

Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE SOBRE LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO POR OCURRENCIA DEL SINIESTRO DE BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO DEL CONTRATO DE OBRA No. 012 DE 2015

La Directora del Departamento Administrativa Jurídico de la Alcaldía de Armenia, Quindío, de conformidad con el artículo vigésimo octavo del Decreto Municipal 059 de 2013 y en uso de las facultades otorgadas por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL ITER CONTRACTUAL

CONTRATO DE OBRA NRO. 012 DE 2015

El Municipio de Armenia elaboró los anexos técnicos y los estudios previos para realizar un proceso de selección, cuyo objeto consistía en: "AJUSTE A DISEÑOS Y CONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS INTERSECCIÓN VIAL LOS KIOSCOS, INTERSECCIÓN PUENTE CONSTITUCIÓN, AVENIDA CENTENARIO (REHABILITACIÓN VIAL) Y PROYECTO ESTRATEGICO DETONANTE ESTACIÓN TERMINAL TURISTICA, QUE HACEN PARTE DEL PLAN DE OBRAS A FINANCIAR A TRAVÉS DE LA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN, EN EL MUNICIPIO DE ARMENIA, DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO".

Posteriormente, se inició el trámite del proceso de Licitación Pública No. DAJ-LP-007 de 2.015 debidamente publicado en el SECOP www.contratos.gov.co.

De conformidad con los estudios previos y el pliego de condiciones, el presupuesto oficial para el proceso de selección fue de **TREINTA MIL OCHOCIENTOS SIETE MILLONES SIETE MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS (\$30.893.939.990)**, Dicho valor soportado en el Acuerdo 028 de noviembre 24 de 2014, por medio del cual se concede autorización a la Alcaldesa del municipio de Armenia de su momento, para realizar operaciones de crédito y asumir compromisos de vigencias futuras.

Una vez adelantado el proceso de selección, se expidió la Resolución No.246 del 17 de julio de 2015 "Por medio de la cual se adjudica el proceso de licitación pública No. DAJ-LP-007- de 2.015".

En dicho acto administrativo se adjudicó el proceso de selección a la **UNIÓN TEMPORAL VIAS ARMENIA**, representada legalmente por el señor **FERNANDO LEON DIEZ CARDONA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.760.342 de Medellín, Antioquia.

La **UNIÓN TEMPORAL VIAS ARMENIA**, se representa legalmente para todos los efectos por el señor **FERNANDO LEÓN DIEZ CARDONA**, grupo empresarial conformado por las siguientes personas jurídicas:

- **CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA S.A.S. - 55%.**, representada legalmente por el señor **FERNANDO LEON DIEZ CARDONA** y como suplente en dicha representación legal, la señora **LUZ MARIBEL RAMIREZ PATIÑO**.
- **FUREL S.A. - 40%.**, representada legalmente por el señor **HERNAN MORENO PEREZ**.
- **CONSTRUCCIONES LEZO SAS. - 5%.**, representada legalmente por el señor **LUIS FELIPE CAMPRODON ALBERCA** y como suplente en dicha representación legal, el señor **JAVIER DE LA CRUZ LARREGLA**.

El día 21 de julio de 2015, entre el municipio de Armenia y la Unión Temporal vías Armenia, se perfeccionó el contrato de obra pública No. 012 de 2015, cuyo objeto es: "AJUSTE A DISEÑOS Y CONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS INTERSECCIÓN VIAL LOS KIOSCOS, INTERSECCIÓN PUENTE CONSTITUCIÓN, AVENIDA CENTENARIO (REHABILITACIÓN VIAL) Y PROYECTO ESTRATEGICO DETONANTE ESTACIÓN TERMINAL TURISTICA, QUE HACEN PARTE DEL PLAN DE



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019
OBRAS A FINANCIAR A TRAVÉS DE LA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN, EN EL MUNICIPIO DE ARMENIA,
DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO".

En el contrato de obra No. 012 del 21 de julio de 2015, las partes estipularon la contraprestación económica y la forma de pago de la siguiente manera: **"Segunda. Valor.** Para efectos fiscales el valor total del presente contrato asciende a la suma de **Treinta Mil Ochocientos Siete Millones Siete Mil Novecientos Quince Pesos M/CTE (\$30.807.007.915)**, de conformidad con la propuesta económica presentada dentro del proceso precontractual. El Contratista asumirá el pago de los tributos locales, departamentales y nacionales correspondientes en la oportunidad debida, de acuerdo a las normas aplicables y lo estipulado en el pliego de condiciones, de conformidad con la propuesta económica presentada y sus valores unitarios. **Tercera Forma de Pago:** El valor del contrato que se suscriba con ocasión del presente proceso de contratación será cancelado por el sistema de precios unitarios fijos, así: A) Una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y legalización del contrato, la ENTIDAD entregará un anticipo del treinta por ciento (30%) del valor del contrato., el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo en los términos previstos en el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011. El anticipo se constituye como aquella suma de dinero que se entrega al contratista para ser destinada al cubrimiento de los costos en que éste debe incurrir para iniciar la ejecución del objeto contractual, a su vez es la financiación por parte de la entidad estatal de los bienes y servicios correspondientes a la prestación a ejecutar, el mismo además de contar con el respaldo legal consagrado a través del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, es a su vez viable pactarlo en aquellos contratos que por su naturaleza lo requieren tales como los de obra, toda vez que el contratista para dar inicio al objeto contractual debe realizar la contratación de la mano de obra y la adquisición de materiales, maquinaria u otros elementos que se precisen para adelantar la ejecución del contrato. B) El 65% del valor total del contrato a través de actas parciales de recibo de obra., y C) El 5% restante (último pago), previa suscripción del acta final y recibo a satisfacción por parte del Municipio De Armenia. En la carta de presentación de la oferta, el proponente manifestó que si opta por el anticipo. Para efectos de los desembolsos de los que trata la presente cláusula, el contratista deberá acreditar el pago de los aportes parafiscales y su afiliación obligatoria y pago autorizado al Sistema de Seguridad Social, salud, pensión y riesgos laborales, conforme al artículo 182 de la Ley 100 de 1.993, a Ley 789 de 2.002, el Decreto 1703 de agosto 02 de 2.002, las leyes 797 y 828 de 2.003 y el Decreto 510 de 2.003, so pena de hacerse acreedor a las sanciones establecidas en la misma. No obstante la forma de pago prevista, está sujeta a la situación de los recursos del Plan Anual mensualidad de Caja PAC; **PARÁGRAFO PRIMERO:** EL CONTRATISTA informará al MUNICIPIO DE ARMENIA el número de la cuenta y la entidad bancaria donde serán efectuados los pagos; **PARÁGRAFO SEGUNDO:** El MUNICIPIO DE ARMENIA efectuará del pago a realizar, los descuentos correspondientes a los tributos legales (Contribución especial de seguridad y convivencia ciudadana 5%, Rete Fuente, estampilla pro hospital 2%, estampilla Pro desarrollo 2%, estampilla pro cultura 1%, estampilla para el bienestar del adulto mayor 2%, Reteica y demás descuentos que se causen con ocasión del contrato)".

Como requisito de ejecución convencional, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes contractuales estipularon la suscripción de un acta de inicio como una obligación condicional suspensiva para el inicio del cómputo del plazo fijo de ejecución del negocio jurídico.

Conforme al requisito de aprobación de la garantía, se expidió la Garantía Única de Cumplimiento N° M-100052268 del 29 de julio de 2015 cuyos amparos son:

| Amparo | Valor Asegurado |
|------------------------|--------------------|
| Cumplimiento | \$3.080.700.781,50 |
| Buen manejo anticipo | \$9.242.102.374,50 |
| Prestaciones sociales | \$1.540.350.395,75 |
| Estabilidad de la obra | \$1.540.350.395,75 |

El día 2 de septiembre del año 2015, se suscribió el acta de inicio por parte del interventor del contrato – representante Consorcio interventoría Armenia, Ángel José Angarita Pareja y representante del contratista Unión Temporal Vías Armenia, Fernando León Diez Cardona.

En dicha acta se dejó constancia que el contrato de obra No. 012 de 2015, iniciaría el día 2 de septiembre de 2015 y finalizaría el 1 de noviembre de 2016.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Mediante el contrato modificatorio No. 001 del 01 de noviembre de 2016, el municipio de Armenia y la Unión Temporal Vías Armenia, de mutuo acuerdo, prorrogaron el plazo de ejecución por **cientos (100) días calendario más**.

Igualmente, mediante el contrato modificatorio No. 002 del 09 de febrero de 2017, de mutuo acuerdo, las partes del contrato decidieron modificar nuevamente el plazo de ejecución contractual, prorrogándose por **cuarenta y cinco (45) días calendario más**.

A través del contrato modificatorio No. 003 del 23 de marzo de 2017, de mutuo acuerdo, las partes negociales, decidieron modificar el plazo de ejecución, el cual se prorrogó en **quince (15) días calendario más**.

Posteriormente, las partes de mutuo acuerdo, acordaron en el contrato modificatorio No. 004 del 07 de abril de 2017, modificar el plazo de ejecución inicialmente establecido en la cláusula décima del contrato de obra pública N° 012 de 2015 y sus modificatorios, prorrogándolo en **cinco (5) meses más**.

De mutuo acuerdo las partes, suspendieron temporal y total la ejecución del contrato, el día 8 de mayo de 2017 hasta el 29 de enero de 2018.

Que por mutuo acuerdo las partes, reinician la ejecución del contrato el 29 de enero de 2018, quedando como plazo de ejecución final hasta el 1 de junio de 2018.

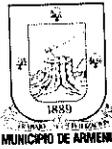
Entre los días 23 al 29 de marzo, 03 al 06 de abril, 11 y 12 de abril del año 2018, se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación de cargos y solicitud de medida de aseguramiento preventiva intramural, como consta en informe del abogado contratista del municipio de Armenia para la fecha, doctor **EDILBERTO VANEGAS HOLGUÍN**, diligencia que se surtió en el juzgado 20 municipal de control de garantías de la ciudad de Medellín, vinculando al proceso penal a los siguientes ciudadanos:

- **HERNÁN MORENO PÉREZ**, cédula de ciudadanía No. 8.397.113 de Bello.
- **ÁNGEL JOSÉ ANGARITA PAREJA**, cédula de ciudadanía No. 95.535.639 de Medellín.
- **ANDRÉS LEONARDO LASSO AGUIRRE**, cédula de ciudadanía No. 80.187.378 de Bogotá.
- **FERNANDO LEÓN DIEZ CARDONA**, cédula de ciudadanía No. 71.760.342 de Medellín.
- **LUZ MARIBEL RAMÍREZ PATIÑO**, cédula de ciudadanía No. 43.609.125 de Medellín.

Mediante los informes contractuales del abogado contratista, doctor **Edilberto Vanegas Holguín**, quien fungió como apoderado del municipio de Armenia, en su calidad de víctima, se conoció que frente a los señores **Hernán Moreno Pérez** (Representante legal suplente de **Constructora Furel S.A.**), **Fernando León Diez Cardona** (Representante legal de la Unión Temporal Vías de Armenia, **UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA** y **Constructora Diez Cardona S.A.S.**) y **Luz Maribel Ramírez Patiño** (Representante legal suplente de **Constructora Diez Cardona S.A.S.**), se realizaron las siguientes imputaciones que sustentaron la solicitud de medida de aseguramiento y guardan relación directa con su actuación contractual de los contratos de obra pública No. 012 y 031 de 2015:

- **Hernán Moreno Pérez**. Imputación de cargos Peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento y lavado de activos.
- **Fernando León Diez Cardona**. Imputación de cargos Peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento y lavado de activos.
- **Luz Maribel Ramírez Patiño**. Imputación de cargos Peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento y lavado de activos.

Frente a la solicitud de la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado 20 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Medellín, decidió imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a los ciudadanos anteriormente señalados.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Según lo informado por el apoderado del municipio de Armenia, frente a la decisión de dicho juzgado, los apoderados de los señores **FERNANDO LEÓN DIEZ CARDONA** y **LUZ MARIBEL RAMÍREZ PATIÑO** no interpusieron ningún recurso frente a las decisiones señaladas, razón por la cual la medida de aseguramiento impuesta quedó en firme.

El apoderado del ciudadano **HERNÁN MORENO PÉREZ** interpuso recurso de apelación, razón por la cual la medida de aseguramiento para la fecha de las citadas diligencias no se encontraba en firme.

Consecuente con lo anterior, el Municipio de Armenia por intermedio de su representante legal, mediante oficio AM-PGG-110 del 25 de Abril de 2018, dirigido al ingeniero **FERNANDO LEÓN DIEZ CARDONA** en su condición de representante legal de la **UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA** (Contrato de Obra Pública N° 012 de 2015) y representante legal de la **CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA SAS**, le fue comunicado el siguiente asunto: **"CESIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN LA UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA POR INHABILIDAD SOBREVINIENTE DE PERSONA JURÍDICA INTEGRANTE DE LA UNIÓN TEMPORAL (ARTÍCULO 58, LEY 80 DE 1993)"**, en dicha solicitud se concedió un término razonable de diez (10) días para el efecto, esto es ceder la participación en la unión temporal.

En concordancia con Ley 1437 de 2011, por oficio AM-PGG-111 del 25 de abril de 2018, se comunicó esta situación al señor **CARLOS MARIO GIRALDO GUERRA** representante legal de **CONSTRUCTORA FUREL S.A** y **LUIS FELIPE CAMPRODÓN ALBERCA** representante legal de **CONSTRUCCIONES LEZO SAS**, en calidad de terceros interesados como integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA**, de tal forma que conocieran la solicitud realizada al representante de la **UNIÓN TEMPORAL** respecto a la obligación de **"CESIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN LA UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA POR INHABILIDAD SOBREVINIENTE DE PERSONA JURÍDICA INTEGRANTE DE LA UNIÓN TEMPORAL (ARTÍCULO 58, LEY 80 DE 1993)"**.

Por oficio AM-PGG-113 del 25 de abril de 2018, se remitió comunicados al **CONSORCIO INTERVENTORÍA ARMENIA**, con el fin de que se enterará de las actuaciones iniciadas por la entidad, debido a la inhabilidad sobreviniente del integrante de la Unión Temporal **CONSTRUCTORA DIEZ CARDONASAS**.

De la misma forma, por oficio AM-PGG-114 del 25 de abril de 2018, se informó la actuación administrativa a la **SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA DEL MUNICIPIO** de Armenia.

En atención al artículo 58 numeral 5 de la Ley 80 de 1993, se informó a la **CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN** la inhabilidad sobreviniente del representante legal de **CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA S.A.S** para su correspondiente registro.

En atención al control y vigilancia que ejerce el Alcalde del Municipio y como consecuencia de los sucesos que estaban sucediendo con los contratistas, éste a través de documento AM-PGG-123 del 4 de mayo de 2018, comunicó a **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A** garante de la **UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA**, lo que estaba aconteciendo respecto al presunto incumplimiento del en el manejo e inversión del anticipo, esta información se llevó durante el trámite de inhabilidad sobreviniente en que estaban incurso integrantes de la Unión Temporal Vías Armenia.

Por oficio del 2 de mayo de 2018, el representante de la **CONSTRUCTORA FUREL S.A**, responde al comunicado AM-PGG-111 del 25 de abril de 2018, precisando que las personas jurídicas **CONSTRUCTORA FUREL S.A** y **FUREL S.A** están identificadas con número tributarios diferentes, por tanto manifiesta que el referido comunicado no es de su competencia.

En igual sentido, por oficio AM-PGG-132 del 8 de mayo de 2018, se aclaró los oficio AM-PGG-110 del 25 de abril, respecto a los integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA**, teniendo en cuenta que quien conforma dicha organización empresarial son **FUREL S.A**, **CONSTRUCTORA CARDONA DIEZ S.A.S** y **CONSTRUCCIONES LEZO SAS**.

En igual sentido por oficio AM-PGG-133 del 8 de mayo de 2018, fue aclarada dicha situación al representante legal de **CONSTRUCTORA FUREL S.A** y **CONSTRUCCIONES LEZO SAS**, igualmente por oficio AM-PGG-134 de la misma fecha, se aclaró la situación a la **CÁMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN**.



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Debido a la imprecisión respecto a las personas jurídicas CONSTRUCTORA FUREL S.A y FUREL S.A, se contestó al representante de la primera, a través de oficio AM-PGG-135 del 8 de mayo de 2018, respondiendo solicitud del 2 de mayo de 2018, con relación a la confusión de personas jurídicas.

El 15 de mayo de 2018, se recibió por mensaje de datos solicitud por parte del representante legal de la CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA SAS y a su vez representante de la UNION TEMPORAL VÍAS ARMENIA, de ampliar el término inicialmente concebido de diez (10) días hábiles establecidos en el oficio por un término de veinte (20) días, para realizar el cambio de representante legal de la U.T y proponer el tercero que cumpla con las condiciones exigidas en el pliego con el fin de materializar la cesión.

5

La anterior solicitud fue contestada por medio de oficio AM-PGG-153 del 15 de mayo de 2018, ampliándose el término por cinco (5) días hábiles más.

Por oficio AM-PGG-169 del 17 de mayo de 2018, dirigido a JHON JAIRO TORO RÍOS, en calidad de representante legal de FUREL S.A, se envió la "SOLICITUD DE CESIÓN DE LA PARTICIPACIÓN POR INHABILIDAD SOBREVINIENTE DE PERSONA JURÍDICA INTEGRANTE DE LA UNIÓN TEMPORAL (ARTÍCULO 58 DE LA LEY 80 DE 1993). CONTRATO DE OBRA Nro. 012 de 2015".

La anterior actuación se comunicó por oficio AM-PGG-170 del 17 de mayo de 2018, como terceros interesados a FERNANDO LEON DIEZ CARDONA representante de CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA S.A.S y LUIS FELIPE CAMPRODON ALBERCA representante legal de CONSTRUCCIONES LEZO S.A.S.

Igualmente, la precitada información fue comunicada al CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA y a la SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA, por medio de los oficios AM-PGG-173 del 17 de mayo de 2018 y AM-PGG-172 del 17 de mayo de 2018, respectivamente.

En cumplimiento al deber que le asisten a las entidades de informar a las Cámaras de Comercio para su correspondiente registro las medidas de aseguramiento en firme de un particular, por acciones u omisiones que se le imputen en relación con la actuación contractual, por oficio AM-PGG-171 del 17 de mayo de 2018, se dirigió solicitud al Secretario de las tecnologías de la información y las comunicaciones, el reporte del señor FERNANDO LEON DIEZ CARDONA, representante legal de CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA S.A.S integrante de la UNION TEMPORAL VIAS ARMENIA y la representante legal suplente LUZ MARIBEL RÁMIREZ PATIÑO.

El 25 de mayo de 2018 por mensaje de datos, el abogado JAIME ANDRES CUARTAS CARDONA, en calidad de apoderado de FUREL S.A, manifiesta la oposición respecto a la posición jurídica de la entidad, respecto a la inhabilidad sobreviniente del representante legal de FUREL S.A.

El 25 de mayo de 2018, FERNANDO LEON DIEZ CARDONA, solicitó se informará el procedimiento para la cesión de la participación contractual de la CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA SAS.

De igual forma, el 25 de mayo de 2018, se adjunta por mensaje de datos el cambio de representante de la UNION TEMPORAL VÍAS ARMENIA – designándose por parte de la CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA SAS y FUREL S.A al abogado JAIME ANDRES CUARTAS CARDONA.

La Secretaría de la tecnología y comunicaciones del Municipio de Armenia por oficio TI-PIT-0359 del 28 de mayo de 2018, informa que reporta el registro de las actuaciones ante la cámara de comercio de Medellín, en atención a la solicitud realizada por oficio AM-PGG-171 del 17 de mayo de 2018.

Por oficio calendado el 31 de mayo de 2018, el apoderado especial de FUREL S.A, solicitó al Municipio de Armenia pronunciarse sobre la situación de la capacidad jurídica de la sociedad FUREL S.A, como consecuencia de la medida de aseguramiento del señor Hernán Moreno Pérez.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Por oficio **AM-PGG-235** del 18 de junio de 2018, se dio respuesta a los oficios calendados el 25 y 31 de mayo de 2018 presentados por el doctor JAIME ANDRES CUARTAS CARDONA, apoderado de FUREL S.A y CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA SAS, la entidad emitió pronunciamiento respecto a la inhabilidad sobreviniente de los representantes legales de estas personas jurídicas, por contar con medida de aseguramiento en firme, dejando claro, que en virtud del principio de coligación negocial, ante la no posibilidad de adelantar el trámite en debida forma de cambio de representante de la Unión Temporal y presentación del cesionario de la participación para revisar su autorización, la entidad estatal no había podido convocar el proceso de selección del interventor en lo que respecta al negocio jurídico Nro, 031 de 2015, toda vez, que se podría generar un daño antijurídico de naturaleza contractual al futuro contratista interventor al lesionar el derecho de crédito por adjudicar y suscribir un contrato estatal que tiene riesgo de no ejecutarse por extinguirse el contrato coligado de obra pública. Con relación al negocio jurídico 012 de 2015, la omisión en la designación de un nuevo representante legal con autorización de los tres integrantes de la Unión Temporal, ocasionó el vencimiento del plazo de ejecución, toda vez que no fue posible suscribir acta bilateral de suspensión o cualquier otro acto que permitiera continuar con el negocio jurídico.

En atención a la Ley 1437 de 2011, se comunicó como tercero interesado al señor LUIS FELIPE CAMPRODON ALBERCA, representante legal de CONSTRUCCIONES LEZO por oficio AM-PGG-196 del 30 de mayo de 2018, sobre la designación del nuevo representante abogado JAIME ANDRES CUARTAS de la UNION TEMPORAL, designación realizada por los representantes legales de CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA SAS y FUREL S.A.

Por medio del oficio AM-PGG-_____ calendado el 31 de mayo de 2018, dirigido a FERNANDO LEON DIEZ CARDONA representante legal de CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA SAS y EDWAR FLOREZ FRANCO representante legal de FUREL S.A, se reitera que el cambio de representante legal de la UNION TEMPORAL VÍAS ARMENIA debe ser aprobado por todos los integrantes.

El 31 de mayo de 2018, el señor JAIME ANDRES CUARTAS CARDONA, actuando en calidad de apoderado especial de CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA SAS y FUREL S.A, solicitó a la entidad la suspensión de la ejecución del contrato.

El Municipio de Armenia por oficio AM-PGG-201 del 1 de junio de 2018, solicitó a los representantes legales de las personas jurídicas CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA SAS y FUREL S.A la necesidad de suscribir el acta de suspensión del contrato de obra Nro. 012 de 2015 de manera bilateral.

La persona jurídica CONSTRUCCIONES LEZO SAS en virtud a la comunicación enviada por el municipio de Armenia, respecto a la designación de un representante de la UNION TEMPORAL por parte de dos de los integrantes de la U.T, manifestó la no aceptación de dicha designación, no obstante estar de acuerdo con la suspensión de la ejecución del contrato.

Por oficio AM-PGG-201 del 5 de junio de 2018, el Municipio de Armenia emitió concepto jurídico, indicando con fundamento legal y jurisprudencial, la importancia de la capacidad del representante de las uniones temporales y consorcios, la cual es para todos sus efectos.

El Alcalde del Municipio de Armenia, por oficio AM-PGG-211 del 5 de junio de 2018, dirigido a la SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA del Municipio de Armenia, informa el vencimiento del plazo de ejecución del contrato de obra Nro. 012 de 2015, requiriéndose la proyección de liquidación del contrato, el avance de obra y balance financiero.

De conformidad con el numeral 5 del artículo 58 de la Ley 80 de 1993, se solicitó por oficio AM-PGG-244 del 20 de junio de 2018, al secretario de tecnología de la información y las comunicaciones, del Municipio de Armenia, el registro en Cámara de Comercio de la inhabilidad sobreviniente del representante legal de la persona jurídica FUREL S.A integrante de la UNION TEMPORAL VÍAS ARMENIA.

A través de oficio AM-PGG-253 del 26 de junio de 2018, se respondió a CONSTRUCCIONES LEZO SAS oficio LEZO-CO-2018-14 recibido el 7 de junio de 2018, poniendo en conocimiento todos los antecedentes administrativos, respecto a la inhabilidad sobreviniente, la cesión de participación o renuncia de la ejecución del contrato.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Por otro lado, como se describió inicialmente, asunto de esta actuación administrativa especial, la cláusula tercera del negocio jurídico mencionado, estipuló la entrega de un dinero en calidad de anticipo, equivalente al treinta por ciento (30%) del valor del contrato.

En virtud a las disposiciones legales y estipulaciones contractuales, dentro del plazo de ejecución contractual, el contratista UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, constituyó el Patrimonio Autónomo Anticipo Unión Temporal Vías Armenia, mediante el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pago para el manejo de anticipo, con la FIDUCIARIA BANCOCOLMBIA, dicho contrato tuvo fecha de inicio 28 de agosto de 2015.

En ese sentido, el municipio de Armenia, en cumplimiento de la obligación contractual, procedió a desembolsar a título de anticipo a la fiducia mercantil irrevocable de administración y pago constituida para tal fin, la suma de **NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CIENTO DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$9.242.102.375.00)**.

