



Medellin, 2025/01/15 05:31:42 p. m.
Radicado No. 202503000009

Folios &
Asunto: Resolución 005 De 2025
Remitente: María Catalina Bohórquez De La
Espriella
Destinatario: De Interés General



RESOLUCIÓN 005 DE 2025.

“Por medio de la cual culmina el procedimiento administrativo por presunto incumplimiento del Contrato Interadministrativo 002 de 2023, cuyo objeto es: “CONTRATO INTERADMINISTRATIVO DE MANDATO SIN REPRESENTACIÓN POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA PARA LA GERENCIA, COORDINACIÓN, ADMINISTRACIÓN, DISEÑO Y EJECUCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE INFRAESTRUCTURA NECESARIAS PARA EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DEL PROYECTO DENOMINADO “PARQUE GEOLÓGICO, NATURAL, AMBIENTAL, CULTURAL Y TURÍSTICO, VOLCÁN DE LODO DE ARBOLETES”, QUE SE LLEVARÁ A CABO EN EL MUNICIPIO DE ARBOLETES-ANTIOQUIA”.

LA DIRECTORA JURÍDICA DE LA EMPRESA DE PARQUES Y EVENTOS DE ANTIOQUIA – ACTIVA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere la Resolución No. 049 de 2024, el Decreto Ordenanzal No. 2020070002568 de 2020, el Acuerdo 002 de 2020, y el Manual de Contratación contenido en el Acuerdo 003 de 2020, modificado parcialmente por el Acuerdo 001 de 2023, con fundamento las cláusulas contractuales pactadas entre las partes en el precitado Contrato Interadministrativo 002 de 2023; y,

CONSIDERANDO:

Que la Empresa de Parques y Eventos de Antioquia - ACTIVA en ejercicio de las facultades legales descritas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, de conformidad con las disposiciones señaladas en el artículo 77 del Manual de Contratación de la entidad, inició el procedimiento administrativo contractual por el presunto incumplimiento parcial del Contrato Interadministrativo 002 de 2023 contra la Empresa de Desarrollo Urbano de la Ceja – EMDUCE.

Que surtido el procedimiento administrativo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, precitado, al cual se remite el Manual de Contratación de ACTIVA, y conforme a la Resolución No. 049 de 2024, le corresponde a la Directora Jurídica de la Empresa de Parques y Eventos de Antioquia-ACTIVA, resolver lo pertinente en los siguientes términos:

1. COMPETENCIA

En virtud de las disposiciones constitucionales y legales aplicables, y con fundamento en la normativa institucional de ACTIVA, en especial el Decreto Ordenanzal No.



2020070002568 de 2020, el Acuerdo 002 de 2020, el Acuerdo 003 de 2020 modificado parcialmente por el Acuerdo 001 de 2023, y la Resolución No. 049 de 2024, la Directora Jurídica de la Empresa de Parques y Eventos de Antioquia – ACTIVA cuenta con plena competencia para adelantar el procedimiento administrativo por presunto incumplimiento contractual del Contrato Interadministrativo No. 002 de 2023.

2. DEL CONTRATO

TABLA RESUMEN CONTRATO INTERADMINISTRATIVO 002 DE 2023		
No. CONTRATO Y/O CONVENIO	CONTRATO INTERADMINISTRATIVO No. 002 de 2023	
OBJETO:	CONTRATO INTERADMINISTRATIVO DE MANDATO SIN REPRESENTACIÓN POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA PARA LA GERENCIA, COORDINACIÓN, ADMINISTRACIÓN, DISEÑO Y EJECUCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE INFRAESTRUCTURA NECESARIAS PARA EL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DEL PROYECTO DENOMINADO "PARQUE GEOLÓGICO, NATURAL, AMBIENTAL, CULTURAL Y TURÍSTICO, VOLCÁN DE LODO DE ARBOLETES", QUE SE LLEVARÁ A CABO EN EL MUNICIPIO DE ARBOLETES-ANTIOQUIA.	
FINANCIERO	VALOR INICIAL	TRES MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE PESOS M/L (\$3.634.140.629) IVA INCLUIDO.
	CDP	0287-23 DEL 17/05/2023
	RP	0360-23 DEL 18/05/2023
FECHA ACTA DE INICIO	24 DE MAYO DE 2023	
PLAZO INICIAL	DESDE LA SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE INICIO HASTA EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2023.	
OTROSÍ No. 1	ADICIÓN POR TRES MIL QUINIENTOS TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TREINTA PESOS M/L (\$3.503.688.830) Y PRÓRROGA POR DOS (2) MESES MÁS, CONTADOS A PARTIR DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO INICIAL, HASTA EL 29 DE ENERO DE 2024	
OTROSÍ No. 2	PRÓRROGA POR CUATRO (4) MESES MÁS, ES DECIR, HASTA EL 30 DE MAYO DE 2024.	
OTROSÍ No. 3	PRORROGA POR QUINCE (15) DÍAS CALENDARIO, HASTA EL CATORCE (14) DEL MES	



	DE JUNIO DE 2024.
OTROSÍ No. 4	PRÓRROGA POR CUATRO (4) MESES Y DIECINUEVE (19) DIAS. EN TOTAL CIENTO TREINTA NUEVE (139) DÍAS CALENDARIO, HASTA EL TREINTA Y UNO (31) DEL MES DE OCTUBRE DE 2024.
OTROSÍ No. 5	PRORROGA POR CUATRO (4) MESES, HASTA EL VEINTIOCHO (28) DEL MES DE FEBRERO DE 2025.
VALOR TOTAL CON ADICIONES	SIETE MIL CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M/L (\$7.137.829.459)

3. DEL CONTRATISTA

NOMBRE	EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE LA CEJA - EMDUCE
NIT Y/O CC	901.105.143-5
REPRESENTANTE LEGAL	ISABEL CRISTINA ROLDÁN OSPINA
C.C. REPRESENTANTE LEGAL	1.036.602.850
DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN	CALLE 15AA NO. 13E - 21 URBANIZACIÓN MIRAFLORES, LA CEJA - ANTIOQUIA. CORREO ELECTRÓNICO: info@emduce.gov.co; notificaciones.judiciales@emduce.gov.co

4. DE LAS GARANTÍAS OTORGADAS

Póliza No. 510-47-994000021460 de 24 de mayo de 2023 y sus anexos – PÓLIZA SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES - DECRETO 1082 DE 2015, expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA:

CARACTERÍSTICA	CONDICIÓN		
CLASE	POLIZA DE SEGUROS - CUMPLIMIENTO		
BENEFICIARIO	EMPRESA DE PARQUES Y EVENTOS DE ANTIOQUIA - ACTIVA		
AMPAROS, VIGENCIA Y VALORES ASEGURADOS	Amparo	Vigencia	Valor Asegurado



	Cumplimiento del contrato	Por el tiempo de duración del contrato y seis (6) meses más Desde el 24/05/2023 hasta el 30/04/2025	10% del valor total del contrato Valor asegurado: \$713.782.945
TOMADOR	EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE LA CEJA - EMDUCE		

5. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACTUACIÓN

Mediante oficio interno con **radicado No. 202403000165**, la **supervisión del Contrato Interadministrativo CI-002 de 2023 remitió un informe a la Gerente General de ACTIVA y a la Directora Jurídica**. En dicho informe, se solicitó iniciar un proceso por incumplimiento contractual contra EMDUCE, respaldado por las cláusulas contractuales y el artículo 86 de la Ley 1474, desarrollado en el artículo 77 del Manual de Contratación, debido a los hechos que podrían constituir un presunto incumplimiento contractual parcial, los cuales se detallan a continuación.

En virtud de esto, la Empresa de Parques y Eventos de Antioquia - ACTIVA, se dispuso a iniciar el trámite del proceso administrativo sancionatorio contractual de conformidad con los presupuestos descritos en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con el artículo 77 del Manual de Contratación de ACTIVA, para lo cual remitió citación mediante oficio 2024020000405 de 22 de agosto de 2024, con alcance con radicado 202402000452 de 13 de septiembre de 2024, para a efectos de adelantar la correspondiente audiencia de que trata la normativa en cita, iniciada el día 29 de agosto de 2024. Tanto el informe de supervisión allegado como sus soportes se anexaron a la citación. En el oficio de citación número 2024020000405, se relacionaron los siguientes HECHOS, los cuales se presentan de manera resumida:

HECHO No. 1 – PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LOS CRONOGRAMAS DE OBRA ENTREGADOS

De acuerdo con el informe de supervisión previamente referenciado, EMDUCE, como mandatario del contrato, no ha gestionado de manera adecuada sus obligaciones de gerencia, coordinación y administración, lo que ha impactado negativamente el desarrollo del proyecto "Volcán de Lodo". Esto incluye incumplimientos relacionados



con la entrega oportuna de cronogramas y planes de contingencia solicitados reiteradamente por ACTIVA.

A pesar de las prórrogas y ajustes realizados a los cronogramas (cinco en total), EMDUCE no ha cumplido con los tiempos pactados en actividades críticas, particularmente en el componente de Fabricación y Montaje de estructuras de madera, lo que constituye la ruta crítica del proyecto. Este componente presenta un avance físico rezagado, siendo el de mayor impacto técnico y presupuestal.

De los doce contratos derivados suscritos por EMDUCE, cinco (5) se encuentran vigentes, a saber: 2023-370, 2023-442, 2023-551, 2023-530 y 2023-535 entre ellos los relacionados con las estructuras de madera, que al momento de la citación presentaban el siguiente avance:

- Contrato 2023-442: 63 % de ejecución física.
- Contrato 2023-551: 37 % de ejecución física.

En la solicitud de una nueva prórroga del contrato CI-002 de 2023 hasta el 31 de octubre de 2024 (Otro sí No. 4), EMDUCE solicitó esgrimió como justificación las dificultades climatológicas, incumplimientos de proveedores y problemas de seguridad en la extracción de materiales en la región de Urabá.

Finalmente, al 18 de julio de 2024, el avance físico del proyecto alcanzaba solo el 67 %, reflejando un progreso mínimo desde el 30 de mayo (65 %), reflejando falta de control efectivo sobre los proveedores y contratistas.

La falta de cumplimiento por parte de EMDUCE ha puesto en riesgo la culminación del proyecto dentro de los tiempos establecidos, incluso tras las prórrogas otorgadas. Las actividades pendientes de los contratos derivados mencionados no están programadas para ser finalizadas hasta el 19 de septiembre de 2024, mientras que el contrato principal tenía como fecha de finalización 31 de octubre de 2024.

OBLIGACIONES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS

CLÁUSULA NOVENA. OBLIGACIONES GENERALES DE LAS PARTES: numeral 7; **CLÁUSULA DÉCIMA. OBLIGACIONES DE EMDUCE:** numerales 12, 18, 20, 25, 41.; **CLÁUSULA SEGUNDA. ALCANCES.**

CLÁUSULA NOVENA. OBLIGACIONES GENERALES DE LAS PARTES:
(...)



7. Atender los requerimientos que haga la entidad a través del supervisor, de los asuntos relacionados con el objeto en mención. Así mismo, realizar los actos necesarios y tomar las medidas conducentes para el debido y oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales y ejecución del contrato.

CLÁUSULA DÉCIMA. OBLIGACIONES DE EMDUCE:

(...)

12. Cumplir con los objetivos contractuales con calidad, eficacia y efectividad en el plazo previsto para su ejecución, asumiendo las responsabilidades propias y buen desempeño del contrato y contribuyendo a que la gestión de la entidad contratante sea más eficaz.

(...)

18. Realizar un cronograma de trabajo, llevando un control y cumplimiento del mismo, el cual será entregado al iniciar la ejecución del contrato y será avalado por el supervisor.

(...)

20. Entregar los servicios objeto del contrato en los términos establecidos en la propuesta presentada.

(...)

25. Realizar todas las actividades necesarias para el cumplimiento del objeto del contrato a satisfacción, así como todas las actividades relacionadas con el objeto de este y que sean necesarias para el cabal cumplimiento de este.

(...)

41. Cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna, responsable, eficiente y eficaz.

CLÁUSULA SEGUNDA. ALCANCES:

COMPONENTE DE PREENSAMBLE: Entregables para el componente de Preensamble: i. Cronograma del proceso durante la fase en taller.

HECHO No. 2 – NO ENTREGA DEL PLAN DE ACCIÓN Y CONTINGENCIA

ACTIVA ha solicitado reiteradamente a EMDUCE la entrega de los Planes de Acción y Contingencia como herramientas esenciales para garantizar la correcta ejecución del proyecto "Volcán de Lodo", ante los constantes atrasos en los cronogramas de obra. Estas solicitudes, realizadas desde 2023, han buscado directrices claras para ejecutar las actividades y mitigar problemas inesperados. A continuación, se detalla la



trazabilidad de este hecho y su impacto en el cumplimiento contractual:

Según referenciados en la citación a la audiencia del procedimiento contractual, con radicados 2024020000405 de 22 de agosto de 2024 y 202402000452 de 13 de septiembre de 2024, que motivó la citación a la audiencia por el presunto incumplimiento contractual parcial, en octubre de 2023, ACTIVA solicitó en reiteradas ocasiones la solicitud de un plan de contingencia que explicara los atrasos en las actividades del proyecto en ese momento. Posteriormente, el 1 de diciembre de 2023, al persistir los incumplimientos, se remitió un oficio a EMDUCE solicitando acciones específicas frente al proveedor de las estructuras de madera. Esta situación se agravó cuando, el 16 de enero de 2024, mediante derecho de petición, ACTIVA solicitó información detallada sobre los planes pactados en línea con una reunión sostenida el 11 de enero de 2024. Sin embargo, EMDUCE no presentó los documentos requeridos.

El 14 de marzo de 2024, ACTIVA reiteró la urgencia de contar con un Plan de Contingencia y un cronograma ajustado. EMDUCE respondió el 15 de marzo con un cronograma incompleto que omitía el plan solicitado. Posteriormente, el 16 y el 25 de abril de 2024, ACTIVA insistió en la entrega de este plan, buscando garantías para la finalización del proyecto. Aunque EMDUCE respondió el 8 de mayo de 2024, manifestó que el Plan de Contingencia no podía entregarse debido a observaciones pendientes de su proveedor, lo que generó incertidumbre sobre el desarrollo de las obras.

El 10 de mayo de 2024, la supervisión de ACTIVA reiteró la necesidad de una ruta clara para garantizar la finalización del proyecto antes del 30 de mayo de 2024. Sin embargo, en una reunión del 22 de mayo de 2024, se constató que EMDUCE y sus proveedores seguían sin cumplir los compromisos asumidos. Aunque EMDUCE presentó información parcial el 28 de mayo de 2024, esta no incluyó el Plan de Contingencia ni las garantías necesarias para avanzar en el proyecto.

El 18 de julio de 2024, ACTIVA solicitó nuevamente información urgente, incluyendo el Plan de Contingencia ajustado. El 30 de julio, se reiteró esta solicitud mediante un nuevo oficio. En respuesta, EMDUCE manifestó que las dificultades financieras y los flujos de caja inestables impedían formalizar o actualizar el cronograma de obras. Esta falta de acción generó mayor incertidumbre en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Finalmente, el 22 de agosto de 2024, EMDUCE entregó un Plan de Contingencia y un cronograma ajustado, estableciendo fechas de terminación para los contratos derivados 2023-442 y 2023-551 en noviembre de 2024. Aunque esta entrega fue tardía y sucedió meses después de las primeras solicitudes, el documento fue recibido



por ACTIVA con observaciones respecto a su implementación y viabilidad para la correcta finalización del proyecto.

La supervisión de ACTIVA concluyó que la falta de entrega oportuna del Plan de Acción y Contingencia constituye un presunto incumplimiento contractual de EMDUCE. Esta omisión vulnera los principios de diligencia y buena fe contractual previstos en los artículos 2142 y 1603 del Código Civil, impactando negativamente la planificación, los costos y los plazos del proyecto. Además, se señala que esta conducta configura una infracción grave a las obligaciones esenciales del contrato de mandato, afectando la capacidad de ACTIVA para mitigar riesgos y cumplir con los objetivos del proyecto en beneficio de la comunidad.

OBLIGACIONES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS

CLÁUSULA NOVENA. OBLIGACIONES GENERALES DE LAS PARTES: numeral 7; **CLÁUSULA DÉCIMA. OBLIGACIONES DE EMDUCE:** numerales 12, 15, 25, 37, 41.;

CLÁUSULA NOVENA. OBLIGACIONES GENERALES DE LAS PARTES:

(...)

7. Atender los requerimientos que haga la entidad a través del supervisor, de los asuntos relacionados con el objeto en mención. Así mismo, realizar los actos necesarios y tomar las medidas conducentes para el debido y oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales y ejecución del contrato.

CLÁUSULA DÉCIMA. OBLIGACIONES DE EMDUCE:

(...)

12. Cumplir con los objetivos contractuales con calidad, eficacia y efectividad en el plazo previsto para su ejecución, asumiendo las responsabilidades propias y buen desempeño del contrato y contribuyendo a que la gestión de la entidad contratante sea más eficaz.

(...)

15. Atender todas las consultas que el ordenador del gasto y/o el supervisor nombrado por la Empresa de Parques y Eventos de Antioquia -ACTIVA, hagan sobre la ejecución de las actividades objeto de este contrato.

(...)

25: Realizar todas las actividades necesarias para el cumplimiento del objeto del contrato a satisfacción, así como todas las actividades relacionadas con el objeto de



este y que sean necesarias para el cabal cumplimiento de este.

(...)

37. Cumplir con las directrices impartidas por la supervisión del contrato.

(...)

41. Cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna, responsable, eficiente y eficaz.

HECHO No. 3 – NO ENTREGA DE PRESUPUESTO DE LAS OBRAS FALTANTES DEL PROYECTO, CON MEMORIAS DE CANTIDADES Y APU'S

En relación con este hecho, el informe de supervisión señaló la presunta ineficiencia y falta de diligencia por parte de EMDUCE en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales generales y específicas. Esta conclusión se fundamenta en un retraso acumulado de más de 3 meses desde el 28 de mayo de 2024, cuando EMDUCE presentó una entrega parcial de la información, incumpliendo los compromisos adquiridos en la reunión del 22 de mayo de 2024 en la Gobernación de Antioquia y el Comité de Obra No. 44.

A pesar de las reiteradas solicitudes de ACTIVA, el proyecto no cuenta aún con la documentación completa y validada del Presupuesto de Obras Faltantes y cotizaciones, necesaria para su verificación y viabilidad por parte de la supervisión del contrato. Esta documentación debe incluir una justificación técnica detallada, análisis de precios unitarios (APU), al menos dos cotizaciones, y demás especificaciones requeridas para su aprobación. La falta de entrega oportuna y completa de esta información no solo afecta el equilibrio contractual, sino que también pone en riesgo la finalización oportuna del proyecto, ya que las obras complementarias y necesarias permanecen sin ejecución.

