de ejecución inicial de la obra, el periodo de diez (10) meses, desde la suscripción de acta de inicio.
3. Que mediante acuerdo modificadorio No.1, las partes se sirvieron adicionar el valor de **TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL OCHO PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS MCTE (\$387.938.008,42)** al Contrato No. 000053 de 2019.
4. Que mediante acuerdo modificadorio No. 2 las partes se sirvieron adicionar el valor de **MIL TRESCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS. (\$1.322.032.739,88)** al Contrato No. 00053 de 2019.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTANDER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	3 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

5. En virtud de lo anterior, el valor total del referido contrato ascendió a **CINCO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$5.335.146.087)**.
6. Dando cumplimiento a lo dispuesto en la cláusula décima cuarta del contrato de obra, el contratista presentó la garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 730-47994000008105 expedida por la Compañía Aseguradora **SOLIDARIA DE COLOMBIA**.
7. En la cláusula vigésima segunda del contrato se pactó que se ejercería la supervisión e interventoría de la obra "al que se designe", de allí que, mediante contrato de interventoría No.1450 de 2019, se designó como interventor del contrato de obra pública a la **UNION TEMPORAL A&R INTERVENTORES ASOCIADOS**.
8. Que dentro del clausulado contractual, se sirvieron pactar las partes en la cláusula décima segunda:

*"DECIMA SEGUNDA - CLÁUSULA PENAL: En caso de incumplimiento total o tardío, o cumplimiento defectuoso, por parte de EL CONTRATISTA, éste pagará a EL MUNICIPIO DE LOS SANTOS a título de pena como estimación anticipada de perjuicios y con naturaleza indemnizatoria previa declaratoria de incumplimiento debidamente motivada, una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del Contrato, sin perjuicio de que EL MUNICIPIO DE LOS SANTOS pueda solicitar al contratista el cumplimiento de la obligación principal y el pago de la totalidad del valor de los perjuicios causados en lo que excedan del valor de la cláusula penal pecuniaria aquí establecida. Para su aplicación, deberá darse cumplimiento al procedimiento establecido en el Artículo 86 de la ley 1474 de 2011. En ningún caso la cláusula penal podrá ser sujeto de rebaja. El MUNICIPIO DE LOS SANTOS podrá descontar de las sumas que le adeude al contratista los valores correspondientes a la cláusula penal pecuniaria sin perjuicio de hacer efectiva la garantía de cumplimiento"*

9. En cumplimiento de la supervisión y vigilancia sobre el contrato de obra pública No. 000053 de 2019, la **UNION TEMPORAL A&R INTERVENTORES ASOCIADOS** emitió en el mes de mayo de 2024, informe que da cuenta del presunto incumplimiento de las obligaciones generales y específicas del contratista de obra **CONSORCIO LOS SANTOS**, ello frente a las actividades que debía ejecutar para cumplir con la funcionalidad de la obra, así pues se extrae en síntesis de los oficios e informe aludido que, el objeto contratado "CONSTRUCCIÓN DE COLEGIO LA LAGUNA FASE I DEL MUNICIPIO DE LOS SANTOS, SANTANDER" reflejaba un plazo total de ejecución de **VEINTE PUNTO CINCO (20.5)** meses a diciembre de 2023, así como que a la presente no se contaba con la finalización de la obra.

### III. DESCRIPCION DE LOS PRESUNTOS INCUMPLIMIENTOS

Menciona el Interventor de Obra **UNIÓN TEMPORAL A&R INTERVENTORES ASOCIADOS** en su informe de mayo de 2024 que, se estructuran en varios puntos clave que justifican el posible incumplimiento contractual del contratista, **CONSORCIO LOS SANTOS**. A continuación, se desarrolla cada uno de estos argumentos:

#### 1. INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO CONTRACTUAL:

El contrato No. 00053 de 2019, contemplaba originalmente un plazo de diez (10) meses para la ejecución de la obra, sin embargo, este plazo fue extendido a veinte puntos cinco (20.5) meses, finalizando en diciembre de 2023. A pesar de esta prórroga considerable, el objeto contractual no se cumplió en el tiempo establecido.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Versión:	1.0
Emisión:		20/05/2021	
Página:		4 de 42	
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

En el oficio UT-LAGFASE1-135 del 1 de diciembre de 2023, la interventoría informó a la Secretaría de Planeación y Obras Públicas sobre el inicio de un proceso de incumplimiento, debido a un retraso del 15% con respecto a la programación de la obra. Esto demuestra que, a pesar de los esfuerzos por ajustar los plazos y reiniciar las actividades, el contratista no logró completar el proyecto en el tiempo previsto.

Este incumplimiento del plazo es particularmente grave, ya que incluso después de haber superado las causas que llevaron a la suspensión de la obra (noviembre de 2023) y de la firma de un acta de reinicio en diciembre de 2023, el contratista no pudo cumplir con el objeto del contrato antes del 30 de diciembre de 2023, lo cual constituye un incumplimiento flagrante.

## 2. INCUMPLIMIENTO POR NO DESARROLLAR EL OBJETO DEL CONTRATO EN LAS CONDICIONES DE CALIDAD, OPORTUNIDAD Y OBLIGACIONES DEFINIDAS:

El numeral 7.2 del contrato estipulaba que el contratista debía ejecutar el objeto contractual en las condiciones de calidad, oportunidad y obligaciones definidas en las especificaciones técnicas y pliegos de condiciones. Sin embargo, la interventoría, mediante varios oficios (Primero (01) de diciembre de 2023, Cinco (05) y veinte (20) de abril de 2022, dos (02) de octubre de 2020, entre otros), informó de reiterados incumplimientos relacionados con el suministro de materiales, personal en obra y el uso de materiales conforme a las especificaciones técnicas.

Este incumplimiento pone en evidencia la falta de diligencia y control por parte del contratista para cumplir con los requisitos mínimos del contrato, lo cual compromete no solo la calidad del trabajo realizado, sino también la posibilidad de finalizar la obra dentro de los tiempos pactados.

## 3. INCUMPLIMIENTO POR NO ENTREGAR EL CRONOGRAMA DE OBRA Y DAR CUMPLIMIENTO A SU PROGRAMACIÓN:

Según el numeral 7.3 del contrato, el contratista debía entregar y cumplir con el cronograma de obra aprobado. No obstante, en múltiples ocasiones (20 de abril de 2022, 1 de agosto de 2023, y 1 de diciembre de 2023), la interventoría señaló que el contratista no entregó correctamente dicho cronograma y no cumplió con su propia programación.

La falta de un cronograma de obra adecuado y el incumplimiento de los plazos establecidos son indicativos de una gestión deficiente por parte del contratista. Esta omisión obstaculiza la capacidad de la interventoría y del supervisor para hacer un seguimiento efectivo del avance del proyecto, lo que a su vez afecta la ejecución general de la obra.

## 4. INCUMPLIMIENTO POR NO GARANTIZAR LA CALIDAD DE LOS BIENES Y SERVICIOS PRESTADOS:

El numeral 7.5 del contrato obligaba al contratista a garantizar la calidad de los bienes y servicios prestados, de acuerdo con las especificaciones técnicas y el pliego de condiciones. Sin embargo, los informes de la interventoría señalan que el CONSORCIO LOS SANTOS no cumplió con esta obligación.

El incumplimiento de las garantías de calidad no solo afecta la ejecución de la obra, sino que también compromete la viabilidad a largo plazo del proyecto. La calidad deficiente de los materiales y la mano de obra puede resultar en reparaciones y costos adicionales para la entidad contratante, lo que justifica la activación de sanciones contractuales.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDÍA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	5 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

#### 5. INCUMPLIMIENTO POR NO SUMINISTRAR LOS EQUIPOS, MAQUINARIA, HERRAMIENTAS Y MATERIALES NECESARIOS PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA:

El numeral 7.9 del contrato establecía que el contratista debía suministrar en tiempo, calidad y cantidad adecuados todos los equipos, maquinaria y materiales necesarios para la ejecución de la obra. No obstante, los oficios remitidos en varias fechas indican que el contratista no cumplió con estos requisitos.

Este incumplimiento demuestra la falta de planificación y gestión por parte del contratista. Sin los recursos necesarios, la obra no puede avanzar conforme a lo programado, lo que resulta en demoras y en el incumplimiento del objeto contractual.

#### 6. INCUMPLIMIENTO POR NO EJECUTAR LAS OBRAS CONFORME AL CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES APROBADO:

El numeral 7.21 del contrato estipula que el contratista debía ejecutar las obras conforme al cronograma de actividades revisado y aprobado por el interventor y el supervisor. Sin embargo, los informes de la interventoría indican que, a lo largo de 2022 y 2023, el contratista incumplió con dicho cronograma, lo que resultó en atrasos significativos.

La falta de cumplimiento del cronograma es una señal clara de incumplimiento contractual. A pesar de los esfuerzos de la interventoría por ajustar los plazos y dar instrucciones al contratista, este no logró llevar a cabo las actividades conforme a lo pactado, lo que justifica la apertura de un proceso sancionatorio.

#### 7. INCUMPLIMIENTO POR NO OBSERVAR EL PLAN DE CALIDAD EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA:

El numeral 7.33 del contrato establece la obligación del contratista de ejecutar el objeto contractual observando el plan de calidad aprobado. El interventor, mediante varios informes, destacó que el contratista no cumplió con este plan, a pesar de las reiteradas solicitudes para aumentar el personal y los materiales.

El incumplimiento del plan de calidad compromete la entrega de una obra que cumpla con los estándares mínimos exigidos por el contrato. Este aspecto es especialmente crítico, ya que afecta tanto la funcionalidad como la durabilidad de la obra.

### IV. DE LA APERTURA DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Con fundamento en las manifestaciones previamente relatadas, se dio apertura al Proceso Administrativo Sancionatorio Previsto en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y, mediante la citación inicial de apertura del presente procedimiento se individualizaron los presuntos incumplimientos del contrato No. 000053 de 2019, mismos que recaían presuntamente en cabeza del Contratista Ejecutor **CONSORCIO LOS SANTOS**.

En virtud de lo anterior, el veintiséis (26) de junio de 2024 se dio inicio a la audiencia pública por presunto incumplimiento del contrato. Durante dicha audiencia se expusieron las circunstancias fácticas que motivaron la actuación, así como las normas y cláusulas presuntamente vulneradas.

El apoderado judicial del contratista **CONSORCIO LOS SANTOS** presentó solicitud de nulidad de lo actuado, alegando deficiencias en el citatorio del auto de apertura, debido a contradicciones con la Ley, la jurisprudencia y los pronunciamientos del Consejo de Estado.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Versión:	1.0
Emisión:		20/05/2021	
Página:		6 de 42	
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

Asimismo, solicitó corregir las irregularidades observadas durante la etapa de citación o, en su defecto, archivar el proceso por presunto incumplimiento contractual, argumentando la imposibilidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción, tal como lo establece el artículo 29 de la Constitución Política.

El apoderado también solicitó copia del decreto de delegación para la tramitación del presente proceso administrativo sancionatorio.

En consecuencia, una vez escuchados los argumentos fácticos y jurídicos presentados por el apoderado judicial del **CONSORCIO LOS SANTOS**, esta administración procedió a suspender la diligencia, de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, atendiendo a lo solicitado.

A su vez y, en audiencia pública se informó a las partes sobre el lugar, fecha y hora programados para la continuación de la misma, fijándose su reanudación para el veintiocho (28) de junio de 2024. No obstante, al llegar la fecha y hora señaladas, el contratista interventor solicitó el aplazamiento de la audiencia pública, argumentando que:

*“por programación de actividades que tenía ya dispuestas con anterioridad, no me es posible asistir a la audiencia citada para el día de mañana.” (Cursiva fuera del texto).*

Ante esto, la Alcaldía Municipal de **LOS SANTOS-Santander** procedió a reprogramar la audiencia para el día dos (02) de julio de 2024, no obstante, el día veintiocho (28) de junio de 2024 el apoderado judicial del contratista de obra **CONSORCIO LOS SANTOS** procedió a solicitar aplazamiento de la diligencia argumentando ya contar con otro compromiso previo.

Dado que la Administración Municipal consideró pertinente y oportuno la asistencia de todos los intervinientes accedió a reprogramar la diligencia, fijando como nueva calenda para el día cuatro (4) de julio de 2024 a las 8:00am, calenda en la que finalmente se llevó a cabo.

Que mediante resolución No. 187 de 2024 la cual fue debidamente notificada por las partes, y reiterada en la audiencia pública de fecha cuatro (04) de julio de 2024, la administración procedió a realizar un análisis del caso en concreto donde manifestó los siguiente;

*(...) Bajo esta premisa, y aras de hacer uso de las herramientas normativas esta administración considera pertinente y oportuno implementar los mecanismo y acciones correctivas que la misma ley ofrece para sanear las irregularidades identificadas, en procura de lograr la finalidad perseguida con el procedimiento administrativo.*

*Que, para tal efecto, serán analizadas cada una de las reglas previstas por la jurisprudencia constitucional para dar aplicación al artículo 41 de la ley 1437 de 2011 aplicadas al presente caso así:*

*La corrección procede a petición de parte o de oficio, en el presente caso la facultad prevista en el mencionado artículo 41 CPACA se presentó por petición de parte es decir por el apoderado judicial **CONSORCIO LOS SANTOS**.*

*La medida puede ser adoptada en cualquier momento anterior a la expedición del acto definitivo, por consiguiente, la corrección de la irregularidad administrativa, originada en el trámite inicial, la Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento artículo 86 ley 1474 de 2011, en etapa de la citación, se hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión.*

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	7 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

*Su objeto consiste en asegurar que la actuación sea conforme a derecho en el marco del debido proceso probatorio, el presente citatorio deberá ir acompañado del informe de interventoría y pruebas que pretenden corregir una irregularidad administrativa de manera, clara expresa consignada en la citación.*

## V. DE LA CITACIÓN A COMPARECER A PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO Y SU SANEAMIENTO

Así las cosas, a efecto de asegurar que la actuación administrativa para el trámite del procedimiento administrativo sancionatorio hasta el acto definitivo sea acorde con las formas previstas por la ley, fue necesario dejar sin efectos las citaciones surtidas a partir del diecinueve (19) de marzo de 2024 incluso la citación del veintiséis (26) de junio de 2024, teniendo en cuenta que dentro de la etapa del proceso no se había hecho los descargos respectivos.

Como consecuencia de lo anterior, la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del Municipio de **LOS SANTOS-Santander** adecuó la respectiva citación en cabal cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, así mismo se dispuso que, una vez surtida la respectiva citación por presunto incumplimiento contractual del contrato de obra pública No. 00053 de 2019, se daría trámite a la notificación nuevamente de las partes intervinientes, con el fin de garantizar su respectivo derecho de defensa, por ende, se otorgó un término perentorio para que se efectuaran sus respectivos descargos.

Aunado a lo anterior, resultó relevante traer a colación a la corte constitucional que en Sentencia SU067/22 señaló:

*“En atención a que el ejercicio de esta facultad únicamente acarrea la alteración de actos de trámite, no requiere el consentimiento de las personas que toman parte en la actuación administrativa.”*

Derruido lo anterior, la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del Municipio de **LOS SANTOS-Santander** dispuso:

**PRIMERO: CORREGIR** Las irregularidades en la actuación administrativa por presunto incumplimiento contractual dentro del trámite del contrato de obra pública No. 00053 de 2019, así pues, se procedió a realizar citatorio a las partes intervinientes conforme al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

**SEGUNDO:** Esta administración procederá a notificar la citación de conformidad con el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 con el fin de garantizar su respectivo derecho de defensa, y contradicción así mismo se otorgará un término para que procedan a rendir sus respectivos descargos dentro del procedimiento administrativo sancionatorio en curso.”

Hechas las anteriores precisiones pasó la administración a dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral segundo de la resolución No. 187 de 2024, tras quedar asentada en resolución, la decisión adoptada frente a lo manifestado por el apoderado judicial del **CONSORCIO LOS SANTOS**.

Razón por la cual, el pasado nueve (09) de julio de 2024 se retomó la atención sobre el envío de la citación de apertura por presunto incumplimiento del Contrato No. 00053 de 2019. Bajo este contexto la audiencia fue fijada para el día dieciséis (16) de julio de 2024.