El plan de inversión del manejo de anticipo fue suscrito por el representante del Contratista UNION TEMPORAL VÍAS ARMENIA Y el REPRESENTANTE del INTERVENTORIA ARMENIA, pactándose así:

REPORTE DE INVERSIÓN DEL MANEJO DE ANTICIPO

| RELACION DE INVERSIÓN DE ANTICIPO | | | | | |
|-----------------------------------|-------|------------------------------------|---------------|------------------|--------------------------|
| VALOR DEL CONTRATO | | \$ 30.567.002.915,00 | | | |
| VALOR DEL ANTICIPO | | \$ 9.242.102.375 | | | |
| CAPIT | ORDEN | DESCRIPCIÓN | PROVEEDOR | VALOR | SUBTOTAL ANTICIPO |
| 03 | 1 | Manejo y administración de la obra | CONSTRUCIONES | \$ 4.137.052.260 | \$ 4.137.052.260 |
| 03 | 2 | Manejo y administración de la obra | CONSTRUCIONES | \$ 1.187.272.530 | \$ 5.324.324.790 |
| 03 | 3 | Manejo y administración de la obra | CONSTRUCIONES | \$ 2.197.109.342 | \$ 7.521.434.132 |
| 03 | 4 | Manejo y administración de la obra | CONSTRUCIONES | \$ 667.205.314 | \$ 8.188.639.446 |
| 03 | 5 | Manejo y administración de la obra | CONSTRUCIONES | \$ 277.966.409 | \$ 8.466.605.855 |
| TOTAL MES 1 | | | | | \$ 8.466.605.855 |
| 03 | 1 | Manejo y administración de la obra | CONSTRUCIONES | \$ 162.165.112 | \$ 8.628.770.967 |
| 03 | 2 | Manejo y administración de la obra | CONSTRUCIONES | \$ 1.112.030.000 | \$ 9.740.800.967 |
| 03 | 3 | Manejo y administración de la obra | CONSTRUCIONES | \$ 1.261.928.420 | \$ 10.999.729.387 |
| 03 | 4 | Manejo y administración de la obra | CONSTRUCIONES | \$ 242.105.110 | \$ 11.241.834.497 |
| TOTAL MES 2 | | | | | \$ 11.241.834.497 |
| 03 | 1 | Manejo y administración de la obra | CONSTRUCIONES | \$ 251.250.320 | \$ 11.493.084.817 |
| 03 | 2 | Manejo y administración de la obra | CONSTRUCIONES | \$ 277.477.545 | \$ 11.770.562.362 |
| 03 | 3 | Manejo y administración de la obra | CONSTRUCIONES | \$ 1.301.542.725 | \$ 13.072.105.087 |
| 03 | 4 | Manejo y administración de la obra | CONSTRUCIONES | \$ 277.726.309 | \$ 13.349.831.396 |
| TOTAL MES 3 | | | | | \$ 13.349.831.396 |
| TOTAL ANTICIPO | | | | | \$ 9.242.102.375 |

Scanned with CamScanner

(Registro escaneado)

Sobre este asunto en relación con el manejo e inversión del anticipo, la secretaria de infraestructura presentó informe de presunto incumplimiento contractual mediante oficio del 19 de octubre de 2018 suscrito por la ingeniera civil **BLANCA INES ALVAREZ LOPEZ**, en calidad de servidora pública y supervisora del contrato de consultoría Nro. 01 de 2016, quien concluye en dicho informe lo siguiente:

"(...)

Es importante tener en cuenta que el Contratista terminar (sic) su plazo de contractual (01 de junio de 2018) había ejecutado la suma de \$26.492.652.921 (VEINTISEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES SESICIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTIUN PESOS) y le falta por



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019
ejecutar \$4.314.354.994.00 (CUATRO MIL TRESCIENTOS CATORE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/L)".

El día 19 de octubre de 2018, la ingeniera Blanca Inés Álvarez López, hizo entrega al Departamento Administrativo Jurídico del documento en el cual se realizaba la tasación del posible perjuicio por el mal manejo e incorrecta inversión del anticipo, el cual corresponde a la suma no amortizada.

En este informe se anexa oficio denominado alcance informe tasación del anticipo del contrato de obra pública Nro. 012 de 2015 realizando la siguiente conclusión final:

(...)

3. CONCLUSIONES FINALES

En consecuencia de lo anteriormente indicado, la Secretaria de Infraestructura se permite en cuenta a la tasación de los presuntos perjuicios en lo referente al buen manejo y correcta inversión del anticipo, desembolsado al contratista Unión Temporal Vías de Armenia, tal y como lo dispone la Cláusula tercera del acuerdo de voluntades de la referencia, por valor de **\$9.242.102.375 (NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CIENTO DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS), concluir lo siguiente:**

3.1 La sumatoria de estos, los anteriores numerales, corresponderá al valor total del presunto perjuicio en lo referente al buen manejo y correcta inversión del anticipo, aclarando que se debe tener en cuenta que, el valor será el que resulte de la diferencia del valor entregado como anticipo y el valor amortizado en las actas de pago parcial que obran en el expediente, el cual asciende a la suma de **\$7.947.795.906 (SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES SETESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SEIS PESOS)**. Así las cosas, el valor total deberá justificar el **Contratista** será de **\$1.294.306.469.00 (MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS)**.

3.2 La Administración Pública no pudo constatar la existencia de soportes documentales respecto de la inversión del anticipo y tampoco pudo determinar si los dineros entregados como anticipo, fueron o no invertidos en la ejecución de las obras.

Es importante tener en cuenta que existen dos temas que deben tratarse:

- a. El valor de la tasación por el buen manejo
- b. El valor de la tasación por la correcta inversión del anticipo, ya que esta tiene que ver con el tiempo en el cual fue programada la inversión.

3.3 La cuantía del presunto perjuicio económico ocasionado por el Contratista de Obra al Municipio de Armenia, por el indebido e incorrecto manejo del anticipo, asciende a la suma de **\$1.294.306.469.00 (MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS)**. Este valor es el correspondiente a lo no amortizado en la ejecución de las obras.

Es importante tener en cuenta que el Contratista terminar (sic) su plazo de contractual (01 de junio de 2018) había ejecutado la suma de \$26.492.652.921 (VEINTISEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES SESICIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTIUN PESOS) y le falta por ejecutar \$4.314.354.994.00 (CUATRO MIL TRESCIENTOS CATORE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/L)"



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

**II. LA ACTUACIÓN PROCESAL EN SEDE ADMINISTRATIVA DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO
AL CONTRATO DE OBRA No. 012 DE 2015**

Que mediante **Oficio DJ-PJU-2796 del 12 de Diciembre de 2018**, teniendo en cuenta el informe de la ingeniera civil **BLANCA ALVAREZ LOPEZ**, en calidad de servidora pública, se realizó citación a audiencia de declaratoria de un presunto incumplimiento del contrato de Obra N° 012 de 2015, para el día 21 de diciembre de 2018, otorgando capacidad para comparecer al procedimiento administrativo contractual a:

1. La **UNIÓN TEMPORAL VIAS ARMENIA**, en calidad de contratista del contrato de obra N° 2015-012, integrada por las siguientes personas jurídicas de derecho privado: i) CONSTRUCTORA DIEZ SAS, con NIT 900.131.237-5, ii) FUREL S.A con NIT 800.152.208-9 y iii) CONSTRUCCIONES LEZO SAS con NIT 900.710.376-5, quienes actúan a través del depositario provisional DETARI SAS.

Conforme a los artículos 6 y 7 de la Ley 80 de 1993, los términos del compromiso de constitución de Unión Temporal (Formato 3 del Pliego de Condiciones) y la suscripción del precitado negocio jurídico¹, la UNIÓN TEMPORAL VIAS ARMENIA, designó como representante al ingeniero FERNANDO LEON DIEZ CARDONA identificado con cédula de ciudadanía 71.760.342 de Medellín, Antioquia.

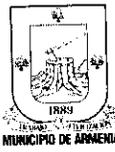
Cabe resaltar, que dichas personas jurídicas fueron intervenidas por la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAS (SAE), quienes en virtud de la Ley 1704 de 2014, comunicó previo requerimiento realizado por el Departamento Administrativo Jurídico, la designación de los siguientes depositarios provisionales para cada una de las personas jurídicas que integran la UNION TEMPORAL VIAS ARMENIA:

| SOCIEDAD | DEPOSITARIO |
|-------------------------------|-------------|
| CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA SAS | DETARI SAS |
| FUREL S.A | DETARI SAS |
| CONSTRUCTORA LEZO SAS | DETARI SAS |

2. En calidad de tercero interesado a **DETARI S.A.S**, con identificación tributaria número 814.002.435-2, quien actúa como depositario provisional designado por la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAS para que represente legalmente a las empresas FUREL S.A como consta en acta Nro. 21143 del 4 de octubre de 2018, inscrita el 12 de octubre de 2018 bajo el número 02385648 del libro IX y CONSTRUCCIONES LEZO SAS según resolución Nro. 4335 del 4 de octubre de 2018, inscrita el 30 de octubre de 2018 bajo el número 02390541 del libro IX, conforme al registro de cámara de comercio y CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA SAS, como lo indicó el comité depositario No. 37 de fecha 3 de diciembre de 2018 – información presentada por la Sociedad de Activos Especiales oficio CS2018-026495..
3. En calidad de garante, la aseguradora **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A**, identificada con NIT.860.037.012-6, conforme la Póliza de Seguro de Cumplimiento M-100052268, en virtud de la cláusula de privilegio estipulada en el negocio jurídico que determina la garantía única a favor de la entidad estatal (clausula sexta del contrato de obra pública N° 2015-012) y la última acta de aprobación de la garantía suscrita el 24 de marzo de 2017.
4. En calidad de presunto responsable solidario, al **CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA**, interventor técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico del contrato de obra Nro. 012 de 2015 (Integrantes VS INGENIERIA Y URBANISMO SL SUCURSAL COLOMBIA, FEDERICO GARCÍA ARBELAEZ Y OPCION DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S), conforme a los artículos 6 y 7 de la Ley 80 de 1993, los términos del compromiso de constitución de consorcio (Formato 3 del Pliego de Condiciones) y la suscripción del precitado negocio jurídico². En

¹ Código Civil, artículo 1502. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. Que recaiga sobre un objeto lícito; 4. Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

² Código Civil, artículo 1502. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. Que recaiga sobre un objeto



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

estos términos, El CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA, representado para todos los efectos por JOSÉ ANGEL ANGARITA PAREJA o quien haga sus veces, identificado con cédula de ciudadanía 98.535.639 y como representante suplente ANDRÉS LEONARDO LASSO AGUIRRE.

Se expresó que las personas jurídicas integrantes del CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA, podían intervenir como terceros interesados, de conformidad con el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1437 de 2011.

La citación realizada al interventor, se surtió como presunto responsable solidario, en los términos del párrafo 3 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011.

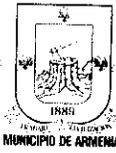
5. En calidad de tercero interesado, **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S**, con identificación tributaria Nro. 900.265.408-3, quien podía intervenir como tercero interesado, de conformidad con el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1437 de 2011.
6. En calidad de tercero interesado **FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A**, con identificación tributaria Nro. 800.150.280-0 en calidad de administrador del **FIDECOMISO PATRIMONIO AUTONOMO UT VÍAS ARMENIA**, como tercero interesado, de conformidad con el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1437 de 2011.
7. La Secretaria de Infraestructura, conforme a la competencia funcional y orgánica, en relación con el funcionario que tiene la calidad de SUPERVISOR del CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 015-2015.
8. El arquitecto **JHON JABER CASTRO MANCERA** o quien haga sus veces, en calidad de Secretario de infraestructura de Armenia como autoridad en el sector administrativo.

Que el día 21 de Diciembre de 2018, se instaló la Audiencia de declaratoria de presunto incumplimiento en el buen manejo y correcta inversión del anticipo en los términos del artículo 86, ley 1474 de 2011 y literal a, artículo 17 de la Ley 1150 de 2011, concordante con la Ley 1437 de 2011, la diligencia contractual previamente programada se suspende en garantía al debido proceso, toda vez que no fue posible notificar a la señora DIANA MARCELA PARRA RIVERA, integrante del Consorcio Interventoría Armenia, vinculado al proceso como presunto responsable solidario.

El día 30 de enero de 2019 con la finalidad de reanudar la diligencia para el día 11 de febrero del año 2019, con los siguientes oficios de citación en su orden DJ-PJU-142, DJ-PJU-143, DJ-PJU-144, DJ-PJU-145, DJ-PJU-146, DJ-PJU-147, DJ-PJU-148 Y DJ-PJU-153 del Departamento Administrativo Jurídico, dirigidos a Detari S.A.S como depositario provisional de Construcciones Lezo S.A.S y Furel S.A, al señor Fernando León Diez Cardona como representante legal de la Unión Temporal Vías Armenia, a la señora Carolina Gómez González apoderada de la Compañía Mundial de Seguros S.A, al señor Didier Millán López apoderado del Consorcio Interventoría Armenia y del señor Federico García Arbeláez, al señor Oscar David Gómez Pineda apoderado de la Fiduciaria Bancolombia S.A, al señor Alejandro Camarasa Yáñez representante legal de VS Ingeniería- Urbanismo Sucursal Colombia integrante del Consorcio Interventoría Armenia, a la señora Diana Marcela Parra Rivera representante legal de Opción, Diseño y Construcciones S.A.S, integrante del Consorcio Interventoría Armenia y al señor Fernando León Diez Cardona como representante legal de la Constructora Diez Cardona S.A.S integrante de la Unión Temporal Vías Armenia, respectivamente.

Que el día 11 de febrero de 2019 se reanuda la Audiencia de declaratoria de un presunto incumplimiento contractual por el buen manejo y correcta inversión del anticipo, artículo 86, ley 1474 de 2011, y literal a, artículo 17 de la Ley 1150 de 2011, concordante con la Ley 1437 de 2011 en donde la directora del Departamento Administrativo Jurídico dio lectura integral de la citación contenida en el **Oficio DJ-PJU-2796 del 12 de Diciembre de 2018**, la diligencia se suspende con la finalidad de concederle el uso de la palabra a los apoderados del contratista, del garante y de los terceros interesados para rendir descargos y solicitudes probatorias.

licito; 4. Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

III. DESCARGOS DE LOS APODERADOS

Los descargos se realizaron en la continuación de la audiencia los días 18 y 25 de febrero de 2019, los cuales se analizaron IN EXTENSO y se encuentran grabados mediante medio magnetofónico, no obstante, para efectos de sintetizar la exposición de los apoderados, se transliterarán partes de sus intervenciones.

APODERADA DETARI SAS en calidad de DEPOSITARIO PROVISIONAL FUREL S.A y CONSTRUCCIONES LEZO SAS

La apoderada indica lo siguiente:

"De conformidad con la citación de inicio del proceso administrativo del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y teniendo en cuenta el reconocimiento que se ha hecho en audiencia de la personería jurídica para actuar en nombre de la entidad FUREL S.A y CONSTRUCTORA LEZO S.A.S, me permito presentar en este orden los descargos.

Los descargos que se van a presentar tienen tres contextos importantes, el 1º Debido Proceso, 2º la obligación de terminación y liquidación de los contratos estatales. 3º el incumplimiento contractual y como una síntesis de todo, la inaplicabilidad del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

En este orden, es precedente mencionar que el Debido proceso en las actuaciones administrativas, nos remite a un sistema de garantías cuya finalidad es proteger los derechos de los ciudadanos frente a las actuaciones del Estado y a su vez limitar y controlar el poder que este ejerce para que se obtengan decisiones justas conforme a las normas que regulan la materia relacionada, es una estrecha relación entre los derechos de los asociados con las normas procesales que se les garantiza su respeto por la parte del Estado y la aplicación de sus facultades constitucionales y legales.

En ese orden es importante establecer que se tengan en cuenta las pruebas aportadas por la parte apoderada del representante legal, quien demuestra con medios probatorios suficientes la inversión que se ha hecho del anticipo y de los dineros que fueron aportados por parte de la Alcaldía de Armenia, en ese orden solicitamos que después de la revisión ostentosa y absolutamente específica, se tenga en cuenta cada uno de los documentos con base al plan de inversión presentado y autorizado por la Alcaldía y también por el patrimonio autónomo para que tenga sus efectos y se haga la valoración exacta monetaria de cada uno de ellos.

Adicionalmente y con base al Debido Proceso también solicitamos se tenga en cuentas las regulaciones que tuvo el patrimonio autónomo para poder hacer directamente los desembolsos, que se presentaron en cada uno y de conformidad con las cartas que son soporte del expediente.

Ahora bien, frente a la liquidación de los contratos y la terminación de los mismos en la Contratación Estatal; en términos generales la terminación de un contrato estatal se produce bien por el vencimiento de plazo, bien por la realización del objeto contratado antes del vencimiento de plazo, bien por el ejercicio de la facultad unilateral de la administración de terminarlo anticipadamente, bien por la declaratoria de caducidad del contrato o bien de mutuo acuerdo entre las partes; es de mencionar que en este contrato hubo vencimiento de plazo de ejecución y también cumplimiento de las obligaciones contractuales, de ahí que solo basta con ver el expediente para revisar que existe cumplimiento de lo ahí constatado, por lo tanto también es de solicitarle a la administración la revisión integral de cada uno de los soportes y pruebas aportadas en este proceso para lograr de ahí de la revisión del expediente una decisión favorable a los contratistas que vaya encaminada a denotar y evidenciar el cumplimiento por parte de la unión temporal.

En ese orden y después de revisar que hubo cumplimiento y por tanto una terminación normal del contrato, se solicita también la terminación bilateral del contrato, a efectos de lograr terminar con las etapas procesales de cada, que contrae, que conlleva todos los contratos estatales, en ese orden, teniendo en cuenta que hubo cumplimiento de un 84% frente a la inversión que hizo también la Alcaldía se denota una cifra igualitaria de inversión -VS- ejecución, en ese orden, solicitamos también la revisión integral del expediente para poder proceder a la terminación bilateral del contrato.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Llama la atención también, que en esta etapa de liquidación bilateral, la intención es hacer la conciliación y el saldo de cuentas, por tanto no es ajeno a nuestra petición que en el caso de que existan saldos a favor o en contra de las partes aquí intervinientes, durante la ejecución de la terminación bilateral pues se llevan a cabo cada una de esas.

Ahora y dentro del mismo acápite, respecto al incumplimiento contractual como ya lo hemos evidenciado y como se va a hacerlo en la relación de gastos e inversión que se hizo en el marco del contrato, se puede demostrar que no hubo incumplimiento contractual, más bien algunas cosas que se llevaron al incumplimiento no son imputables al contratista, toda vez que estos devienen de unas demoras propias de la Entidad Estatal que en ningún momento pueden ser atribuibles al contratista; ahora que con base a eso no podemos ser ajenos ni tampoco necios desde la Entidad Estatal en hacer consistir y hacer conminar a un contratista el cumplimiento cuando la demora no sobrevino por parte de él.

Por último, frente a la citación específica que hace la Alcaldía respecto, me permito leerla "posible declaratoria de incumplimiento consistente en el póliza de seguros n° m-1052268, expedida por la compañía Mundial de Seguros, específicamente el amparo por buen manejo y correcta inversión del anticipo este amparo garantiza perjuicios sufridos con ocasión al Municipio de Armenia por la no inversión del anticipo, el uso indebido del anticipo y la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo, la cual se haría efectiva por el presunto incumplimiento del negocio jurídico imputable al contratista Unión Temporal Vías Armenia."

Vale la pena resaltar, que a efectos de lo que aquí se habla y a efectos de la citación, hay una inaplicabilidad del amparo del buen manejo del anticipo, es de recordar que la no amortización del anticipo, no se encuentra cubierta por el amparo, pues tiene que ver con un procedimiento contable, según el cual en la medida en que avanza la ejecución de obra de los saldos a favor del contratista, se va descontando un porcentaje correspondiente al dinero que en calidad del préstamo se le entregó al inicio de la obra para su ejecución, ello en términos del Decreto 1082-2015 numeral 1 del Artículo 2.2.1.2.3.1.7, en ese orden y teniendo en cuenta, que el objeto de la citación, se cita, en términos del artículo 86 de la ley 1474-2011, es el amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo, pero que su base en la formulación es la no amortización del mismo, solicitamos que en inaplicabilidad de lo que dicta la Ley 30 de este amparo, también hacemos nuestra solicitud general, teniendo en cuenta sobre todo este punto y los tres demás que ya habíamos hablado, primero se de terminación y archivo a este proceso, toda vez que jurídicamente no es viable la aplicación de la siniestralidad de la póliza por buen manejo y correcta inversión del anticipo, toda vez que la amortización del anticipo, no puede ser constitutiva de lo mismo, segundo porque como se mencionó no existe un incumplimiento contractual para poder llevar a cabo esta actuación de incumplimiento, tercero porque en aras al debido proceso solicitamos la terminación bilateral del contrato, toda vez que como se demuestra con el material probatorio que se anexa y que es anexado por el abogado del señor Fernando Diez Cardona y de Constructora Diez Cardona, podrán darse cuenta del cumplimiento de la Unión Temporal respecto a la ejecución contractual.

En ese orden, retomo las dos peticiones que se hacen, primera el archivo de este procedimiento administrativo, toda vez que jurídicamente no tiene un piso legal para poder darse y para poder efectuarse y tener algún tipo de sanción y segundo, solicitamos la terminación bilateral de obra y con ello hacer la conciliación de los saldos que se encuentran pendientes dentro del mismo.

Muchas gracias".

DESCARGOS APODERADO UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA Y CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA SAS

"Actuando en mi calidad de apoderado del señor FERNANDO LEON DÍEZ CARDONA, representante de la UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, según poder a mi conferido, por medio del presente escrito me permito presentar los correspondientes descargos respecto de la citación al trámite de incumplimiento relacionado con el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra Pública N° 012 de 2015 y solicitamos la correspondiente terminación del trámite sancionatorio y proceder a la Liquidación Bilateral del contrato, lo cual fundamento en los siguientes términos:

1. Falta de procedibilidad del trámite de incumplimiento amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

El plazo de ejecución del Contrato de Obra Pública 012 de 2015 venció desde el mes de junio de 2018 y a la fecha se requiere que las partes determinen en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas derivadas del mismo, con



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto en relación con su ejecución, para lo cual se debe adelantar el respectivo proceso de liquidación Bilateral, de conformidad con el Artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (modificado por el Artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 217 del Decreto 019 de 2012):

ARTÍCULO 60. DE LA OCURRENCIA Y CONTENIDO DE LA LIQUIDACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar. En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión

Por otro lado, teniendo en cuenta el Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 "DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO" en las actuaciones administrativas la actuación sólo procede mientras se halle pendiente obligaciones a cargo del contratista y estando el contrato ad-portas de su respectiva liquidación bilateral, momento en el cual las partes cruzan cuentas respecto sus obligaciones recíprocas, solicitamos se proceda con la terminación de la presente actuación administrativa sancionatoria y se adelante el respectivo proceso de Liquidación Bilateral:

(LEY 1150 DE 2007) ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

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

PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia y sobre los contratos que corresponden a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones".



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista **y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista**. Así mismo podrá declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato (...) (Negritas fuera de texto).

2. Pronunciamiento respecto de los hechos y omisiones del presunto incumplimiento contractual.

No obstante, la solicitud de terminación del procedimiento de incumplimiento, nos permitimos realizar el siguiente pronunciamiento respecto de los hechos y omisiones planteados en la citación:

2.1. Valor no amortizado por el contratista.

De acuerdo con el párrafo del Artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en los Contratos Estatales se podrán pactar anticipos en los siguientes términos:

ARTÍCULO 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

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

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

En los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales, podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley.

PARÁGRAFO. En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato.

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.

Por otra parte, la jurisprudencia define el anticipo "... es un adelanto o avance del precio del contrato destinado a apalancar el cumplimiento de su objeto" (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 22 de junio de 2001. Ricardo Hoyos Duque).

De conformidad con el Artículo 91 de la Ley 1474 de 2011, en el presente caso el contratista constituyó patrimonio autónomo mediante contrato de fiducia mercantil para el manejo de los recursos recibidos a título de anticipo, se constituyó la respectiva garantía y se elaboró el Plan de Inversión.

En este sentido, el contratista dio cumplimiento al Plan de inversión del anticipo y realizó los gastos allí contemplados en el tiempo autorizado para el efecto, presentando facturas por actas de obras que sumaron en su totalidad \$26.492.653.019, correspondiente al 86% del valor total del contrato, que implicaron una amortización de \$7.947.795.908.

No obstante, es pertinente destacar que teniendo en cuenta la finalidad del anticipo, el contratista realizó gastos tendientes al inicio y ejecución de las obras, así:



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

| Periodo | Inversión anticipo |
|--------------|----------------------------|
| 9 / 2015 | \$323.299.018,00 |
| 10 / 2015 | \$ 80.370.859,00 |
| 11 / 2015 | \$274.704.572,00 |
| 12 / 2015 | \$1.275.835.283,00 |
| 1 / 2016 | \$3.378.161.840,83 |
| 2 / 2016 | \$1.092.745.712,34 |
| 3 / 2016 | \$582.128.366,00 |
| 4 / 2016 | \$1.288.103.537,80 |
| 5 / 2016 | \$1.691.499.233,29 |
| Total | \$10.006.848.392,26 |

15

Como se observa en la relación que se anexa en un total de 169 folios, el contratista ha realizado gastos e inversiones en la obra por valor superior al anticipo recibido de parte de la administración, los cuales se encuentran respaldados con los respectivos soportes, anexos a la presente.

2.2. Gastos no incluidos en el plan de Inversión del anticipo.

Como se planteó en el numeral anterior, el anticipo se destinó de conformidad con el plan de inversión del mínimo, así:

- Nómina personal de obra
- Alquiler de equipo y maquinaria
- Anticipos materiales
- Transportadores en general

2.3 Conclusiones finales.

En las conclusiones finales de la citación, se plantea que no existen soportes documentales respecto de la inversión del anticipo y que tampoco se pudo determinar si los dineros entregados como anticipos fueron o no invertidos en la ejecución de las obras, dejando de considerar que el contratista facturó un porcentaje correspondiente al 86% del presupuesto del Contrato y que como es de conocimiento del Municipio éste porcentaje no fue mayor por causas no imputables al contratista y que éste cuenta con la relación total de gastos e inversiones realizados en la obra respaldados con los respectivos soportes.