La presunta falta de diligencia de EMDUCE en la gestión, coordinación y administración del proyecto, que son obligaciones esenciales en el marco del contrato de mandato, ha generado un impacto directo en ACTIVA. Esta situación ha impedido validar los alcances del proyecto, determinar el valor definitivo de los recursos necesarios para completar las obras faltantes y llevar a cabo los procesos administrativos y jurídicos correspondientes para solicitar y obtener dichos recursos ante la Gobernación de Antioquia. Adicionalmente, los retrasos han generado perjuicios adicionales, afectando procesos institucionales clave relacionados con el proyecto, incluidos los estudios previos y las contrataciones necesarias para la conclusión del mismo.

De acuerdo con la supervisión, la entrega incompleta del presupuesto y la persistencia de observaciones no subsanadas por la interventoría han dejado inconclusos varios



procesos, mientras el contrato de interventoría está a punto de vencer. Esta falta de información estructurada ha impedido la planificación eficaz y pone en evidencia el incumplimiento de EMDUCE en cuanto a las gestiones necesarias para cumplir con las metas del contrato interadministrativo, comprometiendo gravemente los objetivos del proyecto y afectando su ejecución en términos técnicos, financieros y administrativos.

OBLIGACIONES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS

CLÁUSULA NOVENA. OBLIGACIONES GENERALES DE LAS PARTES: numeral 7; **CLÁUSULA DÉCIMA. OBLIGACIONES DE EMDUCE:** numerales 15, 34.:

CLÁUSULA NOVENA. OBLIGACIONES GENERALES DE LAS PARTES:

(...)

7. Atender los requerimientos que haga la entidad a través del supervisor, de los asuntos relacionados con el objeto en mención. Así mismo, realizar los actos necesarios y tomar las medidas conducentes para el debido y oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales y ejecución del contrato.

CLÁUSULA DÉCIMA. OBLIGACIONES DE EMDUCE:

(...)

15. Atender todas las consultas que el ordenador del gasto y/o el supervisor nombrado por la Empresa de Parques y Eventos de Antioquia -ACTIVA, hagan sobre la ejecución de las actividades objeto de este contrato.

(...)

34. Informar por escrito al menos con 8 días calendario de anticipación la necesidad de ejecutar obras extras o adicionales previo a su ejecución, para efectos de ser verificadas y viabilizadas por la supervisión del contrato; donde se deberá presentar la respectiva justificación técnica, análisis de precios unitarios (A.P.U), 2 cotizaciones y todo lo especificado para su aprobación.

HECHO No. 4 – NO SUBSANACIÓN DE DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA, CONTRACTUAL, FINANCIERA, TÉCNICA Y CRONOGRAMA E INEJECUCIÓN DE ACCIONES EFICACES RELACIONADAS CON LOS CONTRATOS DERIVADOS 2023-442 Y 2023-551.

El informe de supervisión señala una presunta insuficiencia de capacidad y falta de diligencia por parte de EMDUCE en el cumplimiento de sus obligaciones



contractuales. Pese a múltiples solicitudes realizadas en comités de obra, reuniones extraordinarias y comunicaciones, la entidad no ha gestionado eficazmente las acciones necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de sus contratistas, particularmente FAVIMS S.A.S. y CODIMEC S.A.S. Entre las omisiones más relevantes, destaca la falta de ejecución de las pólizas obligatorias estipuladas para proteger el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Un aspecto crítico destacado fue la ausencia de entrega de la póliza actualizada para el contrato 2023-442, lo cual constituye un incumplimiento grave de las responsabilidades de EMDUCE. A pesar de emitir alertas de suspensión de los contratos derivados 2023-442 y 2023-551 el 6 de junio de 2024, y de realizar análisis técnicos como los ensayos a la madera, los contratistas no subsanaron la información ni implementaron acciones correctivas eficaces. Esto se corroboró en el Comité de Obra No. 45 del 21 de junio de 2024, donde se requirieron acciones inmediatas basadas en los resultados negativos de dichos ensayos.

EMDUCE también ha mostrado ineficiencia en subsanar la documentación requerida por la interventoría. Hasta el 31 de julio de 2024, persistían solicitudes no atendidas relacionadas con la propuesta de diseños de pasarelas, informes de avance semanal y hojas de vida del personal administrativo. Además, el 18 de julio de 2024, ACTIVA solicitó la información completa sobre las pólizas de los contratos derivados. La respuesta de EMDUCE el 19 de julio confirmó que aún no se habían recibido las pólizas actualizadas para el contrato 2023-442, situación que seguía sin resolverse al 8 de agosto de 2024.

En una reunión celebrada el 8 de agosto de 2024, ACTIVA señaló la insuficiencia de las acciones implementadas por EMDUCE para gestionar los incumplimientos de los contratistas. En respuesta, EMDUCE propuso tres escenarios: (1) un proceso de incumplimiento a los contratistas, (2) cesión de los contratos a un nuevo contratista y (3) conminar a los contratistas actuales al cumplimiento, respaldado por un plan de contingencia. Sin embargo, la información entregada el 14 de agosto de 2024 para el análisis de estos escenarios carecía de detalles esenciales, como la liberación de recursos y el avance físico significativo.

El 21 de agosto de 2024, ACTIVA reiteró la solicitud de información clave para evaluar los escenarios planteados. Finalmente, el 22 de agosto de 2024, EMDUCE entregó un plan de contingencia y cronogramas ajustados para los contratos 2023-442 y 2023-551, con fechas de finalización programadas para el 28 y 29 de noviembre de 2024, respectivamente, no obstante que la fecha de finalización del contrato, según el otrosí No. 4 era el 31 de octubre. Sin embargo, la supervisión identificó que este plan, aunque avalado por la interventoría, dependía del compromiso de los contratistas, dejando abierta la posibilidad de activar las pólizas en caso de persistir los



incumplimientos.

Este hecho refleja una falta sistemática de diligencia en la gestión de los contratos derivados, el seguimiento de las obligaciones contractuales y la ejecución de medidas eficaces para garantizar la culminación del proyecto. Las deficiencias administrativas y técnicas de EMDUCE han comprometido el avance del proyecto y puesto en riesgo su ejecución dentro de los tiempos y presupuestos previstos.

OBLIGACIONES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS

CLÁUSULA NOVENA. OBLIGACIONES GENERALES DE LAS PARTES: numeral 7; **CLÁUSULA DÉCIMA. OBLIGACIONES DE EMDUCE:** numerales 2, 12, 15, 25, 37, 41.; **CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA:**

CLÁUSULA NOVENA. OBLIGACIONES GENERALES DE LAS PARTES:

(...)

7. Atender los requerimientos que haga la entidad a través del supervisor, de los asuntos relacionados con el objeto en mención. Así mismo, realizar los actos necesarios y tomar las medidas conducentes para el debido y oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales y ejecución del contrato.

CLÁUSULA DÉCIMA. OBLIGACIONES DE EMDUCE:

(...)

2. Garantizar que los bienes y servicios requeridos se entreguen de acuerdo con las necesidades de ACTIVA.

(...)

12. Cumplir con los objetivos contractuales con calidad, eficacia y efectividad en el plazo previsto para su ejecución, asumiendo las responsabilidades propias y buen desempeño del contrato y contribuyendo a que la gestión de la entidad contratante sea más eficaz.

(...)

15. Atender todas las consultas que el ordenador del gasto y/o supervisor nombrado por ACTIVA hagan sobre la ejecución de las actividades objeto del contrato.

(...)

25. Realizar todas las actividades necesarias para el cumplimiento del objeto del contrato a satisfacción, así como todas las actividades relacionadas con el objeto de este y que sean necesarias para el cabal cumplimiento de este.



(...)

37. Cumplir con las directrices impartidas por la supervisión del contrato.

(...)

41. Cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna, responsable, eficiente y eficaz.

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA. GARANTÍAS. (...) EMDUCE tendrá la obligación de exigir a sus contratistas las garantías de cumplimiento, Responsabilidad Civil, Extracontractual, Estabilidad y Calidad de la Obra, Calidad del Servicio, Calidad y correcto funcionamiento de los bienes, Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales y las demás que considere pertinentes para ampararla ejecución del contrato, advirtiendo que los contratistas deberán incluir a la Empresa de Parques y Eventos de Antioquia – ACTIVA como beneficiario asegurado, conforme lo dispone el artículo 2.2.1.2.3.1.1. y siguientes del Decreto 1082 de 2015.

HECHO No. 5 – NO ENTREGA ESTUDIOS Y DISEÑOS TÉCNICOS Y SUBSANACIÓN DE LAS REDES DE MEDIA TENSIÓN SEGÚN LAS OBSERVACIONES REALIZADAS POR EPM.

El informe de supervisión señaló que EMDUCE no ha cumplido oportunamente con la entrega de los diseños técnicos y subsanaciones requeridas para las redes de media tensión, conforme a los lineamientos de ACTIVA y las especificaciones exigidas por EPM. Este incumplimiento afecta directamente la aprobación del proyecto eléctrico y genera retrasos en actividades críticas del cronograma, con impactos negativos en la ejecución y la entrega final del proyecto Volcán de Lodo.

En el marco del contrato derivado 2023-370, encargado de los diseños estructurales, eléctricos e iluminación, se identificaron múltiples observaciones por parte de la interventoría que llevaron a aprobaciones parciales para avanzar en la construcción de obras civiles y elementos de madera. Sin embargo, los diseños eléctricos presentados requieren la aprobación definitiva de EPM, lo que no ha ocurrido debido a reiteradas solicitudes de subsanación. El 8 de julio de 2024, EPM emitió nuevas observaciones sobre la Solicitud No. 2 de Revisión y Aprobación del Proyecto Eléctrico. ACTIVA solicitó a EMDUCE subsanar la información requerida para radicarla nuevamente ante EPM, con plazo máximo al 16 de julio de 2024.

El 8 de agosto de 2024, EMDUCE entregó la documentación subsanada, permitiendo que ACTIVA radicara la Solicitud No. 3 ante EPM. Sin embargo, el 5 de septiembre de 2024, EPM emitió una nueva solicitud de subsanación, evidenciando la falta de cumplimiento técnico de los productos entregados por EMDUCE. Este retraso pone



en riesgo la construcción de las redes eléctricas en los tiempos establecidos, con posibles impactos en actividades subsiguientes y en la finalización del proyecto.

La falta de diligencia de EMDUCE en la gestión de los estudios y diseños técnicos refleja incumplimientos contractuales que afectan la coordinación con otros contratistas y proveedores. ACTIVA ha reiterado estas preocupaciones en comités de obra y reuniones, alertando sobre las posibles consecuencias para el cronograma general del proyecto. La aprobación y construcción de las redes de media tensión es un componente crítico para el avance y conclusión del proyecto, cuyo retraso sigue generando incertidumbre sobre la capacidad de EMDUCE para cumplir con sus responsabilidades contractuales.

OBLIGACIONES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS

CLÁUSULA SEXTA. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS; CLÁUSULA NOVENA. OBLIGACIONES GENERALES DE LAS PARTES: numeral 7; **CLÁUSULA DÉCIMA. OBLIGACIONES DE EMDUCE:** numerales 2, 12, 20, 25, 41:

CLÁUSULA SEXTA. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.

(...)

Diseño eléctrico: (...) Como se describe en los capítulos anteriores todos los diseños deberán cumplir la normatividad vigente según el caso.

CLÁUSULA NOVENA. OBLIGACIONES GENERALES DE LAS PARTES:

(...)

7. Atender los requerimientos que haga la entidad a través del supervisor, de los asuntos relacionados con el objeto en mención. Así mismo, realizar los actos necesarios y tomar las medidas conducentes para el debido y oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales y ejecución del contrato.

CLÁUSULA DÉCIMA. OBLIGACIONES DE EMDUCE:

(...)

2. Garantizar que los bienes y servicios requeridos se entreguen de acuerdo con las necesidades de ACTIVA.

(...)

12. Cumplir con los objetivos contractuales con calidad, eficacia y efectividad en el plazo previsto para su ejecución, asumiendo las responsabilidades propias y buen desempeño del contrato y contribuyendo a que la gestión de la entidad contratante



sea más eficaz.

(...)

20. Entregar los servicios objeto del contrato en los términos establecidos en la propuesta presentada.

(...)

25. Realizar todas las actividades necesarias para el cumplimiento del objeto del contrato a satisfacción, así como todas las actividades relacionadas con el objeto de este y que sean necesarias para el cabal cumplimiento de este.

(...)

41. Cumplir con el objeto del contrato de manera oportuna, responsable, eficiente y eficaz.

HECHO No. 6 – NO ENTREGA INFORME Y ACTAS DE AVANCES FÍSICO Y FINANCIERO DE LOS CONTRATOS DERIVADOS 2023-442, 2023-551 Y 2023-535 E INFORME DE EJECUCIÓN FINANCIERA EN FORMATO GF-F17 DE ACTIVA.

El informe de supervisión señala que EMDUCE no cumplió oportunamente con la entrega de los informes y actas de avances físico y financiero de los contratos derivados 2023-442, 2023-551 y 2023-535, así como del informe de ejecución financiera en formato GF-F17 requerido por ACTIVA. Esta omisión generó retrasos en los procesos administrativos necesarios para el seguimiento, control y legalización de los recursos ejecutados.

El 26 de abril de 2024, ACTIVA solicitó a EMDUCE la entrega periódica del informe GF-F17, con información completa y coincidente con los informes mensuales, para cumplir con los procedimientos internos de la entidad. Sin embargo, el último informe recibido con corte al 30 de abril de 2024 no se había actualizado al 31 de julio de 2024. Adicionalmente, el 18 de julio de 2024, ACTIVA requirió a EMDUCE las actas e informes de avance físico y financiero de los contratos derivados, solicitando proyecciones detalladas hasta el 19 de septiembre de 2024, con el fin de realizar un seguimiento efectivo de los hitos establecidos.

El 21 de agosto de 2024, EMDUCE entregó un informe GF-F17 en formato Excel y sin firmar, lo cual no cumplió con los requisitos de ACTIVA. Finalmente, el 4 de septiembre de 2024, EMDUCE presentó el informe firmado en formato PDF, subsanando esta parte del incumplimiento. En cuanto a los avances físico-financieros, el 22 de agosto de 2024, EMDUCE entregó información mediante el oficio EM-512, incluyendo los cronogramas ajustados de los contratos derivados y las proyecciones solicitadas.



Aunque la entrega de estos documentos se realizó de forma tardía, afectando el seguimiento adecuado del proyecto y la conciliación financiera, las solicitudes pendientes quedaron parcialmente subsanadas tras la entrega final del GF-F17 en septiembre y los informes de avance entregados en agosto. Sin embargo, los retrasos en la entrega inicial generaron inconvenientes en la administración y el control de los recursos por parte de ACTIVA.

OBLIGACIONES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS

CLÁUSULA NOVENA. OBLIGACIONES GENERALES DE LAS PARTES: numeral 7; **CLÁUSULA DÉCIMA. OBLIGACIONES DE EMDUCE:** numerales 6, 37.;

CLÁUSULA NOVENA. OBLIGACIONES GENERALES DE LAS PARTES:

(...)

7. Atender los requerimientos que haga la entidad a través del supervisor, de los asuntos relacionados con el objeto en mención. Así mismo, realizar los actos necesarios y tomar las medidas conducentes para el debido y oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales y ejecución del contrato.

CLÁUSULA DÉCIMA. OBLIGACIONES DE EMDUCE:

(...)

6. Llevar un control detallado de la ejecución física y financiera del proyecto.

(...)

37. Cumplir con las directrices impartidas por la supervisión del contrato.

6. CONSECUENCIAS QUE PODRÍAN DERIVARSE DE LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO

La CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA del Contrato Interadministrativo CI-002 de 2024, dispone la obligación del Contratista de constituir a favor de la EMPRESA DE PARQUES Y EVENTOS DE ANTIOQUIA-ACTIVA un mecanismo de garantía de cumplimiento del contrato y de las obligaciones emanadas del mismo, así:

VIGESIMA PRIMERA. GARANTIAS: EI CONTRATISTA deberá constituir a favor de la EMPRESA DE PARQUES Y EVENTOS DE ANTIOQUIA-ACTIVA un mecanismo de garantía de cumplimiento del contrato y de las obligaciones emanadas del mismo, establecidas conforme lo estipula la SECCIÓN 3 GARANTÍAS, SUBSECCIÓN 1 GENERALIDADES, artículos del 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.4.1 del Decreto 1082 de 2015 así:



AMPARO	PORCENTAJE	DURACIÓN
Cumplimiento del contrato	10% del valor total del contrato	Por el tiempo de duración del contrato y seis (6) meses más

De acuerdo con el Decreto 1082 de 2015 las garantías que respaldan el cumplimiento de un contrato pueden hacerse efectivas cuando se presenta un incumplimiento atribuible al contratista en las obligaciones pactadas que dan lugar a la declaratoria de incumplimiento, la caducidad del contrato, la imposición de multas y la efectividad de la cláusula penal. Si existe incumplimiento, la Entidad Estatal debe expedir un acto administrativo que lo declare. En los procedimientos administrativos sancionatorios o conminatorios la Entidad Estatal debe vincular al contratista y al asegurador del contrato:

“ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.2. Clases de garantías. Las garantías que los oferentes o contratistas pueden otorgar para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones son:

- 1. Contrato de seguro contenido en una póliza.**
2. Patrimonio autónomo.
3. Garantía Bancaria.

(Decreto 1510 de 2013, artículo 111).

(...)

ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.
2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.
- 3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:**



3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

3.2. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y

3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.

4. Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado.

La Entidad Estatal no debe exigir una garantía para cubrir este Riesgo en los contratos que se ejecuten fuera del territorio nacional con personal contratado bajo un régimen jurídico distinto al colombiano.

5. Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción.

6. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado.

7. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de un contrato.

8. Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato.

(Decreto 1510 de 2013, artículo 116)

(...)

ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.19. Efectividad de las garantías. La Entidad Estatal debe



hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así:

1. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.
2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.
3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para la compañía de seguros.

