

RESOLUCIÓN No. 333**(7 de julio de 2025)****"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS
CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-
S-003-2021"**

La Secretaria General (e) del Fondo Adaptación

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas en el Decreto 4819 de 2010, la Ley 80 de 1993, la Ley 1474 de 2011, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1753 de 2015, el Decreto 2387 de 2015, y, en especial la Resolución No. 318 de 2025 y,

CONSIDERANDO:**I. COMPETENCIA**

Que mediante el Decreto Legislativo 4580 de 7 de diciembre de 2010, expedido de conformidad con el artículo 215 de la Constitución Política, se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública e impedir la extensión de los efectos de la ola invernal conocida como "Fenómeno de La Niña".

Que en desarrollo de ese estado de excepción fue proferido el Decreto 4819 de 2010, mediante el cual se creó el FONDO ADAPTACIÓN con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto es: "La recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña".

Que mediante Resolución 1384 del 3 de noviembre de 2022 expedida por el Gerente (E) de la Entidad, se creó el Equipo de Trabajo de Liquidaciones e Incumplimientos de la Secretaría General del Fondo Adaptación.

Que a través de la Resolución 122 de 2024, el Gerente (E) del Fondo Adaptación, delegó en el Líder del Equipo de Trabajo de Liquidaciones e Incumplimientos, el trámite de las actuaciones contractuales necesarias para el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Entidad, la cual fue derogada por la Resolución 038 de 2025.

Que a través de la Resolución 318 del 24 de junio de 2025, se delegó en la Secretaría General, entre otras, la función de llevar a cabo el trámite de las actuaciones necesarias para el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Entidad.

Que de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de la Resolución 275 de 2025, por la cual se decidió el presente proceso por el presunto incumplimiento del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS, con NIT: 800.131.966-3, ha sido definida la competencia de la entidad para decidir sobre la presente actuación sancionatoria de naturaleza contractual.

II. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Que el Fondo Adaptación mediante Resolución No. 275 de 2025, "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS", dispuso:

"ARTÍCULO PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la nulidad del proceso administrativo sancionatorio contractual en virtud del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR el incumplimiento total del Contrato nro. **FA-LP-I-S-003-2021** suscrito entre el **FONDO ADAPTACIÓN** y **JASCOM INGENIERÍA SAS**,

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “*POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021*”

con NIT: 800.131.966-3, cuyo objeto fue: “Reconstrucción de redes de alcantarillado en la Avenida La Paz del Casco Urbano del municipio de Cimitarra – Santander”, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR LA EXISTENCIA DE PERJUICIOS** derivados del incumplimiento del Contrato nro. **FA-LP-I-S-003-2021** y en consecuencia, **IMPONER SANCIÓN a JASCOM INGENIERÍA SAS**, con NIT: 800.131.966-3, a título de **CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA**, por la suma de **NOVECIENTOS DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS M/Cte (\$919.550.192,00)**.

ARTÍCULO CUARTO: DECLARAR LA OCURRENCIA DE SINIESTRO amparado por la Póliza Única de Cumplimiento No. 465-47-994000003594 y todos sus anexos expedida por la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**.

ARTÍCULO QUINTO: ORDÉNESE si a ello hubiere lugar, descontar y compensar de los saldos presentes o futuros a favor de la compañía **JASCOM INGENIERÍA SAS**, la suma de **NOVECIENTOS DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS M/Cte (\$919.550.192,00)**, de conformidad con lo expuesto en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEXTO. ORDENÉSE que, en caso de no existir saldos compensables a favor de la sociedad **JASCOM INGENIERÍA SAS**, o que tales saldos no resulten suficientes para cubrir la totalidad del valor de la sanción impuesta, los saldos pertinentes deberán ser pagados por la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, con cargo al amparo de cumplimiento de la Garantía Póliza Única de Cumplimiento No. **465-47-994000003594** que garantiza el Contrato nro. **FA-LP-I-S-003-2021**.

PARÁGRAFO: En caso de no poderse hacer el cobro de la sanción por alguno de los medios anteriormente descritos, el Fondo Adaptación se reserva la facultad de iniciar las acciones tendientes a ejecutar el trámite de cobro persuasivo o cobro coactivo, según corresponda, así como las acciones judiciales a que hubiere lugar para dicho fin.

ARTÍCULO SEPTIMO: ORDÉNESE publicar la presente decisión una vez se encuentre en firme en el SECOP, comuníquese a la Cámara de Comercio en que se encuentren inscritos los integrantes de la estructura plural contratista, y a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

ARTÍCULO OCTAVO: La presente Resolución se entenderá notificada en Estrados, y contra ella procede el recurso de reposición, que se interpondrá, decidirá y sustentará en la misma audiencia, de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011”.

III. DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR LOS SUJETOS PROCESALES

1. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO Y SUSTENTADO POR EL CONTRATISTA

En desarrollo de la audiencia en sesión realizada el 18 de junio de 2025, se hizo constar la presentación por escrito del recurso de reposición presentado por el apoderado de JASCOM INGENIERÍA SAS mediante correo electrónico del 17 de junio de 2025, que valga decir, replican en gran parte lo enunciado como defensa en desarrollo de la actuación administrativa sancionatoria de naturaleza contractual, en el que se destacan los siguientes aspectos:

Indicó el apoderado de JASCOM INGENIERÍA SAS que una vez suscrita el Acta de Inicio del contrato el 25 de julio de 2021, se dio inicio a la revisión de los diseños entregados por el Contratante para preparar su aplicación y comenzar la construcción de los mismos,

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “*POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021*”

indicando que al haberse encontrado una parte del alcance del contrato ya construido por un tercero, la obra no pudo ser iniciada como estaba planeada desde la preparación, entrega y aprobación de la oferta presentada, implicando según explica, el tener que realizar una serie de actividades no contempladas contractualmente con el fin de poder cumplir el objeto del contrato.

En este punto reiteró el recurrente que una vez realizada la contratación y legalizado el contrato y firmada el acta de inicio, se dio inicio a la Etapa I de Pre-construcción, con el fin de que el contratista realizara la revisión y respectiva apropiación de los diseños primigenios entregados por el Fondo Adaptación.

Advirtió adicionalmente el contratista a través de su apoderado que en esta etapa se evidenció que el tramo a intervenir y contemplado en el alcance del contrato como el comprendido en la carrera 6ª, o Avenida La Paz, entre calle 11 a la calle 12, ya se encontraba intervenido, es decir, en este tramo ya se habían realizado los trabajos de reconstrucción del alcantarillado y los de la construcción del pozo de inspección; por ende, los diseños primigenios entregados por el CONTRATANTE no fueron apropiados por el CONTRATISTA y las obras no se pudieron iniciar en desarrollo y aplicación de los estudios y diseños primigenios realizados, como tal se contempló en el contrato suscrito el 14 de mayo de 2021, evidenciándose según manifiesta que surgió la necesidad de realizar ajustes técnicos a los diseños y por tal, expresa, “(...) la ejecución normal del contrato, desde ese mismo momento crucial, no fue posible para el CONTRATISTA”.

A renglón seguido, mencionó el apoderado: “Mediante el oficio No. OF-010-CT-FA-003 del 11 de agosto de 2021, el Contratista de obra, a pesar de no tener dentro del alcance contractual elaborar los diseños, ni hacer ajustes a los mismos, a petición de la Interventoría y supervisor del contrato por parte del Fondo Adaptación, se remitió a la interventoría los ajustes a los diseños requeridos por el Contratante en dos (2) propuestas”.

En este orden de ideas, destacó el manifestante que entre la fecha de suscripción del acta de inicio el 25 de julio de 2021 y la fecha de suscripción de la suspensión del contrato el 13 de agosto de 2021, transcurrieron 19 días, atribuyendo que la causa de ello fue la falta de planeación de la entidad contratante en la elaboración de los diseños de la obra.

Luego de reiterar la cronología contractual, expuso el apoderado de la sociedad contratista en sede de recurso:

“(...) 22. A consecuencia de la falta de planeación de la entidad contratante, en lo relacionado con los planos y diseños de la obra, los cuales estaban totalmente desactualizados, se concluye que incumplió con sus obligaciones contractuales y por ende no está legitimada para imponer sanciones, exigir el cumplimiento del contrato, tasar multas, declarar la exigencia de perjuicios.

23. Además de lo anterior, se insiste, este trámite está viciado de nulidad por cuanto el informe de la interventoría, no fue presentado por quien estaba ejerciendo estas funciones, se desconoce cómo se llegó a las conclusiones insertas en ese documento, toda vez que el documento anexado como tal carece de firma de quien lo elaboro, es decir, no se sabe quine lo elaboro, por lo que no se cumplen con los presupuestos legales contenidos en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 (...)” Negrillas fuera del texto original

Para finalizar sus manifestaciones, indicó que es mandatario conocer los perjuicios que se cuantificaron y por tal se contemplaron cargar en los costos (25% del valor total del contrato) de la CLAUSULA 16, los cuales fueron considerados en la etapa de planeación inicial del contrato, lo que no ocurrió en el presente caso. De esta manera, acusa como “desatinado y contrario a la realidad la tasación de la indemnización de perjuicios”, afirmando que la entidad está impedida para imponer la sanción dado su presunto incumplimiento contractual.

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “*POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021*”

Así mismo indicó el recurrente que el valor de los perjuicios no está debidamente soportado y se refiere a costos por realizar un hipotético proceso contractual, que en su decir, depende del tiempo que la institución emplee para realizar el mismo, incluyendo los tiempos para la contratación de la interventoría, así como los costos por obras a realizar. Indicó en este punto que al no haberse causado y pagado al contratista los valores contractuales, los mismos deben estar en la disponibilidad presupuestal de la institución, así como los costos por supervisión del contrato de interventoría.

De otro lado y de cara a la ejecución contractual afirma que el contrato no pudo concluir su objeto contractual, porque según afirma, “(...) a pesar del contratista, después de haber superado los problemas mencionados en el escrito de descargos y haber solicitado prórroga del plazo por 4 meses más de tres veces, fue el Supervisor del Fondo Adaptación quien no actuó diligentemente” Y prosigue: “Mas aun cuando el contrato se paralizó por el hecho de no aceptar la inclusión del NP para el transporte de los RCD, más aún cuando se determina multar, equivocadamente, al contratista el ultimo día hábil de ejecución del plazo del contrato por este no aceptar pagar el valor de la prórroga del contrato de la interventoría, sabiendo que el contrato terminaba y por ende los trabajos quedaron inconclusos con las repercusiones conocidas en ese momento”.

Por último, reiteró el recurrente que su mandante, la firma JASCON INGENIERIA SAS, se encuentra en proceso de reorganización empresarial y en consecuencia no es posible efectuarle retenciones, descuentos o no pagos a consecuencia del presente proceso.