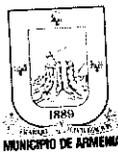
SOLICITUD

Con fundamento en lo anterior, atentamente le solicitamos proceda con la terminación de la presente actuación administrativa sancionatoria y adelantar la respectiva Liquidación Bilateral del Contrato de Obra Pública 012 de 2015, cuyo plazo de ejecución venció desde el mes de junio del año 2018 y a la fecha se requiere que las partes determinen en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas derivadas del mismo, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto en relación con su ejecución, de conformidad con el Artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (modificado por el Artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 217 del Decreto 0019 de 2012)".

DESCARGOS APODERADA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGURO SA

"En lo que respecta a la Compañía Mundial de Seguros, pues es importante indicar que la misma no hizo parte del desarrollo, ni de la etapa precontractual, ni del desarrollo del contrato, su vinculación al presente proceso obedece de forma estricta a la emisión de una póliza de cumplimiento, específicamente la póliza M-10052268, que es un seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, con una vigencia del 2 de septiembre de 2015, hasta el 12 de septiembre de 2023, toca esa vigencia discriminarla en cada uno de los amparos que contiene la póliza.

El objeto de la póliza de cumplimiento en mención, de acuerdo como consta en la caratula de la misma es garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato N° 2015-012, cuyo objeto es el "ajuste a diseños y construcción de las vías intersección vial los kioscos, intersección puente constitución, Av. Centenario-Rehabilitación vial y proyecto estratégico detonante- Estación terminal turística, que hacen parte del plan de obras a financiar a través de la contribución de valorización del Municipio de Armenia- Departamento del Quindío".



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Teniendo en cuenta la póliza, su ramo, su naturaleza y su objeto de cobertura, nuestros argumentos de defensa, los cuales respetuosamente le solicitamos al despacho tener en cuenta al momento de tomar una decisión, se circunscriben en lo siguiente:

1. Consideramos que la amortización, que es lo que la entidad ha considerado, no se encuentra satisfecho por parte del contratista, no es objeto de cobertura en la póliza.
2. Consideramos que no ha habido liquidación del contrato y que por lo tanto no existe prueba real de la existencia del daño y de la cuantía de la pérdida.
3. Consideramos, que en este caso se ha configurado una prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, tal como lo explicaremos más adelante.
4. Que en el evento al caso, que la entidad considere que el contratista incumplió con su deber de la correcta inversión del anticipo, pues deberá aplicarse la compensación a la que haya lugar.

En cuanto al Primer punto, que es en el que no se encuentra amparada la amortización del anticipo, pues este argumento lo abarcamos específicamente en el Decreto 1082-2015, específicamente en el artículo 2.2.1.2.3.1.7, que dice "Garantías de cumplimiento: la garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir: **Primero:** Buen manejo y correcta inversión del anticipo, este amparo cubre los perjuicios sufridos por la entidad estatal con ocasión de 1. La no inversión del anticipo, 2. El uso indebido del anticipo y 3. La apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo".

Lo anterior como se puede notar solo de la lectura del artículo, no incluye, porque no es objeto como tal de la cobertura del seguro, la amortización, al respecto es importante hacer mención en que este tipo de seguros, específicamente la póliza de cumplimiento, pues son de una interpretación restrictiva, dado que dicho seguro le es plenamente aplicado lo dispuesto en el artículo 1056 del Código de comercio, que establece que a su arbitrio el asegurador puede, asegurar uno o todos los riesgos a los que se encuentra expuesto el interés o la cosa asegurada, y en el caso puntual no fue ni de interés, ni intención de la norma que regula la garantía única de cumplimiento, ni del suscriptor de esta póliza, en este caso la Compañía Mundial de Seguros, extender la cobertura a situaciones diferentes a las que de forma taxativa se enuncian, tanto en la norma ya leída, sino también en las condiciones de la póliza tal como lo mencionamos.

Siguiendo lo anterior, los seguros por regla general son de riesgos nombrados, ¿qué quiere decir eso? Que los seguros solo cubren lo que expresamente se diga en el seguros, en las condiciones particulares específicamente, si bien existen en el mercado seguros todo riesgo, que se entiende como esos seguros que cubren todo lo que no esté expresamente excluido, expresamente la póliza de cumplimiento de acuerdo con la definición de su amparo y con la misma norma que la regula, su naturaleza y objeto de cobertura, es un objeto restringido, es un objeto que se basa solo en las situaciones que expresamente indica el decreto y se indica en las condiciones.

Siguiendo la opinión del Tratadista (...), puede entenderse que el riesgo asegurado, siempre se encuentra delimitado de forma causal, objetiva, local y temporal, de modo que su individualización se desprende por su propia finalidad y su viabilidad en materia económica y financiera, no siendo posible extender los amparos expresamente aceptados por las partes y los riesgos asumidos por el asegurador a supuestos no contemplados en el contrato de seguro, pues hacerlo supondría una franca violación del principio de la autonomía de la voluntad y de lo dispuesto en el artículo 1056 del Código de Comercio.

En consonancia con lo precedente, es un error común creer que por el hecho de que la Compañía de Seguros haya emitido la póliza ya se encuentran cubiertos todos los riesgos del contrato, de hecho es una situación que se encuentra en todos los contratos de seguro, sean los expedidos en Colombia o en cualquier parte del mundo, pues los mismos siempre tienen unas condiciones que restringen su alcance, ello dado que se estaría desconociendo la delimitación dada por las partes del contrato de seguro a la asunción de los riesgos por el asegurador y desnaturalizándose el sentido mismo del seguro de cumplimiento, convirtiendo a la aseguradora en una fiadora o avalista que asuma en totalidad las obligaciones emanadas por los riesgos emanados del contrato garantizado, aún en contra de su voluntad real y manifiesta de ponerles un límite, incluso el límite como lo vimos, también está en la Ley.

El interés asegurado aquí es patrimonial, y se cubren los riesgos derivados del incumplimiento de las obligaciones del contrato garantizado, los cuales pueden ser de un carácter muy variado, siguiendo lo que ya habíamos manifestado, deben ser



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

individualizados, nombrados y aceptados expresamente por el asegurador, de tal manera que los que no lo sean no se entiendan cubiertos.

En el caso de la amortización, podríamos entenderlo con el siguiente ejemplo, el Contratista ejecuta obras por 100 millones de pesos, por lo tanto genera el acta de obra correspondiente y de ese valor la entidad contratante toma el 30% para amortizar el valor entregado como anticipo, pero realmente el contratista en ese momento ya ha invertido 100 millones, así la amortización sea menor.

17

La garantía única de cumplimiento garantiza que el contratista invierta correctamente los recursos del anticipo, pero no cubre el ejercicio contable explicado, que en nuestra opinión pues es la amortización.

Lo anterior tiene sustento también en una Sentencia del 09 de Febrero del 2012 del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, en donde se aclara que la amortización, es la imputación a título de pago en la facturación del contrato, lo que dista del concepto de Buen manejo y correcta inversión del anticipo, en tanto que este implica simplemente el uso de los recursos en el objeto contractual.

También como lo mencionábamos previamente, el segundo argumento que consideramos debe ser tenido en cuenta por la entidad, es que no ha habido liquidación del contrato y que por lo tanto se desconoce con certeza si existen valores del anticipo que no hayan sido manejados de forma correcta por parte del contratista, lo cual es una absoluta necesidad en cuanto a la acreditación de la ocurrencia del siniestro y de la cuantía de la pérdida en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la liquidación del contrato al ser la etapa en la que las partes hacen el balance real del mismo y determinan de manera cierta sus derechos y obligaciones recíprocas es el momento en el cual se puede determinar si se cumplió o no con la obligación del buen manejo y correcta inversión del anticipo.

En el caso concreto vemos como de manera única se está adelantando este proceso o este trámite administrativo donde se pretende establecer si hubo o no una correcta inversión del anticipo, pero desconocemos todas las personas participantes en el mismo, si ha habido o no una liquidación del contrato, llegando pues como conclusión a la respuesta, que no la ha habido, que no se ha presentado y por lo tanto de acuerdo con las cifras que se pueden revisar de los documentos anexos en el expediente es claro que el contrato estaba prácticamente para su finalización y que las situaciones que impidieron al contratista continuar con la ejecución del 100% de presupuesto son ajenas a él, no obstante habiendo cifras tan cercanas una de la otra, pues es necesario establecer a ciencia cierta con la liquidación si hay valores pendientes de invertir, específicamente del anticipo.

En tal virtud, aunque la normativa que gobierna la materia no lo prescriba de manera explícita, el orden lógico y razonable así como de imperiosa necesidad de la administración de garantizar el derecho de contradicción, es establecer seriamente los fundamentos de hecho de sus decisiones, inexorablemente fuerzan al ente estatal contratante a aguardar a la etapa de liquidación del contrato con miras a estructurar una base fáctica cierta, donde se pueda establecer si el contratista invirtió adecuadamente y en su totalidad el anticipo.

Teniendo como punto de partida los conceptos de riesgo y de siniestros se encuentran los artículo 1054 y 1072 sus definiciones del código de comercio, valga traer a colación una vez más que la obligación de la aseguradora de pagar la indemnización al asegurado según sea el caso, solo surge desde el momento en que éste último logre acreditar bien sea judicial o extrajudicialmente la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios directos que haya sufrido su patrimonio, en la medida en que los seguros tienen un carácter meramente indemnizatorio y no pueden constituir fuente de enriquecimiento, con forme lo prevé el artículo 1088 del código de comercio.

La anterior obligación en cabeza del asegurado o beneficiario, en este caso la entidad, también tiene su génesis en el hecho de que el seguro de cumplimiento se caracteriza por ser un seguro de daño, de carácter patrimonial, tal y como lo ha señalado la Superintendencia Financiera de Colombia, que abro comillas ha indicado "en la medida que pretende el restablecimiento del patrimonio económico del acreedor de la obligación, asegurado por causa del incumplimiento del contrato de la disposición legal por parte del deudor tomador del seguro" en el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia explicando que el seguro de cumplimiento en tratándose de un seguro de daño obliga al asegurado a demostrar que el riesgo asegurado en primer lugar se realizó y en segundo cuál es el monto de la afectación del patrimonio realmente sufrido.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Como tercer argumento, lo planteábamos inicialmente y consideramos que para los efectos de la póliza, se ha materializado el fenómeno de la prescripción de las acciones del contrato de seguro, por cuanto si se revisan los documentos que sustentan la apertura del presente trámite administrativo, se puede establecer que de acuerdo con el cronograma de inversión del anticipo y tal como también lo indicó la interventoría en un oficio del 06 de abril del 2018 identificado con las letras SICOI-1235, en su numeral 11 se dice "de acuerdo a lo anterior en el mes de diciembre de 2015, ya se había invertido la totalidad del anticipo, el interventor presenta un informe, en un informe las tablas, en las que se describen los valores pagados por nomina personal, está un poco borroso, alquiler de equipos y maquinaria, anticipos y materiales, trasportes en general y gravámenes y movimientos financieros".

18

Lo anterior quiere decir que para los efectos del seguro el siniestro entendido como la materialización del riesgo asegurado, ocurrió en el mes de diciembre de 2015, habiendo transcurrido desde esa fecha más de los 2 años de la prescripción ordinaria, establecida en el artículo 1081 del código de comercio que establece lo siguiente "artículo 1081: la prescripción de las acciones que se deriven del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria, la prescripción ordinaria será de 2 años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debía tener conocimiento del hecho que da base a la acción." En el caso puntual, consideramos que el hecho que dio base a la acción, pues es precisamente el vencimiento del cronograma por parte del contratista para la inversión del anticipo, situación que de acuerdo con los documentos ya señalados ocurrió en diciembre de 2015, en ese orden de ideas consideramos que al estar prescritas las acciones que se derivan del contrato de seguro, pues no hay obligación alguna en cabeza de mi representada.

Para finalizar y en caso de que los argumentos expuestos no sean de recibo por parte de la entidad y por el contrario se considere que hay un detrimento o un faltante en la inversión del anticipo, y que deberá afectarse el amparo de la póliza que expidió mi representada Mundial de Seguros, solicitamos respetuosamente se aplique la compensación a la que haya lugar, la cual está establecida en el numeral 6to de las condiciones generales de la póliza de seguro que a la letra dice: "sexto, compensación: si la entidad estatal contratante asegurada al momento de tener conocimiento del incumplimiento o con posterioridad a esto o de resultado de la liquidación, fuera deudora del contratista garantizado por cualquier concepto, se aplicará la compensación y la indemnización se disminuirá en el monto de las acreencias según la ley, de conformidad con lo señalado en los artículos 1417 y siguientes del Código civil, igualmente disminuirá el valor de la indemnización el correspondiente a los bienes que la entidad estatal contratada, asegurada haya obtenido del contratista, garantizado judicial o extrajudicialmente, en ejercicio de las acciones derivadas del contrato, cuyo cumplimiento se garantiza por la presente póliza".

Con todo respeto consideramos que pues independientemente de las situaciones incluso penales que están afectando al contratista en la actualidad, pues esto no es óbice para considerar persé que hubo un incumplimiento contractual, creo que son dos cosas diferentes, una cosa es la suscripción de un contrato y la adquisición de unas obligaciones, precisamente emanadas de ese documento y el cumplimiento de las mismas, y otra son las situaciones anormales que hayan podido o no rodear la adjudicación del contrato y demás, pero consideramos que con el análisis de la documentación que obra en el expediente, pues se puede establecer que los valores asignados presupuestalmente, pues se encuentran debidamente invertidos en la obra, tal como lo mencionamos y como pudimos observarlo de los documentos.

Así las cosas, respetuosamente le solicitamos a la entidad, pues que cese el trámite administrativo por cuanto no se dan los presupuestos para considerar que no ha habido un uso adecuado y una inversión correcta por parte del contratista y con la consecuencia de declaratoria de ausencia de responsabilidad por parte de mi representada.

En caso también de que no haya sucedido, pues como prueba solicitamos a la entidad se le ordene a la interventoría, que remita con destino a este proceso todos los documentos que obren en su poder o que tenga en su poder relacionados con la inversión del anticipo pactado en el contrato 012 de 2015, en caso insisto que los mismos no obren en su totalidad en el expediente, porque desconozco las pruebas que el Doctor Didier Millán va a aportar o aportó, porque su intervención se remitió a las intervenciones que ha tenido en otros procesos.

Adicionalmente, consideramos tal como la misma entidad ha manifestado, en los diferentes documentos que obran parte del trámite administrativo, que como dicho consorcio, en este caso la Interventoría Armenia, podría llegar a ser solidariamente responsable, teniendo en cuenta además pues las obligaciones que había adquirido en el contrato de interventoría,



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

consideramos que se hace necesario la vinculación al presente proceso del garante de dicho contrato para que en caso de que el Consorcio Interventoría Armenia sea declarado solidariamente responsable, pues también exista un garante que pueda soportar esas obligaciones.

Adicionalmente, voy a aportarles, pues nuevamente, para tener la seguridad de que obre en integridad en el proceso, la caratula y las condiciones generales de la póliza, que son las que acabo de mencionar.”

DESCARGOS APODERADO FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A

El contenido del documento presentado por el apoderado consta de 18 folios, en los cuales señala unos fundamentos facticos y a folio 5 y siguientes desarrolla las consideraciones dentro su defensa, de los cuales se hizo el análisis in extenso, pero para el contenido del presente documento se extrae lo siguiente:

Fiduciaria Bancolombia S.A Ha actuado conforme a las obligaciones y deberes de la Ley y del contrato de Fiducia Mercantil.

En el escrito presentado enuncia unos fundamentos fácticos, respecto las fechas de suscripción del contrato y las características del negocio jurídico suscrito entre el contratista y la fiducia, tales como:

(...)

QUINTO: En el mes de agosto de 2015 se presentó por parte de la Fiduciaria BANCOLOMBIA S.A, propuesta financiera la Unión Temporal Vías Armenia, la cual fue aceptada por la Unión Temporal, con el fin de ser la fiducia de pagos para el anticipo del contrato suscrito entre la Unión Temporal y el Municipio.

Así las cosas, la entidad financiera en ejercicio de sus deberes legales e instrucciones otorgadas por la Superintendencia Financiera, efectuó el estudio del cliente e integrantes del mismo, solicitando la documentación soporte para este tipo de fiducia:

- a) Acta de constitución de la Unión Temporal
- b) Certificado de existencia y representación legal de cada una de las personas jurídicas que integraban la Unión Temporal
- c) Estados Financieros de los integrantes
- d) Contratos de obra, documentos idóneos para acreditar la legitimidad del contratista y su reconocimiento por parte del contratista.

(...)

SÉPTIMO: La finalidad del contrato de fiducia (Anexo No 4) dispuesto en la cláusula segunda expresa:

“La finalidad del CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL es: (a) la transferencia por parte del Fideicomitente a la fiducia de los recursos recibidos por concepto de ANTICIPO, a título de fiducia mercantil, Estos recursos son girados directamente por parte de la ENTIDAD ESTATAL a la FIDUCIARIA; (b) la ADMINISTRACIÓN de los RECURSOS de acuerdo con los términos y condiciones establecidos en este Contrato; (c) **la realización de los PAGOS ordenados por el FIDEICOMITENTE con la aprobación del INTERVENTOR Y/O SUPERVISOR del contrato estatal y;** (d) la trasferencia a la ENTIDAD ESTATAL por parte de la FIDUCIARIA de los recursos entregados por concepto de ANTICIPO así como sus remanentes cuando la ENTIDAD ESTATAL así lo considere por escrito”

Igualmente, en la cláusula tercera se da la definición del BENEFICIARIO del contrato de fiducia mercantil en donde se estima.

“BENEFICIARIO: Son Beneficiarios (i) EL FIDEICOMITENTE en cuyo nombre se realizan los pagos a los terceros instruidos por este en cumplimiento de lo previsto en este contrato, o cuando se realicen giros a



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

su favor de los excedentes que resulten a su favor la terminación del presente contrato. (ii) la ENTIDAD ESTATAL en el evento en que la fiducia deba transferir los remanentes de los recursos del PATRIMONIO AUTONOMO, cuando la ENTIDAD ESTATAL así lo solicite a la Fiduciaria por escrito.

Se determina también la definición de los desembolsos en los siguientes términos:

DESEMBOLSOS: Son las sumas del PATRIMONIO AUTONOMO que se giran al FIDEICOMITENTE como reembolso, en el evento en que éste último haya financiado la compra o suministro de bienes y servicios previstos en el PLAN DE UTILIZACIÓN O DE INVERSIÓN DE ANTICIPO, para lo cual el FIDEICOMITENTE se obliga adjuntar la orden de desembolso respectiva, los documentos que determine la FIDUCIARIA para tal efecto, que acrediten el uso y destinación de los recursos y la autorización del SUPERVISOR O INTERVENTOR DEL CONTRATO ESTATAL. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Ahora bien, como procedimiento para efectuar la trasferencias de los recursos se exigía en el contrato de acuerdo a la cláusula décima, lo siguiente:

“10.1 FIDEICOMITENTE deberá diligenciar el formato que establece las condiciones de manejo de los RECURSOS del PATRIMONIO AUTONOMO y remitirlo con los demás soportes que acreditan la actuación del INTERVENTOR Y/O SUPERVISOR, actividad que será realizada siguiendo para el efecto los procesos que sean definidos por la FIDUCIARIA.

10.2 EL FIDEICOMITENTE deberá entregar a la FIDUCIARIA al PLAN DE INVERSIÓN O UTILIZACIÓN DEL ANTICIPO, de forma previa a la primera instrucción de TRANSFERENCIA DE RECURSOS” (Negrilla fuera de texto).

OCTAVO: Como se puede apreciar de las pruebas que aporto al presente documento, y como se va a demostrar mi representado actúo de manera diligente y de buena fe en el manejo de la presente fiducia, acatando las instrucciones del Fideicomitente y validando que cada una de las órdenes de pago tuviera los requisitos que se exigieron en el contrato, esto es la firma del Fideicomitente, la firma del interventor y que se ajustará al plan de pagos previamente aprobado, por lo tanto, existieron 10 órdenes de pago que poseen diferentes afectaciones según documentación que se aporta (Anexo 6).

De las 10 órdenes de pago cada una cumplía con los requisitos exigidos por el contrato, es decir que estuvieran firmadas por los funcionarios avalados, tanto, Fideicomitente e interventor del contrato, conforme la tarjeta de firma autorizadas (Anexo No. 5) y que estuviera conforme al Plan de Inversiones del Contrato de Obra, dicho derrotero se puede ver en la realización de las 10 órdenes de pago con diferentes afectaciones dando un total de 16 movimientos, en donde se valida la siguiente información, conforme a matriz que se extrajo para mayor comprensión de los funcionarios (Anexo No 7):



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

| FECHA | VALOR | ORDEN | ITEM | PRENOUESTA | VALOR DE ESTIMAR | CONFIRMACION VISTO BUENO | CONCEPTO |
|------------|------------------|-------|--------|------------|------------------|--------------------------|-----------|
| 11/01/2015 | \$ 1.500.000.000 | 1 | 8050-1 | \$ | 1.500.000.000 | 3 | REEMBOLSO |
| 11/01/2015 | \$ 3.500.000.000 | 2 | 8050-1 | \$ | 3.500.000.000 | 5 | REEMBOLSO |
| 11/01/2015 | \$ 1.100.000.000 | 3 | 8050-1 | \$ | 1.100.000.000 | 7 | REEMBOLSO |
| 11/01/2015 | \$ 1.500.000.000 | 4 | 8050-1 | \$ | 1.500.000.000 | 9 | REEMBOLSO |
| 11/01/2015 | \$ 1.400.000.000 | 5 | 8050-1 | \$ | 1.400.000.000 | 11 | REEMBOLSO |
| 11/01/2015 | \$ 1.000.000.000 | 6 | 8050-1 | \$ | 1.000.000.000 | 13 | REEMBOLSO |
| 11/01/2015 | \$ 800.000.000 | 7 | 8050-1 | \$ | 800.000.000 | 15 | REEMBOLSO |
| 11/01/2015 | \$ 800.000.000 | 8 | 8050-1 | \$ | 800.000.000 | 17 | REEMBOLSO |
| 11/01/2015 | \$ 800.000.000 | 9 | 8050-1 | \$ | 800.000.000 | 19 | REEMBOLSO |
| 11/01/2015 | \$ 500.000.000 | 10 | 8050-1 | \$ | 500.000.000 | 21 | REEMBOLSO |
| 11/01/2015 | \$ 500.000.000 | 11 | 8050-1 | \$ | 500.000.000 | 23 | REEMBOLSO |
| 11/01/2015 | \$ 500.000.000 | 12 | 8050-1 | \$ | 500.000.000 | 25 | REEMBOLSO |
| 11/01/2015 | \$ 500.000.000 | 13 | 8050-1 | \$ | 500.000.000 | 27 | REEMBOLSO |
| 11/01/2015 | \$ 500.000.000 | 14 | 8050-1 | \$ | 500.000.000 | 29 | REEMBOLSO |
| 11/01/2015 | \$ 500.000.000 | 15 | 8050-1 | \$ | 500.000.000 | 31 | REEMBOLSO |

21

Igualmente, aportamos a las presentes órdenes de compras (Anexo No. 6) debidamente suscritos por el representante legal de la Unión Temporal, y por el Interventor, tal y como se exigía en el contrato, validando siempre el Plan de inversiones.

(...)"

Posteriormente argumenta las consideraciones de defensa, indicando lo siguiente:

La Fiduciaria Bancolombia S.A a través de su apoderado, cita el artículo 1226 definiendo la fiducia mercantil, como el negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra llamada fiduciario. (...).

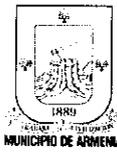
De dicha definición, se colige que dicho negocio jurídico se deriva dos partes necesarias, el fiduciante y el fiduciario, y una eventual: el beneficiario o fideicomisario. De igual forma, puede señalarse que los elementos característicos de este tipo de contratos son:

- Real
- Personal
- Aspectos formales
- Formal – temporal

La Ley 80 de 1993 en el numeral 5, del artículo 32 reguló específicamente una serie de negocios jurídicos, "encargo fiduciario y fiducia pública". De igual forma, determinó que los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Financiera.

Finalmente, se tiene un elemento formal-temporal, cual es que el contrato de fiducia mercantil jamás podrá contar con una duración superior a veinte (20) años (Art. 1230).

Ahora bien, la Ley 80 de 1993 introdujo en el numeral 5º, del artículo 32, una regulación específica de una serie de negocios jurídicos denominados "encargos fiduciarios y fiducia pública". Sin entrar a definirlos, señaló que dichos contratos de fiducia pública solo podrán ser celebrados previa autorización de Ley, de una ordenanza o acuerdo, según el caso. De igual forma, determinó que los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Fiduciaria **tendrán únicamente por objeto la Administración y Manejo de recursos vinculados a contratos que tales entidades celebren**. Así mismo, como se advirtió, esa normatividad prohibió pactar la remuneración con cargo a rendimientos del fideicomiso, así como la posibilidad de delegar en las sociedades fiduciarias los contratos que las entidades estatales celebren.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

No sobra reiterar que la Ley 80 de 1993, estableció también que la escogencia de la sociedad fiduciaria deberá hacerse por licitación o concurso y que este contrato de fiducia **“nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo de la respectiva entidad oficial”**. (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, teniendo de presente la enunciación de los contratos estatales a que se refiere el artículo 32 de la citada ley. Donde se incluyen los previstos en el derecho privado y los derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, obligan a concluir que el Estado General de Contratación Administrativa creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado “fiducia pública”, el cual no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, “en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley”. Así, por ejemplo, al establecer la Ley 80 de 1993 que el contrato de fiducia pública no comporta la transferencia de dominio, ni la constitución de un patrimonio autónomo, entonces no le serán aplicables las normas correspondientes contenidas en el Código de Comercio, sin que ello signifique que se altera la naturaleza del contrato de fiducia mercantil.