(Decreto 1510 de 2013, artículo 128)"

A su vez el clausulado de la póliza que ampara el cumplimiento del Contrato Interadministrativo CI-002 de 2023, Póliza No. 510-47-994000021460 de 24 de mayo de 2023 y sus anexos – PÓLIZA SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES- DECRETO 1082 DE 2015, expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, contempla el procedimiento de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 para hacer efectiva la garantía:

"CONDICIONES GENERALES GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES DECRETO 1082 DE 2015

CAPITULO 1 AMPAROS Y EXCLUSIONES

1. AMPAROS

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, ENTIDAD COOPERATIVA, OTORGA A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE, A TRAVÉS DEL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO SIN EXCEDER EL VALOR ASEGURADO, COBERTURA PARA LOS AMPAROS MENCIONADOS EN LA CARATULA DE LA PRESENTE PÓLIZA, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1088 DEL CÓDIGO DE COMERCIO SEGÚN EL CUAL EL CONTRATO DE SEGURO ES DE MERA INDEMNIZACION Y JAMAS PODRÁ SER FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO. ESTA PÓLIZA CUBRE LOS PERJUICIOS DIRECTOS CON SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES DE LA



PRESENTE PÓLIZA, EN SU ALCANCE Y CONTENIDO, SEGÚN LAS DÉFINICIONES QUE EN ADELANTE SE ESTIPULAN:

(...)

1.2 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL CONTRATO, ASÍ COMO DE SU CUMPLIMIENTO TARDÍO O DE SU CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO, CUANDO ELLOS SON IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO, LOS DAÑOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA POR ENTREGAS PARCIALES DE LA OBRA, CUANDO EL CONTRATO NO PREVÉ ENTREGAS PARCIALES, ADEMÁS DE ESOS RIESGOS, ESTE AMPARO COMPRENDERÁ EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA QUE SE HAYAN PACTADO EN EL CONTRATO GARANTIZADO.

(...)

CAPITULO III - CONDICIONES APLICABLES A TODO EL CONTRATO

1. SUMA ASEGURADA

LA SUMA ASEGURADA DETERMINADA PARA CADA AMPARO EN LA CARÁTULA DE ESTA PÓLIZA, DELIMITA LA RESPONSABILIDAD MÁXIMA DE LA ASEGURADORA EN CASO DE SINIESTRO.

2. VIGENCIA

LA VIGENCIA DE LOS AMPAROS OTORGADOS POR LA PRESENTE PÓLIZA SE HARÁ CONSTAR EN LA CARÁTULA DE LA POLIZA Y/O EN SUS ANEXOS Y/O CERTIFICADOS QUE SE EXPIDAN CON FUNDAMENTO EN ELLA.

3. EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA

DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA DEBERÁ DEMOSTRAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y ACREDITAR LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA, PREVIO AGOTAMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA DEL CONTRATISTA Y DEL GARANTE, DE LA SIGUIENTE FORMA:

(...)



3.2 EN CASO DE APLICACIÓN DE MULTAS, UNA VEZ AGOTADO EL DEBIDO PROCESO Y GARANTIZADOS LOS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DEL CONTRATISTA Y DE SU GARANTE DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011 LA ENTIDAD ESTATAL, PROFERIRÁ EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE EN EL CUAL IMPONDRÁ LA MULTA Y ORDENARÁ SU PAGO TANTO AL CONTRATISTA COMO AL GARANTE. EL ACTO ADMINISTRATIVO CONSTITUYE SINIESTRO.

3.3 EN LOS DEMÁS CASOS DE INCUMPLIMIENTO, UNA VEZ AGOTADO EL DEBIDO PROCESO Y GARANTIZADOS LOS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DEL CONTRATISTA Y DE SU GARANTE PROFERIRÁ EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE EN EL CUAL DECLARARÁ EL INCUMPLIMIENTO Y CUANTIFICARÁ EL MONTO DE LA PÉRDIDA Y/O HARA EFECTIVA LA CLÁUSULA."

Según el Contrato Interadministrativo CI-002 de 2023, las posibles consecuencias que pueden derivarse de un procedimiento administrativo sancionatorio que declare el incumplimiento, son: imposición de multas conminatorias, y la aplicación de la cláusula penal pecuniaria:

MULTAS CONMINATORIAS

Las multas fueron pactadas por las Partes en el PARÁGRAFO de la CLÁUSULA DÉCIMA contractual, Otrosí No. 4 del CI002-2023 de 13 de junio de 2024, en caso de mora e incumplimiento parcial de las obligaciones adquiridas por el contratista:

"PARÁGRAFO: En caso de mora e incumplimiento parcial de las obligaciones adquiridas por el contratista en el presente contrato, se faculta a ACTIVA para imponer multas diarias y sucesivas del 1x1000 del valor total del contrato sin exceder el 10 % del valor de este, por cada día de mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista, sin perjuicio de la ejecución de la cláusula penal pecuniaria, a que haya lugar, y a la reclamación por vía judicial que por daños y perjuicios se causen a ACTIVA.

Lo anterior, sin perjuicio de las disposiciones previstas en la CLÁUSULA VIGÉSIMA sobre causales de terminación del contrato".

En este sentido, en la CLÁUSULA VIGÉSIMA. TERMINACIÓN DEL CONTRATO,



señala:

“El contrato terminará en ocurrencia de alguno de los siguientes eventos:

- a) Por vencimiento de plazo o duración contractual
- b) Por mutuo acuerdo entre las partes
- c) Por incumplimiento de LAS PARTES de las obligaciones del contrato
- d) Por las demás causales establecidas por la ley.

En caso de presentarse la causal descrita en el literal c) LAS PARTES programarán una sesión de subcomité de conciliación con el propósito de conciliar el diferendo.”

CLÁUSULA PENAL

La sanción fue pactada originalmente por las Partes en la CLÁUSULA DECIMA CUARTA en caso de incumplimiento:

“CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA: En caso de incumplimiento, LAS PARTES acuerdan, que, sin necesidad de requerimiento judicial previo, harán efectiva la cláusula penal pecuniaria, la cual tendrá un monto del diez por ciento (10%) del valor presupuestal acumulado del contrato y se considerará como pago parcial de los perjuicios causados a la parte afectada, sin que ello impida el ejercicio de las demás acciones a las que haya lugar y el cobro de la totalidad de los perjuicios a que haya lugar.”

7. LA AUDIENCIA

7.1. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA:

1. El día 29 de agosto de 2024, siendo las 9:12 a.m., se celebró la audiencia convocada, contando con la presencia de las partes:

ASISTENTES

ISABEL CRISTINA ROLDAN, Gerente General – EMDUCE

JUAN CARLOS BELTRÁN BEDOYA, Apoderado – EMDUCE

JUAN PABLO ÚSUGA SÁNCHEZ, Apoyo Técnico a la Supervisión – EMDUCE

CAMILO NEGRETE, Apoyo a la Dirección Técnica – EMDUCE



KIARA GERALDINE CIPAGUATA RAMÍREZ, Apoderada – ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

2. En la audiencia, la apoderada de la compañía de seguros indicó que efectivamente recibieron el correo del 23 de agosto de 2024, pero a la fecha no habían podido acceder a toda la información y solo hasta 29 de agosto de 2024 lograron ponerse en contacto mediante correo electrónico con el afianzado, para que el mismo se manifestara frente al requerimiento. Por tal motivo solicitó el aplazamiento de la audiencia.

3. Como respuesta a la petición elevada por la apoderada de la Aseguradora, ACTIVA fijó como nueva fecha el miércoles 04 de septiembre de 2024 a las 09:00 a.m. y procedió con la suspensión de la audiencia.

4. El día 04 de septiembre de 2024, siendo las 9:12 a.m. se reanudó la audiencia. Asistieron las siguientes personas:

ASISTENTES

JUAN CARLOS BELTRÁN BEDOYA, Apoderado – EMDUCE
JUAN PABLO ÚSUGA SANCHEZ, Apoyo Técnico – EMDUCE
JUAN SEBASTIÁN LONDOÑO GUERRERO, Apoderado – ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

5. El doctor BELTRÁN BEDOYA, apoderado de la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE LA CEJA – EMDUCE, presentó los DESCARGOS en audiencia, sosteniendo, en resumen, los siguientes:

ARGUMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS:

El apoderado de EMDUCE argumentó que no se cumplen todos los requisitos del artículo 86 de la Ley 1474, ya que no se identifican de manera clara y detallada las razones del supuesto incumplimiento en relación con las obligaciones contractuales del convenio interadministrativo. Expuso que, aunque se han registrado las fechas y respuestas dadas por EMDUCE ante los presuntos incumplimientos, falta claridad en las conclusiones sobre si dichas respuestas subsanan o no los incumplimientos y en qué medida estos afectan las obligaciones contractuales.

El apoderado cedió el uso de la palabra al señor JUAN PABLO ÚSUGA SÁNCHEZ, el apoyo técnico del proyecto. El señor Úsuga señaló, con relación al Hecho Segundo, que hace unos 15 días se entregó un plan de contingencia y un plan de acción que



incluye un cronograma específico para ejecutar las obras pendientes, enfrentando dificultades con contratistas como FAVIMS y CODIMEC. Úsuga indica que se ha notificado a las aseguradoras sobre estos planes de contingencia y que, de no cumplirse plenamente, se iniciarían procesos adicionales. El señor CAMILO NEGRETE, apoyo técnico de EMDUCE agregó que, los planes de contingencia para los contratos de la madera de FAVIMS y CODIMEC específicamente los 2023-442 y el 2023-551, se entregaron exactamente hace 10 días.

JUAN PABLO ÚSUGA, explicó que EMDUCE ha solicitado a los contratistas cotizaciones de proveedores de la región de Córdoba, más cercanos a Arboletes, que cumplen con los estándares de calidad requeridos. Aunque la interventoría ha sido rigurosa en exigir documentación y facturación detallada, aún no se ha entregado un presupuesto consolidado debido a estas revisiones, pero EMDUCE sigue trabajando para cumplir con estos requisitos.

El apoderado de EMDUCE destacó que las multas se aplican como si hubiera un incumplimiento total del contrato, cuando la empresa actúa únicamente como mandataria y no como ejecutora directa de obras.

6. En este sentido, el apoderado de EMDUCE presentó la siguiente PETICIÓN:

- Que se suspenda el procedimiento, argumentando que no están claramente identificados todos los elementos que fundamentan un posible incumplimiento.

7. Así mismo, SOLICITÓ el DECRETO de las siguientes PRUEBAS:

- Testimonio de los representantes legales de los contratistas FAVIMS S.A.S. y CODIMEC S.A.S.
- Declaración del señor JUAN PABLO ÚSUGA SÁNCHEZ, apoyo técnico de EMDUCE.
- Declaración del señor CAMILO NEGRETE, apoyo técnico de EMDUCE.
- Testimonio del director de la interventoría de los contratos suscritos por EMDUCE con FAVIMS y CODIMEC.
- Declaración de la supervisión del Contrato Interadministrativo de mandato por parte de ACTIVA.

8. A su vez, el apoderado de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA presentó los siguientes DESCARGOS:

ARGUMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS:

- No se ha especificado de manera clara la relación fáctica de los supuestos



incumplimientos, lo cual afecta la capacidad de defensa de EMDUCE. Señaló que los presupuestos del artículo 86 de la Ley 1474 del 2011 son ineludibles e imprescindibles y su desconocimiento podría afectar la validez del trámite.

- La última prórroga extiende el plazo del contrato hasta el 30 de octubre de 2024, por lo que es prematuro hablar de incumplimiento contractual.
- El contrato de mandato de EMDUCE es de "obligación de medio" y no de resultado; se debe evaluar su diligencia y esfuerzo, no el cumplimiento final.
- No se puede calcular ese incumplimiento sobre la base del 35% desde el 20 de enero del 2024, estimación de los perjuicios es excesiva.
- La póliza cubre sólo el incumplimiento, y no otros amparos reglados en el 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 mencionados en la citación. Además, no se ha demostrado un siniestro ya que no hay incumplimiento imputable a EMDUCE. ACTIVA no se encuentra exonerada de la carga probatoria del artículo 1077 del Código de Comercio, que en este caso no se encuentra satisfecha por dos razones: 1. Porque el contratista todavía tiene plazo para cumplir el contrato; 2. Porque hay unas circunstancias ostensibles de fuerza mayor que impidieron el desarrollo o el cumplimiento cabal del Contrato Interadministrativo de mandato oculto o sin representación.
- Las condiciones climáticas y problemas de orden público han afectado la ejecución; EMDUCE no puede ser responsable de estas situaciones externas. Las exclusiones tienen la particularidad de que, si bien son contestables, no se pueden alegar de inoponibles, porque a diferencia de lo que ocurre con los contratos de seguro privados o celebrados entre personas jurídicas o naturales de derecho privado, en este caso, estas exclusiones responden a las permitidas por el Decreto 1082 del 2015, es decir, aseguradoras la prerrogativa del artículo 1056 y 1079 de Código de Comercio en materia de contratos estatales o de garantía de contratos estatales no es absoluta.
- Hay una situación también importante que hay que tener en cuenta, y es un tema de coligamiento contractual. El Contrato Interadministrativo que tiene una obligación de medios, que es un contrato de gerencia porque es de mandato sin representación, pues está necesariamente coligado en causa y fin con los contratos que le resultan subordinados.
- El condicionado general de la póliza tiene dos cláusulas que están predispuestas por la aseguradora y que son legales, que hablan de la reducción de la indemnización y del pago del siniestro. Si el asegurado al momento de tener un conocimiento y un incumplimiento con posterioridad, fuera del contratista, por cualquier concepto, se aplicará la compensación y la indemnización. A la aseguradora no se le podrá cobrar ningún dinero con atención al amparo de cumplimiento o al monto asegurado de ese amparo, si no se agota primero la compensación de las acreencias bilaterales y simultáneas.

Estos argumentos fueron allegados a su vez, mediante radicado número



202401000546.

9. La aseguradora a través de su apoderado SOLICITÓ decretar las siguientes PRUEBAS:

- Póliza número 510 – 47 - 994 000021460, sus anexos y el condicionado general de la garantía única de cumplimiento que lo acompaña, aportados por la aseguradora.
- Testimonio de los representantes legales de FAVIMS S.A.S. y CODIMEC S.A.S.
- Declaración del señor JUAN PABLO ÚSUGA SÁNCHEZ, de EMDUCE.

10. Frente a las pruebas solicitadas, ACTIVA DECRETÓ las siguientes para ser practicadas posteriormente en la audiencia:

- Testimonio de los representantes legales de los contratistas FAVIMS S.A.S. y CODIMEC S.A.S.
- Declaración del señor CAMILO NEGRETE, apoyo técnico de EMDUCE.
- Testimonio del director de la interventoría de los contratos suscritos por EMDUCE con FAVIMS S.A.S. y CODIMEC S.A.S.
- Declaración de la supervisión del Contrato Interadministrativo de mandato por parte de ACTIVA.

Así mismo, decretó dentro del acervo probatorio, los anexos de la póliza número 510 – 47 - 994 000021460 y el condicionado general de la garantía única de cumplimiento que lo acompaña, aportados por la aseguradora.

11. En respuesta a la solicitud de las partes para revisar el oficio de citación y, de ser necesario, sanear el procedimiento antes de avanzar en a la práctica de pruebas, siendo las 11:00 a.m. ACTIVA suspendió la audiencia para llevar a cabo dicha evaluación y determinar si era preciso corregir alguna actuación. Por lo tanto, se programó la reanudación de la audiencia.

12. El 20 de septiembre de 2024, siendo las 9:12 a.m. se reanudó la audiencia sobre el presunto incumplimiento de EMDUCE, donde ACTIVA respondió a las solicitudes de aclaración de los hechos realizadas por EMDUCE y la aseguradora. En su pronunciamiento, ACTIVA defendió la claridad y precisión de los hechos expuestos en la citación a la audiencia del 22 de agosto de 2024, respaldados en informes de supervisión del Contrato CI-002 de 2023. Aclaró que los hechos identificados y las normas posiblemente violadas se presentaron conforme a la normativa aplicable, aunque accedió a brindar mayor precisión sin modificar el fundamento del procedimiento sancionatorio.



En cuanto al incumplimiento de cronogramas de obra, ACTIVA señaló que, pese a las múltiples solicitudes realizadas, EMDUCE no ha cumplido con la debida diligencia en la administración del proyecto. El componente de fabricación y montaje, con una ejecución física del 54%, es crítico para el proyecto debido a su impacto técnico y presupuestal. En particular, los contratos derivados 2023-442 y 2023-551 presentan niveles de avance del 63% y 37%, respectivamente, con ejecuciones pendientes significativas.

En relación con el Plan de Acción y Contingencia, ACTIVA argumentó que la falta de implementación refleja un incumplimiento del deber de diligencia establecido en el contrato de mandato, afectando la planificación y ejecución del proyecto. Asimismo, la no entrega del presupuesto de obras faltantes y los análisis técnicos relacionados ha generado retrasos adicionales que impactan tanto la viabilidad del proyecto como la gestión de recursos.

Finalmente, ACTIVA destacó que las garantías de cumplimiento establecidas en el contrato, como la Póliza No. 510-47-994000021460, ofrecen un mecanismo para mitigar los riesgos asociados al incumplimiento. Sin embargo, hasta la fecha, EMDUCE no ha tomado acciones concretas para subsanar los incumplimientos ni ha gestionado eficazmente las obligaciones de sus contratistas. Esta falta de diligencia sigue afectando el cronograma general del proyecto y su eventual finalización.

Se allegó el documento "RESUMEN TRAZABILIDAD DE LOS HECHOS ANTERIORES AL OTROSÍ No. 4 DEL 13 DE JUNIO DE 2024" donde se evidenciaba de forma sucinta la fecha de requerimiento de documentación e información, realizada por ACTIVA, y la fecha de respuesta de EMDUCE, antes y posterior a la suscripción del Otrosí No. 4 del 13 de junio de 2024. El documento incluye la cuantificación de las multas ya presentada de los incumplimientos a partir del Otrosí No. 4 del 13 de junio de 2024.

De esta manera, a petición de parte, y sin modificar la *causa pretendi* en virtud de la cual se dio inicio al presente procedimiento de incumplimiento contractual en el marco del artículo 86 de la Ley 1474, se aclararon los hechos presentados en la "CITACIÓN A LA AUDIENCIA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011 – PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO CONTRACTUAL CONTRA LA EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE LA CEJA – EMDUCE".

13. El pronunciamiento de ACTIVA, se allegó, a su vez, mediante escrito con número de radicado 202402000452.



14. Una vez presentada la aclaración de los hechos, se brindó la oportunidad procesal a las partes para que presentaran nuevamente sus descargos.

15. El doctor BELTRÁN BEDOYA apoderado de la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE LA CEJA – EMDUCE, presentó los siguientes DESCARGOS. En resumen:

ARGUMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

El abogado de EMDUCE argumentó que el contrato en cuestión es un contrato de mandato, cuyos honorarios se limitan al 4 % de administración delegada, no a la totalidad del valor del contrato de 7.000 millones. Señaló que las sanciones y multas propuestas son desproporcionadas y carecen de fundamentos claros, ya que los informes de supervisión técnica necesarios no fueron entregados a EMDUCE. Asimismo, indicó que, de los 12 contratos mencionados en el presunto incumplimiento, 8 están terminados al 100%, y solo 3 presentan avances incompletos. Además, mencionó que las causas de incumplimiento por parte de algunos contratistas ya fueron comunicadas.