En relación con las pretensiones del recurso, solicitó el contratista:

“PRIMERO: Sírvasse reponer la resolución No. 275 de junio 04 de 2025, y en consecuencia revocarla en su integridad.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior sírvase declarar la nulidad del proceso administrativo sancionatorio contractual en virtud del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021;

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior sírvase revocar la declaración de incumplimiento del contrato Nro. FA-LP-IS-003-2021 suscrito entre el FONDO ADAPTACIÓN y JASCOM INGENIERÍA SAS.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior sírvase revocar la existencia de perjuicios e imposición de multas en razón de la declaración de incumplimiento del contrato Nro. FA-LP-IS-003-2021 suscrito entre el FONDO ADAPTACIÓN y JASCOM INGENIERÍA SAS.

QUINTO: Abstenerse de efectuar descuentos o retenciones a la firma JASCOM INGENIERÍA SAS, en razón a que se encuentra en proceso de Reorganización Empresarial”.

2. RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO Y SUSTENTADO POR EL GARANTE

En desarrollo de la audiencia en sesión realizada el 18 de junio de 2025, se dejó constancia de la presentación por escrito del recurso de reposición por parte de la compañía garante a través de su apoderada, quien además oralmente se refirió a algunos aspectos reseñados en dicho memorial.

A partir de lo anterior, se destacan los siguientes aspectos:

A. REITERACIÓN – NULIDAD POR VIOLACIÓN DIRECTA AL DEBIDO PROCESO Y A LA ADECUADA DEFENSA TÉCNICA – INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS EN CITACIÓN A PROCESO-

De cara al apartado en referencia y luego de incluir el texto del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, expone la apoderada de la compañía garante:

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “*POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021*”

“En el caso bajo análisis, está demostrado que 8 días calendario antes de celebrarse la audiencia, el Fondo de Adaptación notificó a la aseguradora su decisión de iniciar el procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011; sin embargo, dicho documento no sólo no se abstuvo de presentar un resumen fáctico de lo acontecido frente al contratista JASCOM INGENIERÍA SAS en el desarrollo del contrato N. FA-LP-I-S-003-2021, sino que tampoco mencionó las obligaciones incumplidas o las consecuencias pretendida con el procedimiento iniciado. Situación que fue advertida tanto por el apoderado del contratista como de la aseguradora, pero que el despacho no acogió tales argumentos indicando que la citación es un acto de mero trámite y que precisamente se cita a audiencia para debatir si las presuntas circunstancias de incumplimiento descritas en el informe de interventoría tuvieron ocurrencia:

En respuesta a tales impetraciones, sea lo primero señalar que el acto de citación a audiencia constituye un acto de trámite que no crea, modifica o extingue una situación jurídica respecto de un particular. La citación se realiza precisamente con el fin de determinar y debatir si las presuntas circunstancias de incumplimiento descritas en el informe presentado por el interventor o el supervisor, tuvieron ocurrencia o no, de acuerdo con lo previsto en artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Sin embargo, tal interpretación es totalmente errónea, pues como se garantiza el derecho de defensa y contradicción del contratista y aseguradora si al arribar a la audiencia se desconoce las circunstancias fácticas y jurídicas que EL FONDO DE ADAPTACIÓN expone para declarar el incumplimiento, pues no es lo concerniente a lo señalado en el informe de interventoría pues como su misma palabra lo señala es un informe de un tercero que si bien puede ser vinculante para las partes, era necesario que el Fondo como titular y/o acreedor de la obligación a solicitar por lo menos ratificara o expusiera sus argumentos facticos para adelantar este proceso sancionatorio administrativo.

Así mismo, en el mero documento que la administración denomina como acto de trámite, se aportó un link obsoleto donde se supone se encontraba el informe de presunto incumplimiento, impidió la defensa técnica, completa e íntegra tanto para el contratista como para la compañía aseguradora. Si bien en audiencia del 24 de octubre de 2024 se presentó el incidente de nulidad por esta compañía, lo único realizado por el Fondo fue la suspensión de la audiencia para el 28 de octubre de 2024, la cual, por solicitud insistente del contratista también debió suspenderse por cuanto no fue un tiempo adecuado para el conocimiento del informe y la preparación de la defensa.

Como se observa, las omisiones en las que incurrió el oficio citatorio enviado desde el Fondo de Adaptación para el inicio de proceso sancionatorio, fueron completamente disruptivas para el debido proceso con el que cuenta el contratista y mi representada. Por ello, se demuestra que tales anomalías tuvieron trascendencia en la decisión proferida y alteraron gravemente el derecho de defensa de las partes durante el procedimiento administrativo.

Siendo así lo mas procedente es que la administración declare la nulidad de todo lo actuado al no haberse garantizado la transparencia, el derecho de defensa y contradicción del contratista y el garante, pues desde el inicio de este proceso sancionatorio la administración actuó de manera desacertada al no exponer de manera clara sus fundamentos facticos y jurídicos que conllevaron a la iniciación de este procedimiento”.

B. EL DESPACHO DESCONOCIÓ QUE SE ACREDITÓ LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO POR PARTE DEL FONDO DE ADAPTACIÓN

En este acápite, cita el garante:

“El Fondo erró al no valorar de manera acertada el material probatorio que obra en el plenario el cual lograba evidenciar que el contratista siempre estuvo dispuesto a cumplir

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021”

sus obligaciones pese a las demoras injustificadas del Fondo de Adaptación y de la interventoría del contrato. Por lo tanto, la supuesta inejecución de las obligaciones del contratista no le es imputables a su responsabilidad, sino al Fondo de Adaptación. Así, se debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 1609 de Código Civil, en el que se trae como consecuencia al incumplimiento mutuo de las partes, que ninguno este en mora y por consiguiente ninguna pueda solicitar los perjuicios ni la cláusula penal que se haya estipulado ya que, como se deduce de los artículos 1594 y 1615 ibídem, para poder exigir perjuicios o la cláusula penal se requiere que el deudor incurra en mora, lo que en efecto en el caso que hoy nos atañe no sucede.

Lo anterior, toda vez que, en primer lugar, los diseños primigenios no fueron apropiados por el contratista. Al momento de ejecutar el contrato, la entidad contratante ya tenía unos diseños sobre la obra. En ese sentido, el contratista se vio en la necesidad de realizar ajustes técnicos a los diseños, lo que lo conllevó a una demora para la ejecución. Dicha situación fue puesta en conocimiento mediante el Oficio No. CT-FA- 003 del 27 de junio de 2021; a lo cual se debe agregar que, si bien dicha obligación se encontraba en los documentos contractuales, es una falta al principio de planeación llevada a cabo por el Fondo de Adaptación, en donde no se revisaron aquellos estudios y diseños posteriores a la fase 1 del proyecto en Cimitarra; los cuales eran completamente necesario actualizar para iniciar la fase 2 la cual licitaron.

En el mismo sentido, no es cierto lo mencionado en la resolución N. 275 al referir que:

“si bien la entidad evidentemente está en la obligación de aplicar en sus procesos selectivos el principio de planeación contractual, el contratista, en ese momento proponente, también la tiene, respecto de observar las situaciones que considere pueden afectar el normal desarrollo del contrato, por lo que transgrede también el referido principio de planeación cuando conociendo por su experiencia posibles situaciones que pueden impactar de manera negativa la ejecución del contrato que se adjudicará de acuerdo con la forma en que está estructurado, prefiere guardar silencio en curso del proceso selectivo y ante el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio, usa ese silencio en su favor para argumentar su defensa en la falta de planeación de la Entidad y la supuesta estimación en la etapa contractual de actividades no establecidas desde la estructuración del proceso.

Así las cosas, si el proponente presentó una oferta en el proceso de selección, es porque en aplicación del principio de buena fe conocía de antemano el detalle las obligaciones adquiridas para su ejecución, y como experto en el área del negocio en la que participa, se encontraba en la capacidad de verificar si podía cumplir o no con esas obligaciones antes de presentar su oferta.

Lo citado no solo es erróneo, sino que trata de justificar la imposición al contratista de obligaciones adicionales a las contratadas; ya que, en cumplimiento de sus obligaciones el contratista realizó los ajustes técnicos a los diseños, pero lo que no se tuvo en cuenta por el Fondo de Adaptación es que esto conllevó a una demora adicional para la ejecución haciendo necesario mayores tiempos para el contrato.

Y a renglón seguido, indica el apoderado recurrente que la situación de presunta imposibilidad de ejecución fue puesta en conocimiento desde junio del 2021 y no fue hasta agosto 13 de 2021 que se suspendió el contrato por 2 meses para la revisión de los ajustes presentados a los diseños.

En segundo lugar, resalta que sólo hasta el 14 de octubre de 2021 la interventoría recomendó iniciar con la socialización del proyecto ante la comunidad, indicando que tal demora afectó significativamente al contratista.

En tercer lugar, manifiesta el recurrente que el contratista el 21 de diciembre de 2021 entregó la información requerida frente a los ajustes de los diseños y solo hasta el 15 de febrero de 2022 la interventoría realizó una mesa de trabajo.

Ahora, frente al retraso en la propuesta frente a los diseños, señala el solicitante que el contratista solicitó una prórroga el 25 de febrero y solo fue resuelta el 25 de marzo de 2022, afectando nuevamente la ejecución del contrato.

Así mismo, mencionó que la entidad no tuvo en cuenta los diferentes hechos imprevistos que han afectado según advierte, la presente actuación, como son, enuncia, las fuertes

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “*POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021*”

precipitaciones, la falla en el proveedor del contratista, los días culturales que decretó el Municipio de Cimitarra.

Por último, advierte el recurrente:

“En conclusión, luego, al acreditarse que el incumplimiento de las obligaciones fueron del contratante Fondo de Adaptación y de la interventoría, lo que, sin duda alguna incidió en el retraso de las obligaciones asumidas por el contratista, se tenía que dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 1609 de Código Civil”, indicando en relación con ello, que se trae como consecuencia al incumplimiento mutuo de las partes, que ninguno este en mora y por consiguiente ninguna pueda solicitar los perjuicios ni la cláusula penal que se haya estipulado. Por lo tanto, afirma: “(...) es viable que el despacho revoque la decisión adoptada en la resolución No. 275 del 4 de junio de 2025”.