En efecto, en la actualidad, las entidades estatales pueden celebrar el contrato de fiducia pública en los términos de numeral 5o. del artículo 32 ibidem, o el contrato de fiducia mercantil de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio y en las normas generales de contratación administrativa previstas en la citada Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“5. Encargos Fiduciarios y fiducia pública.

“Las entidades estatales sólo podrán celebrar contratos de fiducia pública, cuando así autorice la ley, la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal, según el caso.

“Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las entidades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria tendrá por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta Ley.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública, sólo podrán celebrarse por las entidades estatales, con estricta sujeción a los dispuestos en el presente artículo, únicamente para objetos y plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que estos se encuentren presupuestados. (...)”

Manifiesta que la Fiducia pública posee más restricciones en cuanto a la fiducia mercantil, no sólo porque el activo no se entrega en propiedad a la fiduciaria, es decir la fiducia pública es un administrador bajo las directrices del Fideicomitente, en última la fiduciaria es un ordenador de pago según directrices por el Fideicomitente, y su voluntad solo se puede dilucidar en el manejo de las inversiones de los recursos depositados, teniendo claro las limitaciones sobre las inversiones, con el fin de no perder recursos públicos.

Señala que conforme a eso, el contrato de fiducia suscrito entre la Unión Temporal Vías Armenia y la Fiduciaria Bancolombia S.A, tenía como objeto la administración de unos recursos conforme a la cláusula 11.3 del contrato de fiducia.

Con el fin de no extender la transcripción de los descargos, documento que será valorado por el despacho de forma integral, se concluye que el desarrollo de los descargos que fundamentó la Fiduciaria Bancolombia S.A, fue centrado en estos tres puntos:

1. La Fiduciaria Bancolombia ha actuado y conforme a las obligaciones y deberes de Ley y del contrato de fiducia mercantil
2. Buena fe de la fiduciaria Bancolombia y el cumplimiento de los deberes legales.
3. Suspensión por prejudicialidad y falta de competencia



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

MEDIOS DE PRUEBA

Que los documentos aportados con los descargos tendientes a ser valorados como pruebas y las solicitudes probatorias realizadas por las partes y los intervinientes fueron los siguientes:

1. UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA-CONSTRUCTORA DÍEZ CARDONA S.A.S.

- Aporta como pruebas las relaciones de gastos en inversiones en la Obra, así:
 - Informe costos y gastos septiembre 2015- mayo 2016.
 - Informe costos y gastos mayo 2016.
 - Informe costos y gastos abril 2016.
 - Informe costos y gastos marzo 2016.
 - Informe costos y gastos febrero 2016.
 - Informe costos y gastos enero 2016.
 - Informe costos y gastos diciembre 2015.
 - Informe costos y gastos noviembre 2015.
 - Informe costos y gastos octubre 2015.
 - Informe costos y gastos septiembre 2015.

2. DETARI S.A.S- DEPOSITARIO PROVISIONAL FUREL S.A Y CONSTRUCCIONES LEZO S.A.S

A través de su apoderado, manifestó:

- *“En ese orden es importante establecer que **se tengan en cuenta las pruebas aportadas por la parte apoderada del representante legal**, quien demuestra con medios probatorios suficientes la inversión que se ha hecho del anticipo y de los dineros que fueron aportados por parte de la Alcaldía de Armenia, en ese orden solicitamos que después de la revisión ostentosa y absolutamente específica, se tenga en cuenta cada uno de los documentos con base al plan de inversión presentado y autorizado por la Alcaldía y también por el patrimonio autónomo para que tenga sus efectos y se haga la valorización exacta monetaria de cada uno de ellos.”*

3. FIDUCIARIA BANCOLOMBIA

- Los anexos aportados son:
 - ✓ Contrato de obra 012-2015
 - ✓ Acta de Constitución
 - ✓ Anexos concepto favorable integrantes unión temporal
 - ✓ Contrato de Fiducia mercantil
 - ✓ Tarjeta de pagos
 - ✓ Órdenes de pago (10)
 - ✓ Matriz de pagos efectuados.
- Solicita Exhibición de documentos que posee la interventoría en relación con el contrato de obra N° 012-2015.
- Solicita se oficie al Tribunal Administrativo del Quindío con el fin de que envíe copia de la demanda de acción de nulidad del contrato 012-2015.

4. COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

- Que se vincule al garante de la interventoría, ya que este último puede ser eventualmente responsable de forma solidaria



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

- Como pruebas solicitar, en caso que aún no lo haya realizado que la interventoría remita con destino al presente proceso todos los soportes documentales que tenga en su poder relacionado con la inversión del anticipo.
- Se aporta la caratula y las condiciones generales de la póliza.

IV. INCORPORACIÓN, DECRETO Y PRÁCTICA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Que el día veintinueve (29) de marzo 2019, se reanuda la audiencia de declaratoria de Presunto Incumplimiento Contractual relacionada con el buen manejo y correcta inversión del anticipo, artículo 86, de la Ley 1474 de 2011, en esta diligencia se procedió a resolver las solicitudes probatorias invocadas por los apoderados de la Unión temporal Vías Armenia, Compañía Mundial de Seguros S.A, Detari S.A.S como depositario Provisional de Construcciones Lezo S.A.S y Furel S.A, Consorcio Interventoría Armenia y Fiduciaria Bancolombia S.A.

Se Decretaron e incorporaron las siguientes pruebas documentales allegadas por apoderado del representante de la UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA y apoderado de CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA S.A.S, que constan de 1599 folios:

- Informe costos y gastos Septiembre 2015- Mayo 2016
- Informe costos y gastos mayo 2016.
- Informe costos y gastos abril 2016.
- Informe costos y gastos marzo 2016.
- Informe costos y gastos febrero 2016.
- Informe costos y gastos enero 2016.
- Informe costos y gastos diciembre 2015.
- Informe costos y gastos noviembre 2015.
- Informe costos y gastos octubre 2015.
- Informe costos y gastos septiembre 2015.

Se Decretaron e incorporaron las siguientes pruebas documentales que constan de 143 folios, allegadas por apoderado de la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A:

- -Contrato de obra 012-2015
- Acta de Constitución
- Anexos concepto favorable integrantes unión temporal
- Contrato de Fiducia mercantil
- Tarjeta de pagos
- Órdenes de pago (10)
- Matriz de pagos efectuados.

Se Decretaron e incorporaron las siguientes pruebas documentales que constan de 18 folios, allegadas por la apoderada de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.:

- Caratula y las condiciones generales de la póliza.

Se Decretaron e incorporaron como prueba documental las evidencias que sustentan la inversión del anticipo del contrato de obra Nro. 012 de 2015, en custodia del CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA.

Por otro lado, se rechazó la solicitud de oficiar al Tribunal Administrativo del Quindío con el fin de enviar copia de la demanda de acción de nulidad del contrato 012-2015 y la Exhibición de los documentos solicitados por la apoderada FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas dentro de la actuación administrativa.

PRUEBAS DOCUMENTALES DECRETADAS DE OFICIO

El veintinueve (29) de marzo 2019, en el transcurso de la audiencia, se decretaron las siguientes pruebas de oficio:



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

- Copia de la demanda de Nulidad y Restablecimiento/ Controversias Contractuales del contrato de obra pública 012-2015.
- Informe técnico remitido por parte de la Secretaría de Infraestructura, con número SI-POI-707 del 5 de marzo de 2019.

25

ALEGATOS DE LOS INTERVINIENTES

El día 3 de mayo de 2019, se da trámite a los alegatos de conclusión por parte de los apoderados del Contratista, garante e interventor del contrato de obra, algunos fueron entregados en físico e incorporados al expediente, documentos valorados por el despacho al momento de tomar la decisión.

De manera ilustrativa se mencionarán algunos apartes señalados por los intervinientes en los alegatos de conclusión:

APODERADO SUSTITUTO DE LA UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA Y CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA S.A.S

Solicita al despacho terminación del trámite sancionatorio y proceder a la liquidación bilateral del contrato, fundamentándose:

1. Falta de procedibilidad del trámite, exponiendo los antecedentes de la etapa contractual como es fecha del contrato y modificaciones etc., surtidas entre el Municipio y la Unión Temporal Vías Armenia.

Detalló las justificaciones que motivaron la suscripción de distintos modificatorios durante la ejecución del contrato.

Menciona todos los antecedentes del presente trámite administrativo. Indica solicitud realizada a la Secretaría de Infraestructura con la finalidad de conocer el procedimiento para llevar a cabo la liquidación del contrato 012 de 2015, cuyo objetivo es determinar si las partes deben declararse a paz y salvo mutuo o si existen obligaciones por cumplir y la forma en que deben ser cumplidas de conformidad con la ley vigente.

Igualmente, realizó reclamación contractual ante el Municipio de Armenia, detallando los argumentos que tuvieron en cuenta para la misma.

Aduce dentro de los argumentos que se generó un rompimiento del equilibrio económico del contrato por mayor permanencia en la obra.

2. Falta de procedibilidad del trámite de incumplimiento por falta de liquidación contractual, toda vez que el plazo de ejecución del contrato de obra Nro. 012 de 2015 venció desde el mes de junio del año 2018, por ello se requiere que las partes determinen en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas del mismo y así establecer si se encuentran a paz y salvo por todo concepto, itera que para ello se debe iniciar primero el trámite de liquidación.
3. Falta de procedibilidad del trámite por no haber obligaciones pendientes a cargo del contratista, pone en conocimiento nuevamente los antecedentes surtidos por parte del Municipio antes de iniciar el presente trámite de presunto incumplimiento contractual, entre tanto, menciona la solicitud elevada por el Municipio al contratistas respecto a la suspensión de la ejecución de las obras y la necesidad de ceder en el porcentaje de participación que ostenta en la Unión Temporal, retoma nuevamente la citación que inició el presente trámite y lo que hasta la fecha se adelanta.

Por tanto, argumenta que lo que procede es terminar la presente actuación y liquidar de manera inmediata el contrato de obra Nro. 012 de 2015.

No obstante solicitar la terminación del presente procedimiento, argumenta respecto a los hechos y omisiones planteados en el presente trámite:



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Retoma las normas y sentencia del Consejo de Estado sobre el anticipo, su definición y objetivo.

- *“El anticipo es un adelanto del precio destinado apalancar el cumplimiento del objeto. Consejo de Estado/ Sala de lo Contencioso Administrativo/ Sentencia Junio de 2001/ Ricardo Hoyos.”*

El Contratista constituyó patrimonio autónomo mediante contrato de Fiducia Mercantil para el manejo de los recursos recibidos a título de anticipo y constituyó una garantía y un plan de inversión, en este sentido el contratista dio cumplimiento al plan de inversión del anticipo, realizó los gastos allí contemplados en el tiempo autorizado para el efecto, en el caso particular por actas de obra que sumaron en su totalidad (\$26.492.653.019) veintiséis mil cuatrocientos noventa y dos millones seiscientos cincuenta y tres mil cero diecinueve pesos correspondientes al 86% del valor del contrato, una amortización de (\$7.947.795.908) **siete mil novecientos cuarenta y siete millones setecientos noventa y cinco mil novecientos ocho pesos**, manifestando que teniendo en cuenta la finalidad del anticipo el contratista realizó los gastos tendientes a la ejecución de las obras, relatando por periodos los gastos que se llevaron a cabo con los recursos entregados por concepto de anticipo, menciona la prueba documental aportada al Despacho respecto a las evidencias de gastos.

Conclusiones finales:

Indica el apoderado, que la Administración manifiesta que no existen pruebas respecto a la inversión del anticipo y tampoco se pudo determinar si los dineros entregados por anticipo fueron o no invertidos en la ejecución de las obras, dejando de considerar que el contratista facturó un porcentaje correspondiente al 86% del presupuesto del contrato y que como es de conocimiento del Municipio el porcentaje no fue mayor por causas no imputables al contratista y este cuenta con la relación total de los gastos de inversiones realizados de la obra y respaldados por los respectivos soportes que fueron entregados al Municipio. Con este argumento, solicita el apoderado se termine con la presente actuación y que se adelante la respectiva liquidación bilateral del contrato de obra Nro. 012 de 2015, cuyo caso el plazo de ejecución venció desde el mes de junio de 2018 y para ello se requiere que las partes determinen en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas derivadas del mismo, con el fin de establecer si las obligaciones se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto.

APODERADA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A

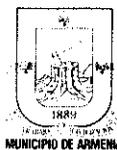
Retoma las consideraciones de los argumentos del apoderado de la Unión Temporal Vías Armenia respecto a los documentos que obran en el expediente, se puede evidenciar que el contratista invirtió los recursos por concepto de anticipo que fue entregado por la Administración, haciendo alusión a los montos invertidos por el contratista, aduciendo que al mismo se le debe un valor aproximado de mil millones de pesos.

Considera la apoderada de la compañía aseguradora, que dicho argumento del contratista cuenta con todo acervo probatorio suficiente para resolver a favor del contratista y del garante.

Reitera lo manifestado en los descargos rendidos en su oportunidad, respecto a la vigencia de la póliza y los amparos que cubre la misma, trayendo a colación las normas que regulan la suficiencia de las garantías en materia de contratación estatal, señalando que la amortización no es un riesgo asegurable.

Indica que los riesgos amparados por tratarse de riesgos de daño, deben ser únicamente los que se encuentren taxativamente en la caratula de la póliza y que se encuentren enlistados en la Ley que regula la materia especial. Por tanto, por quedar por fuera la amortización, este riesgo no está cubierto.

Teniendo en cuenta que la Entidad ha girado en torno a la no amortización del anticipo por parte del contratista, siendo esta una decisión ajena al contrato de seguro, otro de los aspectos respecto a la posibilidad de afectar o no la póliza indicando que ya conocidos los descargos y vencido el plazo probatorio también salieron a la luz que durante el desarrollo contractual se presentaron situaciones no imputables al contratista que también impidieron la terminación de la obra como se había pactado en el contrato, pero esto no implica un incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista porque claramente estaban en una situación imprevisible impidiendo su normal desarrollo, algunas de las situaciones que se presentaron y que



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

son hechos notorios fue el paro camionero, la recolocación de una tubería a cargo de la Administración y adquisición de algunos predios, entre otras evidencias que indica se encuentran dentro del proceso.

Señala que ya operó la prescripción del contrato de seguro, por cuanto el cronograma relacionado con el anticipo se suscribió para el mes de enero de 2015 y para diciembre del 2015 (sic) debió haberse invertido de manera íntegra el anticipo, por lo tanto, por lo tanto existe prescripción de la acción que se pueda derivar del contrato de seguro.

Concluye diciendo, que en caso de que la Entidad considere que si hubo o hay un dinero vía amortización que no se encuentra acreditado, lo que respecta a la compañía aseguradora respecto a la cobertura de la póliza de seguro el término amortización, este no está cubierto y por lo tanto, no podría hacerse efectiva la misma, en caso de existir la declaratoria de incumplimiento de paso a la compensación conforme a los recursos que estén a favor de éste.

Adicional a los alegatos presentados, la apoderada del Garante allegó petición con el asunto "Hechos sobrevivientes", requiriendo prejudicialidad o suspensión del proceso administrativo, argumentado en los siguientes términos:

"Sea lo primero decir, que la Procuraduría 99 Judicial Administrativa y 13 Judicial Administrativa de Armenia, incoaron demanda a través del medio de control Controversias Contractuales en contra del Municipio de Armenia y la Unión Temporal Vías Armenia (Conformada por Constructora Diez Cardona S.A.S, Furel S.A y Construcciones Lezo S.A.S). De igual forma, una vez el Municipio de Armenia, procedió a dar contestación a la demanda, por intermedio de apoderado Dr. Jhon Alexander Sanabria Jaramillo, también emanó en llamar en Garantía a mi representada, la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A, con el fin de que la llamada entre a amparar el cumplimiento efectivo de cualquier obligación que surja ante la declaratoria de nulidad absoluta del Contrato de Obra Pública Nro. 012 de 2015, el cual es objeto de Litis dentro del proceso de la referencia.

Por tal razón, la suscrita, envía este oficio que tiene como finalidad informarles que dentro del proceso judicial se está pretendiendo la afectación del mismo amparo que se está discutiendo dentro del trámite administrativo, llevado a cabo en razón a lo estipulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y por tal razón se hace necesario poner en conocimiento de ustedes tal situación, con el fin de solicitar la prejudicialidad o en su defecto la suspensión del Proceso Administrativo, ya que la afectación a la póliza de cumplimiento en relación al buen manejo y correcta inversión del anticipo solo puede proceder por una vez en favor de una entidad, sea dentro del proceso judicial o administrativo pero no de manera concomitante, pues tal situación va en contravía de la ley y así mismo del contrato de seguro suscrito entre las parte. (...)"

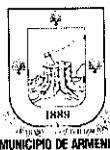
CONTINÚA INTERVENCIÓN TERCEROS INTERESADOS - APODERADO CONSORCIO INTERVENTORÍA ARMENIA Y FEDERICO GARCÍA ARBELÁEZ (INTEGRANTE DEL CONSORCIO)

Coadyuva los argumentos del contratista y además manifestó:

1. La Interventoría no puede ser llamada al proceso de incumplimiento en razón a que en las obligaciones que se pactaron, no estaba la administración de los recursos que se giraron como anticipo, por no estar escritas, no estaban en la obligación de cumplir.

Indica el apoderado, que pierde sentido el proceso que está adelantando la Administración para declarar el presunto incumplimiento, toda vez que existe suficiente material probatorio en el expediente, donde se evidencia la ejecución de estos recursos.

Itera, que el contratista invirtió una suma superior al girado por concepto de anticipo, demostrando que los dineros efectivamente se invirtieron en lo que se debía invertir, adicional a esto en las actas que presentó la interventoría se pueden evidenciar lo amortizado a modo de anticipo, razón por la cual los argumentos del despacho quedan desvirtuados, al estar inmersas dentro del expediente contractual dichas actas de la interventoría donde se enuncia que efectivamente se hicieron amortizaciones por monto de Siete mil novecientos cuarenta y siete millones setecientos tres mil quinientos treinta y cuatro pesos, estas amortizaciones equivalen al 86% del anticipo.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

De manera textual indica el apoderado lo siguiente: *"dentro de las obligaciones que se pactaron en el contrato en ningún momento estaban la administración de los recursos que se giraron como anticipo, adicional a ello al no estar escritas como una de las obligaciones específicas en ningún momento tuvo el carácter de cumplir con hacerle una interventoría o una supervisión a los sucesos que fueron dados desde el patrimonio autónomo que se constituyó para el anticipo, adicional a ello, pierde sentido el proceso que se está adelantando para declarar el presunto incumplimiento del contrato de obra 012 de 2015 esta razón, porque hay suficiente material probatorio en el expediente donde evidencia la ejecución de las acciones y digamos de las obras que debía realizar el contratista, adicional a ello como se ha advertido por el apoderado del contratista y aseguradora, él lo invirtió una suma mayor a la que giró en ente territorial a manera de anticipo, esto muestra primero que los dineros efectivamente se invirtieron en lo que se debía invertir para llegar al fin último que era la ejecución de las obras y adicional a ello en las actas que presentó la interventoría se puede evidenciar que se hizo la amortización de los dineros a modo de anticipo, razón por la cual el argumento del despacho de que no se hizo esa amortización (...)"*

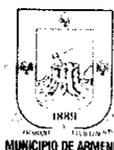
Manifiesta que el consorcio interpuestas a través de su representante nunca firmó los desembolsos de la Fiducia, cumplió con las obligaciones y la denuncia penal que cursa por falsificación en la firma del representante del Consorcio Interpuestas Quindío toda vez que éste nunca firmó la constitución del patrimonio autónomo ni las actas de autorización de pago de la Fiducia, rompiendo así la solidaridad para declarar el incumplimiento.

En conclusión dicho apoderado reitera los argumentos de los descargos, teniendo como pretensión que se archive el presente proceso.

APODERADA DETARI S.A.S DEPOSITARIO PROVISIONAL FUREL S.A Y CONSTRUCCIONES LEZO SAS

Textualmente señala:

1. El objetivo de la liquidación es determinar si las partes pueden declararse a paz y salvo mutuo o si existen obligaciones por cumplir y la forma en que debe ser cumplidas, el marco normativo de la liquidación de los contratos estatales ésta previsto en la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, igualmente, el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007. De conformidad con las normas transcritas los contratos que están sujetos a liquidación son aquellos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución se prolongue en el tiempo y los demás que requiera (...) Dentro de las causales de liquidación del contrato se encuentran la de la terminación del plazo de ejecución del mismo, por eso el contrato de obra 012 de 2015 suscrito entre la Alcaldía de Armenia y la Unión Temporal Vías Armenia, es un contrato de ejecución o cumplimiento que se prolonga en el tiempo el cual tuvo su terminación en junio de 2018, por lo que era menester entrar a la etapa de liquidación para su respectivo análisis y darse cuenta sobre el cumplimiento de sus obligaciones, en suma de lo dicho la Entidad debía primero dentro de un orden lógico dar paso a la liquidación del contrato, sobre todo cuando lo que se trata es una falta de amortización del anticipo, lo que no encuentra catalogado como un riesgo asegurado, es mas a fin de determinar aquellas obligaciones cumplidas y las presuntas faltantes debía en aras de garantizar el debido proceso, defensa y contradicción, convocar inicialmente a una mesa de trabajo para que el contratista aporte lo que la entidad considere importante y como resultado de la misma liquidar el contrato, antes de iniciar un proceso sancionatorio y determinar la imposición de multa.
2. **Amortización un riesgo no asegurado**, el artículo 2.2.1.2.1.3.1.1.7 del Decreto 1082 de 2015 establece los amparos que incluye los amparos de cumplimientos tal y discrimina entre otros los siguientes: buen manejo y correcta inversión del anticipo: Este amparo cubre la no inversión del anticipo, el uso indebido del anticipo, la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo, en otras palabras la Ley expresamente difiere los riesgos asegurados, siendo la misma excluyente, sin dejar la posibilidad del arbitrio de la Entidad la inclusión de riesgos distintos a los descritos en la Ley, razón por la cual no es procedente el inicio proceso sancionatorio en curso, toda vez que la base del mismo no argumenta ninguna de las estipuladas, basándose en la no amortización, no siendo esta un riesgo amparado por la póliza, en ese orden el Tribunal Supremo de Distrito Judicial de Bogotá, del 11 de febrero de 2012: la amortización es la imputación a título de pago en la facturación del contrato lo que dista del concepto buen manejo e inversión del anticipo, en tanto que este implica el uso de los recursos en el objeto contractual.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

3. **Objeto del anticipo, constitución de patrimonio autónomo, manejo y correcta inversión del anticipo**, el manejo del anticipo el contratista tuvo que constituir un contrato de Fiducia Mercantil para su administración y pago, la fiducia fue quien administró los recursos del patrimonio autónomo y autorizó los pagos con base en las instrucciones que recibía del contratista, firmas que fueron plenamente autorizadas por el interventor, toda vez que para los pagos respondían a los rubros previstos en el plan de inversión que fueron presentados a la entidad administradora, ahora bien, de acuerdo con el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011, los recursos del anticipo se deben aplicar exclusivamente a la ejecución del contrato estatal y solo deviene un mal manejo e inadecuado inversión del anticipo cuando estos son usados en costos distintos al contrato, en ese orden es pertinente mencionar que en el marco de este proceso sancionatorio, el contratista presentó las pruebas pertinentes con sus respectivos soportes contables que demuestra la realización de gastos e inversiones a título de anticipo por un valor superior a diez mil ciento treinta y un millones novecientos noventa y un mil cuatrocientos dieciséis pesos con noventa y cuatro centavo, los cuales fueron discriminados de la siguiente manera:

Septiembre de 2015 por valor de: Trescientos vientos millones doscientos noventa y nueve mil dieciocho pesos.

Octubre de 2015 un pago de: Doscientos veintidós millones setecientos cincuenta y cinco mil ciento cincuenta y seis pesos.

Noviembre de la misma anualidad: Trescientos cuarenta millones ochocientos cuarenta y tres mil ciento sesenta

Diciembre de 2015 Mil trescientos setenta millones novecientos sesenta y tres mil quinientos treinta y dos pesos.

Igualmente se certificó pagos en enero de 2016 a título de anticipo por valor de: Tres mil trescientos setenta y ocho millones trescientos cincuenta y ocho mil quinientos pesos.

Febrero de 2016: Mil noventa y dos millones setecientos cuarenta mil y cinco mil setecientos doce pesos

*Segundo pago: Quinientos ochenta y dos millones cuatrocientos doce mil ochocientos noventa y seis

*Tercer pago: Mil doscientos ochenta y ocho millones doscientos cuarenta y tres mil, trescientos noventa y siete

Ultimo pago en marzo de 2016: Mil quinientos doce millones trescientos sesenta y nueve mil ochocientos ochenta y cinco.

Para un total de general por valor de anticipo de diez mil ciento treinta y un millones novecientos noventa y un mil cuatrocientos dieciséis pesos con noventa y cuatro centavo

Así las cosas se pudo observar la inversión del anticipo estaba destinado primero a una nómina de personal, segundo al alquiler de equipos y maquinaria y tercero anticipos de materiales, lo que de conformidad con los soportes mencionados y con lo que aquí en números relacionados se adecua perfectamente no solo al plan si no en concordancia con la norma a los actos incurridos por el contratista para darle inicio al contrato, en ese orden y bajo las pruebas aportadas al proceso, es evidente que el anticipo fue destinado conforme al plan de inversión y usado exclusivamente para la inversión del anticipo, de ahí que se entiende en anticipo, como la suma de dinero que se entrega al contratista para ser destinado al cumplimiento en los costos en que este debe incurrir para iniciar el objeto contractual es decir, es la financiación por la entidad estatal de los bienes y servicios correspondientes a la prestación a ejecutar, el concepto es de la Contraloría General de la República, concepto 112EE1461 (...).