Con fundamento en los hechos relatos en la citación de apertura del presente incumplimiento se individualizaron los presuntos incumplimientos del contratista así:

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER</b> NIT: 890204537-9	Código:	GD-F-01
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Versión: 1.0	Emisión: 20/05/2021
Página: 8 de 42		Aprobado por: Comité Institucional de Gestión y Desempeño	
<b>DESPACHO ALCALDE</b>		<b>RESOLUCIÓN</b>	

*“Clausula Quinta- Plazo de ejecución.*

*7.2. Desarrollar el objeto del Contrato en las condiciones de calidad, oportunidad y obligaciones definidas en el presente Contrato, incluyendo las especificaciones técnicas y sus pliegos de condiciones*

*7.3 Entregar el cronograma de obra y dar cumplimiento a su programación*

*7.5 Garantizar la calidad de los bienes y servicios prestados. De acuerdo con las especificaciones técnicas, el pliego de condiciones y la oferta presentada*

*7.9 Suministrar tanto en calidad, cantidad, como en tiempo, todos los equipos, maquinaria, herramienta, materiales y demás elementos necesarios para la ejecución de las obras.*

*7.21. Ejecutar las obras dando cumplimiento a la programación de obra y/o cronograma de actividades, revisado y aprobado por el interventor y el supervisor del MUNICIPIO DE LOS SANTOS.*

*7.33 Ejecutar el objeto contractual observando el plan de calidad para el fin del contrato con el fin de desarrollar acciones planificadas para la ejecución en debida forma.*

*7.40 Las demás inherentes al contrato para su ejecución en debida forma, así como las contenidas en el pliego de condiciones y que no hayan sido incluidas en los numerales anteriores.”*

Igualmente, en el texto de la citación se identificaron las posibles consecuencias de la declaratoria de incumplimiento para afectación de la cláusula penal y cuantificación de perjuicios estimados se indicó la aplicación de la cláusula penal, en su totalidad hasta el límite permitido del 20% del valor del contrato, conforme a los términos y condiciones citados en el contrato de obra, exactamente en su clausula decima segunda, acompañada de la relacion de medios de prueba que sustentaban la citación.

## VI. DESCARGOS PRESENTADOS POR EL CONTRATISTA Y LA ASEGURADORA

Luego de quedar registrada la citación en la presente actuación, se retomó la atención sobre los descargos de las partes, mismas que aprovecharon la oportunidad y emitieron los siguientes pronunciamientos:

1. **Nueva Corrección de la Citación:** El apoderado judicial del **CONSORCIO LOS SANTOS** inició su intervención solicitando nuevamente la corrección de la citación, alegando que la administración ha considerado como ciertos e indiscutibles hechos que no han sido probados, lo cual constituye un prejuzgamiento. Solicitó la corrección de estas irregularidades en la correspondiente Citación.

Que no obstante lo anterior, la Secretaría de Planeación y Obra Pública no accedió a dicha solicitud, por lo que el consorcio continuó su intervención a través de su apoderado.

2. **Cuestionamientos sobre el Cumplimiento** El Apoderado Judicial del **CONSORCIO LOS SANTOS** argumentó que, aunque la administración afirma un incumplimiento total del 74%, esto corresponde únicamente a un incumplimiento parcial. De tal suerte que, solicitó a la administración revisar las alegaciones fácticas, señalando incoherencias en los supuestos presentados. Asimismo, señaló que el retraso es del 21.5%, lo cual indica que el consorcio

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	9 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

aún está en capacidad de cumplir con la obligación. Aunado a que, el porcentaje combinado es de 95.15%, situación que no puede dar tránsito a considerarse un incumplimiento total de la obra.

3. **Responsabilidad del Estado y Reparación:** El Mandatario Judicial del **CONSORCIO LOS SANTOS** hizo referencia al artículo 90 de la Constitución, afirmando que, en caso de condena, el Estado tendría la potestad de ejercer una acción de repetición.

También, destacó que, para imputar una conducta jurídica es necesario probar el elemento subjetivo del daño causado. Insistió en que no se ha probado un daño real, y que, por tanto, no se puede atribuir responsabilidad.

4. **Falta de definición del perjuicio:** El Apoderado Judicial señaló que la administración presentó un relato fáctico sin definir el perjuicio, y que, dado que el retraso es del 21.5% y el avance del 74%, existe incertidumbre sobre el daño, lo cual impide su imputación.

Además, afirmó que no se ha demostrado dolo en la conducta del consorcio, lo que genera una duda razonable sobre la existencia de responsabilidad.

5. **De la Existencia de Eximente de responsabilidad:** El Representante Judicial del **CONSORCIO LOS SANTOS** también invocó el artículo 1609 del Código Civil, argumentando que el contratista se encontraba en mora debido a que la administración no había pagado una factura presentada el veinte (20) de diciembre de 2023, generando así un incumplimiento por parte de la entidad.

Asimismo, propuso una solución de arreglo directo para finalizar las obras pendientes.

6. **Culpa exclusiva de la administración:** El Apoderado del Contratista destacó que el retraso en la ejecución del contrato fue causado por la Administración Municipal de los **SANTOS-Santander**, que solicitó modificaciones en los diseños, los cuales eran responsabilidad de la entidad y no del contratista. Manifestó que la entidad no había aprobado los diseños necesarios para la continuación de la obra, lo que constituye un incumplimiento por parte de la administración, conforme al artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.
7. **Conclusión sobre la revalidación de los diseños:** Aduce igualmente en su manifestación de Descargos que, la revalidación de los diseños eléctricos no fue completada, y la responsabilidad recaía exclusivamente sobre la administración. Según el apoderado, esto impidió la finalización del proyecto, lo que exime de responsabilidad al **CONSORCIO LOS SANTOS** por el incumplimiento del contrato.

Finalmente, el apoderado del consorcio informó que entregaría los descargos por escrito.

Pese a lo anterior, dentro del trámite Administrativo Sancionatorio no fueron aportados como fuere advertido (por escrito), razón por la cual se considerarán rendidos en la audiencia pública del dieciséis (16) de julio de 2024.

8. **Intervención de la apoderada de ASEGURADORA SOLIDARIA:** La apoderada del garante manifestó lo siguiente:

- Inexistencia de pruebas que acrediten incumplimientos graves y directos en la ejecución del contrato 053 de 2019.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	10 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

- Excepción de contrato no cumplido.
- Culpa Exclusiva de la Víctima.
- Inexistencia de responsabilidad indemnizatoria a cargo de la Aseguradora Solidaria de Colombia.
- Límite máximo de responsabilidad y condiciones del seguro de cumplimiento.
- Compensación.
- Carácter indemnizatorio de los contratos de seguro.

## VII. DECRETO DE PRUEBAS

Concluida la etapa anterior, y ante la ausencia de una norma especial aplicable al presente proceso sancionatorio contractual, el decreto de pruebas se realizó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dicho precepto normativo estableció que, durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo, se podrían aportar, solicitar y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado, sin que se requieran condiciones especiales. Cabe destacar que contra el acto que decida sobre la solicitud de pruebas no procedía recurso alguno.

En este contexto, es preciso proceder con el pronunciamiento respecto a las pruebas solicitadas tanto por el contratista como por la aseguradora. Si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional ha establecido que las garantías mínimas del derecho fundamental al debido proceso son aplicables en el ámbito del procedimiento administrativo, también es cierto que ha advertido sobre las diferencias importantes entre los procedimientos judiciales y administrativos, derivadas de las distintas finalidades que persiguen.

Por lo tanto, el presente procedimiento requiere una aplicación armónica de los artículos 29 y 209 de la Constitución. En consecuencia, en la oportunidad de decreto de pruebas se evaluó con precisión la conducencia, pertinencia y utilidad de los medios de prueba solicitados por las partes, lo que consiguó obligó a la Administración Municipal de **LOS SANTOS- Santander** a realizar un análisis de razonabilidad y proporcionalidad.

Lo anterior en garantía al pleno ejercicio del derecho de defensa, sin perder de vista que el objetivo del procedimiento sancionatorio contractual es ejercer vigilancia y control sobre el contrato estatal, como medio para cumplir con los intereses y fines que persigue.

Finalmente, una vez definidos los alcances de la labor probatoria, se decretaron los medios de prueba idóneos que permitían obtener el conocimiento necesario para tomar una decisión de fondo en este asunto. Para tal fin, se analizaron las solicitudes presentadas por las partes **CONSORCIO LOS SANTOS**, Aseguradora Solidaria y Administración Municipal durante la sesión del día dos (02) de agosto de 2024 (Continuación de Audiencia del Art. 86 de la Ley 1474 de 2011)

### 7.1 DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR PARTE DEL CONTRATISTA Y SU DECRETO

El **CONSORCIO LOS SANTOS**, a través de apoderado judicial se sirvió efectuar solicitudes probatorias y, las mismas se resolvieron así:

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	11 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

1.1 Solicito el expediente administrativo del contrato de obra 0053 de 219 que funge como contratista de obra el consorcio los santos que sea vinculado en su totalidad así como las comunicaciones cruzadas solicitudes.

Sobre el particular, Se accede a la prueba por tratarse de supuesto facticos desde la etapa precontractual y contractual objeto de esta controversia.

Motivo por el cual se **ACCEDE** al Decreto de la Prueba aludida

1.2 Qué Se haga el traslado del expediente a las partes del cual no ha sido trasladó a las partes allí hacemos la solicitud probatoria con el propósito de que se exhiba la totalidad de actuaciones y comunicaciones interventoría y contratante.

Que, En relación con esta solicitud, la Secretaría de planeación se accede a la prueba por tratarse de supuesto facticos desde la etapa precontractual y contractual objeto de esta controversia. Basado en que la Entidad Estatal no puede limitar el acceso al expediente del Proceso de Contratación al público en general, ni negarse a expedir a quienes demuestren un interés legítimo copias de las propuestas recibidas, una vez realizado el cierre.

Motivo por el cual se **ACCEDE** al Decreto de la Prueba aludida

1.3 Que se individualice como aportación la solicitud correspondiente a fecha 23 de mayo de 2024 propuesto arreglo directo este oficio se aporta dentro de los documentos, y si ya está en el marco del expediente con el propósito de Advierte que la respuesta es de vital importancia y o establecer en el marco de procedimiento sancionatorio contractual si existió o no un arreglo entre las partes o solicitud transaccional que pueden modificar la condiciones que están dispuesta en el citatorio o el informe de interventoría donde se describen los incumplimientos por parte del contratista de obra.

En consideración a la solicitud correspondiente a fecha 23 de mayo de 2024, donde el apoderado judicial solicita que se individualice como aportación la propuesta de arreglo directo y si el mismo ya está en el marco del expediente. Ante lo anterior, esta administración accede a la prueba teniendo en cuenta ya se encuentra incorporada en el proceso.

Motivo por el cual se **ACCEDE** al Decreto de la Prueba aludida

1.4 Solicito la inclusión de pruebas documentales que corresponde a la comunicación de fecha octubre 6 de 2023 dirigida a la empresa de Santander en Bucaramanga por parte de Oscar Aparicio comunicación en la cual solicita la revalidación de los diseños eléctricos aprobados por el municipio los santos esta documentación debe obra en el expediente administrativo de lo contrario será aportado a la finalización de la presente diligencia por parte de este apoderado con el propósito de advertir la concurrencia de eximentes de responsabilidad por la causas extrañas y culpa exclusiva de la víctima en este caso.

El tema central del debate se enfoca en la finalización de la obra, su cumplimiento o el "presunto" incumplimiento, este último reportado por el contratista interventor conforme de lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, y a lo establecido en el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019).

Se le advierte que las pruebas guardan directa relacion con lo que se discute respecto al cumplimiento o no del contrato, por lo anterior no resulta ser un medio de prueba conducente para determinar si se cumplió o no el objeto del contrato.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Versión:	1.0
Emisión:		20/05/2021	
Página:		12 de 42	
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

Adicional a ello, el artículo 173 del Código General del Proceso, es necesario precisar que era responsabilidad de la parte interesada haber gestionado oportunamente la obtención y presentación de esta prueba en los momentos procesales adecuados.

Es por todo lo esbozado que, se **NIEGA** el Decreto de la Prueba aludida.

- 1.5 Oficio de fecha 11 de enero de 2024, por el grupo EPM donde informa que el proyecto fue revisado y revalidado, dijo el apoderado que "ateniendo la pertinencia, conducencia de este documento al cumplimiento del 100% del contrato sin que medio revalidación de diseños eléctricos. Se aportada por correo electronico para su inclusión en las presente solicitudes probatorias.

La solicitud carece de una justificación argumentativa adecuada en cuanto a su pertinencia, conducencia y utilidad, pues no se ha presentado de manera suficiente por el apoderado judicial del Contratista.

Además, recordemos que los hechos que dieron lugar a la apertura del proceso administrativo sancionatorio bajo el Art. 86 de la Ley 1474 de 2011, están relacionados con el incumplimiento del objeto contractual por parte del contratista **CONSORCIO LOS SANTOS**, según lo estipulado en el Contrato No. 0053 de 2019. Ya que el componente eléctrico no es el total del contrato, acá lo que presuntamente se castiga es el posible incumplimiento contractual por la obra inutilizable no funcional que se encuentra.

En esto basado en que el pasado 21 de diciembre de 2023, se dio reinició a la obra donde el consorcio los santos suscribe acta de reinicio 4, donde se dispuso que los motivos de suspensión del contrato ya se encuentran superados. Ante ello se avizora la autonomía de voluntad de las partes bajo su integridad ya que aceptan el reinicio de la obra, porque presuntamente todas y cada una de las suspensiones fueron superadas sin objeciones.

Es por todo lo esbozado que, se **NIEGA** el Decreto de la Prueba aludida

- 1.6 Se solicita la incorporación de la prueba de la providencia 12 de marzo de 2024, del circuito de Bucaramanga demanda colectiva donde el accionado es el municipio de los santos por tema terminación de la construcción del colegio la laguna advirtiendo que esta providencia es decisión judicial donde se expresan distintas órdenes a la administración municipal se requiere la aportación de la misma con el propósito que se hagan aplicables en el proceso y puedan ejercer derecho de contradicción a la única prueba correspondiente por parte de la interventor en este marco se advierte que la misma no consta en el expediente a pesar de ser una decisión de primera instancia y notificada entonces a la final presente solicitud la misma será allegada con el propósito que se inserte en el proceso probatorio que aporta esta defensa.

Desde este análisis, se concluye que la solicitud de pronunciamiento sobre el estado de cumplimiento de la providencia de fecha doce (12) de marzo de 2024, emitida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Circuito de Bucaramanga, no es un medio de prueba adecuado (conducente) para determinar si el contratista **CONSORCIO LOS SANTOS** cumplió con el objeto contractual fijado en el Contrato No. 0053 de 2019. Esta prueba documental no aportará información sobre el avance de la obra, su estado actual, la calidad de los materiales empleados, ni plan de contingencia actualizado, ni la finalización de la misma.

Asimismo, se debe destacar que la prueba solicitada **NO** guarda relación (pertinencia) con los hechos específicos y determinados que se discutieron en la citación a la audiencia pública del

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER</b> NIT: 890204537-9	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	13 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

nueve (09) de julio de 2024, lo que la convierte en una prueba irrelevante (inútil) para el debate que se lleva a cabo.

Es por todo lo esbozado que, se **NIEGA** el Decreto de la Prueba aludida

## 2. PRUEBAS POR INFORME en relación a

### 2.1 “Que la Interventoría acreditará los pagos realizados durante la ejecución contractual”

Sobre el particular, hemos de indicar que, la petición no se acompañó de su correspondiente carga argumentativa, en relación a la pertinencia, conducencia y utilidad, dado que es ausente, además, se habrá de recordar, los hechos sobre los cuales se suscitó la apertura del proceso administrativo sancionatorio del Art. 86 de la Ley 1474 de 2011, obedecen al incumplimiento del objeto contractual en cabeza del contratista **CONSORCIO LOS SANTOS** y, definido en el Contrato No. 0053 de 2019.

Así pues, el escenario sobre el cual gira el debate, es sobre la finalización de la obra, su cumplimiento o el “presunto” incumplimiento, este último informado por el contratista interventor, en cabal acatamiento de lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 y, en mayor medida, de conformidad a lo señalado en el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019).

Deviene entonces del análisis de la solicitud probatoria entender que, le petición en relación de pagos realizados durante la ejecución contractual no es el medio de prueba idóneo (conducencia) para establecer si hubo cumplimiento o no del objeto contractual fijado en el Contrato No. 0053 de 2019 por parte del contratista **CONSORCIO LOS SANTOS**, pues, nada indicarán sobre el avance de obra, nada informarán sobre el estado de la misma, nada informarán sobre la calidad de los materiales y su finalización.

También, se mencionará expresamente que, la prueba por informe aludida, **NO** guarda relación (pertinencia) con los hechos sucintos y determinados en la citación de audiencia pública efectuada el día nueve (09) de julio de 2024, deviniendo ello, en ser esta una prueba superflua (inútil) para el debate a acontecer.

Por añadidura y en estudio de las reglas de la actividad probatoria, más exactamente, sobre lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, resulta necesario precisar que, es trabajo de la parte en alguno de los momentos procesales ya indicados, haber mostrado su gestión (Derecho de Petición con miras a su obtención) y su incorporación directa.