C. EL DESPACHO DESCONOCIÓ QUE SE ACREDITO LA INOBSERVANCIA DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011 – FALTA DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD FRENTE A LA CUANTIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL Y DEL SUPUESTO PERJUICIO:

En esta proposición, cita la apoderada recurrente por parte de la compañía garante que el despacho desconoció que el procedimiento administrativo de sanción del Contrato de Obra No. FA-LP-I-S-003-2021, adelantado por el Fondo de Adaptación, no cumplió con los presupuestos legales exigidos por la ley, y a pesar de ello continuo normalmente con el procedimiento pasando por alto el contenido de disposiciones legales, citando para el efecto el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Lo anterior por cuanto afirma que (...) en la citación a la audiencia donde se determinó el pliego de cargos, nunca se identificó de forma clara, precisa, técnica y más allá de toda duda razonable, el porcentaje de incumplimiento por parte de la Entidad ni cómo llegó a la cuantificación del supuesto perjuicio, existiendo una diferencia de criterio respecto del porcentaje del contrato ejecutado a la fecha, toda vez que el contratista siempre estuvo dispuesto a cumplir sus obligaciones pese a la demora injustificada del Fondo de Adaptación y del interventor del contrato al momento de ejecutarse la fase de pre-construcción, es de señalar que el incumplimiento previo de los mencionados conllevó a la situación contractual adversa para el contratista.

Señaló que el contrato es del 28.17% pero realiza la cuantificación de los perjuicios estimados por la entidad se realiza sobre el 100% del valor del contrato como si el contratista no hubiese cumplido ni con el 1% del mismo. Afirma así la manifestante que la cláusula penal se pactó por el 25% del valor del contrato, es decir, por \$919.550.192, y que ello solo sería aplicable en el escenario de que el incumplimiento sea total.

Por otro lado, indica la apoderada del garante que la administración pretende cobrar \$449.720.400 por concepto de perjuicio estimado como el costo de un nuevo proceso de contratación, costo de obra junto con costo de interventoría, afirmando que se desconoce como se llegó a esta cifra, pues según cita, en el informe no se explica los datos ni la operación aritmética que se utilizó para finalizar con este valor.

Para finalizar, refiere la recurrente al Contrato de Seguros y frente a ello señala:

“EL DESPACHO INTERPRETÓ DE MANERA ERRONEA LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES ORDINARIAS DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO, LA CUAL SI SE ENCUENTRA CONFIGURADA”.

De cara a este punto, advierte la solicitante que en el acto administrativo recurrido no se decide en debida forma lo relativo a la prescripción del contrato de seguro por cuanto si bien es cierto que la administración cuenta con la facultad sancionadora que el artículo 52 del CPACA, no es cierto en su decir, que dicha normativa lo faculte para iniciar la acción del contrato de seguros, para lo cual trae a colación el artículo 1081 del Código

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “**POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021**”

de Comercio, el cual prevé 2 tipos de prescripción respecto a los derechos y obligaciones derivados del contrato de seguro, así:

La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

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

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

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

Refiere entonces la recurrente que en el caso en concreto se mencionó que el acta de terminación del contrato se suscribió por el Fondo de Adaptación el 14 de octubre de 2022, fecha que a pesar de lo mencionado en la Resolución N. 275 del 2025 (al decir que fue la liquidación de la etapa de construcción), fue en la que efectivamente se tuvo conocimiento del supuesto incumplimiento en la ejecución del contrato por el contratista por un porcentaje del 71,83%, y por tal razón, se infiere entonces que conocía del incumplimiento, pues de esta manera optó por terminar la etapa contratada; manifiesta de acuerdo con ello, que no puede indicarse que el conocimiento fue posterior, como lo pretende hacer al mencionar la fecha de terminación del contrato total (14 de noviembre de 2022), máxime cuando se trata de la ejecución de una obra pública la cual por naturaleza es palpable y cierta.

En ese orden de ideas, advierte la apoderada que la entidad tenía hasta el 14 de octubre de 2024 para haber reclamado de acuerdo con el artículo 1077 del Código de Comercio o haber expedido Acto Administrativo declarando el incumplimiento y afectando el siniestro de cumplimiento de la Póliza mencionada y que sin embargo, a fecha del 11 de febrero de 2025, han pasado más de los 2 años para hacerlo, y sin tener un acto administrativo en firme, por lo que en sus palabras, “(...) la prescripción ordinaria se ha configurado, lo que hace improcedente que se afecte el seguro de cumplimiento y por ende la administración deberá revocar el acto administrativo objeto de reparo”.

En los términos expuestos, solicita la apoderada de la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia en su condición de garante, lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar la nulidad del presente proceso por cuanto se vulneró el debido proceso de las partes al omitir los requisitos mínimos del oficio citatorio de conformidad con el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

SEGUNDO: REVOCAR el acto administrativo materializado en la Resolución No. 275 del 4 de junio de 2025, por no hallarse probada la imputación de incumplimiento.

TERCERO: Por otra parte, en caso de que la entidad estatal mantenga la decisión, solicito que mi procurada sea DESVINCULADA Y EXONERADA de condena alguna, de acuerdo con la configuración de la prescripción de las acciones ordinarias del contrato de seguro, así como el resto de las condiciones generales y particulares del contrato de seguros”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD**4.1 DE LA ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS DE REPOSICION INSTAURADOS POR LOS SUJETOS PROCESALES**

En garantía del derecho de defensa y contradicción, el contratista y su garante en la oportunidad concedida por el Fondo Adaptación instauraron y sustentaron en audiencia el recurso de reposición de que trata el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

En consonancia con lo previsto en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a continuación, se procederá a la

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “*POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021*”

verificación del cumplimiento de los requisitos de los recursos de reposición interpuestos por los sujetos procesales así:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido. Los recursos de reposición fueron interpuestos por el contratista y su garante en la oportunidad concedida por la entidad en desarrollo de la audiencia en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio.

2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad. En la sustentación de los recursos de reposición interpuestos, se concretan los motivos de inconformidad por cada uno de los sujetos procesales.

3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer. Los recurrentes hacen uso de las pruebas obrantes en la actuación administrativa.

4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. A los apoderados del contratista y su garante quienes interpusieron en audiencia los recursos de reposición contra el acto administrativo proferido por el Despacho, les ha sido reconocido personería jurídica para actuar en el presente procedimiento.

De acuerdo con lo anterior, son admisibles los recursos de reposición instaurados y sustentados por el contratista JASCOM INGENIERIA SAS a través de su apoderado y por la compañía garante ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA en tanto cumplen los requisitos establecidos en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2 PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD SOBRE LAS MANIFESTACIONES EXPUESTAS POR EL CONTRATISTA A TRAVES DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

4.2.1 RESPECTO DE LAS INVOCADAS FALTAS EN LA PLANEACIÓN POR PARTE DEL FONDO ADAPTACIÓN

En las manifestaciones invocadas por el apoderado de la sociedad contratista en el memorial de reposición, insiste éste en afirmar que al haberse encontrado unos diseños iniciales elaborados por un tercero, conllevaron en su decir, a que la obra no pudiera ser iniciada conforme a su oferta, sino que se vio abocado a desarrollar otras actividades que según expone generaron la ocupación de tiempos mayores a los inicialmente previstos e incluso a la suspensión de actividades del contrato.

Al respecto, asevera la entidad lo ampliamente desarrollado en el acto administrativo recurrido en tanto la CLÁUSULA 10 del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 estipula:

"OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA

(...)

B. DURANTE LA ETAPA DE PRE-CONSTRUCCIÓN

(...)

3. Revisar y analizar los estudios y diseños que la Entidad entregue para la ejecución de las obras objeto del presente contrato, de acuerdo con lo establecido en la carpeta de "Información Técnica del proyecto" del presente proceso de selección, dentro de la cual se encuentran entre otros, los Estudios y Diseños – Especificaciones Técnicas, incluido el estudio de Amenaza y Riesgo.

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021”

(...)

5. Asumir los costos, de los ensayos de laboratorio y las mediciones que, para la ejecución de la obra y según las especificaciones técnicas de construcción y las normas de ensayos de materiales y normas legales vigentes de protección ambiental, deban realizarse para asegurar la calidad de los trabajos y la conservación de los recursos naturales.

6. Manifestar por escrito a la interventoría si los estudios y diseños requieren o no aclaraciones y/o ajustes. En el evento de requerirlos, la interventoría informará a la Entidad y al Contratista las acciones que se deben adelantar al respecto”.

De otra parte, como se hizo constar en la prueba por informe elaborada por el E.T. Infraestructura Resiliente - Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación debidamente trasladada a las partes y no controvertida durante el proceso administrativo sancionatorio:

"Por otro lado, si bien al inicio de la etapa de Preconstrucción el contratista no apropió los diseños debido a la necesidad de ajuste identificada durante esta etapa, fue el contratista de obra, quien como lo manifiesta la interventoría en el Informe Mensual No. 1, "(...) el contratista de obra JASCOM INGENIERIA S.A.S mediante comunicación OF-010-CT-FA-003 de fecha 11 de agosto de 2021, presento a la interventoría los ajustes a los diseños iniciales (...)", y por lo que, el día 13 de agosto de 2021, se suscribió la suspensión No 1 del contrato de obra nro. FA-LP-I-S-003-2021, por el término de 2 meses, con el fin de que la interventoría revisara y aprobara una de las alternativas planteadas por el contratista, conciliar los ítems y APU's no previstos, ajuste al balance presupuestal del proyecto, contar con la aprobación al ajuste de los diseños. Ahora bien, luego de que surtiera el proceso de aprobación de los ajustes a los diseños iniciales por parte de la interventoría, el día 8 de octubre de 2021 el contratista de obra JASCOM INGENIERIA mediante comunicación remitida al Fondo, informó de la apropiación de los diseños, así:

"JESUS YESID HERNANDEZ EUGENIO identificado con cedula de ciudadanía No.88.235.784 y Matricula Profesional 542020-98020NTS certifico que después de realizar los estudios pertinentes al diseño inicial del alcantarillado, se realizó un rediseño donde se cambió el diámetro de la tubería, la cual cumple para el objeto contractual."

Bajo ese entendido, reitera el Despacho que el contratista no puede ahora desconocer el clausulado contractual que expresamente estipula las obligaciones que en relación con los estudios y diseños le competía, las cuales sea demás señalar, conocía de antemano desde la estructuración del proceso de selección, no siendo entonces de recibo su manifestación de que los ajustes a los estudios y diseños inicialmente presentados corresponde a actividades no contempladas contractualmente.

Es pertinente traer a colación el aforismo: “el contrato es ley para las partes”, que surge como consecuencia de la expresión de la autonomía de la voluntad, que se rige por el principio “lex contractus, pacta sunt servanda”, consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, y previo cumplimiento de las formalidades establecidas para la contratación estatal, conforme a la cual, los contratos válidamente celebrados sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma norma, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial.