Finalmente, el abogado resaltó que, de acuerdo con el Consejo de Estado y el artículo 14 de la Ley 80, una entidad pública como ACTIVA no debería aplicar sanciones unilaterales en un convenio interadministrativo, dado que ambas partes comparten funciones públicas, citando el concepto 2257 de 20216 de la Sala de Consulta Civil del Consejo de Estado.

El apoderado cedió la palabra al señor CAMILO NEGRETE, supervisor del contrato interadministrativo CI-002 de 2023 por parte de EMDUCE, quien sostuvo, frente a los hechos de la citación a la audiencia que,

- Frente al Hecho 1: La ejecución de las obras se retrasó debido a condiciones climáticas adversas, problemas con proveedores de materiales como acero, concreto y madera, y desafíos de seguridad en la región del Urabá. Estos factores motivaron una solicitud de prórroga hasta el 31 de octubre de 2024, posteriormente solicitada ser extendida hasta el 30 de noviembre, debido a la persistencia de las mismas condiciones.
- Hecho 2: El 29 de agosto de 2024 se entregó el plan de contingencia junto con una solicitud de prórroga a ACTIVA. Este plan detalla estrategias para mitigar los atrasos y mejorar los tiempos en el cronograma para contratos específicos (2023-442, 2023-551, y 2023-535).
- Hecho 3: El 13 de septiembre de 2024 se entregó a ACTIVA un presupuesto para las obras faltantes, con dos cotizaciones. Hubo demoras debido a dificultades con



proveedores, lo que afectó el cumplimiento de las entregas por parte del contratista.

- Hecho 4: Se presentó una demora en la entrega de pólizas actualizadas, que finalmente fueron remitidas en los informes mensuales de septiembre. Además, se activaron las pólizas de los contratos 2023-442 y 2023-551 y se comunicó esta información a las aseguradoras y a ACTIVA.
- Hecho 5: El 8 de agosto de 2024 se entregaron los diseños de redes de media tensión para revisión de EPM. El 5 de septiembre, EPM hizo nuevas observaciones, las cuales fueron remitidas al contratista el 9 de septiembre, y se está a la espera de su subsanación.
- Hecho 6: Se han presentado informes quincenales y mensuales de manera regular. El informe de ejecución financiera en el formato GFF17 fue entregado el 4 de septiembre de 2024, junto con el informe quincenal número 12, con corte al 31 de agosto.

El apoderado de EMDUCE argumentó que los seis hechos imputados a la empresa son injustos, ya que EMDUCE ha cumplido con sus obligaciones contractuales y ha entregado toda la información requerida. Señaló que los retrasos se deben a causas externas como problemas de suministro de madera debido a orden público y clima, y bloqueos en la zona, los cuales han afectado la ejecución de los contratos. Sostuvo que EMDUCE ha gestionado el contrato de mandato diligentemente, entregando cronogramas, planes de contingencia, presupuestos, estudios técnicos y pólizas en tiempo y forma, además de informes quincenales y mensuales.

El abogado destacó que los informes y documentación han sido compartidos con ACTIVA, pero no se menciona en el proceso de declaratoria de incumplimiento.

SOLICITÓ se DECRETE como PRUEBAS:

- Testimonio del representante legal de FAVIMS S.A.S
- Testimonio del representante legal de CODIMEC S.A.S
- Testimonio del representante legal de CONSORCIO VOLCÁN DE LODO.
- Testimonio del director de la interventoría de los contratos suscritos por EMDUCE con FAVIMS y CODIMEC.
- Declaración del señor JUAN PABLO ÚSUGA SÁNCHEZ, apoyo técnico de EMDUCE
- Declaración del señor CAMILO NEGRETE, gerente del proyecto de EMDUCE
- Declaración de la supervisión del Contrato Interadministrativo de mandato, en cabeza del señor CARLOS SALDARRIAGA TOBÓN.
- Declaración del estructurador del contrato interadministrativo de mandato.



16. El apoderado de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, presentó, a su vez, los siguientes descargos:

La apoderada de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA adhirió a los argumentos de EMDUCE, afirmando que no hay incumplimiento del contrato interadministrativo, ya que el plazo vence el 30 de octubre de 2024, quedando aún días para su ejecución. Argumentó que EMDUCE ha actuado con diligencia y ha enfrentado condiciones externas imprevistas (como el clima y problemas de orden público) que han dificultado el cumplimiento de sus tareas, y que ha tomado medidas para asegurar el cumplimiento, incluyendo permisos y pólizas de seguros. Hubo circunstancias extrínsecas a la previsibilidad y la posibilidad de contención de EMDUCE, incluso de los subcontratistas que estuvieron en el desarrollo normal de las obras de los contratos de obra y de suministro, que se tradujo a la vez en atrasos en el cronograma de actividades y planes de contingencia actualizado con las de las primeras tres prórrogas.

Además, destacó que la póliza de seguro únicamente cubre el cumplimiento, y para que sea activada, la entidad debe demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía del daño, como lo estipula el artículo 1077 del Código de Comercio. La apoderada sostuvo que estos requisitos no se han cumplido y que la cuantía de la multa propuesta es desproporcionada. Subrayó que la póliza tiene exclusiones que cubren eventos de fuerza mayor, como las contingencias climáticas y de seguridad que afectaron el proyecto, y recalzó que estas exclusiones liberan a la aseguradora de responsabilidad.

Finalmente, la apoderada de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE SOLICITÓ que se tenga como PRUEBAS, las siguientes:

- La póliza número 5104799400021460 con sus anexos y respectivas condiciones generales y particulares que la rigen.
- Declaración del señor JUAN PABLO ÚSUGA SÁNCHEZ, apoyo técnico de EMDUCE
- La solicitud probatoria presentada por el apoderado de EMDUCE.

17. Frente a las pruebas solicitadas, ACTIVA DECRETÓ las siguientes para ser practicadas posteriormente en la audiencia:

- Testimonio del representante legal de FAVIMS
- Testimonio del representante legal de CODIMEC
- Testimonio del representante legal de CONSORCIO VOLCÁN DE LODO
- Testimonio del director de la interventoría de los contratos suscritos por EMDUCE con FAVIMS y CODIMEC.
- Declaración del señor JUAN PABLO ÚSUGA SÁNCHEZ, apoyo técnico de



EMDUCE

- Declaración del señor CAMILO NEGRETE, gerente del proyecto de EMDUCE
- Declaración de la supervisión del Contrato Interadministrativo de mandato, en cabeza del señor CARLOS SALDARRIAGA TOBÓN.
- Declaración del estructurador del contrato interadministrativo de mandato.
- La póliza número 5104799400021460 con sus anexos y respectivas condiciones generales y particulares que la rigen.

18. Como se indicó en el oficio de citación radicado 2024020000405 de 22 de agosto de 2024, se DECRETARON DE OFICIO las siguientes pruebas, las cuales sirvieron de soporte a la convocatoria de la audiencia:

- Minuta contrato interadministrativo CI-002 de 2023 y sus otrosíes.
- Póliza No. 510-47-994000021460 de 24 de mayo de 2023 y sus anexos.
- Informe de la supervisión de solicitud de proceso sancionatorio y anexos.

19. En virtud de las pruebas decretadas, se procedió a suspender la audiencia y a fijar como fecha de su reanudación el miércoles 25 de septiembre de 2024 a las 02:00 p.m.

20. Siendo las 2:04 p.m. del miércoles 25 de septiembre de 2024, fueron escuchados las declaraciones decretadas como pruebas, previa citación.

21. Testimonio del señor HENRY ALONSO MADRID GÓMEZ, representante legal de FAVIMS S.A.S.:

- El representante legal explicó que la interpretación contractual sobre el avance de obra generó dificultades. Mientras la interventoría consideraba el avance solo en la fase de instalación, FAVIMS entendía que debía reconocerse desde la fabricación de los módulos en planta. Esta discrepancia retrasó la validación de los cortes de avance y, en consecuencia, los desembolsos de recursos, lo que afectó la capacidad de la empresa para cumplir con los cronogramas adicionales.
- Señaló que la falta de flujo de caja, esencial para adquirir insumos y materiales, fue el detonante más significativo de los retrasos, ya que afectó la disponibilidad de fondos necesarios para avanzar.
- El suministro tardío de insumos especializados de pintura y pegantes causó un retraso en el cronograma de producción de FAVIMS, afectando el despacho de un módulo programado para el 16 de septiembre, que finalmente se realizó el 19. Aunque estos problemas impactaron la producción, la situación ha sido resuelta.
- Explicó que, al tratarse de una "obra única", surgieron varias contingencias técnicas que complicaron el proyecto. Inicialmente, el terreno ondulado exigió



ajustes en los diseños estructurales, ya que el diseño original estaba basado en un terreno plano, y los cambios necesarios en las técnicas de conexión causaron demoras.

- Además, el proyecto requería madera de teca de la región de Urabá, pero el suministro se vio gravemente afectado por problemas en la zona de extracción, incluyendo conflictos territoriales y de seguridad, que impidieron el acceso a la madera, lo cual resultó en un retraso significativo para el proyecto.
- Debido a los problemas de orden público, el contrato de extracción de madera que FAVIMS tenía con la Reforestadora Integral de Antioquia - RIA fue suspendido varias veces.
- Señaló que ha entregado de manera oportuna las pólizas y ha dado cumplimiento a las obligaciones del contrato, en el contexto de los acontecimientos relatados.
- Explicó que EMDUCE ha mantenido una relación constante y colaborativa con FAVIMS, CODIMEC y la interventoría para gestionar las contingencias y demoras del proyecto. Han trabajado de manera sincronizada, con reuniones diarias y requerimientos escritos efectuados por EMDUCE, para resolver problemas y ajustar el programa conforme a las necesidades.

22. Testimonio del señor ALBEIRO AGUDELO GIRALDO, representante legal de CODIMEC S.A.S.:

- El señor Agudelo señaló que el retraso en el proyecto se debió a tres factores principales: la falta de acceso a la madera de teca, que se demoró entre dos y tres meses debido a problemas de orden público en la zona de extracción; la necesidad de rediseñar los cortes de madera, lo cual impedía el avance en la instalación y montaje; y problemas de flujo de caja, que afectaron la compra de insumos importados como pegantes y pinturas. Estos inconvenientes llevaron a solicitar una ampliación en el contrato para ajustar el presupuesto y garantizar un flujo de caja adecuado.
- Adicionalmente, señaló el paro de camioneros que afectó los proyectos de la empresa en general.
- Señaló que ha entregado de manera oportuna las pólizas.

23. Declaración del señor JUAN PABLO ÚSUGA SÁNCHEZ, arquitecto, apoyo a la supervisión técnica del contrato CI-002 de 2023 por parte de EMDUCE.

- Explicó que los contratos derivados de FAVIMS y CODIMEC han tenido diversos retrasos debido a diferencias entre arquitectos e ingenieros al inicio del proyecto, problemas de flujo de caja, y demoras en la entrega de materiales. También hubo dificultades con el suministro de madera, lo que afectó las pruebas de carga y de laboratorio, y provocó una pausa de casi dos meses en el ensamblaje. Además, las condiciones ambientales en Arboletes, con terreno fangoso y lluvias



constantes, han complicado las labores. A nivel administrativo, la documentación de FAVIMS y CODIMEC presentó inicialmente inconsistencias, aunque estas ya han sido subsanadas y remitidas a ACTIVA.

- Detalló que EMDUCE ha gestionado cuatro otrosíes para prórrogas y ajustes en el cronograma debido a problemas logísticos, técnicos, climáticos, sociales y administrativos en el proyecto. Además, EMDUCE ha mantenido comunicación constante con las aseguradoras y ha notificado tanto a esta como a los contratistas sobre las demoras documentadas. Actualmente, las aseguradoras están al tanto y pendiente de las conciliaciones con los contratistas para resolver el posible incumplimiento o finalizar los contratos.
- Sostuvo que el proyecto enfrentó retrasos debido a la necesidad de rehacer la topografía y ajustar diseños que no estaban listos al inicio, lo cual afectó la planificación y ejecución. Los diseños estructurales, arquitectónicos y de suelo fueron entregados tarde, algunos hasta finales de noviembre, y los detalles finales en diciembre y enero. Esto significó que la construcción y fabricación por parte de FAVIMS y CODIMEC debería haber iniciado en febrero. El señor Juan Pablo afirmó que, idealmente, todos los estudios y diseños debieron haberse consolidado antes, entre mayo y diciembre de 2023, para iniciar la obra en febrero, lo cual no ocurrió, generando los retrasos actuales en la ejecución del proyecto.
- El señor Juan Pablo afirmó que EMDUCE no ha incumplido los cronogramas, ya que han solicitado y obtenido prórrogas para ajustar los tiempos de ejecución. Sin embargo, reconoció que, en relación con el cronograma inicial, existe un retraso parcial en el desarrollo del contrato.
- Explicó que cada modificación en los contratos derivados requiere una actualización de pólizas. Mientras que algunos contratistas han cumplido con esta trazabilidad, FAVIMS y CODIMEC han tenido demoras en la entrega de la documentación, aunque actualmente están subsanando estos retrasos.
- Manifestó que EMDUCE ha respondido a los requerimientos de ACTIVA, cumpliendo con el contrato en un 100%, sin incumplimientos significativos en los cronogramas, aunque sí ha habido retrasos derivados de los contratistas FAVIMS y CODIMEC. También mencionó que el plan de contingencia depende de los contratistas de obra, lo que ha causado demoras en su entrega cuando estos se retrasan. Respecto al presupuesto de obras faltantes, señaló un retraso considerable de aproximadamente dos meses y medio, causado por demoras en recibir balances de mayores y menores y obras extras de los contratistas. Este retraso fue discutido en reuniones informales y luego formalizado en los comités de obra.
- Confirmó que FAVIMS y CODIMEC han tenido retrasos significativos en sus obligaciones, afectando los cronogramas del proyecto. Por ello, EMDUCE ha reclamado ante las aseguradoras, iniciando en diciembre con un aviso de posibles incumplimientos y repitiendo la acción en abril con mayor detalle. Han proporcionado informes sobre los retrasos, incluyendo problemas con pruebas de



laboratorio y ensayos de carga. Actualmente, EMDUCE está en un proceso de conciliación con los contratistas, presionando para asegurar la ejecución de la obra y evitar un incumplimiento formal del contrato. A pesar de que los contratos incluyen sanciones por incumplimiento, estas no se han aplicado.

- EMDUCE considera que ha cumplido con los requerimientos de ACTIVA y ha respondido a tiempo, actuando con diligencia en la supervisión del proyecto. Juan Pablo destacó que EMDUCE depende de terceros para ejecutar el contrato, que sigue vigente hasta el 31 de octubre, y manifestó su compromiso para cumplir las obras pendientes dentro del plazo establecido.
- El señor Juan Pablo indicó que los retrasos en 2024 no son imputables a temas de diseño.

24. El apoderado de EMDUCE, doctor BELTRÁN BEDOYA:

- Solicitó pruebas adicionales en relación con las dificultades de suministro de madera, destacando que estas causales de fuerza mayor exoneran de responsabilidad a EMDUCE en el presunto incumplimiento. Pidió revisar el contrato de compraventa de madera con RIA para verificar la entrega efectiva y el cumplimiento de los plazos.
- Argumentó que ACTIVA, al ser una entidad de régimen especial y no estar sujeta al Estatuto General de Contratación Pública (Ley 80), conforme el artículo 86 de la Ley 1474 ha indicado ya la jurisprudencia y la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente, el concepto 227 de 2023, no tiene la competencia para aplicar sanciones o multas, sino que eso está dado al juez de lo contencioso administrativo, además solo aquellas estipuladas contractualmente. Finalmente, planteó una posible extralimitación en las competencias de ACTIVA y solicitar el acompañamiento de la Procuraduría.

25. SOLICITUDES del apoderado de EMDUCE, doctor BELTRÁN BEDOYA:

- Declarar la nulidad de la audiencia por falta de competencia de ACTIVA para adelantar el proceso de incumplimiento, aplicar sanciones y multas y declarar unilateralmente incumplimientos.
- Exhortar a RIA para pronunciarse sobre el contrato de suministro con EMDUCE y la problemática en su ejecución.
- Solicitar el acompañamiento de la Procuraduría en el procedimiento.

26. ACTIVA DECRETÓ las pruebas solicitadas por el apoderado de EMDUCE, enunciadas en el numeral 25 de esta decisión e informó que el pronunciamiento sobre la solicitud de nulidad se realizará una vez se agote el período probatorio de la audiencia. Se suspendió la audiencia y se programó reanudación para el 26 de septiembre a las 2:00 p.m., a fin de continuar con los testimonios.



27. Siendo las 2:10 p.m. del 26 de septiembre de 2024, se reanudó la audiencia con el testimonio del SEÑOR CAMILO NEGRETE, ingeniero civil, quien se identificó como el Apoyo a la Dirección Técnica - EMDUCE del contrato.

28. El señor CAMILO NEGRETE sostuvo:

- Que los retrasos en la obra de FAVIMS y CODIMEC se deben principalmente a factores climáticos, ya que las fuertes lluvias en la zona de trabajo han detenido la ejecución durante varios días. Además, enfrentaron problemas en la extracción de madera por conflictos de orden social en la planta de extracción, ubicada en una zona con problemas de orden público.
- En cuanto a la entrega de cronogramas y planes de contingencia, EMDUCE mantiene comunicación constante con la interventoría y los contratistas, evaluando los atrasos y enviando los planes aprobados a ACTIVA.
- El señor Camilo también señaló que al iniciar el proyecto en agosto de 2023 no se contaba con un diseño arquitectónico finalizado, lo que generó ajustes continuos en los diseños arquitectónicos, estructurales y de obra para mantener el avance y evitar mayores atrasos.
- Explicó que el 9 de septiembre EMDUCE recibió observaciones de EPM sobre el estudio de redes de media tensión, enviadas a ACTIVA por el arquitecto Hernán Castaño. Estas observaciones fueron revisadas, atendidas y completadas con comentarios adicionales de la interventoría. El 13 de septiembre EMDUCE envió a ACTIVA las correcciones finales, que incluyen la presentación formal a EPM por parte de ACTIVA. Confirmó tener evidencia del envío en su correo.
- Informó que EMDUCE ha emitido varios llamados de atención y oficios a los contratistas CONSORCIO VOLCÁN, FAVIMS y CODIMEC para acelerar el cumplimiento de sus obligaciones. Con CONSORCIO VOLCÁN, se enviaron oficios para atender problemas específicos en obra, como la exposición de aceros. En el caso de FAVIMS y CODIMEC, se realizaron llamados por incumplimientos parciales, incluyendo la entrega de documentos, otrosíes y pólizas. EMDUCE también ha alertado a las aseguradoras sobre posibles incumplimientos: el primer aviso fue en diciembre de 2023, seguido de otra alerta en abril de 2024 y un último aviso en agosto, específicamente para activar las pólizas de los contratos 2023442 y 2023551.
- EMDUCE y la aseguradora han monitoreado el progreso de la obra, manteniéndose en contacto para garantizar el cumplimiento de los planes de contingencia, lo cual se ha evidenciado en obra. Camilo considera que las gestiones de EMDUCE han sido suficientes para mitigar los retrasos, y actualmente el contrato no presenta siniestro. Aunque los contratos de FAVIMS y CODIMEC contemplan sanciones por incumplimiento, no se ha aplicado ninguna hasta la fecha.