Sobre dicho estadio vale la pena citar al Órgano de Cierre en Materia Administrativa, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en providencia del veintitrés (23) de marzo de 2023<sup>1</sup>, al expresar:

“se debe indicar que, en efecto, la parte demandante solicitó la prueba en el momento oportuno, esto es, en el escrito de la demanda; sin embargo, dicho medio probatorio es improcedente por cuanto, como bien lo indicó el tribunal, este no resulta ser el adecuado para la obtención de información de quienes son parte dentro del proceso, sino que se estructuró para que terceros, mediante un documento que se entiende rendido bajo la gravedad de juramento, informen hechos, actuaciones, cifras o datos que resulten de utilidad para la solución de un caso concreto.

Es claro que los sujetos procesales tienen libertad probatoria, lo que se traduce en que pueden hacer uso de los diferentes medios de prueba previstos en la normativa procesal; sin embargo,

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023), Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Radicación No. 05001 23 33 000 2021 01495 01 (4581-2022)

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	14 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

*dicha regla no es absoluta, pues quien la pide debe respetar el debido proceso no solo en cuanto a la oportunidad de la solicitud, sino a los criterios de conducencia, pertinencia y utilidad que debe tener.*

*Sobre el particular, resulta oportuno mencionar que «la prueba por informe se identifica por su contenido», esto es, hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de archivos o registros «y por la calidad de quien lo rinde, una entidad pública o privada ajena al proceso»*

*Ahora bien, resulta pertinente indicar que la prueba por informe se encuentra sujeta a una regla general la cual está prevista en el artículo 173 del CGP, esto es, que «el juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente»*

*Al respecto la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 78, numeral 10;85, numeral 1; y 173 (parcial) del Código General del Proceso. Este órgano de cierre indicó lo siguiente:*

*[...] una de las formas en la que se satisface la verdad en el proceso como forma de justicia, es precisamente obligando a las partes a cumplir con sus cargas procesales, y así al juez a honrar dicha obligación. Por eso no es razonable sostener que tras perder la oportunidad procesal de aportar una prueba al expediente se configura una afectación desproporcionada del propósito constitucional del derecho a la prueba (hallar la verdad y con base en ella adjudicar derechos), cuando ello tiene como causa el incumplimiento de uno de los medios para ello, cual es el establecimiento de cargas procesales en materia probatoria. Por demás recabó en que una prueba que no se decreta en el proceso con base en el incumplimiento de una regla procesal (carga procesal) no significa que se ha sacrificado el derecho sustancial por privilegiar las formas (artículo 29 superior). Esto por cuanto, de un lado la consecución de la prueba se constituye como una obligación de medio y no de resultado; la prueba garantiza una posibilidad y no una certeza en cuanto a la verdad en el proceso. Y de otro lado, dichos preceptos analizados no afectan la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas; siempre podrá hacerlo si así lo considera en aras de llegar a la certeza en la definición.”*

*Por lo anterior, como bien lo advirtió el tribunal, era deber del recurrente el solicitar por medio de petición, a la entidad demandada, los datos que ahora pretende allegar al proceso, sin embargo, no se encuentra acreditada tal gestión, por lo cual, en el entendido de que es una exigencia el agotamiento del requisito previsto en el artículo 173 del CGP, la autoridad judicial debía abstenerse de ordenar la práctica de la prueba por informe solicitada por la demandante”*

*Es por todo lo esbozado que, se **NIEGA** el Decreto de la Prueba aludida.*

## **2.2 Prueba por Informe en relación a que la “Interventoría acreditará si existen saldos pendientes debidamente cobrados por el contratista Consorcio Los Santos”**

*Sobre el particular, hemos de indicar que, la solicitud probatoria no estuvo prevista de la correspondiente carga argumentativa reitérese, en relación a la pertinencia, conducencia y utilidad, dado que es ausente.*

*A su vez y, del análisis efectuado el medio de prueba, se entiende este resulta inadecuado y falto de idoneidad (conducencia) para probar si hubo o no cumplimiento del objeto contractual acordado entre la Alcaldía Municipal de los Santos – Secretaría de Infraestructura y el Contratista **CONSORCIO LOS SANTOS**, en el contrato No. 0053 de 2019, dado que, nada podrán mencionar sobre el avance de obra, nada informarán sobre el estado de la misma, nada informará sobre la calidad de los materiales y la finalización de la ejecución de obra.*

*También, se mencionará expresamente que, la prueba por informe aludida, **NO** guarda relación (pertinencia) con los hechos sucintos y determinados en la citación de audiencia pública efectuada el*

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Versión:	1.0
Emisión:		20/05/2021	
Página:		15 de 42	
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

día nueve (09) de julio de 2024, deviniendo ello, en ser esta una prueba superflua (inútil) para el debate a acontecer.

Por añadidura y en estudio de las reglas de la actividad probatoria, más exactamente, sobre lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, resulta necesario precisar, así como a su antecesora que, es trabajo de la parte en alguno de los momentos procesales ya indicados, haber mostrado su gestión (Derecho de Petición con miras a su obtención) y su incorporación directa, reitérese el extracto jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado, citado líneas atrás.

Es por todo lo esbozado que, se **NIEGA** el Decreto de la Prueba aludida.

**2.3 Prueba por Informe en relación a que “La interventoría de cuenta del proceso de cobro, radicación de facturas y el trámite de las mismas han sido observadas y en qué sentido han sido las observaciones”**

Como aconteció con las peticiones antes resueltas, se observa que la Solicitud Probatoria, pues, el apoderado judicial del contratista **CONSORCIO LOS SANTOS**, se ciñó a indicar el sustento normativo y, omitió efectuar su carga argumentativa reitérese, en relación a la pertinencia, conducencia y utilidad.

A su vez y, del análisis efectuado el medio de prueba, se entiende este resulta inadecuado y falto de idoneidad (conducencia) para probar si hubo o no cumplimiento del objeto contractual acordado en el contrato No. 0053 de 2019, entre otras cosas, porque, el que se informe sobre las cuentas de cobro realizadas en el proceso y el trámite a las mismas, no conducirán a hallar la verdad del escenario de debate, si se cumplió o no, con la consigna contractual.

En igual sentido a sus antecesoras y, luego del análisis efectuado, se extrae que, la prueba por informe aludida, **NO** guarda relación (pertinencia) con los hechos relatados e incorporados a la citación de audiencia pública efectuada el día nueve (09) de julio de 2024, pues, no tiene sentido que el objeto de litis o debate gire en torno al tópico de cumplimiento o incumplimiento contractual (entrega y finalización de la obra “**CONSTRUCCIÓN DEL COLEGIO LA LAGUNA FASE I DEL MUNICIPIO DE LOS SANTOS**” y, por el extremo contratista se pretenda saber de la interventoría sobre la radicación de facturas, trámite de las mismas y el proceso de cuenta de cobro.

Deviene de lo antes referido, en lo superflua e inútil que resulta incorporar al expediente y decretar de carácter oficioso, la prueba por informe.

Por añadidura y en estudio de las reglas de la actividad probatoria, más exactamente, sobre lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, resulta necesario precisar, así como a su antecesora que, es trabajo de la parte en alguno de los momentos procesales ya indicados, haber mostrado su gestión (Derecho de Petición con miras a su obtención) y su incorporación directa, reitérese el extracto jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado, citado líneas atrás.

Es por todo lo esbozado que, se **NIEGA** el Decreto de la Prueba aludida.

**2.4 Prueba por Informe en relación a que se “Advierta que en este momento está en tránsito de pago de factura radicada consorcio de los santos”**

Como quiera que, del análisis de la prueba peticionada, se entiende esta, guarda relación con la referida en el punto 2.3 (que antecedió) y, al carecer igualmente de carga argumentativa de pertinencia, conducencia y utilidad, no podrá lograr su cometido.

Veamos, el resorte del medio de prueba resulta inadecuado y falto de idoneidad (conducencia) para probar si hubo o no cumplimiento del objeto contractual previsto en el Contrato No. 0053 de 2019, en cabeza del Contratista **CONSORCIO LOS SANTOS**, toda vez que, no podrá esta prueba indicar cosa diferente al pago, situación que se ajusta al tópico de debate.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER</b> <b>NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Versión:	1.0
Emisión:		20/05/2021	
Página:		16 de 42	
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

También, se mencionará que, la prueba por informe aludida, **NO** guarda relación (pertinencia) con los hechos que sustentaron la apertura del Proceso Administrativo Sancionatorio del Art. 86 de la Ley 1474 de 2011 que aquí nos ocupa.

De lo anterior se colige, lo superfluo (inútil) de este medio de prueba para el escenario de marras.

Por añadidura y en estudio de las reglas de la actividad probatoria, más exactamente, sobre lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, resulta necesario precisar, así como a su antecesora que, es trabajo de la parte en alguno de los momentos procesales ya indicados, haber mostrado su gestión (Derecho de Petición con miras a su obtención) y su incorporación directa, reitérese el extracto jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado, citado líneas atrás.

Es por todo lo esbozado que, se **NIEGA** el Decreto de la Prueba aludida.

**2.5 Prueba por Informe en relación a que "se practique prueba por informe con destino a la empresa de servicios públicos de Bucaramanga ESSA, grupo EPM ESSA-E, que responde a la empresa de energía de Santander ESSA ESP con el propósito de la empresa de servicios públicos conteste en qué estado se encuentra el trámite de revalidación de los diseños electrónicos aprobados en su momento al municipio de Los Santos con el propósito de la ejecución del proyecto denominado Construcción del Colegio La Laguna del Municipio de Los Santos, Santander".**

Al respecto, es importante señalar que la solicitud carece de una justificación argumentativa adecuada en cuanto a su pertinencia, conducencia y utilidad, pues no se ha presentado de manera suficiente por el apoderado judicial del Contratista.

Además, recordemos que los hechos que dieron lugar a la apertura del proceso administrativo sancionatorio bajo el Art. 86 de la Ley 1474 de 2011, están relacionados con el incumplimiento del objeto contractual por parte del contratista **CONSORCIO LOS SANTOS**, según lo estipulado en el Contrato No. 0053 de 2019.

Por lo tanto, el tema central del debate se enfoca en la finalización de la obra, su cumplimiento o el "presunto" incumplimiento, este último reportado por el contratista interventor conforme de lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, y a lo establecido en el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019).

Del análisis de la solicitud probatoria, se concluye que la petición relacionada con el estado del trámite de revalidación de diseños eléctricos aprobados en su momento por el Municipio de los Santos, no resulta ser un medio de prueba conducente para determinar si se cumplió o no el objeto del contrato, pues, solo señalará sobre lo acontecido en el trámite ante la **ELECTRIFICADORA DE SANTANDER-ESSA -GRUPO EPM S.A. E.S.P.**; No señalará sobre la finalización de la obra, la utilización y entrega del **COLEGIO LA LAGUNA**, en su **FASE I**, recordándose por demás que, el contrato feneció el día treinta (30) de diciembre de 2023 y su oportunidad de avance se estancó sin llegar al 100% como advirtió el Contratista Interventor.

De allí que, la prueba por informe mencionada **NO** tiene relación (pertinencia) con los hechos específicos señalados en la citación a la audiencia pública realizada el 9 de julio de 2024, lo que la convierte en una prueba irrelevante (inútil) para el debate que se presente.

Por añadidura y en estudio de las reglas de la actividad probatoria, más exactamente, sobre lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, resulta necesario precisar que, es trabajo de la parte en alguno de los momentos procesales ya indicados, haber mostrado su gestión (Derecho de Petición con miras a su obtención) y su incorporación directa.

Es por todo lo esbozado que, se **NIEGA** el Decreto de la Prueba aludida.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	17 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

**2.6 Prueba por Informe en relación a qué “el área correspondiente de la Administración Municipal de Los Santos. (...) se pronuncie sobre dos precisas cuestiones. La primera, que se pronuncie sobre la existencia o no de respuesta a solicitud de arreglo directo extendida por el contratista en fecha en 23 de mayo 2024 firmado por el representante legal del consorcio en el cual se extiende solicitud de arreglo directo entre las partes”**

Se entiende esta prueba, resulta inconducente en tanto que, fue solicitada como documental, por el Apoderado Judicial y, sobre su punto específico se respondió, aportándose e incorporándose al trámite que nos ocupa.

Como quiera que así fue, no resulta útil emitir respuesta por informe, de si existe o no pronunciamiento sobre la solicitud de arreglo directo extendido por el Contratista **CONSORCIO LOS SANTOS**.

**2.7 Prueba por Informe en relación a qué “se pronuncie sobre el estado de cumplimiento de la providencia de fecha, eh doce de marzo de dos mil veinticuatro correspondiente a decisión judicial del juzgado sexto administrativo oral de circuito de Bucaramanga en la cual se accionó a los municipios de Los Santos, departamento de Santander, y consorcio Los Santos en primera instancia, con el propósito de conocer si se presentó recurso de reposición o en subsidio de apelación contra la decisión se advierta cuáles han sido las acciones del municipio tendientes al cumplimiento del fallo en el cual se ordena al municipio dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la providencia cuando ésta obtenga su firmeza con el propósito de finalizar la obra correspondiente a el colegio en Laguna de Santos”**

En relación con la solicitud de prueba por informe, es importante señalar que no se acompañó una extensa y congruente carga argumentativa que justifique su pertinencia, conducencia y utilidad. En este sentido, debemos recordar que los hechos que dieron lugar a la apertura del proceso administrativo sancionatorio bajo el Art. 86 de la Ley 1474 de 2011 se deben al incumplimiento del objeto contractual por parte del contratista **CONSORCIO LOS SANTOS**, según lo estipulado en el Contrato No. 0053 de 2019.

El eje del debate en este proceso se centra en la finalización de la obra, su cumplimiento o el presunto incumplimiento, el cual fue reportado por el contratista interventor conforme a lo establecido en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 y el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019).

Desde este análisis, se concluye que la solicitud de pronunciamiento sobre el estado de cumplimiento de la providencia de fecha doce (12) de marzo de 2024, emitida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Circuito de Bucaramanga, no es un medio de prueba adecuado (conducente) para determinar si el contratista **CONSORCIO LOS SANTOS** cumplió con el objeto contractual fijado en el Contrato No. 0053 de 2019. Este informe no aportará información sobre el avance de la obra, su estado actual, la calidad de los materiales empleados ni la finalización de la misma.

Asimismo, se debe destacar que la prueba solicitada **NO** guarda relación (pertinencia) con los hechos específicos y determinados que se discutieron en la citación a la audiencia pública del nueve (09) de julio de 2024, lo que la convierte en una prueba irrelevante (inútil) para el debate que se lleva a cabo.

Por demás, se indica, que nada tiene informar si se utilizó el medio de reposición (recurso lateral) o impugnación (recurso de alzada) a la decisión judicial, cuando la verdad a aquí establecerse, no es otra a saber si se hizo entrega final de la obra **COLEGIO LA LAGUNA, FASE I** del Municipio de los Santos (S/der).

Finalmente, y en atención a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, es necesario precisar que era responsabilidad de la parte interesada haber gestionado oportunamente la obtención y presentación de esta prueba en los momentos procesales adecuados.

### 3. DECLARACION DE PARTE

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	18 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

3.1 Tal y como se desprende del numeral 3ro de esta Auto de Decreto de Pruebas, el Apoderado Judicial del Contratista **CONSORCIO LOS SANTOS**, hizo uso del medio de prueba denominado **"DECLARACIÓN DE PARTE"** mismo que halla su asidero en el artículo 191 y S.S del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)2

Pese a que se da su incorporación como medio de prueba en el Código General del Proceso, hemos de indicar su concepto, a voces del tratadista **JAIME AZULA CAMACHO**, así:

*"De acuerdo con lo expuesto, la declaración de parte se concibe como la manifestación que hace quien tiene o puede llegar a tener esa calidad, sin consideración a la forma como la efectúe, siempre que tenga significación jurídica"*

Se infiere pues, del anterior concepto, los requisitos de la declaración de parte, a saber:

- 1) Provenir de quien es parte o pueda llegar a tener esa claridad. La declaración proviene de quien es parte, cualquiera que sea la condición que adopte, esto es, demandante, demandado o interviniente, lo que implica efectuarla en el curso de un proceso y cuando ya se tiene esa calidad.
- 2) Que constituya una manifestación, sin estar sujeta a formalidad alguna. A diferencia del testimonio de terceros, que es oral y se recibe, por tanto, en audiencia, la declaración de parte no debe cumplir esa u otra formalidad, porque puede constar por escrito, como la carta o documento contentivo de un contrato, u oral, caso del interrogatorio, o que ocurra dentro de un proceso o fuera de él, o que se realice ante un juez o un simple particular.
- 3) Que tenga significación jurídica. Quiere ello decir que mediante la declaración de parte se ejerzan ciertos actos de los cuales se desprendan consecuencias jurídicas, como acontece con la demanda, la contestación, el rendir descargos para el asunto de marras.
- 4) Que se valore de acuerdo con las reglas generales. El Código General del Proceso, en el inciso final de su artículo 191, dispone que el juez valorará la declaración de parte de acuerdo con las reglas de apreciación de las pruebas, esto es, conforme a la sana crítica.