Así, la aceptación de los términos de la contratación fundada en la oferta presentada lleva consigo que el oferente conoce y acepta y se obliga a desarrollar el objeto del contrato, en la forma requerida por la entidad a partir de un ejercicio de planeación del contrato, ejercicio que le hace parte en la medida en que pudiere haber concurrido a enriquecer si su participación durante esa etapa hubiese sido activa.

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021”

Era entonces deber de los oferentes conocer y casi que desmenuzar las especificaciones técnicas del proyecto, toda vez que en el marco de su capacidad negocial hubiesen podido advertir los acontecimientos que luego en sede del contrato pretendía el hoy adjudicatario hacer valer, aspectos que en todo caso fueron desarrollados en detalle durante las tratativas iniciales del proceso selectivo, esto es, durante la planeación de la contratación que como se planteó en la decisión en cuestión, involucra no sólo a la entidad sino también a quienes participan como oferentes en los procesos selectivos.

En relación con ello, cita la jurisprudencia:

“(…) Pero la planeación no solo mira hacia la administración. Naturalmente, los contratistas también están en el deber de planificar las acciones y gestiones necesarias para cumplir cabalmente sus prestaciones. De hecho, el profesionalismo con que debe actuar un contratista habitual del Estado, lo obliga a estar bien informado sobre las gestiones, proyectos, iniciativas, que la administración esté promoviendo a efecto de proponer, si es del caso, ofertas de contratos capaces de responder a las expectativas de la administración.

No puede admitirse que empresas y empresarios conocedores de todas las variables de sus negocios digan que firman contratos a oscuras, en la ignorancia, y que luego son sorprendidos por el Estado¹.

De esta manera, desdeñar ahora en sede de la presente actuación administrativa, la planeación del proyecto, implica desconocer que los pliegos de condiciones son clara manifestación de los principios de transparencia, selección objetiva y de igualdad, ya que en ellos se establecieron reglas y procedimientos claros y justos, que permitían la mejor escogencia del contratista con arreglo a las necesidades públicas y el interés general, términos que fueron conocidos de antemano por el contratista quien aseveró los mismos con la presentación de su oferta y la aceptación de los términos del contrato.

Por lo expuesto, se desestiman las manifestaciones del apoderado de la sociedad contratista en lo atinente al supuesto desconocimiento de su obligación de realizar los ajustes debidos a los estudios y diseños con que contaba el Fondo Adaptación y por ende, carecen de sustento fáctico y jurídico sus señalamientos acerca de la presunta falta de planeación por parte del Fondo Adaptación.

4.2.2 Respetto de la invocada nulidad del proceso administrativo sancionatorio por la presunta inobservancia de los presupuestos legales contenidos en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011

El contratista reitera su manifestación invocada en desarrollo del proceso conforme a la cual acusa que la entidad sustenta la actuación en un informe técnico no avalado por los funcionarios que exige el numeral a) del mencionado artículo 86 de la Ley 1474/2011; señala que el funcionario “Asesor III - E.T. Infraestructura Resiliente – Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación”, no ejerce como interventor o director o supervisor del proyecto, y en consecuencia según expuso, no es claro que éste haya suscrito el informe en cuestión.

En relación con lo afirmado, ratifica el Despacho el amplio despliegue contenido en el acto administrativo hoy recurrido en torno al particular.

Respetto de esto se indicó incluso en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio, en audiencia de 5 de noviembre de 2024 tal como consta en el video audio

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 21 de agosto de 2014. Exp: 01919.

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “*POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021*”

correspondiente, el contratista reiteró la invocación de nulidad del proceso, justificando su petición en que supuestamente la citación de la audiencia no se encuentra suscrita por el funcionario instructor del proceso administrativo sancionatorio. En respuesta a tales impetraciones, se insiste que el acto de citación a audiencia constituye un acto de trámite que no crea, modifica o extingue una situación jurídica respecto de un particular. La citación se realiza precisamente con el fin de determinar y debatir si las presuntas circunstancias de incumplimiento descritas en el informe presentado por el interventor o el supervisor, tuvieron ocurrencia o no, de acuerdo con lo previsto en artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

El precitado artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, refiere como fuente de origen de un procedimiento administrativo sancionatorio de naturaleza contractual, el informe técnico que debe presentar la interventoría o la supervisión; en efecto, el literal a) de la disposición normativa prescribe: “*a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación (...)*”.

De conformidad con lo expuesto, la citación a audiencia remitida al contratista JASCOM INGENIERIA SAS y a su garante Aseguradora Solidaria de Colombia derivan de un imperativo legal; precisamente es éste el que regula la convocatoria de los sujetos del contrato ante el posible incumplimiento del objeto y obligaciones pactadas por las partes. Más aún, el reconocimiento al que refiere el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en lo que atiene a la presentación del informe técnico por parte del interventor o el supervisor del contrato, es un desarrollo de lo establecido en los artículos 83 y siguientes de la Ley en cita

Es preciso tener en cuenta en este caso que si bien el interventor COMPAÑÍA CONSULTORA COLOMBIANA TRIPLE C S.A.S. en virtud del Contrato nro. FA-CMA-I-S-003-2021 cuyo objeto es: “*INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA Y AMBIENTAL DE LA RECONSTRUCCIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO EN LA AVENIDA LA PAZ DEL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE CIMITARRA-SANTANDER*”, posiblemente no desplegó oportuna y adecuadamente las obligaciones que le asisten conforme al artículo 84 de la norma ibidem, en cuanto omitió su deber de informar a la Entidad Estatal de los hechos o circunstancias que pusieran en riesgo el cumplimiento del contrato, así como entregar los soportes necesarios para que la Entidad Estatal desarrollara las actividades correspondientes al presunto incumplimiento del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, no es menos cierto que ello no implica que el contratante se quede estático frente al actuar del tercero contratado con recursos públicos para atender una necesidad específica en torno en este caso, a la comunidad del casco urbano del municipio de Cimitarra en Santander.

Así, en virtud de lo establecido en el numeral 1) del artículo 8º de la Ley 80 de 1993 adicionado por el Parágrafo 2 del citado artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, si el interventor incumple el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, podrán ser objeto de sanción previo ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración, tal como en efecto ocurre en tanto, el interventor COMPAÑÍA CONSULTORA COLOMBIANA TRIPLE C S.A.S. afronta la actuación administrativa sancionatoria ante sus presuntas omisiones en el control y seguimiento al Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021.

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “*POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021*”

Sin perjuicio de lo anterior, como lo ha reconocido el Consejo de Estado², la vigilancia y control de los contratos es un deber permanente en cabeza de la entidad pública contratante, independientemente de que se haya contratado una interventoría integral, pues con ocasión de ello la entidad estatal como directora y responsable de los contratos que suscribe no se desliga de este deber. Aunque no se desconoce que el informe del interventor puede constituir un insumo importante para la toma de decisiones por parte de la administración frente al contrato vigilado, es a la entidad a quien le corresponde el ejercicio de esa competencia e iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio de ser el caso, esto, en su calidad de parte en el contrato, en virtud del deber legal y permanente de supervisión y vigilancia que le compete, y porque es a ella a quien la ley le otorga esa potestad, sin perjuicio de que la interventoría tenga el deber de mantener informada a la entidad de esos incumplimientos y de cualquier circunstancia que pueden afectar la correcta ejecución del contrato principal.

Es forzoso entonces concluir que, en el presente caso, ha sido conocido por los intervinientes del proceso, que lo que motiva la citación de la audiencia enmarcada en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, es precisamente el informe técnico elaborado por el E.T. Infraestructura Resiliente - Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación, informe que fue conocido y controvertido en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio. Ignorar la esencia de este informe sería atar de manos a la administración para ejercer la potestad ante el presunto incumplimiento de los contratos que celebra.

De otra parte, en cuanto a que el citado informe técnico no se encuentra suscrito, ello no constituye una formalidad a la luz del mencionado artículo 86; máxime si como en el caso concreto, se ha hecho saber desde el inicio del proceso, tanto al contratista como a su garante, que el citado informe fue presentado ante el E.T. Liquidaciones e Incumplimientos por parte del E.T. Infraestructura Resiliente - Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud mediante memorando con radicado No. I-2024-000275 de 15 de enero de 2024 suscrito por el Ing. Rodrigo Angulo Rincón como Líder de dicha área técnica.

Por último, es preciso traer a colación una sentencia de la Honorable Corte Constitucional en Sentencia de Constitucionalidad No. 499 de 2015, que respecto de los presupuestos del artículo 86, señala:

"(..) inicia cuando la entidad estatal advierta, a partir de unos hechos y de un informe de interventoría o de supervisión, la existencia de un posible incumplimiento del contrato. Prosigue con la citación al contratista, al que se dará noticia expresa y detallada de tales hechos e informes, de las normas o cláusulas que habrían sido violadas y de las consecuencias que podrían derivarse de ello, para debatir lo ocurrido, en una audiencia, a la que también se convocará al garante. En la audiencia se volverá a dar cuenta de lo manifestado en la citación y se dará la oportunidad al contratista y al garante de presentar sus descargos, de aportar pruebas y de controvertir las pruebas presentadas por la entidad. La audiencia se puede suspender para practicar otras pruebas, sea de oficio o a petición de parte, cuando se estime que ellas son conducentes y pertinentes o necesarias. El procedimiento concluye con una resolución motivada en la cual se decide la declaración o no del incumplimiento. Por último, si la entidad estatal tiene noticia de la "cesación de la situación de incumplimiento", puede "dar por terminado el procedimiento".

Se colige entonces que el Fondo Adaptación inició la actuación administrativa sancionatoria a partir de una relación de hechos que sustentan el presunto incumplimiento contenidos en el informe técnico presentado por el E.T. Infraestructura Resiliente - Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. 7 de febrero de 2025. Exp: 69997.

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021”

Se desfigura así las invocaciones que permanentemente desde la presentación de descargos y aun en ejercicio de su defensa en el marco del proceso, ha esgrimido el contratista al pretender desconocer el informe técnico alegando que no fue presentado por el interventor. En todo caso, no puede desconocer el contratista que la Entidad informó de manera detallada los hechos que sustentaron el presunto incumplimiento, y con base en éstos se erige la actuación administrativa sancionatoria, determinando a partir de esto, la intrínseca relación entre los perjuicios causados y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista.

Atendiendo lo expuesto, se desestiman las apreciaciones del contratista JASCOM INGENIERÍA SAS coadyuvada por el garante Aseguradora Solidaria de Colombia ahora en sede de recurso de reposición, en torno a la presunta nulidad del proceso administrativo sancionatorio, ratificándose la validez del informe de incumplimiento y de la citación de la audiencia prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

4.2.3 Respetto de la estimación de perjuicios

El contratista invoca en uso del recurso de reposición que es mandatario conocer los perjuicios que se cuantificaron y por tal se contemplaron cargar en los costos (25% del valor total del contrato) de la CLAUSULA 16, los cuales fueron considerados en la etapa de planeación inicial del contrato, lo que no ocurrió en el presente caso. De esta manera, acusa como “desatinado y contrario a la realidad la tasación de la indemnización de perjuicios”, afirmando que la entidad está impedida para imponer la sanción dado su presunto incumplimiento contractual.