APODERADA FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A

Se reitera que la Fiducia actúa como tercero interesado, no como un responsable solidario para la investigación, reiterando los argumentos de los descargos, dando explicación del trámite realizado para aceptar la celebración del contrato de Fiducia Mercantil con el contratista, así como lo que se llevó a cabo para la suscripción del mismo, argumentando la no injerencia en los gastos e inversiones que se hayan realizado con los recursos el Contratista, los cuales fueron entregados conforme a los procedimientos previstos en la Ley y por la Fiduciaria.

V. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Con el objeto de realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, el despacho, por aspectos metodológicos, se plantea los siguientes problemas jurídicos:

1. Determinar si en virtud de la ejecución del contrato de obra Nro. 012 de 2015, se generó un daño antijurídico por la lesión al derecho de crédito a la entidad contratante Municipio de Armenia, imputable al contratista de obra en relación con el manejo e inversión del anticipo. En caso afirmativo, determinar la posibilidad de hacer efectiva la



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

póliza mediante declaratoria de incumplimiento por el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo - a favor de la entidad estatal.

2. Determinar si existe responsabilidad solidaria del interventor del contrato de obra Nro. 012 de 2015, CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA, en calidad de contratista del contrato de consultoría N° 015 de 2015, presuntamente por no informar de manera oportuna al Municipio de Armenia del posible incumplimiento en el buen manejo y correcta inversión del anticipo del contrato de obra vigilado por estar dentro de sus obligaciones contractuales.

30

CONSIDERACIONES JURIDICAS PRELIMINARES

Previo al análisis de fondo de los temas expuestos como problemas jurídicos, por aspectos metodológicos, como garantía al debido proceso administrativo³, se desarrollaran aspectos propios del ámbito contractual del Estado, además de las obligaciones legales y contractuales conforme a la Ley y el propio contrato como fuente de obligación en materia de responsabilidad patrimonial de naturaleza contractual constituyendo un marco teórico para resolver el asunto:

Responsabilidad contractual con culpa o incumplimiento:

Debe resaltarse que el principal efecto de la celebración de un contrato es precisamente su fuerza obligatoria, que se traduce en el imperativo de que las partes den cumplimiento de buena fe, a las obligaciones surgidas del acuerdo de voluntades, así como aquellas que emanan de la naturaleza de las obligaciones pactadas o que por ley pertenecen a ella⁴.

En el derecho colombiano, este efecto surge de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, que consagran el principio de la *lex contractus*, es decir, el imperativo de ejecutar los contratos de buena fe y el deber de cumplir con las obligaciones expresamente pactadas y las que surgen de la naturaleza del contrato mismo. Estas normas resultan plenamente aplicables a la contratación administrativa en virtud del artículo 13 de la Ley 80 de 1993⁵.

En tal sentido, dispone la doctrina especializada: "(...) Así en cuanto a las obligaciones principales de la Administración aparece, como regla, la de abonar a su cocontratante, en el término señalado en el contrato, el precio pactado o la realización del pago en especie estipulado; por su parte, el contratista deberá realizar la prestación en el tiempo debido y entregar exactamente la prestación pactada"⁶.

La sección tercera del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 22 de julio de 2009, expediente 17.552, haciendo referencia a una tesis vigente de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, explicó el concepto de responsabilidad contractual por incumplimiento así:

"Ahora bien, sabido es que existe responsabilidad contractual sólo a condición de que cualquiera de las partes deje de ejecutar por su culpa el contrato y haya causado un perjuicio al acreedor. Para que se estructure esa responsabilidad contractual por

³ Corte Constitucional, Sentencia C- 499 de 2015: "(...) La rigurosidad de las garantías varía conforme al tipo de actuación de que se trate. En efecto, este tribunal ha precisado que en actuaciones que puedan comprometer la libertad personal u otros derechos fundamentales las garantías del debido proceso deben observarse con el mayor rigor, mientras que en otras actuaciones, como aquellas que no comprometen de manera necesaria los derechos fundamentales, su aplicación puede ser menos rigurosa. Por su finalidad, entre la actuación judicial y la actuación administrativa hay algunas diferencias. En efecto, mientras que la actuación judicial busca resolver conflictos jurídicos, o defender la supremacía de la Constitución o el principio de legalidad, la actuación administrativa busca cumplir la función administrativa, en beneficio del interés general³⁷. Por ello, la actuación administrativa puede ser más ágil, rápida y flexible que la actuación judicial, "habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública".

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, Sentencia 08 de Julio de 2016, Radicación 36867: "(...) Es principio general que los contratos se celebran para ser cumplidos y también que, como consecuencia de su fuerza obligatoria, las partes deban ejecutar las prestaciones que emanan de él en forma íntegra, efectiva y oportuna, de suerte que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad por culpa que sólo admite exoneración, en principio, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, según el caso y los términos del contrato)".

⁵ EL EQUILIBRIO ECONOMICO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Editorial Temis, Segunda Edición, 2012, tratadista LIBARDO RODRIGUEZ R, página 140

⁶ Bis, página 141



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

infracción a la ley del contrato, debe demostrarse: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual, bien porque no se ejecutó o lo fue parcialmente o en forma defectuosa o tardía; (ii) que ese incumplimiento produjo un daño o lesión al patrimonio de la parte que exige esa responsabilidad y, obviamente, (iii) que existe un nexo de causalidad entre el daño y el incumplimiento⁷.

Clases de incumplimiento:

Teniendo en cuenta lo anterior y conforme a criterios de interpretación de la Ley, se analizan las clases de incumplimiento imperantes en materia contractual del Estado, en tal sentido, la sección tercera del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 01 de marzo de 2016, CP MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, Rad.: 66001-23-31-000-1997-03801-01(15898), estableció:

"(...) Incumplimiento contractual.

En lo que respecta con el fondo del asunto, el incumplimiento contractual puede ser de tres clases: la mora o falta de cumplimiento de la obligación en el plazo estipulado; el cumplimiento defectuoso de la obligación, que acaece⁸ "(...) cuando la conducta se dirige a ejecutar la prestación que constituye el objeto de la obligación, pero no se logra la extinción de ésta, porque la ejecución de la obligación no se ajusta a los parámetros y condiciones exigidas por el contrato, la ley, o la buena fe para la satisfacción del interés público" y el incumplimiento definitivo de la obligación que la misma doctrina encuadra dentro de tres situaciones: la primera, por "la imposibilidad sobrevenida de la prestación objetiva y absoluta", la segunda, "la imposibilidad relativa por expiración del plazo contractual con frustración del fin de interés público del contrato" y la tercera situación por, "la decisión inequívoca de la administración de no ejecutar el objeto contractual".

El tratadista LIBARDO RODRIGUEZ R. sobre el tema ha expuesto lo siguiente: "(...) Para el efecto, la doctrina suele señalar que, en general, las modalidades que pueden existir de incumplimiento son: la omisión de la prestación, la prestación defectuosa y el retardo en el cumplimiento, las cuales son válidas tanto para el incumplimiento en general como para el incumplimiento contractual"⁹.

Elementos de la responsabilidad contractual por incumplimiento:

Así las cosas, en el caso particular, se tiene para efectos de estructurar el juicio de responsabilidad contractual, los siguientes elementos estructurantes, establecidos por un sector de la doctrina y la jurisprudencia, al definir: "(...) puede concluirse que para la configuración de la responsabilidad contractual, se requiere la presencia de los siguientes elementos: a) la existencia de un contrato; b) la existencia de un daño sufrido por una de las partes del contrato; c) el incumplimiento de una obligación derivada del contrato, y d) la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento"⁹.

Garantía del buen manejo y correcta inversión del anticipo

Sea lo primero aclarar, en el presente caso, que el carácter sancionatorio no se encuentra presente en esta actuación, en tanto se refiere puntualmente al ejercicio del derecho contractual de hacer valer o no las garantías del contrato, frente al garante, y al contratista presuntamente incumplido, aplicando el artículo 29 constitucional¹⁰ y las normas legales sobre el asunto.

⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 6461 de 4 de julio de 1992, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

⁸ EL EQUILIBRIO ECONOMICO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Editorial Temis, Segunda Edición, 2012, LIBARDO RODRIGUEZ R, página 151

⁹ EL EQUILIBRIO ECONOMICO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Editorial Temis, Segunda Edición, 2012, LIBARDO RODRIGUEZ R, página 151

¹⁰ "Artículo 29 C.P. "El debido proceso se aplicará a cada clase de actuaciones judiciales y administrativas. "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)."



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

En tal sentido, es oportuno observar que, tratándose de la garantía única de cumplimiento del contrato estatal que se constituye a través de una póliza de seguro, conforme señala la sección tercera del Consejo de Estado, las leyes aplicables al contrato de seguro correspondiente son: **el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Código de Comercio, salvo en los asuntos expresamente regulados por el régimen de contratación estatal**¹¹.

32

Así las cosas, en términos generales para abordar el análisis de los actos administrativos mediante los cuales se decreta un siniestro contractual o se hace efectivo uno o varios de los amparos otorgados por la garantía única de cumplimiento de los contratos estatales, se debe tener en cuenta que el Régimen de la Contratación Estatal y el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo constituyen normas prevalentes en su aplicación, en virtud de la especialidad de la referida garantía de cumplimiento de la contratación, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual se aclara que la disposiciones del Código de Comercio no aplican en su integridad¹².

Ahora bien, la garantía de cumplimiento de cualquier contrato estatal, está integrada por diferentes amparos que cubre los perjuicios que puedan ocasionarse durante la ejecución, entre tantos se encuentra el buen manejo y correcta inversión del anticipo¹³, este amparo que resulta ser el que nos ocupa dentro de la presente actuación, y cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de:

- (i) La no inversión del anticipo
- (ii) El uso indebido del anticipo
- (iii) La apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo

Dispone el decreto reglamentario 1082 de 2015 en el artículo 2.2.1.2.3.1.10, la suficiencia de la garantía del buen manejo y correcta inversión del anticipo, la cual debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta la amortización del anticipo, y el valor de esta garantía debe ser el ciento por ciento (100%) de la suma establecida como anticipo, ya sea este en dinero o en especie.

La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente indica respecto a este amparo, lo siguiente¹⁴:

“De acuerdo con la Ley 80 de 1993 las Entidades Estatales tienen la posibilidad de pactar en los contratos que celebren el pago anticipado y anticipos, siempre y cuando su monto no supere el 50% del valor del respectivo contrato. La citada disposición no restringe el tipo de contratos estatales a los cuales es aplicable, ni limita la posibilidad de pactar anticipo o pago anticipado en contratos de tracto sucesivo o en contratos de ejecución instantánea.

El anticipo es un adelanto o avance del precio del contrato destinado a apalancar el cumplimiento de su objeto, de modo que los recursos girados por dicho concepto solo se integran al patrimonio del contratista en la medida que se cause su amortización mediante la ejecución de actividades programadas del contrato, lo cual ha dado lugar a que la jurisprudencia haya catalogado dicha figura como propia de los contratos de tracto sucesivo. De otra parte, el pago anticipado es un pago efectivo del precio que se efectúa y se causa en forma anticipada de forma que los recursos se integran al patrimonio del contratista desde su desembolso, por lo cual dicha figura ha sido considerada por la jurisprudencia como propia de los contratos de ejecución instantánea. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 22 de junio de 2001. C.P. Ricardo Hoyos Duque).

El artículo 91 de la Ley 1474 de 2011 establece la obligación del contratista de constituir patrimonio autónomo mediante contrato de fiducia mercantil para el manejo de los recursos que recibe a título

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP. MARTA NUBÍA VELÁSQUEZ RICO, sentencia 05 de Julio de 2018, expediente 52495

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, CP. MARTA NUBÍA VELÁSQUEZ RICO, sentencia 05 de Julio de 2018, expediente 52495

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2006, Rad. 68001-23-15-000-1998-01597-01(24812): “(...) mientras en el anticipo se han considerado públicos u oficiales los recursos y de la exclusiva propiedad del ente estatal constituyéndose en un adelanto, avance o anticipo del precio no causado para la iniciación del objeto contractual, los trabajos o servicios, la atención de los gastos preliminares y su aplicación a los fines del contrato, que sólo se incorporan al patrimonio del contratista e implican un pago en la medida de su amortización. Por el contrario, en el pago anticipado, se ha señalado que es un pago del precio y, por tanto, se incorpora al patrimonio del contratista y es de su propiedad”.

¹⁴ <https://www.colombiacompra.gov.co/>



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

de anticipo en los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, salvo que el contrato sea de menor o mínima .

Para los contratos en que se pacta el anticipo pero en los que no es obligatorio constituir un patrimonio autónomo para su manejo, la Entidad Estatal debe adoptar medidas necesarias y razonables para asegurar el buen manejo y la correcta inversión del anticipo, entre las cuales puede solicitar la constitución de una garantía.

De igual modo, en los contratos en que se pacta el pago anticipado, la Entidad Estatal puede solicitar la constitución de una garantía o adoptar otras medidas razonables de mitigación de Riesgo respecto al cumplimiento de las contraprestaciones a cargo del contratista.

En los contratos que requieren patrimonio autónomo para el manejo del anticipo, debe existir un plan de utilización o de inversión del anticipo, puesto que los pagos deben corresponder a los rubros allí previstos.

En contratos diferentes a los indicados en el artículo 91 de la ley 1474 de 2011 y en los cuales se pacta un anticipo, la Entidad Estatal debe adoptar un plan de inversión o utilización para que dichos recursos se ejecuten de acuerdo con lo previsto en el respectivo plan. La definición del plan de inversión del anticipo también permite a la Entidad Estatal identificar las actividades que permiten la amortización del anticipo y las demás actividades que se remuneran con recursos adicionales.”(Negrilla fuera del texto original).

También resulta ilustrativo el siguiente pronunciamiento de la sección tercera del Consejo de Estado:

“[el anticipo] corresponde al primer pago de los contratos de ejecución sucesiva que habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales (...). Los valores que el contratista recibe como anticipo los va amortizando en la proporción que vaya ejecutando el contrato; De ahí que se diga que los recibió en calidad de préstamo.”¹⁵

En sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 22 de junio de 2001, se profundizó sobre la materia en los siguientes términos:

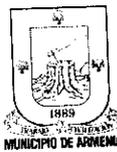
“En la práctica contractual administrativa con fundamento en la ley, lo usual es que la entidad pública contratante le entregue al contratista un porcentaje del valor del contrato, a título de anticipo, el cual habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales en que debe incurrir el contratista para la iniciación de la ejecución del objeto contratado. De ahí que se sostenga que es la forma de facilitarle al contratista la financiación de los bienes, servicios u obras que se le han encargado con ocasión de la celebración del contrato. Se convierte así este pago en un factor económico determinante para impulsar la ejecución del contrato [...]. En estas condiciones, si el anticipo se entrega al contratista antes o simultáneamente con la iniciación del contrato, esto es, cuando aún el contratista no ha prestado el servicio, ejecutado la obra o entregado los bienes y precisamente espera dicha suma para iniciarlo y la fecha de ese pago marca la pauta para el cómputo del término del contrato, el pago de la suma de dinero que las partes convengan a ese título se hace en calidad de préstamo. Esto significa que las sumas entregadas como anticipo son de la entidad pública, y ésa es la razón por la cual se solicita al contratista que garantice su inversión y manejo y se amortice con los pagos posteriores que se facturen durante la ejecución del contrato.”¹⁶ (Subraya fuera de texto).

Igualmente, sobre el tema, en tesis vigente, la sección tercera del Consejo de Estado, estableció lo siguiente:

“(...) no puede perderse de vista que los dineros que se le entregan al contratista por dicho concepto son oficiales o públicos. El pago de dicha suma lo era y lo sigue siendo un adelanto del precio que aún no se ha causado, que la entidad pública contratante hace al contratista para que a la iniciación de los trabajos disponga de unos fondos que le permitan proveerse de materiales y atender los primeros gastos del contrato, tales como los salarios de los trabajadores que disponga para la obra.

¹⁵ Consejo de Estado – Sección Tercera, Rad. 44001-23-31-000-1996-0686-01, Sentencia 13436 del 22 de junio de 2001, Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque.

¹⁶ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 22 de junio del año 2001- Sección Tercera, Consejero Ponente doctor Ricardo Hoyos Duque- Expediente 13436-.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

No es otra la razón por la cual adicionalmente se exige que sea garantizada, que se presente un plan para su utilización y que se amortice durante la ejecución del contrato en cada acta parcial de cobro".¹⁷

Así las cosas, los dineros que entrega la entidad pública contratante, por este concepto, constituyen una especie de financiación con **destinación específica**, pues como lo señala la jurisprudencia administrativa: "el pago de la suma de dinero que las partes convengan a ese título se hace en calidad de préstamo. Esto significa que las sumas entregadas como anticipo son de la entidad pública y esa es la razón por la cual se solicita al contratista que garantice su inversión y manejo y se amortice con los pagos posteriores que se facturen durante la ejecución del contrato."¹⁸

De otra parte es de tener en cuenta que después de múltiples reglamentos desarrollando la materia, el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional (Decreto 1082 de 2015), que recoge lo pertinente del Decreto 1510 del 2013, sienta reglas adicionales en materia de anticipos, así:

- (i) Obliga definir en los pliegos si habrá lugar a la entrega de anticipo y, en caso afirmativo, indicar su valor y tener en cuenta los rendimientos que pueda generar (art. 2.2.1.1.2.1.3., num 7°).
- (ii) Obliga definir en los pliegos los términos y condiciones de la administración del anticipo, supeditando los pagos a los proveedores a que las instrucciones estén previamente autorizadas por el supervisor o el interventor, siempre y cuando correspondan a los rubros previstos en el plan de utilización o de inversión del anticipo, es decir, obliga también a contar con ese plan (art. 2.2.1.1.2.4.1).
- (iii) Ratifica que la garantía de cumplimiento debe cubrir el buen manejo y correcta inversión del anticipo —por no inversión, uso indebido o apropiación indebida— (art. 2.2.1.2.3.1.7) y, adicionalmente, que esta debe ser suficiente cubriendo el 100 % del dinero o especie y estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta su completa amortización (art. 2.2.1.2.3.1.10.).

Por lo tanto, como fue indicado en la citación al presente proceso de presunto incumplimiento, se trata del estudio del siniestro del amparo de manejo e inversión del anticipo durante la ejecución de un contrato estatal bajo la tipología de obra pública, en el cual, la dependencia encargada de la vigilancia y control de dicha obra, observó que presuntamente se debe declarar el siniestro en este sentido.

De igual forma, se expresa en la presente actuación administrativa especial, que tratándose de la tipología de obra pública, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32¹⁹ indica la obligación que tienen las entidades estatales de suscribir un contrato de interventoría para que realice la vigilancia y control de todo contrato de obra cuya modalidad de selección se realice a través de Licitación Pública, al igual, que la necesidad de contar con interventoría según las condiciones que dispone el artículo 83 y siguientes de la Ley 1474 de 2011.

Del contrato de obra pública

Naturaleza Jurídica del Contrato de Obra

El objeto de los contratos que celebran las entidades públicas, conforme la normativa vigente, persigue el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Por consiguiente, la causa del contrato es la satisfacción de las necesidades colectivas y de interés general a cuyo logro deben colaborar quienes contratan con la administración, no obstante que pretendan obtener con su ejecución un beneficio económico inicialmente calculado.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de septiembre de 1999 Exp. 10607

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de junio de 2001 44001-23-31-000-1996-0686-01(13436).

¹⁹ Artículo 32 Ley 80 de 1993 numeral 1: (...) la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

De acuerdo con esta orientación, los contratos estatales están poderosamente influidos por el fin que ellos involucran, cual es el interés público, lo que determina, por una parte, que no le es permitido a la administración desligarse de la forma como los particulares contratistas realizan la labor encomendada a través del contrato; y de otra, que el contratista ostente la posición de colaborador de la entidad. Es decir, con el contrato se pretende la realización de un fin de interés general, pues es un medio que utiliza la administración pública para la consecución de los objetivos Estatales, el desarrollo de sus funciones y la misión que le ha sido confiada, con la colaboración o contribución de los particulares contratistas, los cuales concurren a su formación persiguiendo un interés particular, que consiste en un provecho económico o lucro que los mueve a contratar y que se traduce en un derecho a una remuneración previamente estipulada, razonable, proporcional y justa, como retribución por el cumplimiento del objeto contractual.

35

Es, entonces, la razonable contraprestación económica la que permite que exista un adecuado balance entre el interés público que anima al Estado a contratar y el interés individual que estimula a los particulares colaboradores a obligarse a suministrar los bienes y servicios objeto del contrato para contribuir con el cumplimiento de los fines de la contratación, el cual debe ser calculado y previsto al tiempo de proponer y contraer el vínculo contractual.

Así, es pertinente anotar que en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se definió el **contrato de obra** como aquel que celebran las entidades estatales (artículo 2 ibidem) para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago. Sobre este último elemento, interesa destacar que existen diferentes modalidades de pago del valor del contrato de obra: a precio global, a precios unitarios, por administración delegada reembolso de gastos y pago de honorarios y el otorgamiento de concesiones, sistemas de pago que señalaba el artículo 82 del Decreto 222 de 1983.

Al respecto la sección tercera del Consejo de Estado, ha indicado, que si bien estas modalidades no fueron previstas de manera expresa por la Ley 80 de 1993, no es óbice para que continúen constituyendo formas de pago en los contratos celebrados por la administración, en tanto en las condiciones generales de la contratación debe esta precisar las condiciones de costo, las obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato (artículo 24, ordinal 5, literal c)²⁰.

De las obligaciones en el Contrato de Obra

En este punto es relevante tener presente a criterio del despacho, que la principal obligación del empresario en un contrato de obra es una obligación de resultado²¹, con las consecuencias jurídicas que de allí se derivan en materia de prueba del incumplimiento y en el manejo de las cargas probatorias respecto del factor de imputación y de los mecanismos de exoneración (Casación Civil. de 2 de junio de 1958 y laudo arbitral de 16 de febrero de 2004 Conavi vs. Concreto).

Del Principio de coligación negocial entre el contrato de obra y la interventoría

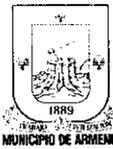
En relación con la tipología contractual denominada legalmente consultoría, especialmente frente a la prestación principal de **INTERVENTORÍA**, tratándose de un contrato típico y nominado, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dispone:

Ley 80 de 1993, artículo 32 (...) *De los Contratos Estatales*. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)

2o. Contrato de consultoría. Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidas a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP RUTH STELLA CORREA PALACIOS, Sentencia del 31 de Agosto de 2011, Expediente (18080)

²¹ Expone Phillipe Le Tourneau: "el deudor se compromete a procurar al acreedor un resultado determinado y preciso. La obligación de resultado es a veces denominada, obligación determinada. El deudor de una obligación de resultado es condenado a indemnizar si el hecho prometido no se produce. El contenido de la obligación parece ser el resultado mismo". Tamayo Jaramillo. Ob. Cit. Pág. 29.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato". (Negrilla y Subraya fuera de texto).

36

Igualmente, frente a la interventoría propiamente dicha como tipología contractual, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, establece:

Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. *Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.*

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría". (Subraya y negrilla fuera de texto).

En este sentido, la sección tercera del Consejo de Estado, en tesis reciente sobre el tema, ha precisado aspectos del principio de coligación negocial entre el contrato de obra y el contrato de interventoría, para lo cual, se transcribe IN EXTENSO lo establecido sobre el asunto²²:

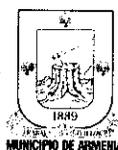
"(...) No existe duda que entre el contrato de obra pública y el contrato de interventoría existe una coligación funcional e incluso genética.

En efecto, en los términos del artículo 14, numeral 1, de la Ley 80 de 1993, las entidades públicas tienen la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia permanente del objeto del contrato; sin embargo, cuando se trata de aspectos técnicos y especializados debe valerse del personal idóneo y calificado que permita asegurar un correcto seguimiento.

Precisamente, para efectuar ese seguimiento técnico especializado, es decir, para controlar, verificar y exigir que el objeto final se cumpla con las especificaciones técnicas y en la forma y tiempo debidos la entidad pública debe designar o contratar a un interventor, según corresponda. En otras palabras, la interventoría es un medio de control administrativo que ejercen las entidades públicas en relación con el contratista que funge como colaborador de la administración, para garantizar los fines perseguidos con la contratación estatal (...)

Es por ello que entre el contrato de obra y el contrato de interventoría existe una relación de dependencia unilateral o una conexidad funcional unilateral que implica que las obligaciones del contrato de obra constituyen, precisamente, el objeto del abstracto del contrato de interventoría y, en conjunto, las obligaciones de uno y otro están orientadas a un fin práctico común.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, CP CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia del 04 de Julio de 2016, expediente 35.763



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Tan manifiesta es la relación de conexidad o de dependencia unilateral que existe entre uno y otro negocio jurídico que el contrato de interventoría solo nace si existe un contrato de obra que deba ser objeto de interventoría, las obligaciones específicas del contrato de interventoría recaen sobre los trabajos propios del contrato de obra y si, por ejemplo, este último termina de manera anticipada, el contrato de interventoría carecerá de objeto y, por consiguiente, se extinguirá por la desaparición de aquél, de modo que el contrato de interventoría depende del contrato de obra y éste predomina sobre el primero, es decir, el de interventoría (...)

Una de las consecuencias más importantes que se siguen de la existencia de contratos coligados con dependencia unilateral está referida a que el incumplimiento de las obligaciones del contrato predominante repercute en el contrato subordinado; por ejemplo, si el contrato de obra no se cumple en el plazo de ejecución pactado, el contrato de interventoría seguramente deberá ser prorrogado, lo que supone un consecuencia jurídica del uno sobre el otro.