Así pues, con las modificaciones introducidas por el Código General del Proceso este medio de prueba ya no puede ser visto con el único objetivo de producir una confesión, en tanto, ahora las partes participan activamente en el proceso y no sólo están limitadas a las preguntas realizadas por la contra parte, sino que **se amplía la posibilidad de que su apoderado lo cuestione con el fin de rendir su propio testimonio** respecto de los hechos planteados en la demanda. Entonces, todo lo que diga el declarante en el interrogatorio de parte debe ser valorado, tanto lo que genere confesión, como lo que no, caso en el cual deberá ser apreciado por el juez como una **simple declaración**.

Así pues, hemos de pronunciarnos uno a uno, frente a lo peticionado:

- a. Prueba de Declaración de Parte en relación a "representante legal del consorcio Los Santos Jaime Omar Valenzuela con el propósito de que advierta en sede de su declaración de parte las condiciones de tiempo, modo, y lugar de la ejecución del contrato y extienda precisas claridades sobre la ejecución, la financiabilidad del contrato, el consorcio respecto del avance en obra y ejecución de actividades, y así como el pago de facturas, tanto como las situaciones dadas con la revalidación de los diseños eléctricos"

Sobre el particular, hemos de indicar Innecesaria e irrelevante esta prueba para con el objeto del debate, que concierne sin equívoco alguno a los hechos que dieron lugar a la apertura del proceso administrativo sancionatorio bajo el Art. 86 de la Ley 1474 de 2011 y, se deben al "presunto"

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER</b> <b>NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	19 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

incumplimiento del objeto contractual por parte del contratista **CONSORCIO LOS SANTOS**, según lo estipulado en el Contrato No. 0053 de 2019.

Considerar escuchar en Declaración de Parte al Representante Legal del **CONSORCIO LOS SANTOS**, carece de fundamento en tanto, el encartado se pronunció a través de su apoderado judicial brindando y rindiendo los Descargos de cara a lo señalado en la citación a audiencia pública del Art. 86 de la Ley 1474 de 2011, de fecha nueve (09) de julio de 2024.

Suponer oírlo en Declaración de Parte (verbal), sería considerar que, sus manifestaciones van a girar entorno y, ser las mismas a las establecidas y esbozadas en los Descargos presentados, así pues, esta prueba resulta (inútil) para el escenario de marras.

Ahora bien y, retornando a lo decantado por el Tradadista **JAIME AZULA CAMACHO**, la declaración de parte puede constar en documentos, cosa que ha acontecido con los medios de prueba aportados por el contratista **CONSORCIO LOS SANTOS** y, su eventual presentación de Descargos.

Deviene de todo ello, en **NEGAR** el Decreto de la Prueba aludida, para su práctica oral – verbal, sosteniéndose que, se valorarán sus declaraciones conforme las pruebas documentales aportadas inclúyase Descargos por apoderado judicial.

**3.2 Prueba de Declaración de Parte en relación a “la declaratoria de testimonio por parte del doctor Germán Serrano en su condición de director de obra con el propósito que advierta las condiciones de tiempo, modo y lugar de la ejecución contractual y que de manera técnica relate los imprevistos que se produjeron en sede de la ejecución del negocio jurídico, así como la los temas directamente relacionados y excluyentemente relacionados con la solicitud de revalidación de diseños eléctricos y el estado de estudios y diseños al momento de la ejecución del negocio que hicieron imposible la satisfacción del objeto contrato”**

Sobre el particular, hemos de pronunciarnos así:

Este medio de prueba resulta eficaz para la administración en sede de Proceso Administrativo Sancionatorio del Art. 86 de la Ley 1474 de 2011 pueda hallar la verdad del asunto, concerniente entre otras cosas, a establecer si hubo cumplimiento o incumplimiento por parte del Contratista **CONSORCIO LOS SANTOS** del objeto contractual del Contrato No. 0053 de 2019 suscrito con el Municipio de Los Santos (S/der).

Se habrá de precisar que, el Apoderado Judicial al efectuar su solicitud probatoria, dispone entenderlo en “Declaración de Parte” por su ocupación como “Director de Obra” no obstante, no indicó en su oportunidad sobre la calidad de “Parte” que pueda tener el declarante con el asunto de marras, situación que habría llevado a ser desestimado, no obstante y, en aras de garantizar el Debido Proceso – Constitucionalmente entendido en el Art. 29 de la Carta Magna, esta Secretaría efectuó la corroboración de su actividad, determinando que SI fungió como Director de Obra y, a su vez, estableció que ostenta la calidad de miembro del **CONSORCIO LOS SANTOS** (No Representante Legal), de allí que se entiende parte en el asunto y pueda brindar su práctica.

Esta Declaración es Conducente, en tanto surge como medio idóneo para entender las circunstancias y condiciones de tiempo, modo y lugar de la ejecución de la obra **COLEGIO LA LAGUNA, FASE I** del Municipio de los Santos (S/der), así como que, dará cuenta del cumplimiento o incumplimiento efectuado por el Contratista sobre el objeto contractual, su avance de obra, sobre la entrega de la obra, sobre los mantenimientos a tener en cuenta en la obra, entre otros.

Esta prueba es pertinente en tanto, **GERMAN SERRANO**- Director de Obra conoció de primera mano, las dificultades, los avances, los logros del Contratista **CONSORCIO LOS**

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	20 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

**SANTOS**, en relación al objeto contractual fijado en el Contrato No. 0053 de 2019, de allí y que, con miras de obtener la verdad del asunto, resulta igualmente útil.

Deviene de todo ello, en **ACEPTAR** el Decreto de la Prueba aludida, para su práctica oral – verbal en continuación de audiencia que se fijará para el día 15 de agosto durante la diligencia de decreto y practica de pruebas, no obstante, se habrá desde ya indicar la salvedad que, su declaración se verá sujeta a la valoración de las reglas generales y acompasada con las pruebas documentales aportadas por el Contratista inclúyase Descargos para efectuar su defensa.

## **7.2 DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR PARTE DE LA ASEGURADORA Y SU DECRETO**

La Aseguradora Solidaria, a través de su apoderada judicial se sirvió efectuar solicitudes probatorias y, las mismas se resolvieron así:

Que el pasado 22 de julio el apoderado judicial de la aseguradora garante procedió allegar a esta administración los respectivos descargos de manera escrita, así mismo manifestó su medio de prueba así;

**DOCUMENTALES.** - Póliza de cumplimiento 730 47 994000008105.

1. Confirmando que aporté la póliza de seguro de cumplimiento número su condicionado 73047994000008105 general y particular como prueba y adicionalmente el 5 junio mediante correo electrónico habíamos llegado al expediente el oficio CONOBRA 000053190019 del 24 de noviembre del 2023 el oficio UTLAG fase 1 133 del 30 noviembre del 2023 como prueba. Esas serían las dos solicitudes probatorias que se hacen por parte de la aseguradora.

El eje del debate en este proceso se centra en la finalización de la obra, su cumplimiento o el presunto incumplimiento, el cual fue reportado por el contratista interventor conforme a lo establecido en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011 y el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019). Desde este análisis, se concluye que la solicitud de incorporación de la póliza

de cumplimiento esta administración manifiesta que había cuenta la misma ya reposa como anexos medios de prueba a folio (21-22). No obstante, por ser la póliza una prueba documental conducente y pertinente esta administración accede reiterar su inclusión.

Es por todo lo esbozado que, **ACCEDE** el Decreto de la Prueba aludida.

2. Ahora bien, respecto a la solicitud de adición probatoria la cual fue solicitada a través de este memorial a la luz de lo dispuesto por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, de acuerdo con el cual, las solicitudes probatorias proceden de oficio o a petición de parte si son formuladas en audiencia hasta antes de que se profiera el acto administrativo definitivo, siendo así que el petitum probatorio se basó en **ADICIONAR**, el oficio CONOBRA 000053-19-0019 del 24 de noviembre de 2023 y el oficio UT-LAGFASE1-133 del 30 de noviembre de 2023 al acervo probatorio que obra en el proceso de la referencia a efectos de que sean efectivamente valorados como piezas documentales en el plenario.

Ante ello esta solicitud de adición carece de acreditación de la prueba conforme los dispone el C.G.P, por lo tanto, es importante señalar que dicha solicitud solo refiero a los oficios, no se acompañó una extensa y congruente carga argumentativa que justifique su objeto, hechos, pertinencia, conducencia y utilidad dentro del debate probatorio. En este sentido, debemos recordar nuevamente que los hechos que dieron lugar a la apertura del proceso administrativo sancionatorio bajo el Art. 86 de la Ley 1474 de 2011 se deben al incumplimiento del objeto contractual por parte del contratista **CONSORCIO LOS SANTOS**, según lo estipulado en el Contrato No. 0053 de 2019.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER</b> NIT: 890204537-9	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	21 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

*“Ha sostenido pacíficamente la doctrina que las pruebas son una especie, esto es, algo que cae bajo los sentidos del juez, o en general de quien deba pronunciar un juicio, sirviendo para procurarle una experiencia o como lo concluyó CARNELUTTI: “Las pruebas son pues, los objetos mediante los cuales el juez obtiene las experiencias que le sirven para juzgar...”*

*El juez inicia el proceso de cognición con el aporte de las pruebas al asunto materia de debate y para lograr la certeza que demanda la sentencia que debe proferir en el asunto sometido a su consideración sólo está obligado a decretar y tener como tales, aquéllas que lo conduzcan a la referida seguridad sobre la ocurrencia de una conducta disciplinaria y la responsabilidad del disciplinable, de tal suerte que no toda prueba que se pretenda llevar al proceso resulta útil, necesaria, pertinente o conducente y ese discernimiento sólo le está atribuido al agente del Estado que dirige el debate, esperando de los sujetos procesales la capacidad para solicitar y aportar sólo aquellos medios probatorios que cumplan tales características, pues, lo contrario podría conducir al desgaste y la innecesaria dilación del asunto.*

Es por todo lo esbozado que, se **NIEGA** el Decreto de la Prueba aludida.

#### VIII. DE LA RECUSACIÓN PRESENTADA POR EL APODERADO JUDICIAL DEL CONTRATISTA CONSORCIO LOS SANTOS

Que, culminada la lectura del auto de pruebas, el día quince (15) de agosto de 2024 el apoderado judicial del contratista **CONSORCIO LOS SANTOS** formuló recusación en contra de la abogada externa de la Alcaldía Municipal de **LOS SANTOS-Santander** durante la audiencia pública y, posteriormente a haberse efectuado lectura del Decreto de Pruebas, en los siguientes términos:

*“Formulo recusación en base del artículo 11 del CPACA, Si existe razones para la parte de un procedimiento tenga violación a la parcialidad o manifesté un conflicto de intereses podrá manifestarlo así tendrá que hacer estudio la entidad a través del presente precedente de manifestación estoy advirtiendo la recusación del funcionario que lleva el trámite a lo cual ustedes tendrán la oportunidad del trámite que lleva, se advierte que este un derecho de la parte y consecuencia de ello deberá surtir el trámite debido que tal acreditado por normativa por lo cual se produce la solicitud la recusación exhibida, en este sentido manifestado lo dicho nosotros entendemos que el decreto de pruebas deviene una imparcialidad y que se da esa manifestación de parcialidad con base a que ninguna prueba que se nos permita probar los eximentes de responsabilidad generamos recusación frente al funcionario lo que genera suspensión de la audiencia. Así mismo manifestó que el trámite ha sido muy célere la situación que estuvieron en la estructuración del citatorio o en la estructuración del procedimiento no son imputables a la defensa del contratista lo dejo aclarado en la audiencia” (Sic) (Transliteración y Transcripción).*

#### IX. DE LA RESOLUCIÓN A LA RECUSACIÓN PRESENTADA

Analizada la recusación, así como el argumento esbozado, se procedió de forma objetiva a responder la misma destacando entre otras cosas que, la solicitud presentada carece de todos los atributos que la Ley y la Jurisprudencia aplicable han exigido a quien invoque el marco jurídico de la recusación en el marco de una actuación judicial o administrativa. Lo anterior, atendiendo a las siguientes razones:

(I) Durante la audiencia pública el abogado realizó solo recusación dirigida al funcionario que lleva el trámite del procedimiento administrativo sancionatorio.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	22 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

(II) No obstante a lo anterior, no invoca causal o causales específicas de las que puntualmente ha establecido el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011;

(III) Las que se estima que respecto de aquél existe un conflicto entre el interés particular y el general, las cuales deben estar encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento legalmente establecidas. En caso de que se verifique la falta de alguno de estos requisitos, no se debe tramitar ni se le atribuye los efectos propios de la recusación, esto es, no se suspende la actuación y por el simple hecho de su presentación no se ve afectado el quórum.

Conforme lo analizado por este despacho no fue procedente la aplicación del régimen de impedimentos y recusación consagrado en el artículo 11 del **C.P.A.C.A** por los siguientes motivos

(I) No se invocó la causal o causales específicas de las que puntualmente ha establecido el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011; Las que se estima que respecto de aquél existe un conflicto entre el interés particular y el general, las cuales deben estar encaminadas a ilustrar jurídica y probatoriamente si es del caso, la configuración de las causales de impedimento legalmente establecidas.

(II) No es procedente teniendo en cuenta quien al contratista de prestación de servicios **NATHALIA BECERRA LEÓN** no es aplicable del régimen de impedimentos y recusaciones consagrado en el artículo 11 CPACA sobre el particular contratista quien no tiene poder tenerlo legalmente ya que no tiene calidad de servidor público.

De tal suerte que, mediante la Resolución No. 254, el Despacho Municipal de la Alcaldía de **LOS SANTOS-Santander** procedió a **DECLARAR INFUNDADA** la recusación presentada por el apoderado del **CONSORCIO LOS SANTOS** contra la abogada **NATHALIA BECERRA LEÓN**. Así mismo, se dispuso **devolver** el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio a la Secretaría de Planeación y Obras Públicas.

## X. DE LA PRÁCTICA PROBATORIA

Como quiera que, la actuación procedente al Decreto Probatorio obedece a la Práctica de Pruebas, el pasado veintitrés (23) de agosto de 2024, se llevó a cabo la **práctica de prueba testimonial** del señor Germán Serrano, de la cual se puede extraer lo siguiente:

**Preguntado: Marco Mosquera- Apoderado Judicial del CONSORCIO LOS SANTOS**  
*Entonces, atendiendo al relato que usted hizo y a las condiciones fácticas que se han exhibido tanto en el citatorio como dentro de los descargos que rindió el consorcio de los santos, le voy a hacer las siguientes preguntas tratando de llevar un orden coherente. Lo primero que quiero preguntarle es ¿cuál fue la razón para que no se pudiese terminar el proyecto?*

**Responde:**

Realmente, el tema hidráulico, que es bien delicado en mi opinión, el más delicado y el más importante, y el tema de los diseños eléctricos.

**Preguntado Marco Mosquera- Apoderado Judicial del CONSORCIO LOS SANTOS**

En su experiencia, doctor Germán, como ingeniero, que es el requisito para ocupar el cargo de director de obra, ¿se puede finalizar un proyecto sin que los diseños en cualquiera de sus especialidades estén revalidados o debidamente haya sido aprobado por las entidades públicas o prestadoras de servicios públicos?

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	23 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

**Responde:** No, evidentemente no se puede porque sería contrario a la normativa y a la ley. Y porque técnicamente ha salido a entregar a dichas entidades no me recibirían la obra, no me habilitarían los servicios públicos definitivos y quedaríamos en un problema también delicado.

**Preguntado Marco - Apoderado Judicial del CONSORCIO LOS SANTOS**

**Cuando se habla, doctor Germán, por parte de la empresa de servicios públicos de Santander de la no revalidación, ¿qué quiere específicamente decir este término?**

**Responde:** Este término lo que quiere decir es que se debe actualizar con la nueva normativa vigente

**Preguntado Marco Mosquera- Apoderado Judicial del CONSORCIO LOS SANTOS**

**Advirtiendo que en el marco del presente contrato las obligaciones de diseño y estructuración**

**Responde:** Advirtiendo que en el marco del presente contrato las obligaciones de diseño y estructuración, Pero eso ya, y el mismo interventor se lo ha puesto de conocimiento, que oficiaran que lo solicitaran ellos como entidad dueña del proyecto, solicitaran la revalidación para ver si podíamos continuar o no podíamos continuar. Y por eso lo hicieron en octubre del año pasado.