En relación con lo anterior y con las acusaciones adicionales que expresa el recurrente al señalar que el valor de los perjuicios no está debidamente soportado porque refieren al posible inicio de un nuevo proceso contractual para la contratación de las obras y su interventoría, y así mismo a los valores efectivamente no pagados en favor del contratista, los que en su decir, deben en la disponibilidad presupuestal de la institución, se aclara lo dicho por la Corte Constitucional en torno a la estimación de los perjuicios²⁶:

“(...) El medio empleado para obtener las anteriores finalidades: facultar a la entidad estatal para cuantificar los perjuicios que se hubieren causado por el incumplimiento del contratista, previa declaración del mismo, luego de haberse surtido un proceso administrativo, de haberse practicado pruebas y de haberse citado y oído al contratista y a su garante, tampoco está prohibido por la Constitución. Por lo tanto, es un medio legítimo. Esta facultad está reglada y se ejerce conforme a un procedimiento administrativo, del que debe darse cuenta en un acto administrativo motivado, de tal suerte que la cuantificación de los perjuicios no obedece a la mera discrecionalidad de la entidad estatal, ni es fruto de su capricho. Además, frente a dicho acto administrativo el contratista o su garante pueden presentar, en la vía gubernativa, el recurso de reposición, y, además, pueden someter el acto administrativo al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al ser legítimos tanto los fines perseguidos como el medio empleado por la expresión demandada, resta por establecer si el medio es adecuado para conseguir el dichos fines. La cuantificación de los perjuicios por parte de la entidad estatal, que es una facultad que se desprende de la declaración unilateral del incumplimiento del contrato, es una herramienta adecuada para la protección efectiva del interés general, en la medida en que permite a la entidad estatal actuar de manera expedita, pero sometida a un procedimiento reglado y con el deber de dar cuenta de su decisión, y, en esta medida, también es adecuada para luchar contra la corrupción, en tanto representa una herramienta idónea para la intervención pronta y cumplida de la entidad estatal frente a prácticas que tienen una alta probabilidad de causarle perjuicios y que pueden deberse, en no pocos eventos, a prácticas corruptas”.

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021”

Corolario, los perjuicios estimados y tasados a título de cláusula penal pecuniaria, no resultan de un supuesto; están probados y surgen como consecuencia de lo ya afirmado a lo largo del presente acto y en desarrollo de la actuación administrativa.

Al margen de lo descrito, el contratista debe tener en cuenta que la cláusula penal incluida en el Contrato No. FA-LP-I-S-003-2021 constituye en sí misma, tal y como lo dispusieron las partes, una tasación anticipada de perjuicios, por lo que la Entidad Pública está llamada a demostrar el acaecimiento del incumplimiento y los eventos dañinos que se generaron a partir del mismo, más no el valor del perjuicio sufrido, por cuanto las partes de mutuo acuerdo estimaron que el valor que debería reconocerse al Estado en caso de incumplimiento, correspondía a lo dispuesto en la mentada cláusula penal.

Así las cosas, la aplicación de los principios de proporcionalidad y objetividad frente al valor del perjuicio deberán darse entre los valores atinentes a los perjuicios efectivamente sufridos y los montos establecidos en la cláusula penal, teniéndose que cuando dichos valores son superados, la estimación de los mismos deberá ser realizada por el juez natural del contrato, esto es el juez contencioso administrativo.

Ahora bien, ante la inexistencia de regulación expresa en el Estatuto de Contratación en aplicación del artículo 13 de la ley 80 de 1993, se debe acudir a las disposiciones que regulan estos aspectos, esto es el Código Civil.

El artículo 1592 del Código Civil, establece “La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”.

La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 23 de mayo de 1996, con ponencia del Doctor Carlos Esteban Jaramillo, Expediente No. 4607, sobre la naturaleza y alcance de la Cláusula Penal en los contratos, enunció:

"Entendida, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que" como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato."

A su turno, el Consejo de Estado en pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, con radicación 27593 del 6 de diciembre de 2013, ponencia de Danilo Rojas Betancourth, sobre la inclusión de cláusulas penales en los contratos estatales, determinó:

"Al respecto, se observa que la cláusula penal pecuniaria que se pacta en los contratos estatales, corresponde a una estimación anticipada y definitiva de los perjuicios que se derivan para la entidad contratante del incumplimiento de su contratista y que se tasa en un determinado porcentaje del valor total

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021”

del contrato. La inclusión de esta cláusula en el negocio jurídico, releva a la administración de la carga de acreditar el monto de los perjuicios cuando declara la caducidad o el incumplimiento del contrato para hacer efectiva la pena pecuniaria, de tal manera que declarado aquel, puede proceder al cobro de ésta por el monto pactado en el contrato. Ahora bien, si la administración considera que los perjuicios que sufrió, derivados del incumplimiento de su contratista, superan el monto de la cláusula penal pecuniaria, estará en el deber de acudir al juez del contrato, para que sea éste quien determine la existencia y extensión de tales perjuicios y profiera la respectiva condena en contra del contratista incumplido.

55. Así mismo, cuando el contratista -o asegurador, según el caso- considera que el valor de la cláusula penal pecuniaria supera el monto real de los perjuicios sufridos por la entidad contratante a raíz del incumplimiento contractual que se le imputa, está en la posibilidad de solicitar su revisión al juez, para que éste determine la proporcionalidad entre dicho incumplimiento y la indemnización de perjuicios a su cargo. Así lo ha reconocido la jurisprudencia en múltiples ocasiones. En sentencia del 4 de noviembre de 2004, manifestó que “...Cuando la administración declara la caducidad del contrato, en ejercicio del privilegio de la decisión previa tiene competencia para ordenar la efectividad de la cláusula penal pecuniaria en contra del contratista incumplido, y así lo ha sostenido la Corporación. Ahora si los perjuicios causados fueron inferiores al valor establecido en la cláusula penal pecuniaria resultaría lógico que el afectado con la decisión de la administración pidiera en vía gubernativa y luego en ejercicio de la acción contractual ante el juez natural la modificación del acto para que este ajustara la liquidación de los perjuicios anticipados al porcentaje real de incumplimiento”

Como corolario de lo referido, se tiene que la entidad estatal contratante, en los contratos en los que se haya incluido cláusula penal, como es el caso que nos ocupa, está exenta de la prueba del monto de los perjuicios, por cuanto esa suma ya fue determinada en forma anticipada, teniendo que su actuar deberá circunscribirse en los juicios de responsabilidad a la determinación del daño y la existencia del perjuicio más no al valor dado al mismo, tal como ha tenido lugar en la presente actuación administrativa.

En consecuencia, la entidad tipificó de antemano en el presente caso la posible sanción a imponer al contratista en caso de incumplimiento parcial o definitivo en la ejecución del contrato o las obligaciones a su cargo.

Así, se itera que la Cláusula 16 contractual dispone:

“CLÁUSULA 16. CLÁUSULA PENAL

En caso de incumplimiento parcial o definitivo en la ejecución oportuna del contrato o de las obligaciones a cargo del Contratista después de terminado el plazo de ejecución, la Entidad podrá hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, a título de pena, por un monto equivalente hasta por el veinticinco por ciento (25%) valor total del contrato. El pago del valor acá señalado a título de cláusula penal pecuniaria se considera como indemnización parcial y no definitiva de los perjuicios causados por el incumplimiento del Contratista razón por la cual, la Entidad tendrá derecho a obtener del Contratista el pago de la indemnización correspondiente a los demás perjuicios que con dicho incumplimiento se le hayan irrogado.

Parágrafo. El Contratista autoriza a la Entidad, a descontar y compensar de los saldos presentes o futuros a su favor, los valores correspondientes a la pena pecuniaria aquí estipulada. De no existir tales deudas o de no resultar suficientes para cubrir la totalidad de su valor, la Entidad podrá obtener el pago de la pena pecuniaria o multa mediante el ejercicio de las acciones legales a que haya lugar.

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “*POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021*”

El valor de la pena pecuniaria pactada se calculará sobre el valor total del contrato, incluidas las adiciones al mismo, sin perjuicio de lo previsto en el art. 1596 del Código Civil”.

De conformidad con lo expuesto, es claro que en el presente caso, no son siquiera aplicables la proporcionalidad de la sanción, puesto que como fue probado en desarrollo del proceso, ni en el plazo del contrato ni en el de su prórroga, se logró el cometido de la contratación, más aún, ni siquiera un significativo avance que permitiera soslayar el incumplimiento al final del plazo convenido. En efecto, de acuerdo con el informe técnico de incumplimiento que sustenta la presente actuación administrativa y que no fue desvirtuada por las partes ni ahora en sede de recurso, se demostró que durante el plazo contractual solo se ejecutó el 28,17% de las obras contratadas, quedando pendiente de ejecución el 71,83%.

Lo anterior conlleva entonces a considerar que la obra no presta la funcionalidad para la cual fue prevista ni satisface la necesidad por la cual se gestó el proyecto y ello inexorablemente genera para la entidad una carga adicional en tanto debe asegurar el ejercicio misional a partir de una nueva contratación, con costos adicionales por cuanto se incrementa la proyección respecto de la contratación que tuvo lugar en el 2021, siendo entonces inocuas las apreciaciones a las que alude el contratista en su defensa.

En este sentido es preciso señalar que, a partir de la concepción de culpa, derivada de la falta de diligencia del contratista, existe el deber de reparar aquellos perjuicios que hubiesen podido preverse, o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Por tanto, la sujeción entre la previsión y la noción de culpa contractual permite tener precisión respecto de lo que debía exigirse a la parte de la obligación de reparar.

Reitera entonces el Despacho algunos señalamientos expuestos en el acto administrativo recurrido, en tanto, lo probado en el presente caso, es que no se cumplieron los supuestos ni la finalidad de la contratación, ni probó el contratista alguna causal que eximiera su inexecución, limitándose en su defensa a señalar que hubo errores en la planeación que como se probó no tiene lugar, así como tampoco es de aceptación, que media un incumplimiento por parte del Fondo como presunta tipificación de la excepción de contrato no cumplido cuando quiera que se demostró también que la entidad accedió a la modificación contractual con el fin de superar cualquier mora en los tiempos de ejecución, oportunidad ésta que tampoco fue aprovechada por el contratista para adelantar y culminar las obras pactadas.