Ahora, lo anterior no significa que todo incumplimiento de las obligaciones del contrato obra implique necesariamente el incumplimiento de las obligaciones del interventor. Solo cuando el incumplimiento de las primeras esté relacionado con el nexo funcional que existe con el contrato de interventoría se presentará un incumplimiento atado a la coligación negocial y, en tal caso, uno y otro contrato deben ser considerados de manera uniforme para efectos de la responsabilidad del constructor y del interventor y, por lo mismo, se debe evitar escindir la continencia de la causa (...).

Por lo tanto, para el Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia, se entiende, conforme los criterios enunciados, que la coligación o conexidad negocial es el fenómeno que se presenta cuando dos o más contratos autónomos, esto es, que tienen existencia propia y sus propios requisitos de validez y disciplina normativa, están vinculados en una relación de dependencia o interdependencia genética, funcional o teleológica, para la obtención de un resultado práctico, social o económico común.

Así, según la doctrina que sirve de referente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, los elementos característicos de la coligación o coaligación negocial son, fundamentalmente, dos (02): (i) que exista una pluralidad de contratos y (ii) que entre esos contratos exista un nexo o vínculo por su función, es decir, que las prestaciones que surgen de uno y otro negocio estén interrelacionadas para alcanzar una finalidad específica o un interés único y común²³.

VI. CONSIDERACIONES DE FONDO SOBRE EL ASUNTO

Cumplidos los trámites propios del proceso se procede a resolver el asunto sometido a consideración, a través del siguiente orden: 1) competencia funcional - temporal del Departamento Administrativo Jurídico, 2) prejudicialidad y 3) El caso concreto.

1. Competencia funcional y temporal del Departamento Administrativo Jurídico en el presente trámite administrativo

1.1 Competencia funcional

Al Departamento Administrativo Jurídico le asiste competencia para llevar a cabo el presente trámite administrativo, esto de conformidad con el Decreto Municipal Nro. 059 del 2013, el artículo vigésimo octavo, indica lo siguiente:

ARTÍCULO VIGÉSIMO OCTAVO. DELEGACIÓN PARA ADELANTAR PROCEDIMIENTOS Y EXPEDIR ACTOS ADMINISTRATIVOS: *Durante la etapa de ejecución y liquidación de los contratos, se delega la facultad en el Director del Departamento Administrativo Jurídico para proferir los actos a que se refiere los artículos 15, 16, 17 y 18 de la Ley 80 de 1993; la imposición de sanciones (multas, incumplimientos, aplicación de cláusulas penales pecuniarias, etc.); resolver recursos frente a las decisiones adoptadas dentro de esta etapa de la actividad contractual; decretar la caducidad administrativa; modificación unilateral.*

²³ LÓPEZ FRIAS, Ana: "Los contratos conexos (estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal)", Ed. Bosch, 1994, pág. 273.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Interpretación unilateral, terminación unilateral, aplicación de la cláusula de reversión, adelantar las gestiones necesarias para el cobro de las sanciones pecuniarias y resolver las solicitudes de mantenimiento de la ecuación contractual o del equilibrio entre los derechos y obligaciones surgidas al momento de proponer y contratar. En todo caso, previo al procedimiento administrativo respectivo la Secretaría de Despacho, Departamento Administrativo o Subdirección Administrativa encargada del control y vigilancia de la ejecución del contrato, deberá allegar de manera oportuna al Departamento Administrativo Jurídico los documentos en los que se acrediten los hechos en los que se fundamentarán tales actuaciones y brindarán durante todo el proceso administrativo el acompañamiento técnico requerido a través de sus funcionarios o contratistas.

Por lo anterior, conforme la estructura orgánica y funcional, este Despacho es competente en resolver debatido en el presente trámite administrativo especial, resolviendo los problemas jurídicos planteados, valorando las pruebas aportadas y los descargos presentados por cada uno de los intervinientes.

1.2 Competencia Temporal

En Relación con la competencia en esta materia, la tesis vigente de la sección tercera del Consejo de Estado, establece:

"(...) La facultad para declarar unilateralmente el incumplimiento del contrato estatal, anteriormente consagrada en la letra d) del artículo 62 del Decreto-ley 222 de 1983, no fue prevista ni autorizada en la Ley 80 de 1993, al paso que sólo vino a ser nuevamente introducida en el régimen de la contratación estatal con la expedición de la Ley 1150 de 2007, normativa que contempló la posibilidad de que la entidad estatal contratante pueda expedir válidamente el acto administrativo mediante el cual declara el acaecimiento del siniestro por razón del incumplimiento (...)”²⁴.

Debe indicarse que en cuanto al régimen de garantías contractuales, en trámites como el presente proceso administrativo, le era aplicable el mandato previsto en el artículos 25 No. 19 y hoy en día, cumplir al vencimiento de la ejecución el artículo 60 de la ley 80 de 1993 (modificado por el artículo 217 del Decreto 19 de 2012).

De igual forma, a partir de la expedición de la Ley 1150 de 2007 y sus reglamentos, se precisaron aspectos de esta prerrogativa del Estado.

En tal sentido, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, dispone:

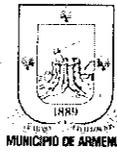
“ARTÍCULO 7o. DE LAS GARANTÍAS EN LA CONTRATACIÓN. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que, por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP MAURICIO FAJARDO, sentencia del 27 de marzo de 2014, número interno 29205



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Durante el período que transcurra entre la entrada en vigencia de la reforma contenida en la presente ley y la expedición del decreto reglamentario a que se refiere este artículo, las entidades estatales continuarán aplicando las normas legales y reglamentarias vigentes”.*

Por lo tanto, el régimen jurídico que faculta a la entidad estatal a declarar el incumplimiento contractual, además del artículo 7 de la Ley 1150 de 2017, se encuentra contenido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y de manera concordante el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 1437 de 2011.

En este orden de ideas, la declaratoria de incumplimiento contractual imputable a un contratista, conlleva a su vez, declarar el siniestro amparado como reclamación para la compañía de seguros.

Igualmente, la declaratoria de incumplimiento al no ser producto de caducidad o multa, no tiene naturaleza sancionatoria, no es *constitutiva* de siniestro sino *declarativa* del siniestro, por lo que puede ser declarada vencido el plazo de ejecución del contrato estatal.

Se resalta, que, tratándose de un contrato estatal, y bajo una ejecución a plazo fijo, no se requiere la interpelación para la constitución en mora, por lo tanto, el simple incumplimiento en el plazo debido de la prestación a cargo del contratista de la administración lo constituye en mora (ipso jure).

Igualmente, respecto a la garantía única del contrato estatal, el artículo 99 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011, establece que las garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento prestan mérito ejecutivo.

Ahora bien, para establecer el término dentro del cual se debe dictar el acto administrativo por parte de la Administración, debe tenerse en cuenta el **artículo 1081 del Código de Comercio** el cual alude a la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen, en el entendido que uno es el término durante el cual se ampara el riesgo, que corresponde al período de duración del contrato de seguro y otro que corresponde al término dentro del cual es exigible el cumplimiento de la obligación de indemnizar mediante la acción del asegurado o beneficiario del seguro.

En este sentido, la sección tercera del Consejo de Estado mediante sentencia de 20 de agosto de 1998, Consejero Ponente Yesid Rojas Serrano, hace referencia al momento en el cual debe expedirse el acto administrativo que declare el incumplimiento de la obligación asegurada mediante póliza de cumplimiento, manifestando lo siguiente:

“...Es preciso dentro de una elemental lógica que el beneficiario del seguro, en este caso la administración, ante el conocimiento del siniestro no solamente a partir de la fecha en que tuvo conocimiento de dicho incumplimiento, como lo previenen las condiciones generales estipuladas en el cuerpo de las pólizas, sino que debe dictar la resolución administrativa que declare su ocurrencia dentro de su vigencia, que sería lo más lógico e indicado, o si no dentro de los dos años subsiguientes a la fecha en que tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado, para evitar la extinción del derecho por el fenómeno de la prescripción tal y como se encuentra consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio”.

Igualmente, en relación con el término con el que cuenta la Administración para declarar el siniestro acaecido en un contrato estatal, amparado por un contrato de seguro, la sección tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 22 de abril de 2009, Radicado No: 14667, indicó:

“(...) 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

39



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

administrativo que lo declara y ejecutoriado el mismo, mediante el agotamiento de la vía gubernativa, empezará a correr el término de los dos años que la ley ha previsto para el ejercicio de la acción contractual (...)

(...) Agrega en esta oportunidad la Sala que a la misma conclusión se llega, si se tiene en cuenta que la caducidad de la acción contractual es de dos años, término máximo del que dispondría la entidad contratante para pretender judicialmente el incumplimiento del contrato de seguro en el evento de acaecimiento del siniestro y, dado que la ley le otorga el privilegio o potestad de hacer efectivo dicho incumplimiento de manera unilateral mediante la declaratoria de ocurrencia del siniestro, tal facultad no podrá exceder del término antes señalado".

De conformidad con las jurisprudencias anteriormente transcritas, se evidencia que el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo interpretó que el acto administrativo mediante el cual se declara el incumplimiento de una obligación garantizada a través de póliza de cumplimiento, debe expedirse dentro de la vigencia de la póliza o dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que la administración tuvo conocimiento, o razonablemente pudo tenerlo de la existencia del riesgo asegurado; lo anterior con el fin de evitar que proceda la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

En el presente caso se tiene como fecha del conocimiento de la existencia del riesgo asegurado, el día de presentación del informe elaborado por la supervisora adscrita a la Secretario de Infraestructura.

2) Prejudicialidad:

Antes de resolver el caso concreto, el despacho se pronuncia frente a la eventual prejudicialidad reclamada por algunos intervinientes, resolviendo en los siguientes términos:

El Código General del Proceso en los artículos 161 a 163 se encarga de regular la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad.

Sobre la prejudicialidad se ha pronunciado la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, en particular, en sentencia T-513 de 1993, la Corte se refirió a esta figura de la siguiente manera:

"(...) Acerca de la prejudicialidad, brevemente debe manifestar la Corte que la misma se presenta cuando se trata de una cuestión sustancial, diferente pero conexa, que sea indispensable resolver por sentencia en proceso separado, bien ante el mismo despacho judicial o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre la que es materia del litigio o de la declaración voluntaria en el respectivo proceso, que debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca (...)". (Subraya fuera de texto).

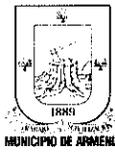
En igual sentido, la Corte Constitucional mediante providencia A-278 de 2009, se pronunció en los siguientes términos:

"(...) Con base en lo anterior se ha afirmado que un proceso debe ser suspendido *"cuando exista una cuestión sustancial que no sea procedente resolver en el mismo proceso y cuya resolución sea necesaria para decidir sobre el objeto del litigio"*²⁵. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que los jueces deben ser rigurosos en la aplicación de la figura de suerte que no se constituya en una herramienta dilatoria de los procesos que atenten contra el derecho de administración de justicia y vaya en contravía de los principios de celeridad y economía procesal".

Al respecto, sobre el tema, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, ha precisado:

"Contiene esta disposición una de las causales de suspensión del proceso que se denomina "por prejudicialidad", la cual exige para su procedencia ciertas características, entre ellas, la más esencial, que la decisión que deba tomarse en un proceso dependa de la decisión de otro.

²⁵ Sentencia T-680 de 2007.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

"Esta dependencia significa que el asunto a decidir en un proceso sea indispensable y determinante para tomar la decisión en otro proceso, es decir, queda condicionada la decisión de un proceso a las resultas de otro (...)

"A juicio de la Sala, es la necesidad de un pronunciamiento en un proceso determinado para resolver otro, la que marca la nota distintiva en la figura de la suspensión por prejudicialidad. Este ingrediente denota la imposibilidad para el juez de tomar la decisión hasta tanto se resuelva el proceso del cual depende"²⁶.

41

De igual forma, la sección segunda del Consejo de Estado, Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, sentencia del 18 de octubre de 2012, expediente (1867-12), sobre el tema estableció:

"(...) La prejudicialidad trae consigo la suspensión temporal de la competencia del Juez en un caso concreto, hasta tanto, se decida otro proceso cuya determinación tenga marcada incidencia en el que se suspende; de tal suerte que con este mecanismo se busca que no haya decisiones antagónicas, o al menos contradictorias.

Se estructura siempre que en un proceso surge alguna cuestión sustancial que deba ser decidida en una causa diferente y sin cuya decisión resulta imposible pronunciarse sobre el objeto de controversia de aquél, dada la estrecha relación entre dicho objeto y el aspecto sustancial referido".

Ahora bien, precisando las diferencias entre el procedimiento judicial y el procedimiento administrativo, la Corte Constitucional, en sentencia C-034 de 2014, reiterando pronunciamientos sobre estas diferencias, preciso lo siguiente:

"Mientras el primero –procedimiento judicial- busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso (...)

"(...) La imposibilidad de realizar una traslación mecánica de los contenidos del debido proceso judicial al debido proceso administrativo se fundamenta en que este último se encuentra regido por una doble categoría de principios rectores de rango constitucional que el legislador debe tener en cuenta a la hora de diseñar los procedimientos administrativos, de un lado, las garantías adscritas al debido proceso (art. 29) y de otra, los principios que gobiernan el recto ejercicio de la función pública (Art. 209)".

Así las cosas, en relación con el alegado medio de control judicial de controversias contractuales, según lo probado, se pretende en dicho proceso judicial resolver un conflicto de orden jurídico en relación con la legalidad o no de un negocio jurídico contenido en un contrato estatal, buscando la declaratoria de nulidad absoluta y sus efectos, mientras en el presente caso, nos encontramos en una instancia en sede administrativa, y no jurisdiccional, por lo tanto, en este procedimiento administrativo no se reprocha la legalidad de actos o contratos de la administración pública, sino por el contrario, se está cumpliendo con una función administrativa en beneficio del interés general que encuentra habilitación legal en el régimen jurídico vigente para la expedición de un acto administrativo de declaratoria de incumplimiento imputable a un contratista del estado, para hacer efectivo el amparo del buen manejo y correcta inversión de un anticipo, desembolsado a título de préstamo, el cual, se encuentra amparado en una póliza de cumplimiento o garantía única a favor de entidades estatales con efectos eminentemente patrimoniales, sin que se pretenda ante la administración pública cuestionar la legalidad o validez de la actividad contractual, aspecto este último, que se escapa del ámbito de competencia del operador administrativo, toda vez, que se itera, no estamos en trámite de un procedimiento judicial, por lo cual, entre las dos (02) actuaciones se carece de identidad de causa y de objeto, evidenciándose a criterio del Departamento Administrativo Jurídico, que no existe una

²⁶ Consejo de Estado, Sección cuarta, auto del 5 de marzo de 2004 Expediente 14366 M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

inevitable conexión entre ambos procesos, que conlleve la suspensión del presente trámite, al no existir una traslación mecánica de los contenidos del debido proceso judicial al debido proceso administrativo .

3. El caso concreto

La presente controversia como ya se explicó, gira en torno a determinar si en virtud de la ejecución del contrato de obra Nro. 012 de 2015, suscrito entre el Municipio de Armenia y la Unión Temporal Vías Armenia, se generó un daño antijurídico por la lesión al derecho de crédito al Municipio de Armenia, imputable al contratista en relación con el manejo e inversión del anticipo.

De igual forma, determinar la posibilidad de hacer efectiva mediante declaratoria de siniestro en sede administrativa la garantía única de cumplimiento – amparo buen manejo y correcta inversión anticipo - a favor de la entidad estatal, y determinar si existe responsabilidad solidaria del interventor del contrato de obra Nro. 012 de 2015, en los términos previamente anotados.

En este sentido, el día 21 de julio de 2015, entre el municipio de Armenia y la Unión Temporal vías Armenia, se perfeccionó el contrato de obra pública No. 012 de 2015, cuyo objeto consiste: "AJUSTE A DISEÑOS Y CONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS INTERSECCIÓN VIAL LOS KIOSCOS, INTERSECCIÓN PUENTE CONSTITUCIÓN, AVENIDA CENTENARIO (REHABILITACIÓN VIAL) Y PROYECTO ESTRATEGICO DETONANTE ESTACIÓN TERMINAL TURISTICA, QUE HACEN PARTE DEL PLAN DE OBRAS A FINANCIAR A TRAVÉS DE LA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN, EN EL MUNICIPIO DE ARMENIA, DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO".

Así las cosas, se tiene probado en el presente negocio jurídico, el cumplimiento de los requisitos esenciales para su perfeccionamiento, es decir, acuerdo entre los extremos negociales sobre la contraprestación y el objeto, elevado a escrito, y a su vez, los requisitos legales y convencionales de ejecución para la construcción de una obra pública (*aprobación garantía, registro presupuestal o vigencias futuras y acta de inicio*), además se pactó un plazo fijo inicial de ejecución de catorce (14) meses.

Ahora bien, frente al régimen jurídico, es preciso tener en cuenta de manera preliminar, que conforme lo establece el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en los contratos se entienden incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración.

Por lo tanto, en el presente caso, se tiene probado la suscripción de un contrato bajo la tipología de obra pública sistema de remuneración a precios unitarios fijos regido por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, decreto único reglamentario 1082 de 2015 y demás normas complementarias.

Igualmente, el artículo 32 numeral 1 de la ley 80 de 1993, faculta a la administración para que en el desarrollo del contrato de obra se pueda establecer cualquier modalidad de pago y de ejecución.

Precisado lo anterior, el citado negocio jurídico, estableció en su contenido obligacional conforme la cláusula segunda un valor para efectos fiscales de **TREINTA MIL OCHOCIENTOS SIETE MILLONES SIETE MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS M/CTE (\$30.807.007.915)**, y conforme la cláusula tercera, una modalidad de pago que contenía un porcentaje de desembolso a título de anticipo y unos porcentajes de pagos parciales por avance de obra, de la siguiente manera:

"(...) **TERCERA: FORMA DE PAGO:** El valor del contrato que se suscriba con ocasión del presente proceso de contratación será cancelado por el sistema de precios unitarios fijos, así: El Treinta Por ciento (30%) del valor total del contrato en calidad de anticipo previa constitución de una fiducia o patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, tal como lo establece el artículo 91 de la Ley 1474 del 2011 y artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 de 2015, cuyo control de manejo de inversión y pagos será realizado por el interventor. El costo de la comisión fiduciaria será asumido directamente y en su totalidad por el contratista de obra. El Sesenta y Cinco Por ciento (65%) del valor total del contrato a través de actas parciales de recibo de obra, en las cuales se hará la amortización del anticipo. El Cinco Por ciento (5%) restante (último pago), previa suscripción del acta final y recibo a satisfacción por parte del Municipio de Armenia. En la carta de presentación de la oferta, **EL PROPONENTE MANIFESTÓ QUE SI OPTA POR EL ANTICIPO.** Para efectos de los desembolsos de los que trata la presente cláusula, el contratista deberá acreditar el pago de los aportes parafiscales y su



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico**RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019**

afiliación obligatoria y pago autorizado al Sistema de Seguridad Social, salud, pensión y riesgos laborales, conforme al artículo 182 de la Ley 100 de 1.993, a Ley 789 de 2.002, el Decreto 1703 de agosto 02 de 2.002, las leyes 797 y 828 de 2.003 y el Decreto 510 de 2.003, so pena de hacerse acreedor a las sanciones establecidas en la misma. No obstante la forma de pago prevista, está sujeta a la situación de los recursos del Plan Anual mensualidad de Caja PAC; **PARÁGRAFO PRIMERO:** EL CONTRATISTA informará al MUNICIPIO DE ARMENIA el número de la cuenta y la entidad bancaria donde serán efectuados los pagos; **PARÁGRAFO SEGUNDO:** El MUNICIPIO DE ARMENIA efectuará del pago a realizar, los descuentos correspondientes a los tributos legales (Contribución especial de seguridad y convivencia ciudadana 5%, Rete Fuente, estampilla pro hospital 2%, estampilla Pro desarrollo 2%, estampilla pro cultura 1%, estampilla para el bienestar del adulto mayor 2%, Reteica y Reteiva y demás descuentos que se causen con ocasión del contrato)". (Subraya fuera de texto).

Se recuerda que el contrato de obra, tuvo las siguientes modificaciones frente al plazo de ejecución y modificación de la Garantía única de cumplimiento de la siguiente manera:

Modificaciones al plazo de ejecución:

- Fecha de Inicio: 02 de septiembre de 2015.
- Fecha de Terminación Inicial: 01 de Noviembre de 2016
- Modificación y Adición N° 01 suscrita el 01 de Noviembre de 2016 por 100 días más
- Modificación y Adición N° 02 suscrita el 09 de Febrero de 2017 por 45 días más
- Modificación y Adición N° 03 suscrita el 23 de Marzo de 2017 por 15 días más
- Modificación y Adición N° 04 suscrita el 07 de Abril de 2017 por 5 meses más
- Acta de Suspensión N° 01 suscrita el 08 de Mayo de 2017
- Acta de reinicio suscrita el 29 de Enero de 2018
- Plazo Final de Ejecución 01 de Junio de 2018

Modificaciones garantía única de cumplimiento:

| Anexo - 0 POLIZAS CONTRATO DE OBRA NRO. 012 DE 2015 | | | | |
|---|-------------|------------|-----------------|---------------------|
| Número de poliza | M-100052268 | | | |
| Vigencia de la Poliza | 28/07/2015 | 28/07/2020 | Expedición | 29/07/2015 |
| Cumplimiento | 28/07/2015 | 28/01/2017 | Valor Asegurado | \$ 3.080.700.701,50 |
| Buen manejo del Anticipo | 28/07/2015 | 28/01/2017 | Valor Asegurado | \$ 9.242.102.374,50 |
| Prestaciones sociales | 28/07/2015 | 28/09/2019 | Valor Asegurado | \$ 1.540.350.395,75 |
| Estabilidad de la obra | 28/07/2015 | 28/07/2020 | Valor Asegurado | \$ 1.540.350.395,75 |

| ANEXO 3 . Se desplaza la vigencia de acuerdo al acta de inicio | | | | |
|--|-------------|-----------|-----------------|---------------------|
| Número de poliza | M-100052268 | | | |
| Vigencia de la Poliza | 2/09/2015 | 2/09/2020 | Expedición | 21/09/2015 |
| Cumplimiento | 2/09/2015 | 5/03/2017 | Valor Asegurado | \$ 3.080.700.701,50 |
| Buen manejo del Anticipo | 2/09/2015 | 5/03/2017 | Valor Asegurado | \$ 9.242.102.374,50 |
| Prestaciones sociales | 2/09/2015 | 3/11/2018 | Valor Asegurado | \$ 1.540.350.395,75 |
| Estabilidad de la obra | 2/09/2015 | 2/09/2020 | Valor Asegurado | \$ 1.540.350.395,75 |



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

ANEXO 4 - Modificación Nro.001

| Número de poliza | M-100052268 | | | |
|--------------------------|-------------|------------|-----------------|---------------------|
| Vigencia de la Poliza | 2/09/2015 | 12/02/2020 | Expedición | 3/11/2016 |
| Cumplimiento | 1/11/2016 | 12/06/2017 | Valor Asegurado | \$ 3.080.700.701,50 |
| Buen manejo del Anticipo | 1/11/2016 | 12/06/2017 | Valor Asegurado | \$ 9.242.102.374,50 |
| Prestaciones sociales | 1/11/2016 | 12/02/2020 | Valor Asegurado | \$ 1.540.350.395,75 |
| Estabilidad de la obra | 12/02/2017 | 12/02/2022 | Valor Asegurado | \$ 1.540.350.395,75 |

ANEXO 5 -Modificación Nro.002

| Número de poliza | M-100052268 | | | |
|--------------------------|-------------|------------|-----------------|---------------------|
| Vigencia de la Poliza | 2/09/2015 | 30/03/2022 | Expedición | 13/02/2017 |
| Cumplimiento | 9/02/2017 | 30/07/2017 | Valor Asegurado | \$ 3.080.700.701,50 |
| Buen manejo del Anticipo | 9/02/2017 | 30/07/2017 | Valor Asegurado | \$ 9.242.102.374,50 |
| Prestaciones sociales | 9/02/2017 | 30/03/2020 | Valor Asegurado | \$ 1.540.350.395,75 |
| Estabilidad de la obra | 30/03/2017 | 30/03/2022 | Valor Asegurado | \$ 1.540.350.395,75 |

ANEXO 6 -Modificación Nro.003

| Número de poliza | M-100052268 | | | |
|--------------------------|-------------|------------|-----------------|---------------------|
| Vigencia de la Poliza | 2/09/2015 | 14/04/2022 | Expedición | 24/03/2017 |
| Cumplimiento | 23/03/2017 | 14/05/2017 | Valor Asegurado | \$ 3.080.700.701,50 |
| Buen manejo del Anticipo | 23/03/2017 | 14/05/2017 | Valor Asegurado | \$ 9.242.102.374,50 |
| Prestaciones sociales | 23/03/2017 | 14/04/2020 | Valor Asegurado | \$ 1.540.350.395,75 |
| Estabilidad de la obra | 14/04/2017 | 14/04/2022 | Valor Asegurado | \$ 1.540.350.395,75 |

ANEXO 7 -Modificación Nro.004

| Número de poliza | M-100052268 | | | |
|--------------------------|-------------|------------|-----------------|---------------------|
| Vigencia de la Poliza | 2/09/2015 | 14/09/2022 | Expedición | 12/04/2017 |
| Cumplimiento | 7/04/2017 | 14/01/2018 | Valor Asegurado | \$ 3.080.700.701,50 |
| Buen manejo del Anticipo | 7/04/2017 | 14/01/2018 | Valor Asegurado | \$ 9.242.102.374,50 |
| Prestaciones sociales | 7/04/2017 | 14/09/2020 | Valor Asegurado | \$ 1.540.350.395,75 |
| Estabilidad de la obra | 14/09/2017 | 14/09/2022 | Valor Asegurado | \$ 1.540.350.395,75 |



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

ANEXO 7 -Suspensión 001 del 8 de mayo de 2017 y reinicio 29 de enero de 2018

| Número de poliza | M-100052268 | | | |
|--------------------------|-------------|------------|-----------------|---------------------|
| Vigencia de la Poliza | 2/09/2015 | 12/09/2023 | Expedición | 13/02/2018 |
| Cumplimiento | 29/01/2018 | 1/10/2018 | Valor Asegurado | \$ 3.080.700.701,50 |
| Buen manejo del Anticipo | 29/01/2018 | 1/10/2018 | Valor Asegurado | \$ 9.242.102.374,50 |
| Prestaciones sociales | 29/01/2018 | 1/06/2021 | Valor Asegurado | \$ 1.540.350.395,75 |
| Estabilidad de la obra | 1/06/2018 | 1/06/2023 | Valor Asegurado | \$ 1.540.350.395,75 |

45

En este orden de ideas, cuando se trata de establecer los derechos y las obligaciones que surgen en favor y a cargo de las partes en razón de un negocio jurídico, según la doctrina y la tesis vigente del Consejo de Estado²⁷, existen tres grandes labores que debe emprender el juzgador para la verificación correspondiente:

1) La primera es la **interpretación del negocio jurídico** celebrado que tiene por objeto fundamental constatar el acuerdo al que llegaron las partes, verificar los efectos que estos le señalaron a su convenio y la incorporación de estas comprobaciones al negocio.