**Preguntado Marco Mosquera- Apoderado Judicial del CONSORCIO LOS SANTOS**

**Es decir, doctor Germán, que es dable afirmar que si no se hace la revalidación no se podría**

**Responde:**

Correcto, sí.

**Preguntado Marco Mosquera- Apoderado Judicial del CONSORCIO LOS SANTOS**

**Ahora bien, respecto del tema hidráulico, ¿existía desde los diseños alguna alternativa de conexión hidráulica entendiendo la negativa de la comunidad a la conectividad al acueducto que permitiese finalizar la obra en sede del diseño hidráulico?**

**Responde:** No, no porque el desafortunadamente y todo Lo conocemos, el municipio de Los Santos siempre ha sufrido mucho por el tema de fuentes de abastecimiento de agua potable y lo que se pensó era tener la conexión de este tanque veredal. Al estar la negativa de la comunidad y al existir, digamos, un cambio de, llamémoslo, de criterio con respecto a la administración anterior, que la idea era concentrar todo en este nuevo colegio de La Laguna, pues cambian las condiciones y es donde se llega a la alternativa de que sería con carrotanques pero obviamente eso es eso es algo que nosotros ni la interventoría tenemos el resorte para probar y modificar y por eso se insistió mucho la administración que se hiciera un acta formalizando y aprobando de que esas serían las nuevas condiciones de operación, que el agua sería suministrada con carros tanques, que ya no habría conexión. Tocaba ser un acta de mayores y menores ajustando a las obras que requería esta nueva alternativa y eliminando las que ya no era necesario ejecutar pero obviamente nunca se pudo, nunca se pudo formalizar ese documento entonces quedamos en un limbo porque digamos en el tema eléctrico a hoy sabemos que hay que rediseñar y ajustar lo que ya haya construido y lo nuevo pues hacerlo de acuerdo a la nueva normatividad pero en lo hidráulico si estamos a hoy en un limbo que no se sabe pues a menos que ya se formalice con la nueva administración que sí dice a prueba que esa va a ser la solución y que definitivamente no hay conexión a ese tanque y que el suministro va a ir con carro tanques y que obviamente esos son costos a cargo del, esa operación es a cargo de la administración municipal, pues ahí sí ya se, se puede determinar cómo, cómo concluir y qué hacer y hacer el previo balance. Pero hoy, en ese punto de vista, estamos en un limbo porque no hay definición.

**Preguntado Marco Mosquera- Apoderado Judicial del CONSORCIO LOS SANTOS**

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Versión:	1.0
Emisión:		20/05/2021	
Página:		24 de 42	
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

**En todo caso, doctor Germán, entendería que la alternativa de carros tanques es una alternativa temporal porque no genera una conectividad hidráulica. ¿Eso es cierto al afirmarlo?**

**Responde:** Si. Si, así es. Inconducente esa pregunta, doctor. Sí y no. Digamos, en La Guajira, pues donde tienen grandes problemas, lo mismo con las fuentes de abastecimiento, pues lo hacen con carrotanques. Y entiendo que en el municipio de Los Santos y en Barichara, algunas veredas se surten también con carrotanques. No es lo ideal. Lo ideal sería tener una fuente de abastecimiento continua y directa, pero cuando no hay otra opción, pues realmente se acude a ello. Pero en este caso ni siquiera ha sido viabilizado por parte de la alcaldía municipal. En su momento no se pudo tener esa formalización documental. Entonces, digamos, estamos en un limbo. Que igual no. Si contratista de interventoría decidiéramos, bueno, va a ser con carrotanque y venga, hacemos aquí un tanque, hagamos un parqueadero para el carrotanque, una puerta. ¿El día de mañana alguien nos va a decir, pero ustedes por qué tomaron esa decisión? ¿Si es que el municipio no tenía el dinero para pagar esos carrotanques o debería apropiarlo primero? No sé. Ahí sí desconozco el procedimiento de esos mecanismos de... Dr.

**Preguntado Marco Mosquera- Apoderado Judicial del CONSORCIO LOS SANTOS**  
**Germán, dentro de los APUs aprobados se encontraba la posibilidad de o se encontraban ítems relacionados con la realización de una alternativa correspondiente a la realización o excavación de un pozo séptico para prestarlo a través de carrotanques dentro de los APU. Ah, no,**

**Responde:** No, eso fue algo que se exploró, que se exploró porque, digamos, las PETAR, Las PETAR corresponden a un sistema, digamos, biológico, una autofagia de las bacterias que hacen. Y uno de los problemas que presentan todas las PETAR es cuando no hay suministro continuo de las mismas aguas negras. Entonces, producía inquietud. Que a raíz de que iba a cambiar el suministro de agua potable y que pudiera haber problemas en el suministro de los carrotanques y que que diera problemas la operación y el mantenimiento de la petar y lo mismo que hablábamos ahora, pues que no es la condición ideal que por lo menos se hiciera para la descarga de las aguas negras pozo séptico provisional mientras más adelante en el tiempo se definía si se podía solucionar y lo otro era hacer un tanque un tanque donde deberían llegar los carros tanques a dejar ahí el a surtir el agua del colegio y de ahí bombear al tanque elevado doctor Hernán cambio el tema ya de lo concerniente a los temas hidráulicos.

**Preguntado Marco Mosquera- Apoderado Judicial del CONSORCIO LOS SANTOS**  
**y eléctricos. Y paso al tema del cumplimiento del contrato en materia de pagos. Según la cláusula de pagos, este contrato se paga el 90% mediante actas de avance, que son pagadas dentro del mes siguiente a presentación de la misma. ¿Esto fue cumplido por la administración?**

**Responde:** No, señor. No, señor, nunca. Por eso yo les exponía que en los cuatro años de la administración anterior.

**Preguntado Marco Mosquera- Apoderado Judicial del CONSORCIO LOS SANTOS**  
**¿Qué porcentaje del contrato se encuentra ejecutado y no pagado, doctor Germán?**

**Responde:** Un ciento que equivale a 546 millones de pesos aproximadamente.

**Preguntado Marco Mosquera- Apoderado Judicial del CONSORCIO LOS SANTOS**  
**¿Este contrato contó con anticipo dentro del modelo financiero propiamente de la estructuración del negocio?**

**Responde:** No, señor.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	25 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

**Preguntado Marco Mosquera- Apoderado Judicial del CONSORCIO LOS SANTOS**

Adicional a las razones que usted ha ilustrado. ¿Existió algún otro motivo que pudiese conllevar al atraso en el cumplimiento del cronograma de ejecución al momento de terminación del contrato?

**Responde:** No, pero es que realmente yo pienso que ahí están expuestos muy claramente todas las circunstancias que afectaron y realmente, no sé si apliquen acá criterios subjetivos, pero falta de interés de la administración municipal, realmente falta de interés en solucionar, en sacar adelante el proyecto, en trabajar en equipo. Cuando usted no tiene comunicación y hay problemas con la entidad, es muy complicado cuando el interventor tiene que perseguir al secretario, a ver si firma un acta, firma un documento y no contesta.

así es muy difícil y por eso digamos lo hidráulico quedó en un limbo que si hoy nos pusiéramos de acuerdo eran bueno vamos a hacer ah bueno toca mirar hacer el rediseño tomar las decisiones administrativas del caso de cómo va a ser el suministro de agua potable del colegio entonces con base en eso hacerlo ajuste al diseño balancear de nuevo el contrato, o sea, requeriría una serie de procedimientos administrativos y técnicos para poder terminarlo. O sea, hoy si me dijeran no es.

no es responsabilidad nuestra ni imputable a nosotros el terminar. Siendo más concreto, si me dicen Mañana me dice, mire, aquí le vamos a pagar así. Podría avanzar un poco más las horas civiles o a llevar a Pero la hora no va a poder terminar ni va a poder ser funcional, porque sin el servicio de energía eléctrica y sobre todo sin agua potable, pues no va a poder ser funcional el. El colegio hay que surtir una serie de pasos técnicos administrativos tener los ajustes a los diseños, las revisiones, y ahí sí podríamos terminar la obra, sea nosotros o sea cualquier otra empresa contratista que estuviera a cargo de este proyecto. Muchas gracias, doctor Germán.

**Preguntado – Contratista Instructora de la Administración Municipal de los Santos**

¿cuál es el porcentaje eléctrico que incide dentro de la ejecución del proyecto para que la obra sea funcional

**Responde:** ¿Aló? ¿Me escucha? Sí, sí, señor. En las condiciones originales eran, en costo directo, 250, y 3 con base en la última modificatoria 285 millones en costo directo, lo que quiere decir que con AIU a 383 millones de pesos.

Y se le suma un poquito por los costos del Retilap, Retie que era precisamente lo que hablábamos, y la legalización ante la ESSA, que esos van libre de ahí, que son 7 millones de pesos. O sea, estamos hablando de 390 millones de pesos.

**Preguntado - Contratista Instructora de la Administración Municipal de los Santos**

En ese orden de ideas, procedo a formular la siguiente pregunta. ¿Conoce usted ingeniero sobre el arreglo directo presentado por el consorcio el pasado 21 mayo del 2024?

**Responde:** Sí, señora.

**Preguntado- Contratista Instructora de la Administración Municipal de los Santos**

¿Sabe usted o tiene conocimiento, si dentro de los ítems donde se planteó la propuesta de arreglo directo, en el ítem en el ítem 7, indicaron lo siguiente? Procedo respetuosamente a hacer lectura. Red eléctrica. Finalizar las actividades en el cuadro eléctrico e instalar las iluminarias exteriores según el diseño. Dar conexión al provisional de energía para dejar funcionar la red eléctrica. En ese orden de ideas y teniendo este antecedente anterior, preguntó,

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	26 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

ingeniero, con esta propuesta de arreglo directo, manifestaron ante esta administración que en el plazo de dos meses dejarían funcionar la obra, incluyendo la red eléctrica.

**Responde:** Doctora Natalia, esto era, digamos, pensando como su nombre lo dice, en una solución provisional, pero no iba a quedar conectada definitivamente al servicio de energía, sino era buscando conectar al provisional de obra. En vista de que al parecer no había la voluntad de la administración de continuar con el proyecto, entonces hagamos un arreglo directo y entregamos algo provisional, lo cual obviamente no es el deber ser, es una conexión provisional. Pero a futuro la entidad, la alcaldía, debe hacer ese ajuste a los diseños, debe ejecutar las obras finales de acuerdo a esa nueva normativa, Y ahí sí, ya pedí la conexión definitiva del servicio. Esto era como buscando opciones para tener una salida, pensando en la comunidad y dejarlo provisionalmente.

**Preguntado - Contratista Instructora de la Administración Municipal de los Santos**

En ese orden de ideas, pregunto, ¿la obra con este arreglo directo no iba a quedar totalmente funcional?

**Responde:** pero no con la aprobación y el recibo de RETIE ni RETILAP ni formalmente recibida por la electrificadora. Funcional sí, pero hasta tanto no se surta en todos los procesos técnicos y administrativos, como es hacer el rediseño, hacer esa revisión, pues no se puede hacer formalmente la entrega a la administración, no puede hacer formalmente la entrega a la electrificadora y por eso su nombre, vuelvo y repito, lo dice provisional, provisionalmente queda funcional pero no es el deber ser, ¿no? Usted va buscando salidas, alternativas, si no se quiere continuar con el mismo contratista, hombre, entonces miremos soluciones, hacemos un arreglo directo y entregamos eso provisional para que ya la administración con su debido tiempo y con los procesos administrativos que sean del caso, para los diseños, para todo, pues lo lo pudiera llevar a cabo.

**Preguntado - Contratista Instructora de la Administración Municipal de los Santos**

Procedo a preguntar lo siguiente. Teniendo de presente el oficio presentado por el interventor el pasado primero (01) de diciembre del 2023, prueba que surtió como soporte, como medio probatorio que esta administración ha llegado junto con la citación de inicio del presente proceso del cual nos encontramos en el respectivo oficio terminado con el número 1135, indica el interventor José Arias en calidad de representante legal de la unión A& R y lo siguiente. Procedo a leer para efectos de mayor claridad respecto a la pregunta. Lo siguiente, no obstante, lo anterior, se evidencia que el personal en la obra no aumenta y no se ha dado actividades o inicio a las mismas para el cierre apropiado del contrato. Dentro de las actividades descritas, manifestó el interventor que dentro del ítem suministro de instalación UPS 10 KBA trifásica fue ajustado y asimismo suministró instalación de red trifásica ACRS 1-0 tipológico, cable aprobado por la ESA como construcción de las redes rurales. Asimismo, manifestó suministro e instalación de red monofásica ACSR 1, tipológico, cableado aprobado por la ESA como redes de construcciones eléctricas.

Dicho lo anterior, pregunto, ingeniero Germán, ¿ustedes ya tenían conocimiento de esta solicitud a partir del 1 diciembre?

**Responde:** No, la verdad específicamente esa solicitud no la tenía, pero pues he tenido contacto permanente con él y pues es evidente que los diseños deben ser revalidados. Y hay algo muy importante que pues yo no soy jurídico, pero hasta donde entiendo y conozco el tema eléctrico es muy importante que tenga que tener el debido recibo de RETIE y RETILAP la solución provisional es temporal pero la obligación de la de la entidad contratante es subsanar lo más pronto posible, porque si se llega a presentar un accidente desde el punto de vista eléctrico en un colegio lleno de niños, las responsabilidades son supremamente serias.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	27 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

Entonces, como no hay un plano aprobado, digamos, La intención del ingeniero José Arias pues siempre fue como avancemos, hagamos lo que podamos, miremos, dejemos una entrega provisional, hagamos un pozo séptico provisional. Sí, pero digamos eso es buscando soluciones alternativas, pero como para terminar de alguna manera el contrato y que ya la administración por su cuenta hiciera los remates del caso, los ajustes eléctricos, pero evidentemente no es lo ideal. Lo ideal es tener todo en regla, todo aprobado por todas las partes, todo con la normativa donde yo diga, mire, yo trabajé con unos planos sellados y aprobados. ¿Qué quiero decir? Doctora Natalia, hoy nosotros hubiéramos terminado, yo hubiera terminado esa obra de lo eléctrico usted hoy no me la recibiría y con toda razón porque usted me dice yo no le puedo recibir esa obra porque usted no me ha entregado el certificado RETIE y RETILAP y no ha legalizado el medidor ante la electricadora y así yo hubiera construido y muéstreme los planos aprobados ya estaríamos interventor y contratista en un problema de la de la Madonna por haber construido algo que sabíamos que la norma había modificado por eso continuar es más delicado y hubiera sido muy grave claro una entrega provisional se hace pero estando todas las partes de acuerdo, si hay la voluntad, si la administración está de acuerdo, asume la responsabilidad y dice, listo, por ahora vamos a recibir proyeccionalmente, nosotros vamos a encargarnos de hacer rediseño, de revisar, de contratar por nuestro lado, con otra persona, la determinación o las correcciones que sean del caso. Pero realmente el debido procedimiento es tener todo en regla entregarlos acorde a un diseño, un plano sellado, aprobado, pues con toda la buena la buena intención de la interventoría, que él trata de hacer aportes técnicos, como todos tratamos de hacerlo, pero llega un punto donde prima la formalidad. Y vuelvo y repito, hoy usted doctora con todo el derecho estaría diciendo que yo no puedo recibir eso ni puedo pagarlo, es que ¿dónde está el plano aprobado? Y ahí sí estaríamos, ¿usted quién lo autorizó? Y yo no puedo decir que el interventor me dijo que lo trabajara así tal cable, porque la ESSA no, pero no hay un proyecto aprobado, no hay un plano sellado.

**Preguntado - Contratista Instructora de la Administración Municipal de los Santos**

Realizo la siguiente pregunta, la última pregunta, pues, para dar continuidad a la diligencia y proceder a la presentación de los respectivos alegatos de conclusión por las faltas. Pregunto lo siguiente. El día diciembre del 2023, el consorcio Los Santos suscribió contrato adicional en tiempo número 8.

Donde en el ítem segundo perdón en el ítem primero manifestó lo siguiente procedo a hacer lectura reiniciar a partir del veintiuno de diciembre del dos mil veintitrés la ejecución del contrato cero cero cincuenta y tres del dos mil diecinueve celebrado entre el municipio de los santos y el consorcio de los santos cuyo objeto es la construcción del colegio de la laguna fase uno en Dado que los motivos por los cuales fue suspendido el contrato ya fueron superados, mi pregunta es la siguiente. ¿Usted, en calidad de director de obra y teniendo en cuenta la ejecución que se lleva en cada etapa dentro de la ejecución, tuvo conocimiento de esta acta de reinicio?