Para el Despacho resulta claro que el contratista no estimó las condiciones necesarias para dar cumplimiento al contenido obligacional del contrato en las condiciones establecidas para ello. En este orden de ideas, de las pruebas practicadas en virtud de la actuación administrativa especialmente a partir de la prueba por informe, quedó demostrado que el contratista no ejecutó a cabalidad las actividades contractuales pactadas en los términos previstos en el artículo 226 y siguientes del Código General del Proceso, sin que en modo alguno lograra desvirtuar los cargos imputados en torno a lo dicho ni justificar alguna causal eximente de responsabilidad en su favor.

Corolario de lo expreso, no se trata entonces de un asunto de poca monta como ha pretendido aludir tanto el contratista como su garante. Es la satisfacción de la necesidad de la contratación la que se ha visto defraudada con la deficiente actuación del contratista, quien, se reitera, no logró alcanzar ni siquiera el 30% de avance en la ejecución del contrato.

Debido a lo señalado, no acoge el Despacho las apreciaciones recurridas en relación a este apartado por parte del contratista.

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021”

4.2.4 Respetto de la acusación de inejecución contractual por la no prórroga contractual

En ejercicio de su defensa, reiteró el apoderado del contratista que la inejecución del contrato tuvo lugar entre otras razones, por la no aceptación de la prórroga del contrato solicitada por JASCOM INGENIERÍA SAS, según expone, en más de cuatro ocasiones.

Ante las escasas aseveraciones realizadas sobre el particular en uso de la reposición que permitieran al Despacho debatir sobre lo ya decidido, se reitera de acuerdo con el análisis realizado, sorprende las argumentaciones expuestas por el contratista a título de descargos y replicadas en sus alegaciones de conclusión en el proceso administrativo sancionatorio, que desconocen que cualquier tipo de inconveniente o vicisitud como las nomina, fueron saneadas con el Otrosí nro. 1 al Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, por lo que, no le es dable al CONTRATISTA en estos momentos, luego de haber suscrito dicho acto modificatorio en señal de conocimiento y acuerdo con lo allí descrito, desconocer lo acordado, o volver sobre asuntos ya resueltos en dicho Otrosí nro. 1 y más aún en desarrollo de la actuación administrativa sancionatoria que dio lugar a la declaratoria de incumplimiento parcial y por tal, a la imposición de multas al contratista durante la ejecución del contrato.

En efecto, conforme consta en las pruebas obrantes en el proceso a partir de la información del contrato, el interventor mediante comunicado con radicado: CMA-003-2021-28-03-22-122 del 28 de marzo de 2022, solicitó al Fondo Adaptación:

*"En cumplimiento a lo establecido en contrato de Interventoría FA-CMA-I-S-003-2021 adjudicado en junio del 2021 y acta de inicio de la Fase de Construcción correspondiente al 15 de octubre del 2021, y dando alcance al oficio No. OF-065-CT-FA-003 del 25 de febrero del 2022 del contratista y acta de reunión de mesa de trabajo No. 18, realizada el 25 de marzo del 2022 está interventoría: **Recomienda al Fondo Adaptación realizar una prórroga por 5 meses a la etapa de construcción del contrato de obra. Dado que la prórroga solicitada por el contratista es para remediar y compensar el tiempo adicional que requirió la actividad de ajuste del proyecto, y permitirá que se culminen las obras para beneficio de la comunidad del sector. Esta interventoría realizó el análisis y evaluación del cronograma presentado por el contratista el día 25 de marzo del 2022, en mesa de trabajo, donde se pudo evidenciar la necesidad de cinco (5) meses de prórroga**".*

Corolario de lo expuesto, tal como quedó plasmado en las consideraciones del Otrosí nro. 1, la prórroga y demás acuerdos allí pactados, no tuvieron otro propósito más que **remediar y compensar el tiempo adicional que se requirió para los ajustes de los diseños, con ocasión a las diferencias encontradas en campo con los estudios y diseños iniciales entregados por el municipio de Cimitarra, así como el tiempo adicional que se utilizó para la aprobación de dichos ajustes por parte de la Entidad.**

De otra parte, como se puso de manifiesto en las consideraciones de la Resolución No. 275 de 2025, en las pruebas documentales que constan en el expediente de la actuación, se observa que mediante oficio CMA-003-2021-20-04-22-136 de 20 de abril de 2022, el interventor señaló:

(...) Como se puede evidenciar en la trazabilidad descrita anteriormente, la entidad FONDO ADAPTACIÓN y la INTERVENTORIA procedieron con el trámite de solicitud y elaboración del modificatorio con la mayor celeridad, respetando y siendo consistentes con los procedimientos establecidos en la entidad.

Adicionalmente, queda claro que los soportes requeridos por dicha entidad para poder continuar con los tramites de modificación, no los tuvo el Fondo sino hasta el 01 de abril, e incluso hasta el 10 de abril, fecha en la cual se tuvo la solicitud de modificación validada. Por lo anterior, no es cierta su afirmación de que se ha llevado más de un mes

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021”

desde la solicitud de prórroga.

Ahora bien, **es importante resaltar que la interventoría solicitó en repetidas oportunidades reanudar la ejecución de actividades, pese a la negativa del contratista de no retomar actividades hasta tanto no se suscribiera el modificatorio en comento, aun cuando dicha situación que no incidía en el desarrollo de las actividades previstas para dicha etapa.**

Finalmente, es preciso manifestarle a la firma contratista que, con la modificación adelantada por la entidad contratante, la cual se sustenta en la solicitud y cronograma de actividades remitidos por el contratista en el mes de marzo del 2022, se garantiza las condiciones técnicas para lograr la ejecución del 100% de las actividades de obra de acuerdo con el objeto del contrato, por lo que se insiste en la necesidad que el contratista suscriba el Otrosí No. 1 remitido el 13 y 19 de abril del 2022.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De esta forma, en lo que atiene al plazo que ahora reprocha el contratista como insuficiente para realizar las obras objeto del contrato, lo que observa el Despacho es que la sociedad JASCOM INGENIERIA SAS enfocó sus esfuerzos en la gestión administrativa para lograr la modificación del contrato descuidando lo propiamente concerniente al fin de la contratación, esto es, la ejecución de la etapa de construcción que comprendía, la “RECONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO”.

Así, no es claro para la entidad que ni en el plazo del contrato ni en el de su prórroga, se lograra el cometido de la contratación, más aún, ni siquiera un significativo avance que permitiera soslayar el incumplimiento al final del plazo convenido, por lo cual, es inaudito considerar que por no acceder a más modificaciones contractuales, pretenda trasladarse a la entidad la evidente defraudación del objeto contractual que no logró el cometido propuesto.

Por las razones expuestas, no son de recibo las manifestaciones del contratista y se mantiene lo dispuesto en el acto administrativo recurrido.

4.2.5 RESPECTO DE LA REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DE JASCOM INGENIERÍA SAS

En el memorial de reposición tal como fue expuesto en los descargos y alegaciones finales, el apoderado de la compañía contratista indicó que su representada se encuentra incurso en proceso abreviado de reorganización empresarial.

Es preciso sobre tal manifestación indicar que el Despacho constató la situación actual de la empresa JASCOM INGENIERÍA SAS conforme a las aseveraciones de su apoderado en curso del proceso administrativo sancionatorio.

En efecto, de acuerdo con la validación en el Registro Único Empresarial y Social se determinó que la compañía se encuentra en proceso de reorganización empresarial según lo ordenado en Auto No. 640-06-004666 del 06 de julio de 2023 de la Superintendencia De Sociedades de Bucaramanga, inscrito en la Cámara de Comercio el 17 de julio de 2023, con el No. 277 del Libro XIX. En el acto administrativo objeto de reposición se hizo constar adicionalmente que en el certificado de existencia y representación legal obtenido del RUES del 27 de mayo de 2025, se evidencia el acuerdo de reorganización conforme al Acta No. 640-000043 del 24 de abril de 2024 de la Superintendencia de Sociedades de Bucaramanga e inscrito ante la Cámara de Comercio el 12 de junio de 2024 con el No. 304 del Libro XIX.

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “*POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021*”

En relación con lo anterior, tal como fue expuesto en el acto administrativo recurrido, la situación de reorganización empresarial de la sociedad contratista no le aminora ni extingue como sujeto de derechos, por cuanto, la finalidad de esa figura es realizar mecanismos y decisiones que permitan dar viabilidad empresarial.

En efecto, la fecha de admisión del deudor al proceso de insolvencia determina el tratamiento diferenciado de sus obligaciones, pues aquellas causadas con anterioridad al auto de apertura quedan sujetas a las resultas del proceso de insolvencia, y su pago se hace en los términos del acuerdo respectivo, en consideración a que los acreedores pierden el derecho de ejecución individual o separada de los mismos. Sin embargo, tratándose de “créditos legalmente postergados” a que hace referencia el artículo 69 de la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006, éstos no pueden ser reclamados o exigirse mientras no se haya atendido el pago de las demás obligaciones del deudor ni de aquellas que tengan una mejor posición en el orden de prelación, y por ende no pueden ser objeto de compensación mientras esto no acontezca.

De esta manera, los incumplimientos contractuales que ocurran después de la admisión al proceso de reorganización y que no estén relacionados con las obligaciones objeto del mismo, sí pueden generar la aplicación de cláusulas penales.

Con fundamento en lo anterior, el status de reorganización empresarial de JASCOM INGENIERÍA SAS es posterior a la terminación del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, por ello, atendiendo lo previsto en el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006, es procedente dar continuidad al proceso administrativo sancionatorio a la luz de lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

4.3 PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD SOBRE LAS MANIFESTACIONES EXPUESTAS POR EL GARANTE A TRAVÉS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

4.3.1 RESPECTO DE LA SOLICITUD DE DECLARATORIA DE NULIDAD POR SUPUESTA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y A LA ADECUADA DEFENSA TÉCNICA – INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS EN CITACIÓN A PROCESO-

En relación con las acusaciones del garante en este punto dirigidas a hacer señalamientos sobre asuntos ampliamente debatidos no sólo en el acto administrativo recurrido sino en general en el transcurso de la actuación, ratifica el Despacho que contrario a lo manifestado, el Fondo Adaptación ha preservado el derecho de defensa y contradicción del contratista y aseguradora en todo tiempo y prueba de ello, es que en observancia de lo prescrito en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en consonancia con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, se ha asegurado la participación en audiencia teniendo como fundamento precisamente las circunstancias fácticas y jurídicas propias del caso.