2) La segunda es la **calificación del negocio celebrado**, que no es otra cosa que su valoración jurídica, esto es, determinar cuál fue el esquema negocial empleado por los disponentes, precisar las repercusiones jurídicas que de ese esquema se derivan e incorporando estas consecuencias jurídicas al acuerdo.

3) La tercera es la **integración del negocio jurídico** que consiste en incorporarle toda aquella regulación que no tiene su fuente en el acuerdo de las partes sino en la ley y en general en las restantes fuentes del derecho externas al contrato, tales como los principios generales del derecho, la equidad y los usos normativos o costumbres como también se les llama.

Así las cosas, debe recordarse que la figura denominada "anticipo"²⁸, que en el presente caso correspondió al valor nominal de **NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CIENTO DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$9.242.102.375.00)**, constituye una especie de financiación con **destinación específica**, en calidad de préstamo o adelanto del precio que aún no se ha causado para que a la iniciación de los trabajos disponga el contratista de unos fondos que le permitan proveerse de materiales y otros, para atender los primeros gastos del contrato.

Esto significa según la jurisprudencia administrativa, que las sumas entregadas como anticipo son recursos públicos mientras el contratista no los amortice totalmente y esa es la razón por la cual se solicita al contratista que garantice su inversión y maneje y se amortice con los pagos posteriores que se facturen durante la ejecución del contrato.²⁹

En este sentido, se aclara que la **forma de pago** pactada en el contrato de obra, en relación con el anticipo, establece el movimiento contable denominado amortización. Por lo cual, teniendo en cuenta que no existe definición legal en relación con la figura de la amortización, debe indicarse que la palabra "Amortizar" significa "*Redimir o extinguir el capital de un censo, préstamo u otra deuda (...) Recuperar o compensar los fondos invertidos en alguna empresa...*"³⁰ "pagar parte o el total de

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia del 13 de junio de 2013, Exp. 23.730, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁸ Según concepto de la DIAN No. 47555 de 1997, el anticipo constituye un mecanismo para financiar el contrato, por lo tanto se considera una cuenta por cobrar para quien lo entrega y un pasivo (ingreso recibido por anticipado) para quien lo recibe. Solo se convierte en ingreso en la medida en que se ejecute la obra o se preste el servicio, según lo estipulado en el contrato.

²⁹ Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de junio de 2001 44001-23-31-000-1996-0686-01(13436). Sección de 13 de septiembre de 1999 (Exp. 10.607); de 22 de junio de 2001 (Exp. 13.436), y de 29 de enero de 2004, Exp. 10.779 y de la Sala Plena Contenciosa de 8 de agosto de 2001 (acumulado AC- 10966 y 11.274).

³⁰ Diccionario de la Real Academia Española. Vigésimasegunda edición. Versión Web. URL: <http://lema.rae.es/drae/?val=amortizar>.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

una deuda³¹, y por ello es que el Consejo de Estado ha dicho que “El anticipo pasará a ser parte del precio, en la medida en que se amortice siguiendo las cláusulas del contrato”³².

Es decir, la amortización, constituye la devolución paulatina del anticipo por parte del contratista al contratante con corte a la facturación, normalmente conviniéndose que de cada factura emitida por el contratista se haga un descuento porcentual, en este caso del treinta por ciento (30%), hasta tanto el anticipo sea totalmente devuelto al contratante, es decir amortizado, entrando a formar parte del precio pactado en el contrato.

De igual forma, se deben resaltar en virtud del principio de integración, lo contenido en el artículo 91 de la Ley 1474 del 2011 y artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 de 2015, al establecer:

“(…) **Ley 1474 de 2011. Artículo 91. Anticipos.** En los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía. El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista”. (Subraya fuera de texto).

“(…) **Decreto 1082 de 2015. Artículo 2.2.1.1.2.4.1. Patrimonio autónomo para el manejo de anticipos.** En los casos previstos en la ley, el contratista debe suscribir un contrato de fiducia mercantil para crear un patrimonio autónomo, con una sociedad fiduciaria autorizada para ese fin por la Superintendencia Financiera de Colombia, a la cual la Entidad Estatal debe entregar el valor del anticipo.

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

En los pliegos de condiciones, la Entidad Estatal debe establecer los términos y condiciones de la administración del anticipo a través del patrimonio autónomo.

En este caso, la sociedad fiduciaria debe pagar a los proveedores, con base en las instrucciones que reciba del contratista, las cuales deben haber sido autorizadas por el Supervisor o el Interventor, siempre y cuando tales pagos correspondan a los rubros previstos en el plan de utilización o de inversión del anticipo. (Decreto 1510 de 2013, artículo 35). (Subraya fuera de texto)

Conforme a lo dispuesto en la precitada normativa, al verificar el **pliego de condiciones definitivo** del proceso de selección, el cual, constituye un acto administrativo de carácter general que tiene los efectos de documento prenegocial del proceso, se encuentran las siguientes disposiciones sobre la administración del anticipo, el patrimonio autónomo y el plan de utilización o de inversión del anticipo:

“(…) 1.10. FORMA DE PAGO.

El valor del contrato que se suscriba con ocasión del presente proceso de contratación será cancelado por el sistema de precios unitarios fijos, así:

▣ Una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y legalización del contrato, la ENTIDAD entregará un anticipo del treinta por ciento (30%) del valor básico del contrato.

▣ El 65% del valor total del contrato a través de actas parciales de recibo de obra.

▣ El 5% restante (último pago), previa suscripción del acta final y recibo a satisfacción por parte del MUNICIPIO DE ARMENIA.

³¹ Moliner, María, Diccionario de Uso del Español. Tomo A/G. Op. cit., pág. 189.

³² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de abril 30 de 2008, Radicación: 1881; Número Único: 11001-03-06-000-2008-00013-00, C.P. Enrique Arboleda Perdomo.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Para efectos de los desembolsos de los que trata la presente cláusula, el contratista deberá acreditar el pago de los aportes parafiscales y su afiliación obligatoria y pago autorizado al Sistema de Seguridad Social, salud, pensión y riesgos, conforme al artículo 182 de la ley 100 de 1993, a ley 789 de 2002, el decreto 1703 de agosto 2 de 2002, las leyes 797 y 828 de 2003 y el decreto 510 de 2003, so pena de hacerse acreedor a las sanciones establecidas en la misma.

El contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo en los términos previstos en el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011.

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

De otro lado para efectos de la determinación del porcentaje del anticipo la entidad tomó como base primero el plazo de ejecución contractual y los ítems más representativos económicamente frente a la ejecución del proyecto, en el sentido de que el oferente que resulte favorecido, pueda asegurar con estos recursos la conservación de sus valores, y de esa forma evitar que los mismos tengan un aumento significativo, dada su constante fluctuación en el mercado., pudiendo ello conllevar al desequilibrio económico en el acuerdo de voluntades por posibles sujeciones materiales imprevistas (...).

"(...) Los costos de la comisión fiduciaria. El contratista deberá garantizar la constitución y operación del contrato del encargo fiduciario por el periodo de inversión del anticipo expresado en el flujo de fondos anticipado y/o nivelado propuesto por el Contratista. En caso de incumplimiento en este requerimiento procederá al respectivo ajuste aritmético contabilizándose la respectiva inconsistencia (...). (Subraya fuera de texto).

(...) 5.2.3.5. PLAN FINANCIERO:

El proponente debe elaborar y adjuntar con la propuesta un Programa Financiero o Flujo Financiero, donde se indica los ingresos para ejecución de las obras (Anticipo, Pagos parciales, etc.); los costos o egresos básicos para su ejecución, en los cuales se determinan si acorde con la programación se requiere recursos exógenos del contratos para su ejecución.

Este Plan Financiero deberá corresponder con el Plan de Inversión nivelado y de acuerdo con los costos directos e indirectos (AIU) presupuestados afectados por el periodo de pago de las actas y anticipo en caso de haberlo, incluyendo los respectivos costos fiduciarios (...).

(...)El cálculo del AIU deberá incluir los gastos fiduciarios correspondientes a la administración del anticipo. Si este valor no se incluye, el Comité Evaluador procederá a su inclusión tomando el valor del salario mínimo legal vigente; en el 50% del plazo de ejecución del contrato (...).

En este sentido, la "Guía para el manejo de anticipos mediante contrato de fiducia mercantil irrevocable", expedida por la agencia nacional de contratación pública - Colombia Compra Eficiente - , sobre el asunto, establece lo siguiente:

"(...) A. ¿Qué tipo de fiducia mercantil irrevocable debe constituir el contratista?

Para el manejo del anticipo, el contrato de fiducia mercantil irrevocable debe ser de administración y pagos. La fiduciaria administra los recursos del patrimonio autónomo y autoriza los pagos con base en las instrucciones que reciba del contratista, las cuales deben haber sido autorizadas por el supervisor y/o el interventor, siempre y cuando tales pagos correspondan a los rubros previstos en el plan de utilización o de inversión del anticipo.

47



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Cuando la Entidad Estatal declara la caducidad, incumplimiento o terminación del contrato estatal o cuando se presenta la nulidad del contrato estatal la sociedad fiduciaria debe reintegrar los recursos del anticipo a la Entidad Estatal.

No son admisibles otro tipo de negocios fiduciarios como los encargos fiduciarios, la fiducia pública o fiducia mercantil de garantía, los cuales no corresponden a la finalidad prevista por la ley para el manejo de anticipos (...)

En el plan de utilización o de inversión del anticipo, las Entidades Estatales deben incluir los ítems de obra, equipos, materiales, insumos, pagos de personal y demás rubros en los cuales se puede usar el anticipo para garantizar el cumplimiento del contrato estatal. El supervisor y/o interventor del contrato debe dar visto bueno a dicho plan y también autorizar previamente los pagos o reembolsos que efectúe la fiduciaria conforme al mismo plan (...)

C. No afectación de los recursos del anticipo

De acuerdo con el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011, los recursos del anticipo se deben aplicar exclusivamente a la ejecución del contrato estatal.

Por lo anterior, el costo de la comisión fiduciaria debe ser cubierto directamente por el contratista sin afectar los recursos del anticipo. Otros gastos y cargos como el del gravamen a los movimientos financieros o las comisiones por pagos que cobra la fiduciaria también deben ser cubiertos directamente por el contratista para que el valor del anticipo no resulte afectado, por lo cual Colombia Compra Eficiente recomienda que tales sumas se aporten por el contratista desde la constitución del patrimonio autónomo (...)

En cumplimiento de lo anterior, conforme lo dispuesto en la Ley y el contrato estatal, consta en el plenario, el **contrato de fiducia mercantil irrevocable N°8256 del 28 de Agosto de 2015 PATRIMONIO AUTONOMO ANTICIPO UT VÍAS ARMENIA**, entre la fiduciaria BANCOLOMBIA S.A. y el contratista UNIÓN TEMPORAL.

Ahora bien, como procedimiento para efectuar la transferencias de los recursos conforme la cláusula décima, se estipuló lo siguiente:

"10.1 FIDEICOMITENTE deberá diligenciar el formato que establece las condiciones de manejo de los RECURSOS del PATRIMONIO AUTONOMO y remitirlo con los demás soportes que acreditan la actuación del INTERVENTOR Y/O SUPERVISOR, actividad que será realizada siguiendo para el efecto los procesos que sean definidos por la FIDUCIARIA.

10.2 EL FIDEICOMITENTE deberá entregar a la FIDUCIARIA al PLAN DE INVERSIÓN O UTILIZACIÓN DEL ANTICIPO, de forma previa a la primera instrucción de TRANSFERENCIA DE RECURSOS".

En este orden, consta el plan de inversión del manejo de anticipo, suscrito por el representante del Contratista UNION TEMPORAL VÍAS ARMENIA Y el REPRESENTANTE de la INTERVENTORIA, pactándose de la siguiente manera:



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

| RELACION DE INVERSION DE ANTICIPO | | | | | | |
|-----------------------------------|-------|----------------------|--------------------------------|-------------|------------------|-------------------------|
| VALOR DEL CONTRATO | | \$ 30.807.007.915,00 | | | | |
| VALOR DEL ANTICIPO | | \$ 9.242.102.375 | | | | |
| CAPIT | FECHA | DOC | DESCRIPCION | PROVEEDOR | VALOR | SUBTOTAL CAPITULO |
| 01 | 1 | 1 | Mano de obra | Contrato de | \$ 1.104.057.283 | \$ 4.882.602.685 53% |
| | 2 | 2 | Equipos, Engrapes y accesorios | Contrato de | \$ 1.467.227.530 | |
| | 3 | 3 | Anticipos Materiales | Contrato de | \$ 1.107.189.342 | |
| | 4 | 4 | Transportes para obra | Contrato de | \$ 467.105.119 | |
| | 5 | 5 | Anticipos | Contrato de | \$ 30.968.429 | |
| TOTAL MES 1 | | | | | | \$ 4.882.602.685 |
| 02 | 1 | 1 | Mano de obra | Contrato de | \$ 607.175.110 | \$ 2.772.630.713 30% |
| | 2 | 2 | Equipos, Engrapes y accesorios | Contrato de | \$ 145.042.048 | |
| | 3 | 3 | Anticipos Materiales | Contrato de | \$ 1.065.576.422 | |
| | 4 | 4 | Transportes para obra | Contrato de | \$ 951.106.119 | |
| | 5 | 5 | Anticipos | Contrato de | | |
| TOTAL MES 2 | | | | | | \$ 2.772.630.713 |
| 03 | 1 | 1 | Mano de obra | Contrato de | \$ 32.378.971 | \$ 1.586.868.978 17% |
| | 2 | 2 | Equipos, Engrapes y accesorios | Contrato de | \$ 32.421.024 | |
| | 3 | 3 | Anticipos Materiales | Contrato de | \$ 1.383.542.236 | |
| | 4 | 4 | Transportes para obra | Contrato de | | |
| | 5 | 5 | Anticipos | Contrato de | | |
| TOTAL MES 3 | | | | | | \$ 1.586.868.978 |
| TOTAL ANTICIPO | | | | | | \$ 9.242.102.375 30% |

Scanned with CamScanner

(Registro escaneado)

Así las cosas, se estableció de manera solemne, la relación de inversión de anticipo dividido en tres (03) meses con su respectivo cuadro de descripción, proveedor, valor y subtotal capítulo, correspondiendo el mes 1 al subtotal de \$4.882.602.685 (%53), el mes 2 al subtotal de \$ 2.772.630.713 (%30), y el mes 3 al subtotal de \$1.586.868.978 (17%) para un valor total de \$9.242.102.375 (30%) valor del anticipo pactado.

Según el informe de la supervisora, ingeniera Blanca Inés Álvarez, la Tesorería del Municipio de Armenia, realizó transferencias del anticipo a la Fiducia Mercantil Irrevocable de administración y pago – Patrimonio Autónomo el día 14 de Septiembre de 2015, por valor de \$9.000.000.000.00, y el día 16 de Septiembre de 2015 por valor de \$242.102.375, correspondiente al 30% del valor del Contrato de Obra Pública No. 2015-012, para un total de \$9.242.102.375.00 (NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CIENTO DOS MIL TRESCIENTOS SETENA Y CINCO PESOS).

Igualmente, se evidenciaron a través de las pruebas aportadas por la fiducia mercantil irrevocable de administración y pago, - patrimonio autónomo, la expedición de diez (10) órdenes de pago firmadas por los funcionarios avalados, por el Fideicomitente e interventor del contrato, para un total de 16 movimientos financieros, de la siguiente manera:



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

| FECHA | VALOR | ORDEN | ITEM PRESUPUESTAL | VALOR A DESCONTAR | CONFIRMACIÓN VISTO BUENO | CONCEPTO |
|------------|------------------|-------|-------------------|-------------------|--------------------------|-----------|
| 13/09/2015 | \$ 1.560.000.000 | 1 | 8256.2 | \$ 1.560.000.000 | SI | REEMBOLSO |
| 17/09/2015 | \$ 3.150.000.000 | 2 | 8256.3 | \$ 3.150.000.000 | SI | REEMBOLSO |
| 17/09/2015 | \$ 1.560.000.000 | 3 | 8256.4 | \$ 1.560.000.000 | SI | REEMBOLSO |
| 25/09/2015 | \$ 3.150.000.000 | 4 | 8256.2 | \$ 3.150.000.000 | SI | REEMBOLSO |
| 16/10/2015 | \$ 750.000.000 | 5 | 8256.3 | \$ 750.000.000 | SI | REEMBOLSO |
| 02/10/2015 | \$ 421.471.352 | 4 | 8256.2 | \$ 421.471.352 | SI | REEMBOLSO |
| 07/10/2015 | \$ 600.000.000 | 5 | 8256.3 | \$ 600.000.000 | SI | REEMBOLSO |
| 17/10/2015 | \$ 1.000.000.000 | 6 | 8256.2 | \$ 1.000.000.000 | SI | REEMBOLSO |
| 15/10/2015 | \$ 900.000.000 | 6 | 8256.2 | \$ 900.000.000 | SI | REEMBOLSO |
| 20/08/2015 | \$ 820.000.000 | 7 | 8256.4 | \$ 820.000.000 | SI | REEMBOLSO |
| 28/10/2015 | \$ 150.000.000 | 8 | 8256.3 | \$ 150.000.000 | SI | REEMBOLSO |
| 05/11/2015 | \$ 350.000.000 | 9 | 8256.3 | \$ 350.000.000 | SI | REEMBOLSO |
| 11/11/2015 | \$ 596.381.489 | 10 | 8256.2 | \$ 596.381.489 | SI | REEMBOLSO |
| 12/11/2015 | \$ 596.381.489 | 10 | 8256.3 | \$ 596.381.489 | SI | REEMBOLSO |
| 12/11/2015 | \$ 596.381.489 | 10 | 8256.4 | \$ 596.381.489 | SI | REEMBOLSO |
| 12/11/2015 | \$ 596.381.489 | 10 | 8256.1 | \$ 596.381.489 | SI | REEMBOLSO |

50

Conforme lo anterior, se tiene probado, que el Municipio de Armenia desembolso a la Fiducia Mercantil Irrevocable de administración a pago a título de anticipo, la suma total de **NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CIENTO DOS MIL TRESCIENTOS SETENA Y CINCO PESOS (\$9.242.102.375)**, y a su vez, la Fiducia Mercantil Irrevocable de administración y pago patrimonio autónomo, transfirió el 100% del préstamo al contratista de obra, por lo cual, frente a la cláusula tercera del citado contrato de obra, la entidad contratante Municipio de Armenia, cumplió con el desembolso conforme lo estipulado en la forma de pago.

Se debe precisar, para efectos del problema jurídico, en relación con el desembolso del anticipo al contratista, que siendo una forma para financiar el contrato, se convierte en una **cuenta por cobrar para quien lo entrega y en un pasivo para quien lo recibe**. Sólo se denomina como **ingreso** cuando es facturado cumpliendo los requisitos del artículo 617 del estatuto tributario.

Por lo tanto, conforme los antecedentes de la actividad contractual, se tiene que la primera transferencia se realizó el **día 17 de septiembre de 2015** cumpliendo los tres (03) meses el **día 17 de Diciembre del 2015**, debiendo estar cumplido en un 100% el **plan de inversión del anticipo** (obligación de hacer), lo anterior teniendo en cuenta que el contrato de obra constituye una obligación a plazo fijo con plazos parciales.

En este sentido, la fecha de inicio del negocio jurídico comenzó el **02 de Septiembre de 2015**, y la primera transferencia del anticipo al contratista de obra por parte de la fiducia mercantil irrevocable de administración y pago, se realizó el **día 17 del mes de Septiembre de 2015**, y la última el **12 del mes de Noviembre de 2015**, para un total de 16 movimientos o transferencias como ya se explicó, es decir, con la primera transferencia se activó el inicio del computó del plazo del plan de inversión de los citados recursos públicos para cubrir los costos iniciales en que debía incurrir el contratista para la iniciación de la ejecución del objeto contratado, toda vez, que no es otra la razón de ser del pago de esta suma de dinero en calidad de préstamo o financiación con destinación específica.

Por otro lado, en relación con la ejecución contractual, se suscribieron dieciséis (16) actas parciales de avance de obra, estableciendo según la suma de las referidas actas, una amortización de **\$7.947.795.906 (SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES SETESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SEIS PESOS)**. Quedando pendiente de amortización al vencimiento del plazo del contrato de obra, la suma de **\$1.294.306.469.00 (MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS)**, conforme la siguiente gráfica:



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

FLUJO DE CAJA

| ACTA No. | ORDEN DE PAGO | COMPROBANTE | FECHA | AMORTIZACION ANT. | ACTAS PARCIALES | TOTAL PAGADO | No. Folios |
|----------|---------------|-------------|----------|---------------------|----------------------|----------------------|------------|
| 1 | 201518883 | 201519309 | 31-12-15 | \$ 1.831.055.383,00 | \$ 6.605.795.693,00 | \$ 9.436.851.276,00 | 11 |
| 2 | 201604446 | 201605689 | 17-05-16 | \$ 747.041.934,00 | \$ 1.745.097.645,00 | \$ 2.490.139.775,00 | 10 |
| 3 | 201605870 | 201607561 | 23-06-16 | \$ 717.177.552,00 | \$ 1.673.414.359,00 | \$ 2.390.591.941,00 | 10 |
| 4 | 201607861 | 201609705 | 11-08-16 | \$ 315.126.254,00 | \$ 744.627.926,00 | \$ 1.063.754.180,00 | 7 |
| 5 | 201610255 | 201613017 | 24-10-16 | \$ 263.271.847,00 | \$ 614.300.975,00 | \$ 877.572.822,00 | 6 |
| 6 | 201610266 | 201613146 | 26-10-16 | \$ 414.383.310,00 | \$ 966.894.390,00 | \$ 1.020.920.814,00 | 5 |
| 7 | 201611623 | 201614231 | 18-11-16 | \$ 306.276.244,00 | \$ 714.644.570,00 | \$ 1.528.979.832,00 | 8 |
| 8 | 201612776 | 201615050 | 05-12-16 | \$ 458.603.350,00 | \$ 1.070.285.682,00 | \$ 1.930.950.145,00 | 8 |
| 9 | 201614180 | 201618414 | 29-12-16 | \$ 578.295.044,00 | \$ 1.351.665.101,00 | \$ 753.891.492,00 | 7 |
| 10 | 201700354 | 201700318 | 10-02-17 | \$ 226.167.475,00 | \$ 527.724.017,00 | \$ 1.173.169.953,00 | 8 |
| 11 | 201701582 | 201702176 | 21-03-17 | \$ 351.650.969,00 | \$ 821.218.974,00 | \$ 522.235.055,00 | 8 |
| 12 | 201703098 | 201703937 | 24-04-17 | \$ 166.670.520,00 | \$ 365.564.545,00 | \$ 430.844.814,00 | 10 |
| 13 | 201704761 | 201705581 | 31-05-17 | \$ 129.253.444,00 | \$ 301.591.370,00 | \$ 625.932.932,00 | 12 |
| 14 | 201706476 | 201707066 | 05-07-17 | \$ 229.399.628,00 | \$ 427.167.267,00 | \$ 129.901.385,00 | 19 |
| 15 | 2017076351 | 201708323 | 11-08-17 | \$ 183.071.086,00 | \$ 36.970.416,00 | \$ 7.847.796.908,00 | |
| 16 | 201803006 | 201804536 | 02-04-18 | \$ 36.970.416,00 | \$ 90.030.969,00 | \$ 18.544.857.016,00 | |
| TOTALS | | | | \$ 7.847.796.908,00 | \$ 18.544.857.016,00 | \$ 25.111.376.221,00 | |

FALTA X AMORT \$ 1.294.306.469,00

\$ 1.294.306.469,00

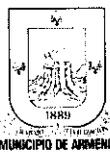
(Registro escaneado)

En este sentido, la supervisora BLANCA INES ALVAREZ, manifestó en el informe de presunto incumplimiento, lo siguiente conforme se transcribe de manera literal: "(...) que a la fecha el Interventor Consorcio Interventoría Armenia, cuyo representante legal es el ingeniero Andrés Leonardo Lasso Aguirre, ya realizó la entrega de los informes mensuales de acuerdo al plazo que se tuvo para la ejecución del contrato 24.83 meses, y donde, no se presentó relación de facturas y/o cualquier otro documento que nos permitiera conocer la forma como se realizaron los desembolsos en el desarrollo del Contrato". (Subraya fuera de texto).