**Responde:** Doctora Natalia, la verdad eso fue un enredo administrativo y vuelvo y repito producto de todas las dificultades y todos los problemas de comunicación que hubo con la con la administración anterior se hizo un acta de reinicio, pero la verdad las condiciones, como manifiesto, lo eléctrico y lo hidráulico no estaban superados. Estaba el compromiso de que el arquitecto Oscar iba a firmar un acta formalizando las soluciones, las decisiones de los temas hidráulicos.

Y al parecer con la interventoría, y vuelvo y repito, con la mejor intención, lo que se pensaba y se buscaba era como provisionalmente hacer una conexión eléctrica.

Sí. Pero realmente, mira, aquí está el... Nosotros hemos solicitado la suspensión el 24 noviembre. Por medio de la presente, solicito muy respetuosa la suspensión, debido a que la ESSA no ha dado respuesta al requerimiento radicado referente a la renovación de los diseños eléctricos. Problema en

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	28 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

la planta de pegamento de suministro Petar y Petar y, pues, razones por las cuales se requiere suspender el contrato.

realmente se reinicia más con aras de poder dar un trámite a un acta parcial y me imagino con la interventoría en su momento se venían evaluando alternativas, pero pues nunca nada se concretó como de buscar terminar y buscar unas soluciones provisionales desde el punto de vista eléctrico e hidráulico.

Realmente, después el arquitecto Oscar nunca, nunca volvió a contestar, no volvió a haber comunicación, inclusive no dieron trámite ni revisaron actas parciales, se perdió comunicación. Vuelvo y repito que en el aire hidráulico y ya después pues el 11 el enero 11 ratifican que esos planos eléctricos ya no ya no son válidos doctora Natalia realmente.

Que por parte de la aseguradora garante no realizo intervención ante el interrogatorio de parte.

Dicho lo anterior, y una vez notificado el auto de pruebas y practicadas la misma se cierra el debate probatorio.

#### XI. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSION

El pasado veintiséis (26) de agosto de 2024 y, una vez concluida la etapa probatoria, el Apoderado Judicial del **CONSORCIO LOS SANTOS** presentó sus alegatos de conclusión, de los cuales se logran extraer los siguientes tópicos y argumentos:

1. **Existencia del Contrato:** Manifiesta el apoderado judicial del **CONSORCIO LOS SANTOS** que, se probó la existencia de un contrato de obra entre el municipio de **LOS SANTOS-Santander** y su poderdante.

Expone que, el contrato especificaba que el consorcio debía ejecutar la construcción del Colegio La Laguna, Fase 1, y que las especificaciones técnicas y condiciones estaban incluidas en el pliego de condiciones y la propuesta presentada.

2. **Obligaciones del Contratista:**

Señaló en sus alegatos que, el contrato no imponía al contratista obligaciones de ajuste, modificación, optimización o rediseño de los diseños; estas eran responsabilidades del Municipio de **LOS SANTOS-Santander**.

Así pues, las obligaciones del contratista se limitaban a la ejecución de la infraestructura según el contrato de obra pública No. 00053 de 2019.

3. **Obligaciones de la Entidad Contratante:**

Refirió el Mandatario Judicial que, la entidad (Municipio de **LOS SANTOS-Santander**) estaba obligada a cumplir con las especificaciones técnicas y permisos necesarios para el desarrollo de la obra, incluyendo la obtención de licencias y la revalidación de diseños.

La administración debía subsanar cualquier falta en los estudios, diseños y licencias previas a la ejecución del contrato.

4. **Problemas y Retrasos en la Ejecución:**

**Dirección: Carrera 7ª 2-22**

telefono 3204744631/ [contactenos@lossantos-santander.gov.co](mailto:contactenos@lossantos-santander.gov.co)

[www.lossantos-santander.gov.co](http://www.lossantos-santander.gov.co)

Código Postal 684001

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTANDER</b> NIT: 890204537-9	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	29 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

También, el Representante Judicial del **CONSORCIO LOS SANTOS** hizo alusión a la identificación de dos presuntos problemas principales que afectaron la ejecución del contrato:

- **Diseños Eléctricos:** La falta de revalidación de los diseños eléctricos por parte de la entidad prestadora de servicios públicos impidió la energización del proyecto.
- **Diseños Hidráulicos:** La oposición de la comunidad y la falta de asignación de conectividad al acueducto veredal impidieron la realización de cálculos necesarios para la planta de tratamiento de aguas residuales.

5. **Responsabilidad del Contratista:**

Argumentó el Apoderado Judicial que, el presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales se debió a problemas que no eran imputables al contratista, sino a deficiencias en la tramitación de permisos y a circunstancias externas, como cambios normativos y oposición comunitaria.

6. **Suspensión y Reinicio del Contrato:**

Igualmente esbozó como argumento el togado que, la suspensión del contrato se realizó para resolver problemas de conectividad y otros aspectos contractuales, pero la falta de resolución de estos problemas afectó la finalización del proyecto.

El acta de reinicio del contrato indicaba que se habían superado los motivos de suspensión, pero no abordó completamente los problemas hidráulicos ni la falta de pagos al contratista.

7. **Imposibilidad de Cumplimiento:**

Señaló el apoderado judicial que, el testimonio y las pruebas demostraron que el contratista no pudo cumplir con el contrato en su totalidad debido a circunstancias externas y la falta de cumplimiento por parte de la entidad en la tramitación de permisos y pagos.

8. **Impacto del Retraso:**

A su vez, refirió que, la falta de pago por parte de la administración y la ausencia de una propuesta para resolver problemas hidráulicos contribuyeron a la imposibilidad de cumplir con el contrato.

9. **Conclusiones Jurídicas:**

Expuso el apoderado a modo de conclusión que, el vencimiento del plazo de ejecución sin la satisfacción del objeto contractual no es imputable al contratista, ya que las deficiencias eran atribuibles a la entidad y a factores externos no controlables por el contratista.

De forma subsecuente a la culminación de Alegatos por parte del Mandatario Judicial del Contratista **CONSORCIO LOS SANTOS**, la Aseguradora Solidaria de Colombia hizo uso de su oportunidad de alegación y refirió:

- Falta de planeación y desequilibrio contractual
- Falta de pago, fuerza mayor, caso fortuito
- Inexistencia de la obligación.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	30 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

### Conclusiones Jurídicas:

Expuso el apoderado judicial de la aseguradora; en lo que tiene que ver con la póliza de responsabilidad civil estar contractual, aunque esto ya se tocó en la audiencia de descargos, pues reitero que esa póliza no tiene ningún tipo de cobertura, pues no ampara el riesgo de cumplimiento y de ahí que pues no pueda tampoco ser sujeto de afectación alguna por la entidad. Debemos tener muy en cuenta el principio de congruencia, toda vez que, como se advirtió en la audiencia anterior en la que se sugirió por este extremo procesal, que se decretara de oficio el testimonio del interventor de este contrato en aras de aclarar pormenores respecto del proceso sancionatorio y pues que no se estimó conveniente por parte del despacho, que atendiendo ese principio de congruencia y tomando en consideración, como lo advirtió el propio despacho también en esa audiencia, que el sustento de este proceso también deben ir a esos informes de interventoría que revisten de claridad, que revisten también de la buena fe por parte del interventor, pues que aquí está establecida digamos como el monto máximo de la multa que se podría imponer y de ahí que entonces le asiste de entera razón a este extremo procesal que en el caso de que llegara a haber una sanción por incumplimiento pues la pena sería muy inferior a lo que es la deuda del contratista.

## XII. CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD

### a) DEL DEBIDO PROCESO Y DEL DERECHO A LA DEFENSA:

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia preceptúa que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, mandato de imperioso cumplimiento para el Estado en sus distintos niveles jerárquicos y en general, para todas las ramas del poder público y organismos de control con respecto a trámites que adelanten dentro de sus competencias.

Así las cosas, el debido proceso en sede administrativa no sólo se refiere al respeto de las garantías procesales, sino también al acatamiento de los principios orientadores de la función pública con el fin de asegurar la correcta producción de los actos administrativos, cobijando todas las manifestaciones de la administración pública en cuanto a la formación y ejecución de los mismos, y la salvaguarda de los derechos de defensa y contradicción del ciudadano, al señalarle los medios de impugnación de los que puede hacer uso cuando estime afectados sus intereses.

En el mismo sentido, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 "Por la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos", dispone en relación con el debido proceso lo siguiente:

*"Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede solo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo, podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. (. .)."*

Ahora bien, el derecho a la defensa es el derecho reconocido a todas las personas jurídicas y naturales, en el ámbito de cualquier proceso judicial o administrativo, de ser oída y de hacer valer y

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	31 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

probar las propias razones y argumentos, y de rebatir las alegaciones y las pruebas que obren en su contra.

La Corte Constitucional ha definido el derecho a la defensa como:

*“El debido proceso cobija el derecho de defensa. Esta garantía supone la posibilidad de emplear todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y pretender una decisión favorable. En virtud de su contenido, todo ciudadano ha de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su estrategia y posición, así como con la asistencia de un abogado cuando sea necesario, de ser el caso proporcionado por el Estado, si la persona carece de recursos para proveérselo por sí misma. La posibilidad de que toda persona pueda emplear todas las herramientas y mecanismos adecuados para defenderse comporta, además, la facultad procesal de pedir y allegar pruebas, de controvertir las que se aporten en su contra, de formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten”*

#### b) REGIMEN DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL CONTRATISTA DE OBRA

La presente actuación sancionatoria es accesoria al Contrato de Obra Pública No. 000053 de 2019, pues su competencia surge, exclusivamente, frente al incumplimiento del contratista **CONSORCIO LOS SANTOS** de las obligaciones asumidas y, que obran con base en los estudios previos, la oferta del contrato, el contrato en sí mismo (pacta sunt servanda).

Conforme a lo expuesto, es la conducta del contratista el objeto de análisis al interior del proceso sancionatorio establecido artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

En el Marco análisis de Constitucionalidad, la Honorable Corte C. refirió respecto del Art. 86 aludido:

*“5.5.3. Para poder comprender el sentido del anterior inciso, es necesario hacer una interpretación sistemática de todo el contenido del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. En efecto, para cuantificar los perjuicios, en el contexto de la responsabilidad contractual, como ocurre en este caso, es necesario considerar al menos dos circunstancias previas: la existencia o no del ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE SONSÓN DESPACHO DEL ALCALDE CODIGO: 100.34.03 FECHA ACTUALIZACION: Resolución 032 de marzo 15 de 2016 VERSIÓN:3 Resolución Nro. 096| Página 4 de 11 incumplimiento del contrato y, en caso de haber incumplimiento, si éste ha generado o no perjuicios. Por ello, no es casual que lo primero sea determinar lo que concierne al incumplimiento, que debe ser declarado por la entidad estatal por medio de resolución motivada, conforme al procedimiento previsto en los literales a), b), c) y d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.”*

De manera, a esta actuación resulta aplicable el régimen de responsabilidad del contrato estatal, luego que es en este ámbito surge los derechos y obligaciones cuya exigibilidad es controlada en este procedimiento de responsabilidad debe darse respetando el debido proceso de las partes, para lo cual resulta necesario entender que la eventual declaratoria de responsabilidad debe suceder dentro de los límites del derecho administrativo sancionador, expresión del ius puniendi cuya aplicación demanda el respecto de los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, favorabilidad y proporcionalidad.

Así las cosas, el análisis de la conducta contractual asumida por el **CONSORCIO LOS SANTOS** será determinada bajo el régimen de responsabilidad vigente en la contratación estatal y en atención a la naturaleza de sus obligaciones, es decir por el incumplimiento de las obligaciones de medio y de resultado a cargo del contratista, lo que surge del estudio de la conducta del contratante, tal como lo expone la sección tercera del consejo de estado al señalar;

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	32 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

Al paso de que siendo principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos, y como consecuencia, que las partes deban ejecutar las obligaciones que emanan de el en forma íntegra, efectiva y oportuna, el incumplimiento de las misma, esto es su falta de ejecución o su ejecución tardía o defectuosa, **es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por su culpa.** Que solo admite exoneración por causas que justifiquen la conducta no imputable al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del Contratante)

Además, el incumplimiento del contrato otorga al contratante ofendido el derecho a reclamar la satisfacción del débito contractual y la indemnización de perjuicios, bien a través de la conminación directa o requerimiento extrajudicial del deudor para provocarla en forma espontánea, ora mediante la ejecución forzada y aun contra su voluntad por las vías judiciales, con pretensión de que se realice la prestación in natura, esto es, el débito primario u original (el dar, hacer, o no hacer primigenio) o con pretensión sobre el débito secundario, esto es, el subrogado o equivalente pecuniario de la obligación o estimativo pecunia; en fin, en el incumplimiento se encuentra el infractor en el deber de reparar integralmente al contratista cumplido, la cual no tiene necesariamente relacion con las condiciones iniciales del contrato y, por ende no se limita a la ecuación financiera del mismo.

El parte resaltado sirve para orientar el tipo de responsabilidad aplicable a la presente actuación sancionatoria, para lo cual se recuerde el objeto del contrato, toda vez que este buscaba **“CONSTRUCCIÓN DE COLEGIO LA LAGUNA FASE I DEL MUNICIPIO DE LOS SANTOS, SANTANDER.”** Texto que permite colegir que, en principio las obligaciones nacidas de la suscripción del Contrato de Obra Pública No. 000053 de 2019 para el **CONSORCIO LOS SANTOS**, son de medio, habida cuenta que este no garantizaba la entrega de un producto determinado, sino que se comprometió a desplegar todas las labores que contractual, legal, y reglamentariamente se desprenden de las obligaciones nacidas de la vigilancia del cumplimiento del contrato estatal.

De una parte, en el derecho contractual las obligaciones del constructor son obligaciones de resultado, porque el autor de la obra se compromete a entregarla con las características, condiciones y plazos pactados con el contratante, respetando las normas técnicas y legales vigentes para la misma. El constructor garantiza el resultado de su prestación y solo se exime de responsabilidad si demuestra que el incumplimiento o el defecto de la obra se debe a una causa extraña, como el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa del contratante.

Algunos ejemplos de jurisprudencia colombiana que confirman que las obligaciones del constructor son obligaciones de resultado son las siguientes:

- Sentencia del 14 de agosto de 2014, proferida por la sala de casación civil de la corte suprema de justicia, con radicado 1100102-03-000-2009-00164-00 en la que afirmo que el “contrato de construcción es una obligación de resultado, en la que el constructor se obliga a entregar una obra que cumpla con las especificaciones técnicas y de calidad pactadas, y que responde a las necesidades y expectativas del comitente sin que pueda alegar su diligencia o pericia para exoneración de responsabilidad por los defectos o vicios de obra.
- Sentencia del 29 de julio de 2021 proferida por la subsección de la sección tercera del consejo de estado, con radicado 11001-03-15-000-2019-00167-00 en la que se sostuvo que “ el contrato de construcción es una obligación de resultado, en la que el constructor se obliga a entregar una obra que cumpla con las características las condiciones y los plazos establecidos en el contrato, y que respete las normas técnicas y legales aplicables y que el incumplimiento de dicha obligación genera responsabilidad contractual, salvo que el constructor demuestre que el incumplimiento o defecto de la obra se debe a una causa extraña que no le es imputable.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	33 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

- Sentencia del 30 de agosto de 2018, proferida por la sala civil del tribunal superior de Bogotá, con radicado 11001-31-03-006-2015-00001-01, en la que se indico que " el contrato de construcción es una obligación de resultado, en la que el constructor se obliga a entregar una obra que cumpla con las condiciones de calidad, seguridad y estabilidad requeridas y que garantice la habitabilidad y el usos adecuado de la misma y que el constructor responde por los daños que causen al cliente o a terceros por los defectos o vicios de la obra, salvo que pruebe que estos se deben una causa extraña que rompe el nexo casual.

**c) DE LA OBLIGACIÓN DE LA DIRECCIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA CON FINES SANCIONATORIOS**

El ordenamiento jurídico le otorga el derecho y le impone el deber a la Administración, como titular del poder del Estado y gestora del interés público, para asegurar los fines de la actividad contractual, por lo cual le confiere una serie de prerrogativas y potestades que le permiten la adopción de medidas de corrección, coerción, sancionatorias y resolutorias, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones del contratista y del objeto contractual.

Lo anterior tiene fundamento en el principio de responsabilidad establecido en el numeral 1ro del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, el cual determina que los servidores públicos, están obligados, entre otros, a "(.. .) buscar al cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato".