Sorprende a la entidad que aún en sede de recurso acuse el garante desconocer los supuestos fácticos y legales que dieron al inicio de la actuación administrativo plasmados, se itera, en el informe técnico trasladado en su oportunidad a los sujetos procesales. Más aún, no se entiende que manifieste la aseguradora que la presente actuación deviene del informe del tercero interventor cuando quiera que precisamente ante la omisión de la COMPAÑÍA CONSULTORA COLOMBIANA TRIPLE C S.A.S. en virtud del Contrato nro. FA-CMA-I-S-003-2021 cuyo objeto es: “INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA Y AMBIENTAL DE LA RECONSTRUCCIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO EN LA AVENIDA LA PAZ DEL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE CIMITARRA-SANTANDER” en la presentación del informe técnico ante el incumplimiento que se avizoraba por parte de la entidad respecto del Contrato No. FA-LP-I-S-003-2021, fue el Asesor III - E.T. Infraestructura Resiliente – Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “*POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021*”

Adaptación quien concurrió a la presentación del citado informe, fundamento del proceso administrativo sancionatorio que nos ocupa.

De otra parte, se aclara que la citación a la audiencia sí funge como un acto de trámite en tanto, no modifica, ni extingue una situación particular que es precisamente la que se debate en audiencia a partir del informe técnico al que refiere el citado artículo 86.

Ahora bien, no es clara la afirmación de la apoderada de la compañía aseguradora al señalar que la entidad aportó un link obsoleto donde se supone se encontraba el informe de presunto incumplimiento, lo que en su decir, impidió la defensa técnica, completa e íntegra tanto para el contratista como para la compañía aseguradora.

Precisamente, con el fin de verificar sus aseveraciones, este despacho procedió a consultar nuevamente el video audio de la audiencia del 24 de octubre de 2024 en torno al link repositorio del informe técnico de incumplimiento. Al respecto si bien como aconteció, se estableció que no se lograba copiar el mismo a partir de la citación de la audiencia, se constató que la información se encontraba contenida en éste. En todo caso, tal como reconoce la apoderada en el recurso, la entidad concedió un tiempo adicional para el ejercicio de la defensa, el cual fue posteriormente nuevamente ampliado a solicitud de las partes para el 31 de octubre de 2024, fecha en la cual fueron presentados descargos por los sujetos procesales.

Así, luego de un amplio debate en el marco de este proceso si se toma en cuenta que la instalación de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 tuvo lugar hace más de 8 meses, es inaceptable que pretenda la compañía aseguradora aludir a una presunta vulneración del derecho de defensa y debido proceso durante el procedimiento administrativo, cuando quiera que el Fondo Adaptación ha procurado además de la presentación de descargos y alegaciones finales, la práctica probatoria requerida por los sujetos procesales, siendo pertinente señalar en esta instancia que en lo que atañe a la prueba por informe, manifestaron las partes no tener solicitud alguna para su aclaración, complementación o ajuste.

Por lo expuesto, carece de sustento alguno la insistente solicitud del garante en pretender aún en sede de esta reposición, la declaratoria de nulidad de la actuación, pues conforme se halla demostrado no ha existido vulneración de las garantías procesales que asiste al contratista y su garante; así, se pone de manifiesto que en toda actuación, debe procurarse la lealtad procesal que se refiere a la obligación de los involucrados en un proceso de actuar con honestidad, buena fe y transparencia, cumpliendo con sus deberes y cargas procesales, evitando conductas dilatorias o fraudulentas, lo que implica respetar los principios de moralidad y probidad en todas las actuaciones dentro del proceso.

4.3.2 DE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

En relación con lo manifestado por el garante en que acusa que el Fondo Adaptación no realizó una adecuada valoración de las pruebas obrantes en el proceso para concluir que presuntamente la responsabilidad del incumplimiento que denota este contrato deriva de la omisión de la entidad, recalca el Despacho que en curso del proceso no logró probarse como expresa, que el contratista no pudiera apropiar los estudios y diseños planteados desde la etapa precontractual como si desconociera los mismos, sin considerar que desde la presentación de su oferta, conocía anticipadamente el alcance de las obligaciones relacionadas con este aspecto.

En cuanto a los demás aspectos esbozados por el garante para sustentar la aplicación de esta excepción de contrato no cumplido, como son, la supuesta demora en la iniciación de la socialización del proyecto ante la comunidad, o el presunto atraso en la aprobación de los ajustes de los diseños, o los tiempos que conllevó la firma de la prórroga contractual, reitera el Despacho lo expuesto en el acto administrativo recurrido

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “*POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021*”

y en lo dicho en líneas anteriores, que da cuenta punto a punto de lo aquí reseñado, especialmente en cuanto a las obligaciones específicas a su cargo a las que se hace mención amplia en el numeral 4.2.1 del presente acto administrativo.

En relación con los supuestos hechos imprevistos que afectaron la ejecución del contrato, tales como, las fuertes precipitaciones por el fenómeno de la niña, la falla en el proveedor de contratista y los días culturales que decretó en su momento el municipio de Cimitarra, se atiende el Despacho a lo señalado sobre el particular en el acto administrativo objeto de recurso, en tanto, no provee el recurrente elementos adicionales que conlleven a la variación de las consideraciones debatidas sobre el asunto.

De esta manera, se ratifica al apoderado del garante que conforme a lo señalado en el artículo 167 del Código General del Proceso: “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”. Así, quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia para que produzca el efecto pretendido, ya que la sola afirmación de una parte no es suficiente para acreditarlo y en el presente caso, no obra prueba alguna que dé cuenta del acontecer de los citados eventos, o si éstos bien pudieron tener lugar, no se probó de qué manera influyeron inexorablemente y sin algún tipo de duda, en el resultado obtenido de la inejecución contractual.

Atendiendo lo expuesto, se insiste que el contratista no desestimó la ocurrencia del incumplimiento imputado, ni se allanó al cumplimiento de las obligaciones a su cargo durante el plazo contractual, tratando por el contrario de justificar su incumplimiento en eventos externos, sin dar cuenta alguna que fue precisamente la falta de diligencia en el cometido del contrato, lo que dio lugar al prenombrado incumplimiento.

En los anteriores términos, no son de recibo para el Despacho y se desestima en consecuencia la excepción invocada.

4.3.3 RESPECTO DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD A LA SANCIÓN IMPUESTA

En torno a las aseveraciones expuestas por el garante sobre la aplicación del principio de proporcionalidad, se reitera que a partir de las pruebas obrantes en el plenario, los pequeños avances producidos por el contratista no son útiles para el contrato en los términos pactados; adicionalmente como se demostró a lo largo del proceso, el contratista no procuró la culminación del proyecto, dirigiendo en contrario todos sus esfuerzos en una lucha con el interventor y el Fondo Adaptación, en lugar de procurar la sujeción a los términos del contrato, que conoció y accedió con antelación desde la etapa de planeación contractual.

Aunado a esto, el Fondo Adaptación le confirió la oportunidad de plegarse al contenido contractual a partir de la aceptación de reprogramaciones plasmadas en el Otro Sí No. 1, tiempo en el que no obstante, no logró demostrarse mayor avance en la terminación del proyecto, más allá del invocado 28.17% de ejecución.

En este orden de ideas, de las pruebas practicadas en virtud de la actuación administrativa, quedó demostrado que el contratista no ejecutó a cabalidad las actividades contractuales, sin que en modo alguno lograra desvirtuar los cargos imputados en torno a lo dicho ni justificar alguna causal eximente de responsabilidad en su favor.

Así las cosas, como ha sido puesto de presente desde la génesis del proceso administrativo sancionatorio, en el presente caso, el contratista no cumplió con la construcción de las obras en los términos pactados, pues, no solo era exigible entregarlas en el plazo acordado sino también éstas debían acoger los términos contenidos en el contrato y sus anexos, así como en los términos y condiciones contractuales, que fueron de pleno conocimiento de éste durante la etapa precontractual; más aún es determinante

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “*POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021*”

considerar que el contratista superó deliberadamente el plazo del contrato y al final de éste, no logró siquiera culminar las obras del proyecto, ni en su fase inicial, esto es, las pactadas conforme al contrato ni aquellas luego incluidas a partir del Otro Si No. 1.

De lo expuesto, es claro que, en el presente caso, la finalidad de la contratación no fue cumplida por el contratista JASCOM INGENIERÍA SAS, y por tal, no es dable, aminorar el valor de la sanción impuesta en aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad, en tanto, se itera, en el caso concreto, no se cumplió la finalidad para satisfacer los intereses de la contratación.

Debido a lo señalado, no acoge el Despacho las apreciaciones recurridas en relación a este apartado por parte de la compañía garante.

4.3.4 DE LA INVOCADA PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

Con el fin de debatir el planteamiento de la aseguradora en torno a la invocada prescripción del contrato de seguro, se trae a colación el concepto emitido por la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente en Concepto C – 126 de 2022 Radicación: Respuesta a consulta P20220210001354 y P20220211001364 que en relación con el asunto indicó:

“(…)

2.2. Diferencia entre la vigencia de la garantía y la fecha de expedición:

La finalidad y principal objetivo de la garantía de cumplimiento es proteger el patrimonio de la entidad de los potenciales riesgos y efectos derivados de un incumplimiento del contratista. Según el 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015, la garantía única de cumplimiento cuenta con varios amparos que incluyen el de buen manejo y correcta inversión del anticipo, la devolución del pago anticipado, el amparo de cumplimiento del contrato, la garantía de pago de salarios, entre otros. A su vez, cada uno de los amparos que conforman la garantía única de cumplimiento tienen términos de vigencia diferentes indicados en los respectivos artículos del Decreto 1082 de 2015 que los reglamenta.

Así, por ejemplo, el artículo 2.2.1.2.3.1.13 Ibidem prescribe que la garantía de pago de salarios y prestaciones sociales debe estar vigente por el plazo del contrato y 3 años adicionales y, a su vez, el artículo 2.2.1.2.3.1.14 establece un término, por regla general, no inferior a 5 años para la garantía de estabilidad de la obra, contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra. Por su parte, el artículo 2.2.1.2.3.1.12. del citado Decreto señala que «La garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato», sin indicar el momento de inicio de dicha vigencia. Dado que la consulta se refiere a la constitución de las pólizas de seguro para la garantía única de cumplimiento, conviene tener en cuenta la regulación que establece el Código de Comercio respecto del contrato de seguro.

En tal sentido, el artículo 1036 lo define como un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, cuyas partes, de acuerdo con el artículo 1037 son: «1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y // 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos». Ahora bien, la prueba del contrato de seguro que se celebra es la póliza, así lo señala el artículo 1046 que indica que «Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador».

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021”

Por su parte, el artículo 1047 establece las condiciones que debe contener la póliza, dentro de las cuales es pertinente destacar, por su relevancia para el tema objeto de análisis, las indicadas en los numerales 5, 6 y 10 las cuales determinan que la póliza debe expresar:

Artículo 1047.