- Aseguró que todos los otrosíes al contrato CI-002 corresponden a una solicitud de prórroga presentada por EMDUCE a ACTIVA, en la cual pues se hacen estas justificaciones y todos los otrosíes se les da un aval por parte ACTIVA, que las justificaciones son totalmente válidas.
- Explicó que EMDUCE, en su rol de mandante, ha trabajado junto con la interventoría para asegurar la correcta ejecución de los contratos. Hasta la fecha, la mayoría de los contratos han sido completados. Actualmente, están activos los dos contratos relacionados con la madera, el contrato de obras civiles y dos contratos con el Consorcio Volcán. Además, se encuentra en proceso de liquidación el contrato de diseños eléctricos y estructurales, que incluye el proyecto eléctrico.
- Manifestó que sus responsabilidades como mandatario incluyen la vigilancia y aprobación de la ejecución de los contratos derivados del contrato interadministrativo. La gerencia del proyecto implica administrar el proyecto, supervisar los diseños preliminares, controlar la ejecución, elaborar actas, monitorear presupuestos y cronogramas, gestionar planes de contingencia y realizar un seguimiento financiero de los pagos y desembolsos a los contratistas.
- El apoyo a la dirección técnica de EMDUCE confirmó que, aunque han cumplido con el contrato interadministrativo, se han presentado retrasos justificados en los otrosí y planes de contingencia debido principalmente a factores externos, como condiciones climáticas, problemas con proveedores y características del terreno. Estos factores han afectado especialmente la instalación de madera y la colocación de zapatas para senderos. Los detalles de estos retrasos están documentados en la bitácora de obra, que EMDUCE envía mensualmente a ACTIVA.
- Explicó que los planes de contingencia se han presentado de acuerdo con un proceso que incluye al contratista, interventoría y EMDUCE, aunque no siempre se cumplen estrictamente los plazos exigidos por ACTIVA. Aclaró que, en su opinión, los tiempos de entrega han sido razonables, estimando un periodo de 10 a 15 días para completar el proceso de aprobación y entrega a ACTIVA. No existe una norma específica que determine un tiempo estándar para la entrega de estos planes.
- Reconoció que, desde el mes de junio de 2024, ACTIVA ha solicitado a EMDUCE la información requerida relacionada con las obras faltantes.

29. El señor JULIÁN FERNANDO CASTRO BELTRÁN, ingeniero civil, y director de Interventoría, de la empresa interventora CONSTRUCTORA K.P.B. S.A.S. rindió testimonio, en los siguientes términos:

- El director de la interventoría señaló que el contrato de obras con Consorcio Volcán ha avanzado de manera normal, con algunos retrasos menores por el clima y el solapamiento de tareas con otros contratos de madera. Respecto a FAVIMS



y CODIMEC, la interventoría comenzó en febrero y se encontró con dificultades iniciales en la modalidad de pagos, ya que los contratistas pedían un mayor desembolso debido al alto costo de la madera. La interventoría sugirió a EMDUCE no adelantar pagos hasta ver avances físicos en la obra. Actualmente, el módulo de acceso está cerca del 90% de avance, y el envío de madera para senderos está en curso, con más madera prevista para la semana siguiente.

- El director de la interventoría explicó que alertó a EMDUCE sobre la necesidad de notificar a la aseguradora debido a posibles incumplimientos relacionados con la ejecución del contrato.
- Señaló que, aunque inicialmente hubo interpretaciones que afectaron el avance del proyecto, EMDUCE asumió medidas correctivas, y el contratista está trabajando para cumplir con los objetivos, aunque el progreso no ha sido el esperado.
- En relación con el otrosí número 4, que extendió el plazo hasta el 31 de octubre, indicó que la prórroga se basó en un plan de contingencia presentado por los contratistas para garantizar el suministro de madera y la finalización de las obras.
- El director de la interventoría señaló que, aunque no tiene detalles documentales, EMDUCE en cabeza de su gerente ha presionado a los contratistas para cumplir los contratos y ha iniciado alertas a la aseguradora para asegurar su cumplimiento.
- La interventoría señaló que, hasta donde tiene conocimiento, desde marzo EMDUCE tomó acciones para mitigar los retrasos, conminando a los contratistas al cumplimiento mediante apremios y el inicio de procesos para la imposición de multas. Identificó como principal causa del retraso el incumplimiento de los contratistas, quienes condicionaron la ejecución al desembolso de recursos, postura que fue rechazada. Hasta la fecha no se han generado actas de pago, pero se ha logrado un avance significativo en la instalación de madera, alcanzando aproximadamente un 80% del módulo de acceso.
- Según el interventor, desde abril transcurrieron cuatro meses sin suministro de madera, debido principalmente a problemas de calidad detectados en laboratorio, lo que retrasó la producción por más de dos meses. Durante ese periodo, se realizaron pruebas en la Universidad Nacional y EAFIT, confirmando problemas que llevaron a ajustes y pruebas de carga. Según el interventor, aunque parte del retraso, que es el relacionado con las obras, sí se atribuye a condiciones climáticas; pero la mayoría, relacionado con la madera, es imputable al contratista.

30. El apoderado de EMDUCE, doctor BELTRÁN, SOLICITÓ DECRETAR como PRUEBAS:

- Las actas de interventoría del contrato derivado entre FAVIMS y EMDUCE.
- Los informes de supervisión de ACTIVA relacionados con los 3 contratos derivados: FAVIMS, CODIMEC y CONSORCIO VOLCÁN DE LODO.
- Los fundamentos que dieron lugar a la expedición del otrosí número cuatro (4) que



va hasta el 31 de octubre.

- Las actas de las reuniones que sostuvieron el representante legal de FAVIMS con RIA.
- Solicitar a la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP, expedir certificado respecto de las acciones que se adelantan y el tiempo o periodo de tiempo que se adelantaron en la planta de extracción llamado Parque las Tulapas que es de propiedad de RIA.
- Acta de visita del DAGRAN y ACTIVA al proyecto Volcán de Lodo el 26 de septiembre.

31. Así mismo, el apoderado de EMDUCE reiteró la SOLICITUD de nulidad del procedimiento por la falta de competencia, en razón a la naturaleza jurídica de ACTIVA. Sostuvo que las sanciones y multas previstas en el contrato interadministrativo no pueden ser aplicadas unilateralmente por ACTIVA, ya que ambas entidades están regidas por el derecho privado y no por el Estatuto General de Contratación Pública. Señaló que la cuantificación de las multas es indebida, ya que se basa en el valor total del contrato (7.000 millones), cuando solo tres contratos están en discusión y EMDUCE recibe un 4% por honorarios. Además, solicitó la nulidad del procedimiento sancionatorio, alegando extralimitación de competencias por parte de ACTIVA.

32. El apoderado de EMDUCE igualmente pidió compulsar copias a la Fiscalía para investigar posibles irregularidades.

33. ACTIVA DECRETÓ DE OFICIO como prueba la bitácora de obra, con relación al testimonio relacionado en el numeral 28 de los Hechos de la audiencia. Así mismo, las recomendaciones de la interventoría a EMDUCE para aplicar las multas conminatorias a sus proveedores. De igual manera, decretó las pruebas solicitadas por el apoderado de EMDUCE enunciadas en el numeral 30.

34. La audiencia fue suspendida y reanudada el 1 de octubre a las 9:12 a.m. para escuchar las declaraciones de los señores CARLOS SALDARRIAGA TOBÓN, quien se identifica como el supervisor del contrato CI-002 por parte de ACTIVA desde el día 04 de septiembre del presente año y HERNÁN DARÍO CASTRO ÁLVAREZ, director del proyecto Volcán de Lodo de ACTIVA y apoyo técnico a la supervisión.

35. El señor CARLOS SALDARRIAGA TOBÓN, rindió testimonio en los siguientes términos:

- El supervisor del contrato informó que la ejecución general del proyecto está en un 67%, con avances del 54% en fabricación y montaje y del 81% en obra civil. Detalló retrasos de hasta tres meses en el suministro de madera, justificados por



EMDUCE por condiciones climáticas, problemas de transporte y calidad, así como a dificultades en la extracción en zonas inseguras. También mencionó que las redes eléctricas están en proceso de revisión. Aunque se han planteado planes de contingencia, los retrasos han afectado la instalación y avance del proyecto.

- Sostuvo que, la justificación de ACTIVA para decidir realizar el otrosí 4 que prorrogó el contrato hasta el 31 de octubre de 2024, fue la de garantizar la ejecución completa del proyecto, considerando su importancia para el desarrollo económico de Arboletes y Urabá, así como la proporcionalidad de los recursos invertidos. La prórroga se fundamentó en principios constitucionales de interés general y buscó asegurar el cumplimiento de los objetivos del proyecto mediante la incorporación de multas conminatorias, garantizando que los plazos extendidos sean respetados y protegiendo los beneficios esperados para la comunidad.
- El supervisor del contrato reportó retrasos significativos por parte de EMDUCE en la entrega de informes, planes de acción y documentación administrativa, contractual, financiera y técnica, con demoras de hasta 68 días. Aunque las cláusulas del contrato establecen plazos estrictos para informar novedades (24 horas) y para la justificación de obras adicionales (8 días), EMDUCE no ha cumplido con estos tiempos, lo que ha afectado el seguimiento y gestión adecuada del proyecto.

36. A su vez el señor HERNÁN DARÍO CASTRO ÁLVAREZ, director del proyecto Volcán de Lodo de ACTIVA y apoyo técnico a la supervisión, sostuvo:

- El director del proyecto informó que el proyecto tiene un avance físico del 68%, con retrasos significativos en los contratos con FAVIMS (62.8% de ejecución) y CODIMEC (36.8%), relacionados con la fabricación, preensamble e instalación de estructuras de madera. También señaló que el contrato del CONSORCIO VOLCÁN (82% de avance) enfrenta pendientes en redes eléctricas y transformadores, sujetos a la aprobación de EPM.
- Señaló que, los motivos que EMDUCE ha esgrimido ante ACTIVA por el retraso son los incumplimientos en los cronogramas del contratista de madera, cronogramas que nunca se han cumplido en las fechas establecidas.
- Indicó que desde ACTIVA no se tuvo conocimiento de problemas con el transporte o suministro de madera por parte de la Reforestadora de Antioquia (RIA) hasta el otrosí 4. EMDUCE y los contratistas manifestaron que el 100% de la madera estaba disponible en diferentes etapas de producción (secado, aserrío, etc.).
- Manifestó que, actualmente, no existe un cronograma consolidado que articule todas las actividades del proyecto, lo cual dificulta el seguimiento y la identificación de una fecha exacta para la finalización. EMDUCE no ha entregado un cronograma que integre todas las obras, incluidas las redes de media tensión y otras obras faltantes.
- El director del proyecto indicó que, aunque se solicitó un cronograma y plan de



contingencia el 18 de julio y se reiteró el 30 de julio, EMDUCE entregó el documento hasta el 22 de agosto, retrasando las acciones necesarias para cumplir los plazos establecidos en el otrosí número 4, cuya finalización se prevé para el 31 de octubre. Desde que se detectaron atrasos en el cronograma inicial, ACTIVA ha solicitado planes de contingencia para corregir los retrasos y asegurar el cumplimiento del proyecto.

- Indicó que en ese momento EMDUCE había entregado la póliza actualizada del contrato interadministrativo.
- Manifestó que EMDUCE está atrasado en la entrega del informe GF 17, un formato requerido por ACTIVA para reportar la ejecución financiera, que debe presentarse mensualmente junto con el informe general. El informe correspondiente al corte del 30 de agosto no incluyó este documento.
- Señaló que la función de gerencia del proyecto en cabeza de EMDUCE implica el seguimiento y control de las actividades administrativas, jurídicas y técnicas del proyecto, incluyendo la gestión de recursos, interacción con proveedores, supervisión de informes financieros y físicos, y planificación eficiente de las actividades contractuales para asegurar el cumplimiento de los objetivos.
- El director del proyecto considera que EMDUCE no ha sido diligente en su labor como gerente del proyecto. Señaló que no ha logrado articular adecuadamente los procesos necesarios ni entregar a tiempo insumos clave, como cronogramas y planes de acción, lo que ha dificultado la respuesta a imprevistos.
- Indicó que EMDUCE no ha entregado oportunamente el presupuesto necesario para planificar y gestionar recursos adicionales, lo que ha retrasado procesos administrativos y la contratación de obras faltantes esenciales para finalizar el proyecto. Y tampoco se ha recibido documentación técnica que articule las actividades necesarias para concluir las obras, lo que ha dificultado la toma de decisiones y generado alertas por parte de ACTIVA.
- El director del proyecto explicó que ACTIVA comenzó a participar en los comités de obra debido a la falta de información oportuna por parte de EMDUCE. En estos comités se detallan los avances y problemas del proyecto, se levantan actas y se definen compromisos, especialmente en temas como la red de media tensión. Sin embargo, subrayó la necesidad de que EMDUCE entregue información clara y a tiempo para tomar decisiones y cumplir con los objetivos del proyecto, cuya fecha de finalización aún no está definida, generando preocupación en la comunidad.

37. ACTIVA DECRETÓ como prueba cualquier el acta de visita de la interventoría a la planta de FAVIMS en Hispania para certificar el volumen de la madera en el mes de marzo.

38. El apoderado de EMDUCE argumentó que la cuantificación de la cláusula penal debe basarse en la proporcionalidad conforme al avance real del proyecto, que está en un 67%, y no en el 100% del contrato como se plantea. Citó el artículo 13 de la Ley



80, los artículos 1592 y 1596 del Código Civil, y jurisprudencia del Consejo de Estado para respaldar que la cláusula penal debe ser ajustada de manera proporcional al incumplimiento y fundamentada en hechos y pruebas específicas. Solicitó una revisión para garantizar el cumplimiento del principio de legalidad en la determinación de la multa.

39. La audiencia fue suspendida y reanudada el día 22 de octubre de 2024 a las 2:11 p.m., para recibir el testimonio del señor NICOLÁS RIVILLAS HINCAPIÉ, que, en su momento participó en la estructuración del proyecto Volcán de Lodo como prestador de servicio de ACTIVA.

El señor RIVILLAS HINCAPIÉ respondió a las preguntas formuladas por las partes e indicó que:

- El arquitecto y excontratista de ACTIVA explicó que el objeto del contrato interadministrativo entre EMDUCE y ACTIVA era integrar los servicios de diseño, gerencia y construcción necesarios para el proyecto del parque Volcán de Lodo. EMDUCE tenía la responsabilidad de ajustar y optimizar los diseños según fuera necesario, así como gestionar la construcción y el montaje a través de contratistas seleccionados conforme a su manual de contratación.
- El proyecto estaba estructurado en etapas, comenzando con las obras civiles y de infraestructura, como senderos peatonales, pozos sépticos y bases para las casetas. Posteriormente, se procedería al montaje de las casetas y módulos en madera inmunizada, que también requerían diseños específicos.
- El señor Rivillas explicó que antes de la firma del contrato, el proyecto contaba con diseños arquitectónicos, urbanísticos y de redes, además de avances en permisos ambientales y propuestas preliminares de proveedores de madera sobre metodologías constructivas. Sin embargo, ACTIVA no tenía una línea de construcción, lo que motivó la externalización del proceso mediante un contrato de mandato.
- Aunque había tiempos estipulados y exploraciones preliminares sobre el montaje en madera, el arquitecto no participó en las etapas de ejecución ni en posibles modificaciones posteriores a los diseños iniciales. El objetivo del contrato era empaquetar todas las necesidades del proyecto en una sola gestión interadministrativa.

40. La audiencia fue suspendida y reanudada en el 27 de noviembre de 2024 a las 02:13 pm. En esta oportunidad, se escuchó el testimonio del representante legal del CONSORCIO VOLCÁN DE LODO, señor MARCIO ENRIQUE CANABAL PATERNINA, quien se pronunció en los siguientes términos:

- El objeto es construcción de obras civiles, consistentes en el sistema sanitario



hidráulico, drenaje eléctrico, cimentaciones de estructuras en madera, adecuación parcial de vía de acceso y parqueaderos para el correcto funcionamiento del proyecto denominado parque geológico, natural, ambiental, cultural y turístico. Volcán de Lodo de Arboletes etapa 1, que se llevará a cabo en el Municipio de Arboletes - Antioquia.

- El señor Canabal explicó que los porcentajes de ejecución física van en un 82% y el porcentaje financiero va en un 79.72% y que existen temas correspondientes a EPM los cuales no depende de ni de EMDUCE ni de ACTIVA, los cuales son determinantes para el proyecto, pero no tiene conocimiento de como es el proceso con EPM.

41. La audiencia fue suspendida y reanudada en el 09 de diciembre de 2024 a las 09:20 am. En esta oportunidad, se escucharon los alegatos de conclusión de las partes, señor JUAN CARLOS BELTRÁN BEDOYA y JUAN PABLO CALVO GUTIÉRREZ, y posteriormente se procedió a aplazar la audiencia con el fin de tomar la decisión y una vez analizados los argumentos esbozados en los alegatos, tanto de EMDUCE como de su aseguradora, Aseguradora Solidaria.

42. Así mismo, ACTIVA remitió a las partes el informe de supervisión sobre los hechos que motivaron el inicio de la presente actuación actualizado a la fecha del 2 de diciembre de 2024, con lo cual se agotó la etapa probatoria.

La audiencia fue suspendida y se programó su reanudación para notificar la decisión del procedimiento administrativo. La audiencia fue reanudada el día 9 de diciembre de 2024.

7.2. DECRETO Y PRÁCTICA DE PRUEBAS

Las pruebas decretadas y que fueron practicadas en el marco de la audiencia, tal como se observa en el numeral 7.1. de esta decisión, y que son objeto de valoración, son las siguientes:

PRUEBAS DOCUMENTALES:

- a. Minuta contrato interadministrativo CI-002 de 2023 y sus otrosíes.
- b. Póliza No. 510-47-994000021460 de 24 de mayo de 2023, sus anexos y el condicionado general de la garantía única de cumplimiento que lo acompaña, aportados por la aseguradora.
- c. Informe de la supervisión de solicitud de proceso sancionatorio y anexos y su actualización al término del procedimiento.