En ese sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto emitido el 26 de julio de 2016, con Radicación interna: 2257 y Número único: 11001-03- 06-000-2015-00102-00, consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, manifiesta lo siguiente:

*"Encontramos entonces un conjunto de reglas y poderes que le permiten al Estado ejercer la dirección, control y vigilancia de los contratos para hacer prevalecer el interés público y lograr el cabal cumplimiento de lo pactado en los mismos, en el entendido, además, de que el contratista es un colaborador suyo en el logro del cometido estatal que se busca con la contratación, de manera que no le es permitido a la entidad contratante desligarse de la forma como realiza aquel la labor encomendada en el contrato y, por el contrario, está en el deber de tener una conducta activa, fiscalizadora y vigilante de la ejecución idónea, efectiva, integra y oportuna de las obligaciones contractuales.*

*El interés público que se pretende satisfacer con el contrato estatal depende de que el contratista cumpla a cabalidad con las obligaciones del contrato: la construcción de la obra, la prestación de los servicios o el suministro de los bienes en las condiciones pactadas. Por esta razón, el ordenamiento jurídico a la vez que le otorga el derecho y le impone el deber a la Administración, como titular del poder del imperium y gestora del interés público, para asegurar los fines de la actividad contractual, les confiere una serie de prerrogativas y potestades que le permiten la adopción de medidas de corrección, compulsivas, sancionatorias y resolutorias, para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones del contratista.*

*Se trata de un conjunto de poderes que le permiten ejercer la dirección, control y vigilancia de la Administración para hacer prevalecer el interés público y lograr el cabal cumplimiento del contrato, en el entendido, además, de que el contratista es un colaborador suyo en el logro del cometido estatal que se busca con la contratación, de manera que no le es permitido a la entidad contratante desligarse de la forma como realiza aquel la labor encomendada en el*

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	34 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

*contrato y, por el contrario, está en el deber de tener una conducta activa, fiscalizadora y vigilante de la ejecución idónea, efectiva, íntegra y oportuna de las obligaciones contractuales. Los poderes o potestades o facultades exorbitantes tienen fundamento en el interés público; son extrañas al derecho común o si bien no son ajenas totalmente a este se transforman o adaptan en la contratación estatal en aplicación de los principios y reglas que rigen esta expresión de la función administrativa; se fundamentan en el orden público y son inalienables, irrenunciables, intransmisibles y de interpretación restrictiva y se encuentran delimitados material y temporalmente, debiendo adoptarse mediante actos administrativos motivados y proporcionales, que pueden ser ejecutados sin necesidad de acudir al juez, aunque no resultan discrecionales y están sujetas a control judicial". (Cursiva fuera del Texto)*

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que la potestad sancionatoria del Estado no es meramente facultativa, por el contrario, en virtud del principio de responsabilidad el Estado y los funcionarios designados, deben obligatoriamente tomar las "medidas de corrección, compulsivas,

### XIII. PROBLEMA JURÍDICO

En este punto y, dado el análisis objetivo a efectuar en el marco del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas constitucionales y jurisprudenciales precedentes, se habrá de materializar el Problema Jurídico sobre el cual girará la valoración probatoria en pro de su desarrollo.

Se contrae a determinar si con ocasión Contrato de obra Pública No. 00053 de 2019, celebrado entre la Alcaldía Municipal de **LOS SANTOS-Santander** y **EL CONSORCIO LOS SANTOS**, se reúnen los elementos normativos y jurisprudenciales para su incumplimiento imputable al Contratista o si, por el Contrario, asiste eximente de responsabilidad a este último, respecto de la **NO** finalización del objeto contractual "**CONSTRUCCIÓN DE COLEGIO LA LAGUNA FASE I DEL MUNICIPIO DE LOS SANTOS, SANTANDER**".

### XIV. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

Valorados los argumentos expuestos por el Interventor del Contrato **UNION TEMPORAL A&R INTERVENTORES ASOCIADOS** y, en contraposición los argumentos y pruebas aportadas por **EL CONSORCIO LOS SANTOS** y la Aseguradora **SOLIDARIA DE COLOMBIA**, se advierte que los mismos no resultan suficientes para acreditar que las obligaciones emanadas del Contrato de Obra Pública No. 00053 de 2019, fueron cumplidas en los términos en que fueron pactados o, que medie un eximente de responsabilidad que hubiese impedido el cabal cumplimiento al mismo, veamos:

Con ocasión a la actuación instruida y del análisis individual y en conjunto de los medios de prueba arrimados, se ha logrado probar sin equívoco alguno que:

- A) Existió el Contrato de Obra Pública No. 00053 de 2019
- B) Que el Referido Contrato fue suscrito por el **MUNICIPIO DE LOS SANTOS -Santander** y **EL CONSORCIO LOS SANTOS**, el día seis (06) de marzo de 2019.
- C) Que el Objeto Contractual tenía por finalidad la "**CONSTRUCCIÓN DE COLEGIO LA LAGUNA FASE I DEL MUNICIPIO DE LOS SANTOS, SANTANDER**".
- D) Que, el Plazo pactado en inicialmente por las partes para la Ejecución Contractual obedeció al término de Diez (10) Meses.
- E) Que, el Acta de inicio se suscribió el día dieciocho (18) de junio de 2019.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	35 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

- F) Que, con ocasión al avance de obra, se presentaron sendas suspensiones e igual número de reinicios, así:

ACTUACION ADMINISTRATIVA	FECHA DE SUSCRIPCION	NUEVA FECHA DE TERMINACION	TIEMPO SUSPENDIDO EN MESES
CONTRATO PRINCIPAL	06/03/2019		
ACTA DE INICIO	18/08/2019	17/04/2020	
REINICIO 1	22/09/2020	21/10/2020	7.13
SUSPENSION 2	13/11/2020		
REINICIO 2	17/02/2022	25/02/2022	15.4
SUSPENSION 3	21/07/2022		
REINICIO 3	18/07/2023	22/07/2023	12
SUSPENSION 4	30/11/2023		
REINICIO 01	21/12/2023	28/12/2023	0.7
TOTAL MESES SUSPENDIDO			35.23

- G) Aunado a lo anterior, en el marco contractual, se realizó una prórroga del tiempo de obra en un periodo de Diez (10) Meses y Cinco (05) días.
- H) Deviene entonces entender que, de la sumatoria del término inicial y la prórroga efectuada se obtuvo un total de Veinte (20) Meses y Cinco (05) días para la ejecución de obra, como se observa:

ACTUACION ADMINISTRATIVA	FECHA DE SUSCRIPCION	NUEVA FECHA DE TERMINACION	VALOR	PLAZOS DEL CONTRATO EN MESES
CONTRATO PRINCIPAL	06/03/2019		\$ 3.625.175.339.93	10
ADICION 1	20/12/2019	17/04/2020	\$ 387.938.008.00	0
ADICION 2	19/10/2020	21/11/2020		1
ADICION 3	24/02/2022	25/05/2022		3
ADICION 4	24/05/2022	25/07/2022		2
ADICIONAL 5	21/07/2023	22/09/2023		2
ADICIONAL 6	31/07/2023	22/09/2023	\$ 1.322.032.739.04	0
ADICIONAL 7	19/09/2023	22/10/2023		1
ADICIONAL 8	20/10/2023	07/12/2023		1.5
TOTALES			\$ 5.335.146.086.97	20.5

- I) Así pues, la fecha de finalización del plazo de Obra, obedeció al veinte ocho (28) de diciembre de 2023. Conforme lo dispuso el acta modificatoria N0.8
- J) Se acreditó dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio que, al fenecimiento del término constructivo, hubo sendos reparos con la misma, más exactamente en relación a la finalización del 100% de la obra, exaltando para tal fin, el informe del Interventor Contratista que señaló a modo de conclusión:

**“Se encontraron atrasos durante tres (3) meses consecutivos, que no disminuyeron al pasar el tiempo, sino que aumentaron, por lo que se considera que podrían darse las justificaciones suficientes, para que el MUNICIPIO DE LOS SANTOS como contratante, inicie un proceso de incumplimiento y tome medidas ante la situación.**

**Para el 28 de diciembre de 2.023, no se finalizaron las actividades del contrato, por lo que se incumplió el mismo.**

*Por lo anterior, se deja a consideración del MUNICIPIO DE LOS SANTOS para que determine si se cumplen las condiciones para realizar el proceso tendiente a aplicar multas por incumplimiento o la Cláusula Penal por los incumplimientos expuestos en el presente informe.”*

- K) También, se acreditó dentro del devenir del Procedimiento Administrativo Sancionatorio que:

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	36 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

“Como resultado de la auditoría realizada, la Contraloría General de Santander considera que el cumplimiento de la normatividad relacionada con el CONTRATO DE OBRA No. 053 de 2019 de objeto “CONSTRUCCION DEL COLEGIO LA LAGUNA FASE 1 DEL MUNICIPIO DE LOS SANTOS - SANTANDER es No conforme en razón que las inversiones realizadas debido a que a pesar que el contrato es de la vigencia 2019 aún no se **concluyen las actividades de obra y el contrato ya no encuentra vigente y los recursos invertidos no cumplieron con la finalidad social**”

Conocidos los hechos que se lograron probar y que, dan cuenta de la tesis argüida por el Municipio de **LOS SANTOS- Santander**, a continuación, se efectuará la manifestación de oposición a la teoría defensiva esgrimida por el **CONSORCIO LOS SANTOS** y la Aseguradora **SOLIDARIA DE COLOMBIA**, así:

### 1. Existencia del Contrato:

Hemos que avizorar que, el hecho de que se haya probado la existencia del contrato entre el Municipio de los **SANTOS-Santander** y el **CONSORCIO LOS SANTOS** no está en disputa, en tanto, es un hecho probado y aceptado tajantemente por las partes. Sin embargo, el problema central es el incumplimiento de las obligaciones contractuales, más allá de la mera existencia del contrato.

El interventor, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de Santander se han encargado de documentar (*el primero de ellos mediante oficios y el informe de cumplimiento*) (y los segundos mediante los informes técnicos de visita y auditoría) la falta de avance en la ejecución de la obra y los retrasos continuos, lo que llevó a incumplimientos con relación a los plazos y las condiciones pactadas en el contrato, así como que, a la finalización del término fijado contractualmente (recuérdese al veinte ocho (28) de diciembre de 2023) y mediante sus prórrogas, el objeto **“CONSTRUCCIÓN DE COLEGIO LA LAGUNA FASE I DEL MUNICIPIO DE LOS SANTOS, SANTANDER.”** no se agotó, situación que está directamente ligada al margen de responsabilidad que le asiste al **CONSORCIO LOS SANTOS**, quien ostentó la calidad de Contratista en el COP No. 00053 DE 2019.

### 2. Obligaciones del Contratista:

Sobre este tópico defensivo, vale la pena indicar que, aun cuando el Apoderado Judicial intenta limitar las responsabilidades del contratista a la mera ejecución de la infraestructura. Inobserva y pasa por alto que, el Contrato de Obra Pública No. 00053 de 2019 establece que el contratista es responsable de desarrollar el objeto del contrato bajo las condiciones de calidad, oportunidad, y cumpliendo con las especificaciones técnicas establecidas.

Para tal fin, el interventor señaló en repetidas ocasiones, que el **CONSORCIO LOS SANTOS** no cumplió con las condiciones de calidad y la programación, incumpliendo las obligaciones contractuales establecidas en el numeral 7.2 del contrato, situación está que no puede ser pasada por alto, dado que en el marco de dominio del hecho, le asistía la responsabilidad y el deber objetivo de cuidado contractual para que la ejecución avanzara conforme fuere planeado y, se hubiere establecido e identificado en las diferentes actas de adición.

### 3. Obligaciones de la Entidad Contratante:

Si bien es cierto que, en cabeza de la administración y mancomunadamente con el Contratista recaía la responsabilidad de gestionar las licencias y permisos, no se puede argumentar que la falta de estos trámites haya sido el único motivo del retraso en la ejecución.

El interventor documentó que los retrasos no se debieron exclusivamente a la falta de permisos, sino también a la falta de personal, de materiales y a la ineficiencia en la gestión de los recursos por parte

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	37 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

del **CONSORCIO LOS SANTOS**. Incluso cuando la administración realizó esfuerzos para subsanar problemas, el Contratista no tomó medidas adecuadas para cumplir con sus obligaciones y hoy pretende disfrazar su inoportunidad y falta de ejecución con un argumento errado y carente de sustento probatorio. Contrario Sensu obra en el plenario, la observación No. 2, emitida por la Contraloría General de Santander en el Informe No. 4 <sup>3</sup>de Auditoría Actuación Especial de Fiscalización que reza:

*"OBSERVACION N°2 CONTRATO DE OBRA No. 053 de 2019 de objeto "CONSTRUCCION DEL COLEGIO LA LAGUNA FASE 1 DEL MUNICIPIO DE LOS SANTOS - SANTANDER" PRESENTA ABANDONO Y VENCIMIENTO DEL PLAZO CONTRACTUAL SIN QUE EXISTA CUMPLIMIENTO DEL OBJETO DEL CONTRATO.*

(...)

**El contrato tenía un plazo inicial de 10 meses y desde el inicio del contrato hasta la primera suspensión de obra la cual se considera valida dada la pandemia de covid -19 el contratista ejecuto según lo informado por los informes de supervisión el 45.8% del contrato en avance físico es decir con trabajos de 9 meses de ejecución y faltándole un mes para terminar los plazos iniciales el contratista no había ejecutado ni la mitad de lo pactado.**

*Superados los problemas de la pandemia el contrato fue reiniciado y el periodo de septiembre a octubre de 2020 se había adelantado un acumulado del 65.3% que permaneció en estas condiciones hasta el mes de julio de 2023 donde aparentemente se reinician labores y después de adicionar más de \$1.709.970.747.04 con corte al 22 de agosto de 2023 según informe de interventoría la ejecución tenía un avance del 83.74% de avance, de esa fecha 22 de agosto hasta el mes de diciembre no se reportan avances a la ejecución del contrato.*

Así las cosas, el auditor observar:

1. *Que el contratista durante la vigencia 2023 tuvo periodos laborales desde el 18 de Julio de 2023 al 30 de noviembre de 2023 es decir 4.5 meses sin que terminara la ejecución del contrato teniendo ya lista la estructura y entrar en etapa de acabados es decir sin ningún elemento de juicio que justifique su no terminación en el plazo que le restaba sin que el interventor informara en debida forma al municipio la toma de acciones administrativas de conminación del contratista al cumplimiento. (...)*
2. *Que el acta de suspensión 04 de fecha 30 de noviembre de 2023 se soporta en la espera de aprobación de diseños eléctricos ante la ESSA y que el subcontratista de las PTAP; PTAR no las puede entregar en las fechas establecidas siendo una justificación sin justa causa dado que el contratista desde el mes de julio que reinicio sus trabajos para finiquitar el contrato conoce que requiere hacer estas labores y debió anticiparse a ello y no esperar a dilatar el contrato mediante suspensiones infundadas.(...)*
5. *A la fecha y después de 4 años de haber iniciado un contrato tenemos una obra incompleta con un porcentaje de ejecución aproximado del 80% y que no cumple ni el objeto del contrato ni la labor social para el cual fue contratado."*

Derruido lo anterior, es claro entender que, el argumento esbozado por el Apoderado Judicial del **CONSORCIO LOS SANTOS** es inverosímil, lúgubre y, carece de un sustento legal y objetivo.

#### 4. Problemas y Retrasos en la Ejecución:

<sup>3</sup> Informe emitido el día tres (03) de abril de 2024.

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	38 de 42
DESPACHO ALCALDE	RESOLUCIÓN	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

El **CONSORCIO LOS SANTOS** a través de su Mandatario Judicial han intentado justificar los retrasos atribuyéndolos a problemas con los diseños eléctricos e hidráulicos. Sin embargo, el interventor indicó en varias ocasiones que, aunque estos problemas fueron señalados, no fueron el factor predominante que causó los atrasos. Las causas principales de los retrasos fueron la falta de personal adecuado y la falta de materiales, lo que quedó evidenciado en múltiples oficios enviados por la interventoría.

Además, aunque algunos de los diseños debían ser revisados, el Contratista pudo haber avanzado en otras áreas de la obra, pero no lo hizo, lo que demuestra una falta de proactividad por parte del contratista y porqué no, de una clara intención de finalizar el objeto contractual, que valga la pena recordar *“la población objetivo de la intervención eran 240 personas en edades de los 0 a los 19 años”* mismos que eran estudiantes y que, a la presente no cuentan con un lugar idóneo para obtener sus clases de educación preescolar, básica primaria y básica secundaria y que por ello, debieron ser trasladados a otra zona.