[...] 5) La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro;

6) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras;

[...] 10) La fecha en que se extiende y la firma del asegurador.

De acuerdo con lo anterior, es preciso distinguir dos conceptos del ámbito temporal de la garantía de cumplimiento. Estos son, de un lado, la vigencia de la garantía de que trata el numeral 6 del artículo citado, y, de otro, la fecha de expedición de la garantía indicada en el numeral 10. Si bien el Decreto 1082 de 2015 para la suficiencia de la garantía de cumplimiento no establece expresamente un momento de inicio de la garantía sino de finalización, al determinar que esta debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato, el numeral 6 del artículo 1047 del Código de Comercio sí exige que la póliza contenga la vigencia del contrato de seguro indicando claramente la fecha de inicio y de finalización.

Conviene tener en cuenta que la vigencia de la garantía de cumplimiento comprende el lapso en el que el garante asume el riesgo que se le traslada en virtud de un contrato de seguro, mientras que la fecha de expedición es el momento en el cual el garante extiende la prueba del contrato de seguro que es la póliza.

Sobre la vigencia del contrato de seguro, el Consejo de Estado Sección Tercera. Subsección B. en Sentencia de 19 de junio de 2013. Exp. 25472. C.P. Danilo Rojas Betancourth, resaltó la importancia de la determinación del momento exacto de la iniciación de la vigencia, es decir, del momento en que el garante asume el riesgo que le traslada el contratista, en los siguientes términos: Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales

*Por consiguiente, que el riesgo que se traslada al garante solamente será aquel se realice dentro del plazo de vigencia del contrato de seguro; es decir, **si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales el garante deberá asumir sus consecuencias**. Conviene mencionar que, para hacer una reclamación válida al garante **no es indispensable que la garantía se encuentre vigente, sino que lo haya estado en el momento de la concreción de riesgo**. Es por esto que la garantía única de cumplimiento es uno de los requisitos de ejecución del contrato estatal, tal como lo determina el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, que exige que esta garantía debe encontrarse aprobada por la entidad contratante antes del inicio de la ejecución del contrato. Es decir, que sin la garantía única de cumplimiento no se puede dar inicio a la ejecución del contrato, puesto que se estaría dejando desprotegido el patrimonio de la entidad estatal ante los potenciales riesgos y efectos derivados de un incumplimiento del contratista durante el lapso de la ejecución que no estuviese amparado.” (Énfasis propio).*

En los anteriores términos, en el presente caso consultada la garantía que respalda el cumplimiento del contrato en mención otorgada por la COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, advierte el Despacho que ésta se encontraba vigente como lo señala el informe técnico de incumplimiento y las pruebas del plenario, el momento

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021”

en que la entidad tuvo conocimiento de la situación de posible incumplimiento, considerando para el efecto la fecha de terminación de la etapa de construcción, esto es, el 14 de noviembre de 2022.

Sin perjuicio de lo dicho, lo que le interesa a la compañía aseguradora para efectos del reconocimiento de la indemnización, es que el hecho constitutivo del riesgo haya acaecido en periodo de vigencia de la póliza como en efecto tuvo lugar en el caso de marras.

Así, lo ha resaltado la jurisprudencia del Consejo de Estado:

"El riesgo asegurado, se realizó durante la vigencia de la póliza, y lo único que hizo la entidad en el acto administrativo, fue declarar su ocurrencia, como mecanismo idóneo para proceder al cobro de la indemnización de las aseguradoras, puesto que esa era una exigencia contemplada en las mismas condiciones de sus pólizas: la declaratoria del siniestro, para hacer exigible la obligación. Antes de este acto, así se hubiera producido es incumplimiento del contratista – riesgo asegurado- la entidad no podía reclamar.

Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho al tener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley (...)"³

Aunado a lo anterior, se trae a colación la reiterada jurisprudencia de esta Corporación quien frente a la declaratoria de siniestro y prescripción de las acciones contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio., discurrió:

"Amén: de lo anterior, cabe precisar que la declaratoria del siniestro, materializada mediante un acto administrativo, deberá hacerse por la Administración, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, hecho que necesariamente debe acaecer durante la vigencia del seguro, así la declaratoria se produzca después de su vencimiento. Lo anterior tiene sustento tanto en la ley, artículo 1081⁴ del Código de Comercio, como en la doctrina y la jurisprudencia que sobre el tema, en particular, ha desarrollado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

El artículo 1081 del Código de Comercio consagró un término de dos años para la prescripción ordinaria y uno de cinco años para la extraordinaria, la primera de ellas corre desde el momento en que el interesado haya tenido conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, (factor subjetivo) mientras que la extraordinaria por ser objetiva, correrá contra toda clase de personas sin consideración alguna del citado conocimiento, desde el momento en que nace el respectivo derecho.⁵

De otra parte, ha señalado la doctrina que los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria corren simultáneamente, es decir, que dentro del plazo de los cinco años puede operar el término de los dos años, lo cual no significa que el interesado pueda acogerse indistintamente, a su conveniencia, a una u otra de las

³ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 27 de julio de 2005. Exp. 12.394

⁴ Código de Comercio, Artículo 1081.- "La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos (2) años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco (5) años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes."

⁵ Al respecto puede consultarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 3 de mayo de 2000, Exp. 5360, M. P. Nicolás Bechara Simancas.

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021”

prescripciones anotadas⁶ toda vez que aquella que primero se agote está llamada a producir el efecto extintivo de la obligación o del derecho correlativo⁷.

A su vez, el Consejo de Estado, en sentencia de 6 de octubre de 2005, reiteró el criterio que de tiempo atrás había sostenido en relación con el término del cual disponía la Administración para declarar el siniestro acaecido en un contrato estatal, amparado por un contrato de seguro. En el siguiente sentido se pronunció⁸:

“El acaecimiento del siniestro, o sea, el incumplimiento, debe ocurrir dentro del plazo de vigencia del seguro fijado en la póliza, para que el Asegurador resulte obligado a la indemnización. Empero, dicho término no es el mismo dentro del cual las autoridades aduaneras deben declarar el incumplimiento. La Sala siguiendo este mismo criterio, se ha pronunciado reiteradamente en los siguientes términos⁹:

<<Cosa distinta la constituye el término para proferir el acto administrativo que ordene hacer efectiva la garantía, que junto con la póliza otorgada constituyen el título ejecutivo conforme lo preceptúa el artículo 68 numeral 5. del Código Contencioso Administrativo.

Término que contrariamente a lo expresado por el a-quo no necesariamente debe coincidir con el de vigencia de la póliza de garantía, porque éste tiene por objeto amparar el riesgo (incumplimiento) que se produzca en su vigencia. Ocurrencia que puede tener lugar en cualquier momento incluido el último instante del último día de vigencia. Hecho muy diferente al de reclamación del pago o a la declaratoria del siniestro ocurrido, que pueden ser coetáneos o posteriores a la de la vigencia de la póliza.>>¹⁰

Por regla general, la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece los términos de prescripción en el contrato de seguros, a este tenor.”

De lo anteriormente expuesto se colige que la Administración tiene como término máximo para declarar el siniestro, el de dos años después de haber tenido conocimiento de la ocurrencia de los hechos constitutivos del mismo, de tal suerte que expedido el acto administrativo que lo declara y ejecutoriado el mismo, mediante el agotamiento de la vía administrativa, empezará a correr el término de los dos años que la ley ha previsto para el ejercicio de la acción contractual. Lo anterior no significa que el acto administrativo que declara el siniestro deba encontrarse en firme dentro de los dos años siguientes al conocimiento del hecho por parte de la Administración, sino basta con que haya sido declarado por ella dentro de este término; lo contrario significaría limitar la competencia de la Administración para expedir el acto.”¹¹

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, en el caso concreto, se configuran los supuestos para hacer efectiva la póliza que respalda el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-

⁶ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Aviso de siniestro, reclamación, objeción y subrogación dentro del contrato de seguro. Revista Fasecolda, No. 9.

⁷ OSSA, Efrén, Teoría del contrato de Seguro, Segunda Edición. Editorial Temis, 1991. Bogotá, Colombia, pág. 443.

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 6 de octubre de 2005, Exp. 7840, M. P. Camilo Arciniegas Andrade; sobre el mismo tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de la Sección Cuarta, sentencia de 31 de octubre de 1994, Exp. 5759; de la Sección Primera, sentencia de 21 de septiembre de 2000, Exp. 5796.

⁹ Cita original del texto, Sentencia de 11 de julio de 2002 (C. P. Dr. Gabriel Mendoza Martelo) Exp: 11001-03-24-000-1999-0376-01 (Actor: Avianca S.A.)

¹⁰ Cita original del texto transcrito) Sentencia de 31 de octubre de 1994. (C. P. Dr. Guillermo Chaín Lizcano). Exp.5759. (Actor: Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A.)

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia del 22 de abril de 2009. Radicación190012331000199409004-01. Número interno 14667.

RESOLUCIÓN No. 333 de 2025

Continuación “*POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS CONTRA LA RESOLUCIÓN 275 DE 2025 EN EL MARCO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN VIRTUD DEL CONTRATO nro. FA-LP-I-S-003-2021*”

2021 en tanto la ocurrencia del riesgo o siniestro tuvo lugar durante la vigencia de la misma.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este Despacho procederá a DENEGAR la revocatoria de la Resolución nro. 275 de 2025 y, en consecuencia, a CONFIRMAR la declaratoria de incumplimiento del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y JASCOM INGENIERÍA SAS.

En mérito de lo expuesto, la Secretaria General (e) del Fondo Adaptación.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO TOTAL del **Contrato no. FA-LP-I-S-003-2021** suscrito entre el **FONDO ADAPTACIÓN** y **JASCOM INGENIERÍA SAS**, con NIT: 800.131.966-3, cuyo objeto fue: “Reconstrucción de redes de alcantarillado en la Avenida La Paz del Casco Urbano del municipio de Cimitarra – Santander por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONFIRMAR EN TODAS SUS PARTES**, la Resolución No. 275 de 2025, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR en audiencia el contenido del presente acto administrativo al contratista y la Compañía Aseguradora a través de sus representantes legales y/o apoderados, conforme lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: La presente Resolución se entenderá notificada en Estrados, y contra ella no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los siete (7) días del mes de julio de 2025.

DIANA PAOLA PÁEZ LOZANO
Secretaria General (e) del Fondo Adaptación

Elaboró: Sobira Sojo Rodríguez 
Abogada Contratista – E.T. Liquidaciones e Incumplimientos

Revisó: Rubén Darío Bravo Rondón 
Líder (E) E.T. Liquidaciones e Incumplimientos