- d. Respuesta escrita de la Reforestadora Integral de Antioquia - RIA sobre el contrato de suministro con EMDUCE y la problemática en su ejecución.
- e. Certificación de la Jurisdicción Especial para la Paz – JEP, respecto de las acciones adelantadas y el periodo de tiempo en que se adelantaron en la planta de extracción de madera llamada Parque Las Tulapas, con relación a acontecimientos de orden público alegados por EMDUCE.
- f. Bitácoras de obra del proyecto Volcán de Lodo.
- g. Oficios de la interventoría a EMDUCE con recomendaciones para aplicar las multas conminatorias a sus proveedores.
- h. Las actas de interventoría del contrato derivado entre FAVIMS y EMDUCE.
- i. Los informes de supervisión de ACTIVA relacionados con los 3 contratos derivados: FAVIMS, CODIMEC y CONSORCIO VOLCÁN DE LODO.
- j. Los fundamentos que dieron lugar a la estipulación o expedición del otro número cuatro (4) que va hasta el 31 de octubre.
- k. Las actas de las reuniones que sostuvieron el representante legal de FAVIMS con RIA.
- l. Acta de visita del DAGRAN y ACTIVA al proyecto Volcán de Lodo el 26 de septiembre.
- m. Acta de visita de la interventoría a la planta de FAVIMS en Hispania para certificar el volumen de la madera en el mes de marzo.

PRUEBAS TESTIMONIALES:

- a. Testimonio del señor HENRY ALONSO MADRID GÓMEZ, representante legal de FAVIMS S.A.S.
- b. Testimonio del señor ALBEIRO AGUDELO GIRALDO, representante legal de CODIMEC S.A.S.
- c. Testimonio del señor HAMILTON ECHEVERRY, representante legal de CONSORCIO VOLCÁN DE LODO
- d. Testimonio del señor JULIÁN FERNANDO CASTRO BELTRÁN, de la empresa interventora CONSTRUCTORA K.P.B. S.A.S. director de Interventoría de los contratos suscritos por EMDUCE con las empresas FAVIMS, CODIMEC y CONSORCIO VOLCÁN DE LODO.
- e. Declaración del señor JUAN PABLO ÚSUGA SÁNCHEZ, apoyo técnico de EMDUCE.
- f. Declaración del señor CAMILO NEGRETE, gerente del proyecto de EMDUCE.
- g. Declaración de la supervisión del Contrato Interadministrativo de mandato CI-002 por parte de ACTIVA, en cabeza del supervisor señor CARLOS SALDARRIAGA TOBÓN y del apoyo técnico a la supervisión, señor HERNÁN DARÍO CASTRO ÁLVAREZ.



- h. Declaración del señor NICOLÁS RIVILLAS HINCAPIÉ estructurador del contrato interadministrativo de mandato.

7.3. SOLICITUDES

SOLICITUD del apoderado de EMDUCE, doctor BELTRÁN BEDOYA:

Declarar la nulidad de la audiencia por falta de competencia de ACTIVA para adelantar el proceso de incumplimiento y aplicar sanciones y multas y declarar unilateralmente incumplimientos.

8. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS DE LA EMPRESA DE PARQUES Y EVENTOS DE ANTIOQUIA – ACTIVA

8.1. SOBRE LA SOLICITUD DE NULIDAD PRESENTADA POR EMDUCE

ANÁLISIS SOBRE LA COMPETENCIA DE ACTIVA PARA ADELANTAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

ACTIVA procederá en primer lugar a pronunciarse sobre la solicitud del apoderado de EMDUCE, de declarar la nulidad de la audiencia por falta de competencia de la entidad para adelantar el procedimiento administrativo, aplicar sanciones, imponer multas y declarar unilateralmente incumplimientos. Para lo cual, es preciso analizar los fundamentos contractuales y legales que sustentan dicha facultad.

Mediante Otrosí No. 4 del Contrato Interadministrativo No. 002-2023, se incorporó la modificación de la CLÁUSULA DÉCIMA que habilita a ACTIVA para imponer multas conminatorias a EMDUCE en caso de mora e incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales:

TERCERA. Modifíquese el PARÁGRAFO de la CLÁUSULA DÉCIMA, el cual quedará en los siguientes términos:

“PARÁGRAFO: En caso de mora e incumplimiento parcial de las obligaciones adquiridas por el contratista en el presente contrato, se faculta a ACTIVA para imponer multas diarias y sucesivas del 1x1000 del valor total del contrato sin exceder el 10 % del valor de este, por cada día de mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista, sin perjuicio de la ejecución de la cláusula penal pecuniaria, a que haya lugar, y a la reclamación por vía judicial que por daños y perjuicios se causen a ACTIVA.



Lo anterior, sin perjuicio de las disposiciones previstas en la Cláusula Vigésima sobre causales de terminación del contrato”

La incorporación de multas se definió como un mecanismo para asegurar el cumplimiento de las obligaciones previstas en los nuevos términos previstos. Esta medida buscó garantizar que los plazos extendidos sean respetados y que el proyecto se ejecute de manera oportuna y eficiente, protegiendo así los intereses de todas las partes involucradas y asegurando la entrega de los beneficios esperados a la comunidad.

Conforme lo ha señalado por el Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil (Concepto del 26 de julio de 2016, con radicación no. 11001-03-06-000-2015-00102-00. Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas), en los contratos interadministrativos es posible que las entidades estatales impongan multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento de manera unilateral. El alto tribunal señala que, como en este caso:

“a. El objeto de los contratos lo constituyen obligaciones de contenido patrimonial y, por lo mismo, son onerosos, lo que implica el gravamen de cada parte en beneficio de la otra. En el contrato, como verdadero acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, las partes actúan con intereses disímiles y contrapuestos; la entidad estatal contratante en un interés público, la entidad estatal contratista en su propio interés específico económico o de índole privado (es claro que una entidad estatal, puede y debe obtener ganancias, o generar valor respecto de su patrimonio, productos o actividad, si así lo autoriza su objeto social, o las funciones que le haya otorgado la ley).

(...)

G. Si bien las obligaciones que surgen de los contratos y convenios son vinculantes, los medios con los que se cuenta para hacerlas efectivas difieren, en la medida en que en los convenios, en virtud del plano de igualdad en que se ejecutan, no pueden existir cláusulas excepcionales al derecho común (Artículo 14 parágrafo, Ley 80 de 1993), ni potestades unilaterales para una de las partes, **mientras que en los contratos, dado el ámbito de subordinación, no puede descartarse prima facie el ejercicio de potestades autorizadas por la ley a favor de la entidad estatal contratante.**

(...)



H. Al intervenir como partes las entidades estatales, el régimen jurídico de los contratos interadministrativos es el previsto, en principio, en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (contenidas en la actualidad en las leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011), de derecho público para determinadas materias (i.e. Competencia, voluntad, forma y contenido, entre otros aspectos) y, de otro lado, de derecho privado (i.e. Consentimiento, efectos de las obligaciones, objeto en los casos no previstos en la ley 80, entre otros).

Con todo, deberá examinarse en cada caso concreto si alguna de las entidades estatales está sometida a un régimen de contratación especial, que la exceptúe de la aplicación del señalado estatuto (...) (Subraya fuera del texto original).

Ahora bien, tratándose de entidades exceptuadas del Estatuto General de Contratación, la estipulación de facultades unilaterales en los contratos interadministrativos debe ser interpretada a la luz de la jurisprudencia actual del alto tribunal contencioso administrativo, con relación al principio de autonomía de la voluntad de las partes.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que **en los contratos no regidos por el estatuto General de Contratación Pública pueden incluirse facultades unilaterales a favor de una de las partes, como una manifestación del principio de autonomía de la voluntad de estas. Esto no las equipara a las prerrogativas públicas que, por ley, poseen las entidades contratantes.** En este contexto, el alto tribunal ha determinado que dichos acuerdos deben ser explícitos y claros, distinguiendo estas facultades de las potestades unilaterales establecidas en la Ley 80 de 1993.

Acogiendo los argumentos de la *ratio decidendi* de la sentencia con número de radicación 68001-23-31-000-2011-00554-01 (Expediente 57.394) de 19 de julio de 2017 del Consejo de Estado, en palabras del Magistrado ponente Santofimio Gamboa:

“(...) resulta alejado de la realidad jurídica sostener que es ilegal la inclusión de tales cláusulas en un contrato del Estado que se rige por el derecho privado puesto que semejante aseveración no tiene en cuenta la elemental consideración, que es del ABC del derecho privado, que en este las partes pueden regular sus intereses como a bien lo tengan, eso sí, sin vulnerar las normas imperativas, las buenas costumbres, la buena fe y sin hacer un ejercicio



abusivo del derecho.”

En virtud de lo anterior, en el caso objeto de controversia precitado, el Consejo de Estado determinó:

“Teniendo en cuenta que **el ejercicio de las facultades de imposición de multas y de liquidación unilateral por parte de la entidad, podía convenirse en desarrollo del postulado de la autonomía dispositiva, que además su ejercicio se previó en el contrato** y que dichas estipulaciones no comportan el ejercicio de potestades excepcionales al derecho común, ni la transgresión de una norma imperativa, es conclusión obligada que no son ilegales las previsiones en ese sentido de las condiciones generales de contratación, ni las similares del contrato, ni los actos contractuales que con fundamento en esas estipulaciones se expidieron.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Y como así lo vio y lo decidió el Tribunal de primera instancia la sentencia apelada deberá ser confirmada, pero por las razones expuestas en el presente proveído:

CONFIRMAR la sentencia apelada por las razones expuestas en esta providencia.”

Por lo anterior, **no es de recibo el argumento presentado por el apoderado de EMDUCE, dado que las prerrogativas mencionadas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, citadas en sus descargos, no son aplicables para cuestionar las cláusulas pactadas contractualmente entre ACTIVA y EMDUCE, como quiera que las facultades dispuestas en ellas tienen su origen en la manifestación libre, expresa y voluntaria de las partes al momento de suscribir el contrato y sus modificaciones, y no configuran una potestad exorbitante o excepcional al derecho común.** Es importante precisar que, en el caso bajo análisis, se trata de un contrato interadministrativo y no de un convenio interadministrativo, como erróneamente ha sostenido el apoderado.



En este sentido, es válido acordar la facultad de pactar cláusulas accidentales que impliquen la utilización de mecanismos tales como la cláusula penal, la imposición de multas, la terminación unilateral o la liquidación unilateral del contrato, entre otros, en caso de incumplimiento por parte de la contratista, según lo ha afirmado la jurisprudencia de esta corporación. Esto se debe a que se trata de un acuerdo explícito entre las partes y no de una prerrogativa pública con las características y el alcance previstos en la Ley 80 de 1993 (Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente 68.996 de 2023. Sentencia de 2 de junio de 2023. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico).

Frente al pacto de las cláusulas unilaterales, cuando una entidad actúa bajo las normas del derecho privado, el Consejo de Estado ha reconocido la evolución de la jurisprudencia, considerando que la entidad se encuentra investida de la facultad para celebrar y ejecutar este tipo de pactos. Así:

“(…)

Inicialmente, la jurisprudencia consideró que a una entidad regida por el derecho privado no le era dado pactar cláusulas unilaterales, pues no tenía habilitación legal, una línea que dejaba en evidencia la consolidación de una posición jurisprudencial que rechazaba, por falta de competencia, el pacto y ejecución de cláusulas excepcionales, exorbitantes o unilaterales en contratos regidos por el derecho común. No obstante, con posterioridad, en reconocimiento de los efectivos alcances que tiene la autonomía dispositiva o negocial, propia de las normas de derecho privado, la anterior posición ha cedido terreno a otra perspectiva que concluye que en los contratos estatales que no se rigen por la Ley 80 de 1993, «el pacto de cláusulas accidentales mediante las cuales se prevé el ejercicio de facultades tales como la terminación unilateral o la liquidación unilateral, entre otros se funda primordialmente de la autonomía dispositiva [por lo que] resulta viable que las partes del contrato puedan pactar cláusulas accidentales que impliquen la utilización de mecanismos tales como la cláusula penal, la imposición de multas, la terminación unilateral o la liquidación unilateral del contrato, entre otros, siempre y cuando que esas estipulaciones no vayan en contra de normas imperativas, de las buenas costumbres, del principio de buena fe objetiva, ni mucho menos que comporten un ejercicio abusivo de un derecho, ni contraría el orden público».



El cambio de concepción ha significado entonces el pasar de entender que las entidades estatales exceptuadas del estatuto contractual no podían pactar cláusulas unilaterales, pues no contaban con la habilitación legal para hacerlo, a un entendimiento que, por el contrario, considera que, al igual que los privados, la habilitación deviene de la propia autonomía contractual.

De esta manera, cuando una entidad estatal, regida por derecho privado, pacta una cláusula que confiere una facultad unilateral, al igual que ocurre con los privados, no debe entenderse nada diferente a que, en igual sentido, está habilitada para acudir a este tipo de pactos. Lo anterior pues, cada vez será más difícil entender cómo, aunque los privados puedan pactar este tipo de cláusulas, cuando la administración se comporta como un privado más, ella no pueda celebrar estos mismos acuerdos. [se subraya].

En consecuencia, toda entidad estatal que se rija por el derecho privado se encuentra facultada, en desarrollo de la autonomía contractual, para pactar cláusulas unilaterales, al igual que los particulares. Dichas cláusulas no exceden los límites de la autonomía de la voluntad ni son, por sí mismas, ilícitas o ineficaces.

Como corolario de todo lo expuesto, se advierte que ha sido la jurisprudencia la que ha venido conciliando la aplicación del derecho privado con los principios de la función administrativa en los contratos que celebran las entidades exceptuadas de la aplicación del estatuto general de contratación de la administración pública. Dicha tarea implica tener en cuenta el régimen especial de la entidad exceptuada, y hacer, además, un ejercicio de adecuación, armonización e interpretación normativas que respete la esencia de cada principio constitucional de la función administrativa y del control fiscal, sin dejar de lado las inhabilidades e incompatibilidades, como ya se indicó (...)” (Subraya fuera del texto original).

Las cláusulas cuestionadas no tienen su origen en el Estatuto General de Contratación Pública, sino en la autonomía de la voluntad de las partes, que actuaron en pleno ejercicio de su capacidad negocial para establecerlas. Dado que no existe una



prohibición legal expresa que limite o prohíba la inclusión de dichas cláusulas, y considerando además la habilitación legal funcional y contractual que respalda su incorporación, no resulta acreditada la alegada extralimitación de funciones señalada por el apoderado de EMDUCE.

En este contexto, nada impedía que, con fundamento en el principio de autonomía de la voluntad, EMDUCE aceptara que ACTIVA dispusiera de facultades contractuales específicas, tales como la cláusula penal y la imposición de multas, especialmente cuando dichas condiciones buscan garantizar el cumplimiento adecuado de las obligaciones contractuales. Estos pactos en el contrato no solo son razonables, sino también necesarios para asegurar la correcta ejecución de los servicios contratados, cuyo objeto final es cumplir con el proyecto constructivo en el parque Volcán de Lodo, en beneficio directo de la comunidad. Al prever situaciones que pudieran poner en riesgo el interés general perseguido, las partes acordaron estas prerrogativas bajo el amparo del derecho privado y en observancia de lo estipulado en el Manual de Contratación de ACTIVA.

Este manual establece, además, que, para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, debe seguirse estrictamente el procedimiento contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, lo cual asegura la garantía del debido proceso en cada actuación administrativa:

“Artículo 77°. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, así como para la estimación de los perjuicios sufridos por la Empresa, y a efecto de respetar el debido proceso al afectado, la Empresa de Parques y Eventos de Antioquia - ACTIVA observará el procedimiento establecido en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. El Supervisor e interventor del contrato, según sea el caso, pondrá en conocimiento de la situación al Gerente General mediante informe presentado al Comité de Contratación.

El procedimiento adoptado para la imposición de multas, exigencia de cláusula penal y declaratoria de caducidad se soporta en el principio fundamental del debido proceso y los principios que regulan la función pública, conforme a lo preceptuado en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los principios orientadores de las actuaciones administrativas a que se refiere el artículo 3° de



la Ley 1437 de 2011. En este sentido, no se podrá imponer multa alguna sin que se surta el procedimiento señalado por la Ley, o con posterioridad a que el contratista haya ejecutado la obligación pendiente si ésta aún era requerida por la Entidad."

En este sentido, la inclusión de dichas facultades en el contrato constituye una manifestación legítima del principio de autonomía contractual, sin que ello configure un abuso de posición o una exlimitación de las funciones públicas atribuidas a ACTIVA. Lo anterior pone de manifiesto **que su aplicación no corresponde al ejercicio de una potestad exorbitante propia del Estado, sino al uso de una facultad estrictamente contractual, cuya posibilidad fue libremente pactada y aceptada por las partes, en pleno ejercicio de su capacidad negocial y de conformidad con las disposiciones legales y contractuales aplicables.**

Asimismo, la suscripción del contrato, así como sus modificaciones por parte de EMDUCE, no puede considerarse como un acto arbitrario o lesivo por parte de ACTIVA, ya que las cláusulas fueron acordadas de manera expresa y libre entre las partes. Estas disposiciones reflejan el compromiso mutuo de las partes por regular sus relaciones contractuales en el marco de la autonomía de la voluntad, sin que EMDUCE haya demostrado que dichas estipulaciones violen normas de orden público o el principio de la buena fe o las buenas costumbres, tal como lo ha resaltado la jurisprudencia de lo contencioso administrativo.

Adicionalmente, **al suscribir el contrato y sus modificaciones, en especial el Otrosí No. 4, EMDUCE dio su consentimiento a las condiciones pactadas, lo que impide que ahora desconozca lo acordado bajo el principio jurídico de que nadie puede ir en contra de sus propios actos, salvo que exista una causa legal justificada, la cual en este caso no ha sido probada.** Es claro, entonces, que EMDUCE aceptó las prerrogativas otorgadas a ACTIVA, conscientes de su finalidad de garantizar el cumplimiento del contrato, todo ello en armonía con las disposiciones del derecho privado que rigen la relación contractual.