#### 5. Responsabilidad del Contratista:

El Apoderado Judicial del **CONSORCIO LOS SANTOS** intenta exonerar de responsabilidad a su poderdante argumentando que los problemas fueron ajenos. Sin embargo, la interventoría en cabeza de **UNION TEMPORAL A&R INTERVENTORES ASOCIADOS**, así como la Contraloría General de Santander, han sido claros en señalar que, los problemas de ejecución se debieron a la gestión ineficiente del Contratista de Obra, y no a factores externos.

El contratista fue advertido en repetidas ocasiones sobre la necesidad de aumentar personal y mejorar la disposición de materiales, situación que fue inobservada por este y que, de contera conllevó a un atraso significativo que impidió su cabal finalización.

#### 6. Suspensión y Reinicio del Contrato:

Sobre este tópico defensivo, se indicará que, aunque la suspensión del contrato estuvo justificada para resolver algunos problemas, el **CONSORCIO LOS SANTOS** no puede alegar que estos problemas justificaron la totalidad de los retrasos. El acta de reinicio fue firmada bajo el entendido de que los problemas se habían superado.

Pues, si bien algunos aspectos hidráulicos quedaron pendientes, esto no impidió que el Contratista de Obra pudiera haber avanzado en otros frentes de trabajo. De hecho, el interventor **UNION TEMPORAL A&R INTERVENTORES ASOCIADOS** indicó que, a pesar de los compromisos, el avance fue mínimo y las actividades no se ejecutaron según lo planeado.

#### 7. Imposibilidad de Cumplimiento:

El argumento de la imposibilidad de cumplimiento debido a factores externos no es válido. El interventor y la Contraloría General de Santander han demostrado que el **CONSORCIO LOS SANTOS** pudo haber cumplido con sus obligaciones contraídas mediante el COP No. 00053 de 2019, si hubiese gestionado adecuadamente los recursos y el personal.

A pesar de las solicitudes reiteradas para corregir las deficiencias, el Contratista de obra omitió, inobservó y **NO** tomó las medidas necesarias para cumplir con los plazos y los requerimientos técnicos, situación que, sin equívoco alguno, desembocó en que, al día veinte ocho (28) de Diciembre de 2023, la Obra no se hubiese terminado y **NO** fuese funcional.

#### 8. Impacto del Retraso:

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTANDER</b> NIT: 890204537-9	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	39 de 42
DESPACHO ALCALDE	RESOLUCIÓN	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

Sobre este punto argumentativo, bastará con informar que, la falta de pago **NO** puede considerarse como la génesis de los retrasos en la obra de "**CONSTRUCCIÓN DE COLEGIO LA LAGUNA FASE I DEL MUNICIPIO DE LOS SANTOS, SANTANDER.**", pues, si la premisa básica aducida es que elevaron una solicitud de pago respecto de materiales y otros, no es menos cierto que lo pedido, no se acompasa con lo realmente construido y presente en la obra, pues, en oficio del dos (02) de septiembre de 2024 se estableció:

1. *Que el pasado diecinueve (19) de julio de la presente anualidad, acudió en representación del consorcio los santos el señor OSCAR REMOLINA, identificado con cedula de ciudadanía 1098.743.502, quien solicitó y retiro dos (2) carpetas las cuales guardan relación con el acta de pago No. 11.*
2. *Que basado en lo anterior, el pasado quince (15) agosto de 2024, la secretaria de planeación del municipio procedió a informar lo siguiente: "Esta administración informa que basado en la vista técnica ocular en obra se evidencio inconsistencias con las cantidades medidas en campo y las que reposan en el acta de pago 11, motivo por el cual procederá a correr traslado al consorcio los santos y la unión A&R interventores asociados para su respectivo conocimiento"*
3. *Ante lo anteriores hechos expuestos y luego de haber transcurrido un (1) mes y quince (15) días, la secretaria de planeación procede a dejar constancia que a la fecha presente desconoce el estado actual del acto de pago 11° ya que las carpetas fueron retiradas del municipio, así mismo a la fecha presente el consorcio los santos no ha realizado subsanaciones ante lo solicitado el pasado quince (15) de agosto de 2024 mediante respuesta por concepto de arreglo directo."*

Por añadidura, se habrá de reiterar que, las demoras en la ejecución de la obra se debieron, en su mayoría, a la falta de organización y voluntad del **CONSORCIO LOS SANTOS**. Incluso en los momentos en que se les pidió aumentar personal y agilizar la entrega de materiales, no se cumplieron las expectativas.

## CONSIDERACIONES FINALES

Derruido lo anterior y, luego de haberse efectuado el análisis de los argumentos defensivos, estos habrán de desecharse dada su ausencia de convicción, frente a los medios de prueba tales como el Informe de Auditoría de la Contraloría General de Santander y el Informe de Incumplimiento del Contratista Interventor, situación que no conduce a tomar otra decisión, diferente a **DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO PARCIAL y AUSENCIA TOTAL de FUNCIONALIDAD** de la obra realizada por **EL CONSORCIO LOS SANTOS**, dentro del COP No. 00053 de 2019 y cuyo objeto contractual obedeció a "**CONSTRUCCIÓN DE COLEGIO LA LAGUNA FASE I DEL MUNICIPIO DE LOS SANTOS, SANTANDER.**",

## XV. TASACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL DE CONFORMIDAD CON LA CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA

En cuanto a la naturaleza de la imposición de la cláusula penal ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C de fecha 10 de septiembre de 2014 lo siguiente:

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER NIT: 890204537-9</b>	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	40 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

*"(...) Por consiguiente, **la multa contractual tiene como función primordial compeler al deudor a la satisfacción de la prestación parcialmente incumplida**, es decir, **tiene una finalidad eminentemente conminatoria, a diferencia de la cláusula penal**, medida coercitiva mediante la cual lo que se busca no sólo es precaver sino también sancionar el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista (...)"(Cursiva, Negrilla y Subrayado fuera de texto)*

De conformidad con lo anterior, se tiene que al caso de marras y como quiera que así se pactó por las partes (Pacta Sunt Servanda) es procedente la imposición de aplicación de la cláusula penal pactada, así pues, hemos de recordar el fundamento contractual, en los siguientes términos:

*"DECIMA SEGUNDA - CLÁUSULA PENAL: En caso de incumplimiento total o tardío, o cumplimiento defectuoso, por parte de EL CONTRATISTA, éste pagará a EL MUNICIPIO DE LOS SANTOS a título de pena como estimación anticipada de perjuicios y con naturaleza indemnizatoria previa declaratoria de incumplimiento debidamente motivada, una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del Contrato, sin perjuicio de que EL MUNICIPIO DE LOS SANTOS pueda solicitar al contratista el cumplimiento de la obligación principal y el pago de la totalidad del valor de los perjuicios causados en lo que excedan del valor de la cláusula penal pecuniaria aquí establecida. Para su aplicación, deberá darse cumplimiento al procedimiento establecido en el Artículo 86 de la ley 1474 de 2011. En ningún caso la cláusula penal podrá ser sujeto de rebaja. El MUNICIPIO DE LOS SANTOS podrá descontar de las sumas que le adeude al contratista los valores correspondientes a la cláusula penal pecuniaria sin perjuicio de hacer efectiva la garantía de cumplimiento"*

También, será oportuno traer a colación que, la cláusula penal es una medida coercitiva pactada de manera anticipada, que busca sancionar al contratista que incumplió total o parcialmente las obligaciones que tenía a su cargo dentro del marco contractual al que se obligó, la cual se puede hacer efectiva durante el periodo de liquidación del contrato.

En consecuencia, las entidades estatales tienen la facultad de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada, en virtud de su función primordial de ejercer control y vigilancia en la ejecución del contrato, velando por el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista garantizando los intereses públicos y fines estatales.

Ahora, de acuerdo con las consideraciones jurídicas sobre la imposición de multa y aplicación cláusula penal, se tienen los siguientes presupuestos:

#### **"6. TASACION DE LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA**

*Teniendo en cuenta que en el Contrato de Obra No 053 de 2019 quedó pactada una cláusula penal del 20% del valor del contrato, en caso de incumplimiento del 100% de ejecución, y que, para el presente contrato, a 28 de diciembre de 2023 la interventoría puede confirmar que el avance es del 74%, y que han un atraso del 21,15% entonces el posible incumplimiento sería del valor total del atraso estimado a la fecha del informe de interventoría.*

*Atendiendo al principio de proporcionalidad, que indica que, en caso de un incumplimiento parcial de las obligaciones contratadas, la cláusula penal se aplicara proporcionalmente, se tiene que la misma se debería aplicar, de probarse el presunto incumplimiento, así:*

#### **Respecto de la Aplicación de Clausula Penal:**

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER</b> NIT: 890204537-9	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	40 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

*(...) Por consiguiente, **la multa contractual tiene como función primordial compeler al deudor a la satisfacción de la prestación parcialmente incumplida**, es decir, **tiene una finalidad eminentemente conminatoria, a diferencia de la cláusula penal**, medida coercitiva mediante la cual lo que se busca no sólo es precaver sino también sancionar el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista (...)* **(Cursiva, Negrilla y Subrayado fuera de texto)**

De conformidad con lo anterior, se tiene que al caso de marras y como quiera que así se pactó por las partes (Pacta Sunt Servanda) es procedente la imposición de aplicación de la cláusula penal pactada, así pues, hemos de recordar el fundamento contractual, en los siguientes términos:

*“DECIMA SEGUNDA - CLÁUSULA PENAL: En caso de incumplimiento total o tardío, o cumplimiento defectuoso, por parte de EL CONTRATISTA, éste pagará a EL MUNICIPIO DE LOS SANTOS a título de pena como estimación anticipada de perjuicios y con naturaleza indemnizatoria previa declaratoria de incumplimiento debidamente motivada, una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del Contrato, sin perjuicio de que EL MUNICIPIO DE LOS SANTOS pueda solicitar al contratista el cumplimiento de la obligación principal y el pago de la totalidad del valor de los perjuicios causados en lo que excedan del valor de la cláusula penal pecuniaria aquí establecida. Para su aplicación, deberá darse cumplimiento al procedimiento establecido en el Artículo 86 de la ley 1474 de 2011. En ningún caso la cláusula penal podrá ser sujeto de rebaja. El MUNICIPIO DE LOS SANTOS podrá descontar de las sumas que le adeude al contratista los valores correspondientes a la cláusula penal pecuniaria sin perjuicio de hacer efectiva la garantía de cumplimiento”*

También, será oportuno traer a colación que, la cláusula penal es una medida coercitiva pactada de manera anticipada, que busca sancionar al contratista que incumplió total o parcialmente las obligaciones que tenía a su cargo dentro del marco contractual al que se obligó, la cual se puede hacer efectiva durante el periodo de liquidación del contrato.

En consecuencia, las entidades estatales tienen la facultad de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada, en virtud de su función primordial de ejercer control y vigilancia en la ejecución del contrato, velando por el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista garantizando los intereses públicos y fines estatales.

Ahora, de acuerdo con las consideraciones jurídicas sobre la imposición de multa y aplicación cláusula penal, se tienen los siguientes presupuestos:

#### **“6. TASACION DE LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA**

*Teniendo en cuenta que en el Contrato de Obra No 053 de 2019 quedó pactada una cláusula penal del 20% del valor del contrato, en caso de incumplimiento del 100% de ejecución, y que, para el presente contrato, a 28 de diciembre de 2023 la interventoría puede confirmar que el avance es del 74%, y que han un atraso del 21,15% entonces el posible incumplimiento sería del valor total del atraso estimado a la fecha del informe de interventoría.*

*Atendiendo al principio de proporcionalidad, que indica que, en caso de un incumplimiento parcial de las obligaciones contratadas, la cláusula penal se aplicara proporcionalmente, se tiene que la misma se debería aplicar, de probarse el presunto incumplimiento, así:*

**Respecto de la Aplicación de Clausula Penal:**

 <b>Alcaldía de LOS SANTOS</b>	<b>ALCALDIA MUNICIPAL DE LOS SANTOS SANTADER</b> NIT: 890204537-9	Código:	GD-F-01
		Versión:	1.0
	<b>PROCESO: GESTION GERENCIAL</b>	Emisión:	20/05/2021
		Página:	41 de 42
<b>DESPACHO ALCALDE</b>	<b>RESOLUCIÓN</b>	Aprobado por:	Comité Institucional de Gestión y Desempeño

Valor del Contrato:	\$ 5.335.146.087,81
Cláusula Penal. 20%	\$1.067.029.217,56
Porcentaje Incumplido	21,15 %
<b>Resultado de Aplicación de Cláusula Penal</b>	<b>\$225.676.679,51</b>

Por lo anterior, aplicación de la Cláusula Penal tasada por incumplimiento contractual asciende a **DOSCIENTOS VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS (\$225.676.679,51).**

### RESUELVE

**PRIMERO: Declarar** el Incumplimiento Parcial - por ausencia de funcionalidad, del Contrato de Obra Pública No. 00053 de 2019 por parte del Contratista **CONSORCIO LOS SANTOS**, identificado con Nit No. 901.260.192-9 y representado legalmente por **JAIME OMAR GÓMEZ MANRIQUE**, por cuanto el contratista ha incumplido las obligaciones No.7.2, 7.3, 7.9, 7.21 y 7.33 del referido acuerdo, (...) por todas las razones expuestas en este acto administrativo.

**SEGUNDO: Imponer y Aplicar al CONSORCIO LOS SANTOS** identificado con Nit No. 901.260.192-9 y representado legalmente por **JAIME OMAR GÓMEZ MANRIQUE**, Sanción de Clausula Penal contenida en el Contrato de Obra Pública No. 00053 de 2019, equivalente a la suma de **DOSCIENTOS VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS MCTE (\$225.676.679,51)**, lo anterior de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

**TERCERO: Declarar** el siniestro del amparo de cumplimiento de la garantía otorgada mediante la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 730 47 994000008105 del 19 de diciembre de 2023 expedida por la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 860.524.654-6, la cual se amplió conforme a la prórroga realizada al Contrato de Obra Pública No. 00053 de 2019 tal como consta en el anexo modificatorio

**ARTÍCULO CUARTO: Ordenar** el pago del valor de la cláusula penal al contratista al municipio de los santos Nit 890-204.537-9 Cuenta corriente número 060630000200 Banco agrario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO QUINTO: Ordenar** que la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 860.524.654-6 en virtud de la Póliza de seguro de Cumplimiento No. 730 47 994000008105 del 19 de diciembre de 2023, en caso de no verificarse el pago por parte del contratista dentro del plazo establecido en el artículo cuarto del presente acto administrativo, el garante deberá realizar el pago de las sanciones impuestas, equivalente a la suma de **DOSCIENTOS VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS MCTE (\$225.676.679,51)** en los términos señalados en el artículo 1080 del código de comercio. Y dentro del monto del amparo de cumplimiento vigentes en la garantía única de cumplimiento de la póliza No. No. 730 47 994000008105

**ARTÍCULO SEXTO: Notifíquese**, en estrados el contenido del presente acto administrativo al apoderado y/o al representante legal del contratista **CONSORCIO LOS SANTOS**, identificado con NIT. 901.260.192-9, igualmente notificar en Estrados a la apoderada de la **ASEGURADORA**



Código:	FT-GJJ-02
Versión:	1.0
Fecha de Aprobación:	01/08/2024
Página:	42 de 42

**SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 860.524.654-6 de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

**ARTÍCULO SÉPTIMO: Recursos:** Contra el presente acto administrativo procede el Recurso de Reposición el cual deberá ser interpuesto y sustentado en audiencia de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

**ARTÍCULO OCTAVO: Ordenar** que el presente acto administrativo sea publicado en la Plataforma del Sistema Electrónico de Contratación Tienda Virtual del Estado Colombiano de la Agencia Nacional de Contratación - Colombia Compra Eficiente, una vez se encuentre debidamente ejecutoriado.

**ARTÍCULO NOVENO: Ordenar** la comunicación del presente acto administrativo una vez se encuentre debidamente ejecutoriado, ante la Cámara de Comercio en que se encuentre inscrito el contratista **CONSORCIO LOS SANTOS**, identificado con NIT. 901.260.192-9.

**ARTÍCULO DÉCIMO: Ordenar** la comunicación del presente acto administrativo una vez se encuentre debidamente ejecutoriado, ante la Procuraduría General de la Nación.

**ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: Comuníquese** el presente acto administrativo a la Interventoría del contrato, a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

**NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE**

  
**GISELY KATHERINE CASTAÑEDA DELGADO**  
 Secretaria de Planeación y obras pública.

CONTROL	NOMBRE	CARGO	FIRMA
Proyectó	Abg. Nathalia Becerra Leon	CPS-053-2024.	
Reviso aspectos jurídicos.	Abg. Oscar Alberto Triana	CPS-050-2024	
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento, por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad, lo presentamos para la firma de la Secretaria de Planeación y Obras Publicas			