Con todo lo anterior, resulta fundamental destacar, como se señaló al inicio de esta decisión, que el clausulado de la póliza que respalda el cumplimiento del Contrato Interadministrativo CI-002 de 2023 —Póliza No. 510-47-994000021460 expedida el 24 de mayo de 2023 por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA— **establece claramente el procedimiento aplicable para hacer efectiva la garantía, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.**

Dicha póliza, denominada "Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales", regula de manera expresa los amparos, exclusiones y condiciones



aplicables, destacándose en particular el siguiente contenido relevante:

“CONDICIONES GENERALES GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES DECRETO 1082 DE 2015

CAPITULO 1 AMPAROS Y EXCLUSIONES

1. AMPAROS

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, ENTIDAD COOPERATIVA, OTORGA A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE, A TRAVÉS DEL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO SIN EXCEDER EL VALOR ASEGURADO, COBERTURA PARA LOS AMPAROS MENCIONADOS EN LA CARATULA DE LA PRESENTE PÓLIZA, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1088 DEL CÓDIGO DE COMERCIO SEGÚN EL CUAL EL CONTRATO DE SEGURO ES DE MERA INDEMNIZACIÓN Y JAMÁS PODRÁ SER FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO. ESTA PÓLIZA CUBRE LOS PERJUICIOS DIRECTOS CON SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES DE LA PRESENTE PÓLIZA, EN SU ALCANCE Y CONTENIDO, SEGÚN LAS DEFINICIONES QUE EN ADELANTE SE ESTIPULAN:

(...)

1.2 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS DEL CONTRATO, ASÍ COMO DE SU CUMPLIMIENTO TARDÍO O DE SU CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO, CUANDO ELLOS SON IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO, LOS DAÑOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA POR ENTREGAS PARCIALES DE LA OBRA, CUANDO EL CONTRATO NO PREVÉ ENTREGAS PARCIALES, ADEMÁS DE ESOS RIESGOS, ESTE AMPARO COMPRENDERÁ EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA QUE SE HAYAN PACTADO EN EL CONTRATO GARANTIZADO.

(...)

CAPITULO III - CONDICIONES APLICABLES A TODO EL CONTRATO

1. SUMA ASEGURADA

LA SUMA ASEGURADA DETERMINADA PARA CADA AMPARO EN LA CARÁTULA DE ESTA PÓLIZA, DELIMITA LA RESPONSABILIDAD MÁXIMA



DE LA ASEGURADORA EN CASO DE SINIESTRO.

2. VIGENCIA

LA VIGENCIA DE LOS AMPAROS OTORGADOS POR LA PRESENTE PÓLIZA SE HARÁ CONSTAR EN LA CARÁTULA DE LA POLIZA Y/O EN SUS ANEXOS Y/O CERTIFICADOS QUE SE EXPIDAN CON FUNDAMENTO EN ELLA.

3. EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA

DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA DEBERÁ DEMOSTRAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y ACREDITAR LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA, PREVIO AGOTAMIENTO DEL DERECHO DE AUDIENCIA DEL CONTRATISTA Y DEL GARANTE, DE LA SIGUIENTE FORMA:

(...)

3.2 EN CASO DE APLICACIÓN DE MULTAS, UNA VEZ AGOTADO EL DEBIDO PROCESO Y GARANTIZADOS LOS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DEL CONTRATISTA Y DE SU GARANTE DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011 LA ENTIDAD ESTATAL, PROFERIRÁ EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE EN EL CUAL IMPONDRÁ LA MULTA Y ORDENARÁ SU PAGO TANTO AL CONTRATISTA COMO AL GARANTE. EL ACTO ADMINISTRATIVO CONSTITUYE SINIESTRO.

3.3 EN LOS DEMÁS CASOS DE INCUMPLIMIENTO, UNA VEZ AGOTADO EL DEBIDO PROCESO Y GARANTIZADOS LOS DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN DEL CONTRATISTA Y DE SU GARANTE PROFERIRÁ EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE EN EL CUAL DECLARARÁ EL INCUMPLIMIENTO Y CUANTIFICARÁ EL MONTO DE LA PÉRDIDA Y/O HARÁ EFECTIVA LA CLÁUSULA."

Por lo tanto, el soporte jurídico y procedimental proporcionado por la póliza y la legislación aplicable, de conformidad con el Manual de Contratación de ACTIVA, refuerza la capacidad de la entidad contratante para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y salvaguardar el interés general que subyace en la ejecución del proyecto objeto del contrato, mediante la aplicación del artículo 86 de la Ley 1474. Este esquema de garantías y procedimientos asegura que las medidas sancionatorias adoptadas sean legítimas, proporcionales y respetuosas del marco normativo vigente.



En atención a lo expuesto, se concluye que ACTIVA cuenta con plena competencia para adelantar el procedimiento administrativo en cuestión y aplicar las medidas previstas en el contrato, incluyendo la imposición de multas conminatorias y la cláusula penal. Las estipulaciones contractuales así como la aceptación de su aplicación, fueron producto de la autonomía de la voluntad y no contrarían disposiciones legales ni principios fundamentales del derecho privado o público.

En consecuencia, se declara infundada la solicitud de nulidad de la audiencia y se ratifica la competencia de ACTIVA para adoptar las medidas contractuales pertinentes, en estricto apego a las normas legales y contractuales aplicables.

8.2. ANÁLISIS FRENTE A CADA UNO DE LOS HECHOS Y LAS OBLIGACIONES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS QUE FUNDAMENTARON EL INICIO DE LA ACTUACIÓN

HECHO No. 1 – PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LOS CRONOGRAMAS DE OBRA ENTREGADOS

De acuerdo con el contrato interadministrativo CI-002 de 2023 y las cláusulas: novena, numeral 7; décima, numerales 12, 18, 20, 25, 41.; y cláusula segunda, EMDUCE tenía la obligación de gestionar el proyecto diligentemente, garantizando la entrega oportuna de los cronogramas y planes de contingencia, así como el cumplimiento de los objetivos contractuales dentro de los plazos establecidos. Estas obligaciones incluyen la debida coordinación con contratistas, monitoreo del progreso y medidas de mitigación frente a riesgos que puedan afectar el proyecto.

De acuerdo con los descargos presentados por los apoderados de EMDUCE, doctor Juan Carlos Beltrán Bedoya, y de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, doctora Margaret Llanos Acuña, se puede evidenciar claramente que EMDUCE ha cumplido con sus obligaciones pero únicamente de formar parcial, una vez se dio inició por parte de ACTIVA el proceso sancionatorio.

Conforme a lo anterior es de aclarar que si bien por parte de ACTIVA se han tenido en cuenta algunas circunstancias climatológicas y de fuerza mayor, esto no puede convertirse en excusa para justificar los reiterados incumplimientos presentados como se quiere hacer ver en algunos de los testimonios brindados por : Henry Alonso Madrid Gómez, representante legal de FAVIMS S.A.S.; Albeiro Agudelo Giraldo, representante legal de CODIMEC S.A.S.; Marcio Enrique Canabal Paternina, representante legal del CONSORCIO VOLCÁN 2023. Aunado a lo anterior el tema particular, frente al contrato suscrito por la Reforestadora Integral de Antioquia (RIA) y FAVIMS S.A.S., relacionado con el suministro de madera de teca, da cuenta que los



conflictos de orden público en la región de Urabá, no son lo suficientemente determinantes para justificar la demora excesiva que viene presentando el proyecto.

Aunque estas circunstancias son constitutivas de fuerza mayor, y deben ser observados frente a la responsabilidad EMDUCE por los retrasos en el cronograma, el análisis procesal debe centrarse en determinar si las gestiones emprendidas por EMDUCE fueron congruentes con los principios de diligencia y buena fe establecidos en los artículos 2142 y 1603 del Código Civil, aplicables a los contratos de mandato las cuales efectivamente para el caso en mención generan un gran interrogante respecto a que se aplicaran en debida forma dichos principios.

Los testimonios de: Juan Pablo Úsuga Sánchez, apoyo técnico de EMDUCE; Camilo Negrete, gerente del proyecto de EMDUCE, y Julián Fernando Castro Beltrán, director de interventoría, no dan muestra fehaciente y clara de medidas de mitigación adecuadas implementadas por EMDUCE. Aunque se reconocen retrasos en la ejecución de actividades críticas (especialmente en la fabricación y montaje de estructuras de madera), no se acreditaron del todo actuaciones diligentes y consistentes por parte de EMDUCE para mitigar previamente los impactos de estas dificultades, pues únicamente se tomaron acciones en el momento que ACTIVA inicio el proceso sancionatorio en contra de EMDUCE.

El supervisor Carlos Alberto Saldarriaga Tobón y su apoyo técnico, Hernán Darío Castro Álvarez, en sus testimonios dan cuenta del incumplimiento en los cronogramas y permiten concluir que, por la necesidad de cumplir con la entrega del proyecto a la comunidad, se vio la necesidad prorrogar el contrato hasta el 31 de octubre de 2024 (Otro sí 4) con base en principios de interés general, considerando la importancia estratégica del proyecto para la región de Urabá.

El informe de supervisión sobre el estado de los hechos que motivaron el inicio de esta actuación, actualizado al 2 de diciembre de 2024 y a su vez soportado en un informe de la interventoría, destacó que, aunque persisten retrasos asociados al componente de estructuras de madera (Contrato No. 2023-442 de FAVIMS S.A.S.), EMDUCE ha implementado acciones concretas para mitigar los atrasos. Sin embargo, continúa evidenciando nuevos incumplimientos los cuales posiblemente podrían dar inicio a otro proceso sancionatorio, ya que EMDUCE aparentemente y conforme a los avances de obra entregado en el último informe de supervisión dejan en evidencia atrasos en otros componentes los cuales a la fecha ya empiezan a presentar retrasos significativos.

Con base en la valoración probatoria, EMDUCE ha demostrado únicamente un cumplimiento parcial de las CLÁUSULAS NOVENA y DÉCIMA del contrato, mas no un cumplimiento total como se esperaría, teniendo en cuenta las múltiples prorrogas



brindadas en ocasión del compromiso social que se tiene con la comunidad frente a la entrega del proyecto.

Como se puede observar, y como se presentó en el informe de supervisión, las actividades específicas incluidas en el cronograma presentaron un incumplimiento con corte al 9 de diciembre de 2024., evidenciando que, durante los 3 meses y 6 días transcurridos desde el 22 de agosto de 2024, apenas se logró un avance del 10.7%.

En este sentido, se concluye que EMDUCE ha avanzado, pero de forma tardía, en el cumplimiento las obligaciones establecidas en las cláusulas aplicables del contrato y que los retrasos en la ejecución del proyecto no son atribuibles únicamente a circunstancias externas y a contratistas subordinados, al margen de que frente a estos la empresa ha adoptado las acciones correspondientes de carácter sancionatorio.

HECHO No. 2 – NO ENTREGA DEL PLAN DE ACCIÓN Y CONTINGENCIA

De conformidad con las cláusulas del contrato interadministrativo CI-002 de 2023, en especial la cláusula novena, numeral 7, y la cláusula décima, numerales 12, 15, 25, 37 y 41, EMDUCE asumió la obligación de atender los requerimientos de ACTIVA relacionados con la entrega y actualización de los planes de acción y contingencia. Estos documentos son herramientas fundamentales para prever riesgos, estructurar actividades y garantizar el cumplimiento de los objetivos contractuales. La omisión de estas obligaciones podría considerarse un incumplimiento contractual si se demostrara de forma concluyente que EMDUCE no atendió oportunamente las solicitudes de ACTIVA ni implementó medidas para mitigar los riesgos del proyecto.

Según los documentos aportados y los informes de supervisión, el Plan de Acción y Contingencia requerido los cuales fueron entregados por EMDUCE el 22 de agosto de 2024 mediante el comunicado EM-512. Dicho plan fue recibido y avalado por la interventoría, aunque su entrega ocurrió posteriormente a las reiteradas solicitudes realizadas por ACTIVA en julio de 2024. La entrega del plan no incluyó estrategias para mitigar los atrasos identificados en los contratos derivados 2023-442 y 2023-551.

El informe de supervisión actualizado al 2 de diciembre de 2024 señala la entrega del Plan de Acción y Contingencia, aunque tardía, ha permitido continuar con la ejecución del contrato conforme a los ajustes realizados mediante el Otrosí No. 5.

En consecuencia, y conforme a la realidad del Contrato Interadministrativo 002 de 2023, este despacho concluye que la situación descrita en el Hecho N°2 se cumplió extemporáneamente.



HECHO No. 3 – NO ENTREGA DE PRESUPUESTO DE LAS OBRAS FALTANTES DEL PROYECTO, CON MEMORIAS DE CANTIDADES Y APU'S

En virtud del contrato interadministrativo CI-002 de 2023, EMDUCE estaba en la obligación de atender los requerimientos de ACTIVA y a proporcionar toda la información necesaria para la planificación y ejecución adecuada del proyecto, con relación a la entrega del Presupuesto de Obras Faltantes, Memorias de Cantidades y análisis de precios unitarios (APU's). Estas obligaciones se derivan de las cláusulas novena, numeral 7 y décima, los numerales 15 y 34,

En el marco del procedimiento administrativo, los testimonios de Juan Pablo Úsuga y Camilo Negrete destacan los esfuerzos realizados por EMDUCE para cumplir con estas obligaciones. Úsuga explicó que EMDUCE solicitó cotizaciones a proveedores locales de la región de Córdoba, más cercanos a Arboletes, con el objetivo de cumplir con los estándares de calidad requeridos. Sin embargo, las revisiones rigurosas de la interventoría en cuanto a la documentación y facturación demoraron la consolidación del presupuesto. Por su parte, Camilo Negrete señaló que, el 13 de septiembre de 2024, EMDUCE entregó un presupuesto preliminar que incluía dos cotizaciones, pero las dificultades con los proveedores y contratistas afectaron el cumplimiento de las entregas consolidadas.

De acuerdo con el informe de supervisión actualizado al 2 de diciembre de 2024, EMDUCE cumplió finalmente con la entrega del presupuesto de las obras faltantes mediante el oficio EM-736 del 16 de octubre de 2024.

El informe de supervisión evidencia que el retraso en la entrega del presupuesto impactó los procesos administrativos de ACTIVA, dificultando la validación del alcance del proyecto, la planificación de recursos adicionales y la gestión de los estudios necesarios para avanzar en la contratación de las obras faltantes. Sin embargo, la entrega final del presupuesto con las memorias de cantidades y los APU's permitió subsanar estas dificultades y avanzar en los procedimientos necesarios para la continuidad del proyecto. En este sentido, se considera que, aunque hubo una demora significativa, la obligación ha sido finalmente cumplida.

Jurídicamente, las cláusulas 7, 15 y 34 establecen un estándar de diligencia y responsabilidad para EMDUCE en la ejecución de sus obligaciones. Teniendo en cuenta esto, el retraso inicial en la entrega del presupuesto puede considerarse como un incumplimiento, el hecho de que la información requerida fue finalmente entregada y validada en el contexto de las dificultades generales del proyecto permite concluir que este hecho constituye un hecho superado sin dejar a un lado que el retraso presentado por parte de EMDUCE generó una afectación significativa al cronograma del proyecto Volcán del Lodo, No obstante, las acciones de EMDUCE, a partir de la



acción conminatoria derivada del presente proceso, incluyendo la gestión de cotizaciones con proveedores locales y la coordinación con la interventoría, evidencian una actuación dirigida a cumplir con las obligaciones contractuales en la medida de las circunstancias.

En conclusión, el retraso en la entrega del presupuesto afectó inicialmente los tiempos de planificación y ejecución, la obligación fue cumplida el 16 de octubre de 2024 mediante el oficio EM-736. Este cumplimiento permite considerar este hecho como superado, dado que EMDUCE adoptó las medidas necesarias para solventar la situación y garantizar la continuidad del proyecto. Jurídicamente, frente a este hecho, no se configura un incumplimiento vigente que amerite sanción, *verbi gracia*, multas, dada su naturaleza de carácter conminatorio.

HECHO No. 4 – NO SUBSANACIÓN DE DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA, CONTRACTUAL, FINANCIERA, TÉCNICA Y CRONOGRAMA E INEJECUCIÓN DE ACCIONES EFICACES RELACIONADAS CON LOS CONTRATOS DERIVADOS 2023-442 Y 2023-551.

El contrato interadministrativo CI-002 de 2023 establece en su cláusula novena, numeral 7, y cláusula décima, numerales 2, 12, 15, 25, 37 y 41, las obligaciones generales y específicas a cargo de EMDUCE. Estas incluyen atender los requerimientos de activa y del supervisor del contrato, garantizar la calidad y cumplimiento de los servicios entregados, y realizar las gestiones necesarias para cumplir con el objeto contractual de manera eficaz y oportuna. Asimismo, la cláusula vigésima primera impone a EMDUCE la obligación de exigir a sus contratistas las garantías contractuales necesarias, y de hacerlas efectivas cuando corresponda, asegurando la protección de los intereses de ACTIVA.

El incumplimiento de estas obligaciones, en especial la inacción frente a los retrasos y faltas de los contratistas FAVIMS S.A.S. y CODIMEC S.A.S., constituye un presunto incumplimiento de la diligencia exigida al mandatario bajo el artículo 2142 del Código Civil, así como del principio de buena fe contractual previsto en el artículo 1603 del mismo cuerpo normativo.

Con base en el acervo probatorio de este proceso y en observancia del informe de supervisión actualizado al 2 de diciembre de 2024, se ha constatado que EMDUCE presentó demoras significativas en la subsanación de diversas obligaciones administrativas, técnicas y contractuales. Los compromisos iniciales para la entrega de documentación y la ejecución de acciones correctivas frente a los contratos derivados 2023-442 y 2023-551 no fueron cumplidos oportunamente, registrándose los siguientes retrasos:



- Propuesta de diseños de pasarelas elevadas: Entregada el 27 de noviembre de 2024, con un retraso de 7 meses y 4 días respecto a la fecha de compromiso inicial.
- Hojas de vida y planillas de seguridad social del personal administrativo: Entregadas el 15 de noviembre de 2024, con un retraso de 5 meses y 23 días.
- Informes de avance semanal: Entregados el 11 de septiembre de 2024, tras un retraso de 6 meses y 13 días.
- Entrega y aprobación de pólizas del contrato derivado 2023-442: Cumplida el 26 de agosto de 2024, con un retraso de 26 días.

El cumplimiento tardío de estas obligaciones evidencia deficiencias en la gestión inicial, EMDUCE ha intentado ir subsanando gradualmente las omisiones identificadas, adoptando medidas para mitigar los efectos de los retrasos.

Debido a lo anterior y a la posible aplicación de la sanción conminatoria, el 4 de septiembre de 2024, EMDUCE comunicó a ACTIVA mediante el oficio EM-560 que había iniciado contacto con las aseguradoras para gestionar la trazabilidad de los incumplimientos de FAVIMS S.A.S. y CODIMEC S.A.S. o que demuestra la activación de mecanismos contractuales de protección. Posteriormente, el 8 de noviembre de 2024, EMDUCE inició un procedimiento sancionatorio contractual contra FAVIMS S.A.S., esto refleja que las acciones tomadas por ACTIVA frente al inicio el proceso sancionatorio de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, han surtido efecto en aras de lograr avances en el cumplimiento del contrato por parte de EMDUCE.

El análisis probatorio confirma que EMDUCE presenta demoras importantes en la subsanación de sus obligaciones administrativas, contractuales y técnicas. Estas obligaciones han sido cumplidas de manera tardía, y EMDUCE en vista del proceso sancionatorio que se lleva en su contra actualmente, se ha visto en la necesidad de adoptar medidas concretas para intentar corregir los incumplimientos de sus contratistas subordinados. En consecuencia, este hecho debe considerarse como hecho superado de forma parcial, ya que las actuaciones realizadas por EMDUCE en contra de los contratistas se encuentran en proceso y no se ha resuelto de fondo.

Por lo tanto, se configura un incumplimiento contractual parcial vigente considerando que EMDUCE ha procurado cumplir con las obligaciones señaladas en el procedimiento administrativo y viene adoptando acciones efectivas para gestionar los incumplimientos de los contratos derivados.

HECHO No. 5 – NO ENTREGA ESTUDIOS Y DISEÑOS TÉCNICOS Y SUBSANACIÓN DE LAS REDES DE MEDIA TENSIÓN SEGÚN LAS OBSERVACIONES REALIZADAS POR EPM.



El contrato interadministrativo CI-002 de 2023 impone a EMDUCE la obligación de cumplir con las especificaciones técnicas previstas en la cláusula sexta, que establece que los diseños eléctricos deben ajustarse a la normatividad vigente y atender las observaciones de las entidades responsables de su aprobación, en este caso, EPM. Además, la cláusula novena, numeral 7, y la cláusula décima, numerales 2, 12, 20, 25 y 41, obligan a EMDUCE a garantizar que los servicios contratados se entreguen conforme a las necesidades de ACTIVA, respetando los plazos acordados y asegurando la calidad y eficacia de los productos entregados.

El informe de supervisión actualizado al 2 de diciembre de 2024 y los testimonios recaudados durante la actuación administrativa evidencian que la entrega inicial de los estudios y diseños de redes de media tensión fue realizada fuera del plazo establecido. El compromiso inicial para esta entrega era el 16 de julio de 2024, pero EMDUCE presentó la información requerida el 8 de agosto de 2024. Aunque este incumplimiento inicial generó preocupaciones en relación con el cronograma del proyecto, el contratista continuó atendiendo las observaciones realizadas por EPM durante las revisiones posteriores. En este sentido, el 9 de septiembre de 2024, EMDUCE recibió observaciones en la Revisión No. 3 del proyecto eléctrico y, tras incorporar los comentarios adicionales de la interventoría, remitió las correcciones a ACTIVA el 13 de septiembre de 2024 para su presentación formal ante EPM. Posteriormente, el 25 de septiembre de 2024, EMDUCE entregó nuevamente la información subsanada según las observaciones recibidas.

La documentación presentada por EMDUCE permitió avanzar en las revisiones posteriores del proyecto eléctrico, si bien, al momento del informe, EPM no había emitido una respuesta final sobre la Revisión No. 4. Esto indica que, aunque hubo un retraso inicial, las observaciones realizadas por EPM han sido subsanadas, y las acciones de EMDUCE han asegurado la continuidad del proceso de aprobación del proyecto eléctrico. El retraso de 23 días en la entrega inicial puede considerarse significativo en términos del cronograma general del proyecto, dado que la construcción de las redes de media tensión es una etapa crítica.

Desde un punto de vista jurídico, el principio de buena fe contractual establecido en el artículo 1603 del Código Civil exige que las partes actúen con diligencia y responsabilidad en la ejecución de sus obligaciones. El retraso inicial podría calificarse



como una deficiencia en la gestión de EMDUCE.

En conclusión, EMDUCE presentó un retraso inicial en la entrega de los estudios y diseños de redes de media tensión, la subsanación de las observaciones realizadas por EPM y la continuidad del proceso de revisión permiten considerar que este hecho se supera, aun cuando a la fecha, no se ha aprobado de forma definitiva por parte de EPM.

HECHO No. 6 – NO ENTREGA INFORME Y ACTAS DE AVANCES FÍSICO Y FINANCIERO DE LOS CONTRATOS DERIVADOS 2023-442, 2023-551 Y 2023-535 E INFORME DE EJECUCIÓN FINANCIERA EN FORMATO GF-F17 DE ACTIVA.

El contrato interadministrativo CI-002 de 2023 impone a EMDUCE la obligación de llevar un control detallado de la ejecución física y financiera del proyecto, así como de atender los requerimientos formulados por ACTIVA a través del supervisor del contrato. Estas obligaciones, consignadas en la cláusula novena, numeral 7, y en la cláusula décima, numerales 6 y 37, buscan garantizar la adecuada supervisión, legalidad y eficacia en el manejo de los recursos públicos asignados al proyecto, además de permitir el seguimiento oportuno de los avances físicos y financieros por parte de la entidad contratante.

Según el informe de supervisión actualizado al 2 de diciembre de 2024, EMDUCE no cumplió con los plazos inicialmente pactados para la entrega de los informes y actas requeridos, lo que ocasionó retrasos en los procesos administrativos y contables de ACTIVA. En relación con los informes y actas de avances físico-financieros de los contratos derivados 2023-442, 2023-551 y 2023-535, la entrega, prevista inicialmente para el 19 de julio de 2024, se realizó el 22 de agosto de 2024, con un retraso de 1 mes y 3 días. Por otra parte, el informe de ejecución financiera en formato GF-F17, que debía ser entregado el 1 de mayo de 2024, fue presentado por EMDUCE el 9 de septiembre de 2024, con un retraso acumulado de 4 meses y 8 días.

A pesar de los retrasos señalados, la información requerida fue entregada y validada dentro del marco del procedimiento administrativo sancionatorio, lo que demuestra que EMDUCE, aunque con demoras, cumplió finalmente con sus obligaciones contractuales. Esto evidencia que el incumplimiento inicial fue subsanado, permitiendo que ACTIVA avanzara en los procesos administrativos necesarios para la supervisión del proyecto.

Desde una perspectiva jurídica, el principio de buena fe contractual establecido en el artículo 1603 del Código Civil exige a las partes actuar con diligencia y responsabilidad



para cumplir con sus obligaciones. EMDUCE incurrió en un incumplimiento inicial debido a los retrasos en la entrega de los informes, y el cumplimiento posterior generado por la posible imposición de multas refleja una disposición a intentar corregir las deficiencias y garantizar los objetivos del contrato. En este sentido, las acciones tardías de EMDUCE demuestran una gestión con miras a la subsanación del incumplimiento.

En consecuencia, EMDUCE presentó demoras significativas en la entrega de los informes requeridos, pero el cumplimiento final de estas obligaciones permite calificar este hecho como hecho superado.

9. CONSIDERACIONES DE ACTIVA

En el presente caso, y considerando el momento actual de ejecución contractual, el procedimiento de incumplimiento sancionatorio iniciado por ACTIVA reviste una naturaleza esencialmente conminatoria. Este carácter implica que su finalidad principal es inducir al contratista, EMDUCE, a cumplir con las obligaciones contractuales pendientes, garantizando la ejecución adecuada del contrato interadministrativo CI-002 de 2023. La efectivización de dicha naturaleza coercitiva se concretaría, en su caso, mediante la imposición de multas contractuales, diseñadas no como medidas punitivas sino como instrumentos para asegurar el cumplimiento oportuno de las prestaciones pactadas.

En este contexto, resulta necesario analizar los supuestos en los cuales es procedente la imposición de multas, teniendo en cuenta el marco normativo aplicable, los principios que orientan la actividad contractual del Estado, y la jurisprudencia consolidada al respecto. Particularmente, se evaluará la pertinencia de la imposición de multas en casos donde los hechos que motivaron el inicio del procedimiento administrativo hayan sido superados por cumplimiento tardío, y cómo estos se relacionan con las disposiciones del Manual de Contratación de ACTIVA, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el régimen general de contratación estatal.

Estas multas, según lo dispuesto en la cláusula décima del CI-002 de 2023 y el Manual de Contratación de ACTIVA, no tienen carácter retributivo ni indemnizatorio; su finalidad es conminatoria, promoviendo el cumplimiento oportuno y eficaz de las prestaciones derivadas del contrato. Esto se alinea con la doctrina que las clasifica como medidas coercitivas provisionales, dirigidas a superar incumplimientos parciales o subsanables.

El Manual de Contratación de ACTIVA establece que la entidad tiene la facultad de imponer multas en caso de incumplimientos contractuales, siempre que se observe el procedimiento administrativo sancionatorio consagrado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. Dicho procedimiento asegura que el contratista tenga la oportunidad



de ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a los hechos imputados. En línea con lo anterior, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 refuerza la obligación de las entidades sometidas a regímenes especiales de contratación de respetar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal en sus actuaciones contractuales.

El carácter coercitivo de las multas implica que estas deben ser impuestas únicamente cuando exista un incumplimiento contractual vigente que afecte el desarrollo del objeto contractual. Esto se deriva del principio de proporcionalidad y del carácter accesorio de las multas, las cuales pierden su razón de ser una vez el incumplimiento haya sido superado, como lo establece la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“Las multas que la administración puede imponer a un contratista suyo tienen una finalidad específica: inducir el cumplimiento del contrato. Por eso la doctrina las incluye en las denominadas medidas coercitivas provisionales, por oposición a la medida coercitiva definitiva (caducidad o terminación) que sanciona no ya incumplimientos parciales y salvables, sino incumplimientos graves que muestran que ya el contrato no podrá cumplirse”. (Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 6631. Sentencia de 1 de octubre de 1992. Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo). (Subraya fuera del texto original).

De acuerdo con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el procedimiento sancionatorio para la imposición de multas debe respetar los principios del debido proceso y observar los principios de la función pública establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política. Además, el Consejo de Estado ha enfatizado que las multas tienen una función sancionatoria y no indemnizatoria, siendo disuasorias por naturaleza. Esto significa que buscan apremiar al contratista a corregir las demoras o incumplimientos parciales y asegurar la ejecución del contrato en los términos pactados, como se establece en la jurisprudencia sobre el tema:

“(…) En el ejercicio genérico de ese poder sancionatorio en materia contractual se han identificado varios tipos de sanciones a saber: (i) pecuniarias, como la efectividad de las cláusulas penales; (ii) rescisorias, que le permiten a la administración sancionar a su contratista y poner fin al contrato en razón del incumplimiento total y grave de las obligaciones a cargo de este último, como el decreto de la caducidad del contrato y (iii) coercitivas o compulsorias, que tienen por objeto que el contrato se pueda cumplir dentro del término y en las condiciones pactadas, como la imposición de multas.

[Las multas] No tienen por objeto indemnizar o reparar con su imposición un



daño, razón por la cual para su aplicación no se exige la demostración del mismo, sino simplemente se trata de un mecanismo coercitivo ante la tardanza o el incumplimiento parcial del contratista, **para compelerlo a que se ponga al día en sus obligaciones y obtener así en oportunidad debida el objeto contractual.**

Es decir, **las multas cumplen una función sancionatoria y no indemnizatoria**, pues no tienen como propósito reparar los perjuicios sufridos por la entidad ante el incumplimiento. Son medidas disuasorias destinadas a superar la infracción de las obligaciones contractuales y, por tanto, **su función principal es apremiar al contratista para que dé cumplimiento a las mismas, dado que cuando a un contratista se le aplica una multa por incurrir en mora en el cumplimiento de su obligación o por cumplirla defectuosamente, las reglas de la experiencia indican que al ejercerse este medio de presión adecuará su conducta a los términos del contrato para evitar que en lo sucesivo ello vuelva a ocurrir**, con mayor razón cuando la infracción contractual reiterada y la consiguiente imposición de multas genera inhabilidad para contratar con el Estado.” (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 10 de octubre de 2013, con radicación no. 11001-03-06-000-2013-00384-00 (2157) Consejero Ponente Álvaro Namen Vargas).

El Manual de Contratación de ACTIVA y el procedimiento sancionatorio contenido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establecen que las multas únicamente pueden imponerse cuando el incumplimiento contractual sea actual y no haya sido subsanado. El artículo 77 del Manual de Contratación dispone que el procedimiento debe respetar el debido proceso, incluyendo la valoración de las circunstancias que dieron lugar al presunto incumplimiento y la oportunidad para que el contratista presente descargos y pruebas que demuestren la cesación del incumplimiento.

En los casos en que las obligaciones contractuales hayan sido cumplidas, aunque con retrasos o dificultades, las multas pierden su función coercitiva, ya que no existe una obligación pendiente que compeler. Este criterio se alinea con el carácter subsidiario de las medidas sancionatorias, las cuales deben aplicarse únicamente cuando resulten necesarias para garantizar el cumplimiento del contrato.

En el presente procedimiento administrativo de incumplimiento, ACTIVA inició actuaciones para evaluar la posible imposición de multas ante los presuntos incumplimientos contractuales por parte de EMDUCE. Sin embargo, según el informe de supervisión actualizado al 2 de diciembre de 2024, los hechos que dieron origen a la actuación administrativa han sido superados. Las obligaciones relacionadas con la entrega del Plan de Acción y Contingencia, el presupuesto de las obras faltantes



con sus memorias de cantidades y APU's, los estudios y diseños técnicos de las redes de media tensión, la subsanación de documentación administrativa, contractual, financiera, técnica y de cronograma, y los informes y actas de avances físico y financiero de los contratos derivados, así como el informe de ejecución financiera en formato GF-F17, han sido cumplidas, de forma tardía, por EMDUCE. Lo anterior no obsta para que en un futuro se inicie un nuevo proceso de incumplimiento en caso de acreditarse nuevamente posibles incumplimientos.

Asimismo, del acervo probatorio recaudado se acredita que EMDUCE, en su calidad de mandatario, ha demostrado diligencia reciente en su proceder frente a sus contratistas, gestionando subsanaciones, atendiendo observaciones, exigiendo el cumplimiento de las obligaciones contractuales y activando los mecanismos jurídicos pertinentes, como el inicio de procedimientos sancionatorios y la activación de pólizas. Estas acciones han permitido mitigar los impactos de los retrasos, garantizar la coordinación de actividades críticas y asegurar el desarrollo de las actividades generales del proyecto. En consecuencia, se garantiza la continuidad, con la esperanza en una cercana finalización del proyecto.

Ahora bien, es importante señalar que el 10 de diciembre de 2024, EMDUCE presentó una propuesta con asunto: "Aporte de propuesta de indemnización del contratista derivado y solicitud de suspensión de la audiencia hasta tanto se resuelva esta propuesta", en ejercicio del procedimiento que adelanta en contra del contratista FAVIMS S.A.S, en el que este último busca compensar los perjuicios ocasionados por el retraso en la entrega del proyecto, la cual consistía en la suma de diez millones de pesos M/L (10.000.000) a título de indemnización.

Una vez analizada la propuesta se concluyó que la misma era insuficiente, teniendo en cuenta el impacto e implicaciones de los retrasos en la ejecución de las obras del proyecto y otras actividades relacionadas, por tal motivo, el 11 de diciembre de 2024, se sugirió incrementar el monto a quince millones de pesos M/L (15.000.000) a favor del proyecto, recordando en todo caso que la relación contractual de ACTIVA es con EMDUCE

Finalmente, el pasado 19 de diciembre de 2024, EMDUCE presentó nueva propuesta denominada "Aporte de propuesta de indemnización del contratista derivado y solicitud de suspensión de la audiencia hasta tanto se resuelva esta propuesta y se realice documento transaccional", donde remitió a la EMPRESA DE PARQUES Y EVENTOS DE ANTIOQUIA – ACTIVA la propuesta presentada por el contratista derivado FAVIMS S.A.S, de acuerdo con el proceso que EMDUCE adelanta por el incumplimiento de los cronogramas y los retrasos, en el que este presentó una propuesta indemnizatoria descontable en la próxima cuenta de cobro por un valor de quince millones de pesos M/L (\$15.000.000).



Así las cosas, el 14 de enero de 2025, EMDUCE allegó propuesta de Acuerdo de Transacción extrajudicial en los anteriores términos, haciéndose descontable, a favor del proyecto, del próximo cobro de honorarios.

El 15 de enero de 2025, la anterior propuesta de transacción a favor del proyecto fue analizada, deliberada y aprobada por parte del Comité de Conciliación de ACTIVA, previa a la suscripción por parte de la Gerente General de esta Entidad.

Así las cosas, el mismo 15 de enero de 2025 se suscribió por parte de la Gerente de ACTIVA y la Gerente de EMDUCE el Acuerdo de Transacción, en los términos señalados, con lo cual se avala la propuesta indemnizatoria de FAVISM S.A.S, en su calidad de contratista derivado.

Por lo descrito en las consideraciones, ACTIVA procederá a ordenar el archivo de la presente actuación administrativa, sin perjuicio de la facultad de iniciar nuevas actuaciones en el futuro frente a eventuales hechos que pudieran configurarse como presuntos incumplimientos contractuales.

En mérito de lo expuesto, la Directora Jurídica de la Empresa de Parques y Eventos de Antioquia – ACTIVA,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - ORDENAR el archivo de la presente actuación administrativa sancionatoria contractual por encontrarse superados los hechos que motivaron su inicio, en contra de la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE LA CEJA- EMDUCE, identificada con N.I.T. 901.105.143-5, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva, y conforme a lo reglado en el Manual de Contratación de ACTIVA en concordancia con artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO SEGUNDO. – NEGAR la solicitud de nulidad del procedimiento administrativo sancionatorio contractual por falta de competencia para declarar el incumplimiento, imponer multas y hacer efectiva la cláusula penal.

ARTÍCULO TERCERO. – NOTIFICAR esta resolución a la representante legal de la EMPRESA DE DESARROLLO URBANO DE LA CEJA- EMDUCE a través de su apoderado o quien haga sus veces, y al representante legal de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA a través de su apoderado o quien haga sus veces, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 66 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

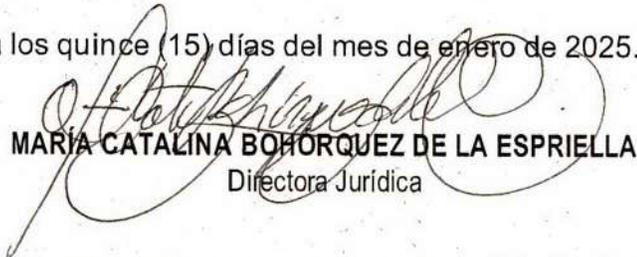


ARTÍCULO CUARTO. – Una vez en firme la presente decisión, **PUBÍQUESE** en el SECOP.

ARTÍCULO QUINTO. – De conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Medellín, a los quince (15) días del mes de enero de 2025.


MARÍA CATALINA BOHÓRQUEZ DE LA ESPRIELLA
Directora Jurídica

	NOMBRE	FIRMA
Proyectó:	Esteban García Gaviria – Abogado contratista ACTIVA	