Es decir, la supervisora, manifiesta expresamente una omisión por parte de la interventoría representada por el señor ANDRES LEONARDO LASSO AGUIRRE, en relación con la presentación de una información contable de facturas y/o cualquier otro documento, lo cual, en la práctica, impedía conocer la forma como se realizaron los desembolsos en el desarrollo del contrato, entendiéndose el despacho, igualmente, la imposibilidad de conocer el manejo e inversión de los recursos públicos por concepto de anticipo que debían ejecutar en virtud de la ejecución del contrato de obra por parte del contratista UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA.

Por lo tanto, frente al anterior asunto, le interesa precisar al despacho, dos (02) situaciones concretas presentadas en el iter de ejecución contractual, 1) la primera, establecer la causa eficiente del vencimiento del plazo fijo del contrato de obra sin haberse amortizado ciento por ciento el anticipo, y 2) la segunda, establecer la pertinencia del valor probatorio de los soportes documentales aportados en el presente proceso administrativo especial por el apoderado de la UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, en relación con el presunto cumplimiento del Plan de inversión del anticipo, suscrito entre contratista de obra e interventoría.

En este sentido, en primer lugar, es importante tener en cuenta que el plazo de ejecución contractual de la obra venció el 01 de junio de 2018, quedando inconclusa la obligación de resultado "de hacer", que tenía como prestación principal la construcción de las obras públicas de infraestructura vial, toda vez, que en virtud de la inhabilidad sobreviniente de dos (2) representantes legales de personas jurídicas integrantes de la UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, y del propio representante del acuerdo empresarial, ingeniero FERNANDO LEON DIEZ CARDONA, no fue posible suspender de manera bilateral y temporal el contrato de obra para evitar el vencimiento del plazo contractual, tampoco fue posible llevar a cabo la cesión de la participación de los dos (02) integrantes inhabilitados que carecían de capacidad jurídica para obligarse como consecuencia de las medidas de aseguramiento de detención preventiva en firme de sus representantes legales, razón que imposibilitó la suscripción de cualquier convención frente al negocio jurídico, extinguiéndose de esta manera el plazo



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

contractual sin la ejecución total de la prestación principal, faltando según las actas parciales una ejecución de obra por valor de \$ 4.255.253.556.00 y la falta de amortización del anticipo en la suma de \$1.294.306.469.00 (MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS).

La anterior precisión se realiza porque las pruebas documentales obrantes sobre el asunto de la inhabilidad sobreviniente, a las cuales se les otorga pleno valor probatorio, demuestran que existiendo el deber legal de llevar a cabo la cesión de la participación de los integrantes inhabilitados, la misma no fue posible, no cumpliendo el contratista con la carga que le imponía el inciso 3, artículo 9 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

“Ley 80 de 1993, artículo 9º.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades Survinientes (...) Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, éste cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal (...).”

Por tal motivo, para el despacho, la ejecución parcial de las actividades contenidas en el negocio jurídico al vencimiento del plazo de ejecución al igual que la falta de amortización del anticipo al extinguirse el plazo fijo del negocio jurídico corresponden a situaciones imputables al contratista de obra UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, que no pudieron ser superadas, no obstante la propia ley otorgaba una solución jurídica al asunto en razón de la inhabilidad sobreviniente.

En segunda lugar, se debe analizar la pertinencia del valor probatorio de los soportes documentales aportados e incorporados como medios de prueba por el apoderado de la UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, relacionados con el cumplimiento del Plan de inversión del anticipo suscrito entre contratista de obra e interventoría.

En lo relativo a la figura del incumplimiento contractual, es de precisar que con ocasión de la celebración de un contrato pueden surgir obligaciones que deban ser cumplidas en diferentes momentos de su ejecución, razón por la cual se deberá determinar en cada caso la oportunidad y la forma en que debía ejecutarse la prestación de que se trate³³.

Igualmente, de acuerdo al artículo 1551 del Código Civil “el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación”, lo cual significa que en las obligaciones a plazo -aquellas en las que se ha fijado una fecha determinada para su cumplimiento-, que son las que para el caso interesan, el cumplimiento está supeditado a la llegada de esa fecha, momento en el cual son exigibles las obligaciones que se contrajeron.

Por lo tanto, se recuerda, inicialmente, que el día 30 de Diciembre del 2015, se suscribió el acta parcial de obra N° 01, entre el representante del contratista UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, ingeniero FERNANDO DIEZ CARDONA; el representante de la interventoría, ingeniero ANDRES LEONARDO LASSO AGUIRRE; y el secretario de Infraestructura del Municipio de Armenia, consignando en el precitado documento, que al corte del acta, el valor de la obra ejecutada correspondía a la suma de NUEVE MIL CUATROSCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$9.436.851.276,00), un valor a pagar de SEIS MIL SEISCIENTOS CINCO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$6.605.795.893,00), una amortización de anticipo de DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$2.831.055.383,00), y un saldo del contrato de VEINTIUN MIL TRESCIENTOS SETENTA MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS(\$21.370.156.639,00).

En este sentido, el apoderado de la UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, aportó con los descargos, informes de costos y gastos, y adjunto como prueba documental algunas facturas cambiarias de compra venta, recibos, comprobantes, entre otros documentos, con la finalidad de acreditar el manejo e inversión del anticipo.

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de mayo de 2007, Exp. 15605.



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Se debe anotar, de manera precisa, que el referido **informe de costos y gastos**, que constituye un cuadro resumen, aparece como un documento apócrifo, sin firma de contador público, a pesar de contener información contable.

Frente al valor probatorio del referido documento privado, el cual, carece de firma que determine sumariamente la idoneidad del autor, se desconoce quién lo elaboró, se recuerda además, conforme los artículos 1 y 2 de la Ley 43 de 1990, que (i) los contadores públicos, debidamente inscritos, están facultados para dar fe pública de los hechos propios del ámbito de su profesión y (ii) esos profesionales pueden, entre otras, certificar sobre los estados financieros y expedir certificaciones con base en los libros contables.

Ahora bien, con todo y en los eventos que se tenga la firma de contador – **lo cual en el presente asunto no consta** –, las certificaciones no son suficientes por sí mismas para que el operador administrativo o judicial, según el caso, le otorgue pleno efecto probatorio, toda vez que, en cada caso, deberán indicarse o aportarse los respaldos que sirvieron de fundamento de la certificación extendida.

Sobre estas condiciones para que las certificaciones de contador sirvan como prueba de los hechos alegados se ha pronunciado la sección cuarta del Consejo de estado, así³⁴:

"A su vez, el artículo 777 del Estatuto Tributario señala que para la presentación de pruebas contables son suficientes las certificaciones de contadores o revisores fiscales, de conformidad con las normas legales vigentes, sin perjuicio de la facultad de la Administración de hacer las comprobaciones pertinentes, en ejercicio de su poder de fiscalización (...)".

De igual forma, la sección cuarta del Consejo de Estado, ha dicho que las certificaciones de contador público o revisor fiscal constituyen plena prueba cuando logran el convencimiento del hecho que se pretende probar, se sujetan a las normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad, y expresan si esta se lleva de acuerdo con las prescripciones legales, si los libros se encuentran registrados en la Cámara de Comercio, si las operaciones están respaldadas por comprobantes internos y externos, y si reflejan la situación financiera del ente económico., entre otros.³⁵

Así mismo, se ha precisado que el carácter de prueba contable suficiente del certificado del contador o revisor fiscal se sujeta a que tenga algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse.

En consecuencia, como ha reiterado la jurisdicción contenciosa administrativa, el mérito probatorio que otorga la norma tributaria a los mencionados certificados no puede versar sobre las simples afirmaciones acerca de las operaciones contables de que los revisores fiscales o contadores dan cuenta, pues en su calidad de profesionales de las ciencias contables y responsables de la contabilidad o de la revisión y análisis de las operaciones de un ente social, están en capacidad de indicar los soportes, asientos y libros contables donde aparezcan registradas las afirmaciones vertidas en sus certificaciones.³⁶

Por lo tanto, la certificación del contador público requiere de un grado de certeza que permitan llevar al juzgador al **convencimiento** de que lo que allí se acredita corresponde con la realidad. Es así como se le exige detalle frente a los fundamentos de su expedición, tal como lo indicó la Sección Cuarta del Consejo de Estado:³⁷

³⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 18 de marzo de 2010, exp. 16729, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia (E).

³⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia 11 de septiembre de 2006, exp. 14754, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; Sección Cuarta, sentencia del 4 de noviembre de 2004, exp. 13940, C.P. Ligia López Díaz; Sección Cuarta, sentencia del 9 de septiembre de 2004, exp. 14106, C.P. María Inés Ortiz Barbosa y Sección Cuarta, sentencia del 14 de junio de 2002, exp. 12840, C.P. Ligia López Díaz.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 26 de septiembre de 2007, exp. 14093, C.P. Héctor J. Romero Díaz y Sección Cuarta, sentencia del 30 de noviembre del 2006, exp. 14846, C.P. Héctor J. Romero Díaz.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 19 de agosto de 2010, exp. 16750, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

"(...) Lo anterior no significa que la Sala exija una tarifa legal en cuanto al certificado de revisor fiscal o para demostrar el costo de la materia prima vendida. La necesidad de que el certificado contable sea completo, detallado y coherente, responde al hecho de que precisamente es prueba contable y, como tal, podría reemplazar, en principio, la labor de verificación directa que debe realizar el juez o el funcionario administrativo sobre los documentos contables del contribuyente. Además, del artículo 777 del Estatuto Tributario no se deduce la aceptación incondicional del certificado del revisor fiscal como verdad real de una operación del contribuyente que deba constar en su contabilidad (...) Precisamente, esta prueba, como tal, no está sometida a una tarifa legal. Su valoración se hace de acuerdo con la sana crítica. En virtud de este principio el juez tiene la facultad de analizar el certificado y los elementos que se tuvieron en cuenta para expedirlo, de manera que si el juez no encuentra que esté bien fundamentado, tiene la facultad de separarse de él. Por ello, depende de la eficacia e idoneidad del certificado que el juez lo acepte como prueba contable." (Subraya fuera de texto).

En este caso, el documento que contiene los informes de costos y gastos, se reitera, constituye un documento apócrifo, no tiene la identidad de un certificado, no tiene firma de contador, además una vez analizado no se refiere a todos los comprobantes externos e internos que presuntamente soportaron los gastos, tampoco obran todos los soportes o al menos la información sobre las fuentes contables, ni se explica claramente la forma de contabilización de los gastos, por lo cual, para el despacho, no es suficiente para llegar a un convencimiento pleno sobre lo que se pretende probar.

Otra situación relevante para el Departamento Administrativo Jurídico, es que salvo los documentos que acreditan el pago a terceros aportados por la fiducia, los demás documentos presentados en esta actuación, contenidos en el referido informe de costos y gastos, nunca fueron presentados dentro del iter de ejecución contractual ante la fiducia y la interventoría para el efectivo control de legalidad en el manejo e inversión del anticipo.

En efecto, el informe de costos y gastos, se limita a señalar unos gastos sin que se conozca la fuente de esa información y, en todo caso, no obran todos los soportes que respalden tales conclusiones y no fueron acreditados en la ejecución del contrato. Así, el documento aportado para acreditar a qué se destinó el anticipo es insuficiente, se desconoce los fundamentos de las afirmaciones ahí contenidas, por lo que, no es plena prueba de los gastos y menos de la inversión.

En este sentido, no se trata de exigir una tarifa legal en el caso en estudio, sino que las pruebas que se aporten al proceso cuenten con los fundamentos necesarios para llevar a la convicción de lo que pretende probar la UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA y los demás intervinientes.

Por lo tanto, del **17 de Septiembre al 12 de Noviembre de 2015**, se habían realizado por parte de la fiducia mercantil irrevocable el ciento por ciento (100%) de las **transferencias de recursos**³⁸ del valor del anticipo, supuestamente cumpliendo con el **Plan de Inversión**, el cual se recuerda, fue aprobado conjuntamente entre contratista de obra y la interventoría, teniendo un plazo de manejo e inversión de tres (03) meses iniciando el **día 17 de septiembre de 2015** con la primera transferencia de recursos públicos, venciendo su plazo fijo el **día 17 de diciembre de 2015**.

En este orden de ideas, el documento que carece de valor probatorio o por lo menos que no conlleva a un convencimiento pleno, denominado **informe de gastos y costos**, aportado por el apoderado del contratista de obra, demuestra que vencido el plazo de cumplimiento del plan de inversión, no se había cumplido de manera total con los **gastos e inversión** del préstamo transferido para el inicio de ejecución del negocio jurídico, o por lo menos como se enunció anteriormente, ni siquiera acredita el **buen manejo** total de los recursos públicos, tampoco acredita alguna causa extraña que constituya eximente de responsabilidad para no cumplir esta **obligación contractual de resultado o garantía**, más aún cuando la mayoría de las transferencia de recursos realizados por la fiducia mercantil irrevocable – patrimonio autónomo, fueron conceptos de **reembolsos**³⁹, es decir, material y jurídicamente los recursos económicos se encontraban en poder de dominio del contratista

³⁸ Contrato de fiducia mercantil irrevocables define la trasferencia de recursos de la siguiente manera: "(...) TRANSFERENCIA DE RECURSOS (...) Son todas aquellos PAGOS o DESEMBOLSOS que con cargo a los RECURSOS realice la FIDUCIARIA en desarrollo de los previsto en el presente contrato".

³⁹ Contrato de fiducia mercantil irrevocables define los desembolsos de la siguiente manera: "(...) Son las sumas del PATRIMONIO AUTONOMO que se giran al FIDEICOMITENTE como reembolso, en el evento en que este último haya financiado la compra o suministro de bienes y servicios previstos en el PLAN DE UTILIZACIÓN O INVERSIÓN DEL ANTICIPO para lo cual el FIDEICOMITENTE se obliga a adjuntar a la orden de DESEMBOLSO



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

de obra, toda vez, que los únicos **dos (02) pagos a terceros** se realizaron el 07 de octubre de 2015, uno por valor de \$750.000.000.00. y el otro por valor de \$321.420.257.00 para un valor total de **\$1.071.420.257.00 MCTE**.

Ahora bien, en relación con las facturas, comprobantes, y demás documentos soportes, aportados como anexos en los descargos por parte del apoderado del contratista de obra, relacionados con el manejo e inversión del anticipo, fueron analizados en su totalidad por el Departamento Administrativo Jurídico, encontrándose inicialmente un cuadro resumen financiero explicativo de relación de inversión del anticipo diferido entre el mes de **Septiembre de 2015 y el mes de mayo de 2016**, por valor total de **\$10.006.848.392,26**, lo cual, de entrada, contraviene abiertamente lo pactado, ya que no se exige en este caso el análisis del plan financiero sino el análisis del plan de inversión del anticipo, toda vez, que la fuente de obligación contractual no pacto este modelo de manejo e inversión del anticipo en términos de plazo y cuantía, menos aun cuando al día **12 de Noviembre de 2015**, es decir, dentro de los tres (03) primeros meses, se había transferido al contratista de obra el ciento por ciento (100%) de los recursos públicos del anticipo (\$9.242.102.375.00), en especial, a **título de reembolsos**, sin que obren como ya se explicó los respectivos soportes contables en el expediente administrativo de ejecución del negocio jurídico, los cuales, solo fueron aportados en la presentación de descargos dentro de la presente actuación administrativa con las falencias jurídicas y contables ampliamente anotadas, lo cual, denota que en el transcurso de la ejecución contractual no fueron verificados por la interventoría, al momento de vigilar y controlar el avance financiero del contrato de obra y autorizar las amortizaciones y pagos en las actas de avance parcial de obra.

Esta situación es relevante toda vez que no tiene justificación jurídica atendible para el despacho, al tener demostrado el hecho de la transferencia total del anticipo al **12 de Noviembre de 2015**, en un alto porcentaje a título de **reembolso (\$8.170.682.118.00)**, y la posterior aprobación del acta de avance de obra **Nº01 al 30 de Diciembre de 2015**, en **valor de obra ejecutada** en la suma de **\$ 9.436.851.276,00**, sin existir para la fecha la presentación de los soportes contables del manejo del anticipo.

Igualmente, se procedió a realizar análisis documental de los soportes, facturas, comprobantes, y demás documentos de costos y gastos incorporados como anexos en los descargos por el apoderado del contratista de obra, específicamente se analizaron los soportes del periodo comprendido entre el **05 de septiembre y el 17 de diciembre de 2015**, periodo que comprende contractualmente el "plazo" del plan de inversión del anticipo, teniendo en cuenta que la primera transferencia de la fiducia se realizó el **17 de Septiembre de 2015**, consolidado contable sin depurar que suma un valor nominal de **OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$851.344.679,46)**.

Ahora bien en relación con la Fiducia Bancolombia S.A, acredita dos (02) transferencias bajo el concepto de **pago a terceros** por valor total de **MIL SETENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$1.078.499.999,00)** como consta en las facturas Nros. DQ. 2535 del 15 de septiembre de 2015 por valor de **(\$299.999.998)** y factura Nro. DQ-2466 del 19 de septiembre de 2015 por valor de **(\$28.500.001)** emitidas por CM CEMENTOS SAS y cuenta de cobro Nro 1006 por valor de **(\$750.000.000.00)** a favor de FUREL S.A, sin aportarse en el presente trámite por parte de la fiducia los soportes contables por concepto de reembolsos que se necesitaban en su momento, para realizar las transferencias, siendo este un requisito legal y contractual que no se encuentra probado.

Además de lo anterior, el informe y los soportes contables aportados por el contratista de obra en los descargos, no especifican los ítems o rubros presupuestales que constituyen gastos elegibles o elementos básicos de adquisición o servicios de destinación específica conforme al plan de inversión de anticipo, igualmente, algunos soportes no cumplen con los requisitos legales para ser tenidos en cuenta como gastos, así mismo, la relación y soportes no incluyen las facturas acreditadas por la Fiducia por concepto de pagos a terceros, ratificando esto una falta de cumplimiento de manejo dentro del periodo aprobado del referido plan inversión del anticipo.

Luego se reitera, no se cumplió con el buen manejo y correcta inversión del anticipo, para lo cual, se presenta el siguiente cuadro resumen de los soportes presentados por el contratista de Obra, teniendo en cuenta el corte al **17 de Diciembre de**

respectiva, los documentos que determine la FIDUCIARIA para tal efecto, que acrediten el uso y destinación de los recursos y la autorización del SUPERVISOR o INTERVENTOR del CONTRATO ESTATAL.



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico**RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019**

2015, identificando valores económicos, y después del cuadro se relacionan en cuadro aparte las observaciones a algunos de los soportes documentales que no serán tenidos en cuenta:

| FECHA | EMPRESA/ CONCEPTO | VALOR | VALOR TOTAL |
|------------|---|----------------|----------------|
| 5/09/2015 | OMNISALUD S.A FRA No. 52CR-33010 | \$ 54.000 | \$ 54.000 |
| | COMERCIALIZADORA DE CEMENTOS Y MATERIALES FRA DQ-2535 | \$ 299.999.942 | \$ 300.053.942 |
| 25/09/2015 | COMERCIALIZADORA PIA PUNTO INDUSTRIAL Y AGROPECUARIO FRA No. 028589 | \$ 3.239.419 | \$ 303.293.361 |
| 25/09/2015 | CAJA MENOR DEL 25 DE SEPTIEMBRE AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2015 | \$ 140.000 | \$ 303.433.361 |
| 30/09/2015 | RAVE ADMINISTRADORA DE RIESGOS Y SEGUROS | \$ 37.185.804 | \$ 340.619.165 |
| 30/09/2019 | CAJA MENOR – PRUEBAS | \$ 75.000 | \$ 340.694.165 |
| 30/09/2015 | CAJA MENOR DEL 15 DE SEPTIEMBRE AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2015 | \$ 149.300 | \$ 340.843.465 |
| 30/09/2015 | CAJA MENOR – TRANSPORTE | \$ 100.000 | \$ 340.943.465 |
| 30/09/2015 | CONTABILIZACIÓN NOMINA | \$ 1.720.834 | \$ 342.664.299 |
| 30/09/2015 | CONTABILIZACIÓN NOMINA | \$ 634.758 | \$ 343.299.057 |
| 5/10/2015 | HOTEL MONTES DE LA CASTELLANA FRA No. 157 | \$ 510.000 | \$ 343.809.057 |
| 5/10/2015 | HOTEL MONTES DE LA CASTELLANA FRA No. 158 | \$ 345.000 | \$ 344.154.057 |
| 5/10/2015 | HOTEL MONTES DE LA CASTELLANA FRA No. 159 | \$ 624.000 | \$ 344.778.057 |
| 5/10/2015 | HOTEL MONTES DE LA CASTELLANA FRA No. 160 | \$ 170.000 | \$ 344.948.057 |
| 5/10/2015 | CUENTA DE COBRO ROMAN DARIO DIAZ MARTINEZ SERVICIO DE PERSPECTIVAS 3D DE LOS PROYECTOS ESTACIÓN, KIOSKOS, CENTENARIO. | \$ 6.350.000 | \$ 351.298.057 |
| 7/10/2015 | FINCA HOTEL EL MESON FRA No. 0462 | \$ 1.125.000 | \$ 352.423.057 |
| 7/10/2015 | GRUPO INDUSTRIAL BREMEN S.A.S FRA No. 23204 | \$ 2.234.702 | \$ 354.657.759 |
| 8/10/2015 | SUMIMEGA S.A.S FRA No. 26226 | \$ 670.554 | \$ 355.328.313 |
| 8/10/2015 | SUMIMEGA S.A.S FRA No. 26230 | \$ 707.553 | \$ 356.035.866 |
| 9/10/2015 | CAJA MENOR DEL 01 DE OCTUBRE AL 09 DE OCTUBRE DE 2015 | \$ 1.105.321 | \$ 357.141.187 |
| 9/10/2015 | OMNISALUD S.A FRA No. 52CR-34045 | \$ 109.200 | \$ 357.250.387 |
| 9/10/2015 | PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL SEPTIEMBRE PLANILLA No. 8447087965 | \$ 489.900 | \$ 357.740.287 |
| 14/10/2015 | DIANA SHIRLEY FLORES ALVIS FRA No. 019 | \$ 500.000 | \$ 358.240.287 |
| 15/10/2015 | CUENTA DE COBRO - JAVIER PULIDO ORJUELA | \$ 4.240.000 | \$ 362.480.287 |
| 15/10/2015 | ECOIVAL SEÑALIZACIÓN S.A.S FRA No. C00013 | \$ 931.480 | \$ 363.411.767 |
| 15/10/2015 | ECOIVAL SEÑALIZACIÓN S.A.S FRA No. C00014 | \$ 3.817.560 | \$ 367.229.327 |
| 15/10/2015 | ECOIVAL SEÑALIZACIÓN S.A.S FRA No. C00015 | \$ 3.949.800 | \$ 371.179.127 |

56



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

| | | | |
|------------|--|------------------|----------------|
| 16/10/2015 | CAJA MENOR DEL 05 DE OCTUBRE AL 16 DE OCTUBRE DE 2015 | \$ 1.275.781 | \$ 372.454.908 |
| 16/10/2015 | CAJA MENOR DEL 10 DE OCTUBRE AL 16 DE OCTUBRE DE 2016 | \$ 436.000 | \$ 372.890.908 |
| 20/10/2015 | CUENTA DE COBRO EMPRESAS PUBLICAS DE ARMENIA - 100 VALES PARA ESCOMBRERA | \$ 2.600.000,00 | \$ 375.490.908 |
| 21/10/2015 | ESTACIÓN DE SERVICIO EL CARMEN FRA No. CM 0436 | \$ 969.600 | \$ 376.460.508 |
| 22/10/2015 | CUENTA DE COBRO - JAVIER PULIDO ORJUELA | \$ 1.850.000 | \$ 378.310.508 |
| 22/10/2015 | CAJA MENOR - TRANSPORTE IVAN RAMIREZ | \$ 60.000 | \$ 378.370.508 |
| 22/10/2015 | GRUPO INDUSTRIAL BREVEN S.A.S FRA No. B23449 | \$ 2.319.826 | \$ 380.690.334 |
| 22/10/2015 | INTERNACIONAL FERRETERIA S.A.S | \$ 3.023.041 | \$ 383.713.375 |
| 23/10/2015 | CAJA MENOR DEL 16 DE OCTUBRE AL 23 DE OCTUBRE DE 2016 | \$ 1.119.047 | \$ 384.832.422 |
| 27/10/2015 | CAJA MENOR | \$ 1.042.500 | \$ 385.874.922 |
| 28/10/2019 | FINCA HOTEL EL MESON FRA No. 0463 | \$ 1.150.000 | \$ 387.024.922 |
| 29/10/2015 | CAJA MENOR | \$ 423.902 | \$ 387.448.824 |
| 28/10/2019 | ARMOTODO FRA No. 4820 | \$ 1.864.000 | \$ 389.312.824 |
| 30/10/2019 | CAJA MENOR DEL 17 DE OCTUBRE AL 29 DE OCTUBRE DE 2015 | \$ 936.896 | \$ 390.249.720 |
| 30/10/2019 | CONTABILIZACIÓN NOMINA | \$ 22.051.706 | \$ 412.301.426 |
| 30/10/2019 | CONTABILIZACIÓN NOMINA | \$ 7.756.215 | \$ 420.057.641 |
| 4/11/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT145120 | \$ 545.095,00 | \$ 420.602.736 |
| 4/11/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT145121 | \$ 319.700,00 | \$ 420.922.436 |
| 4/11/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT145122 | \$ 69.825,00 | \$ 420.992.261 |
| 4/11/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT145140 | \$ 226.600,00 | \$ 421.218.861 |
| 4/11/2015 | OMNISALUD FRA S2CR-34452 | \$ 86.250,00 | \$ 421.305.111 |
| 4/11/2015 | OMNISALUD FRA S2CR-34453 | \$ 199.500,00 | \$ 421.504.611 |
| 4/11/2015 | OMNISALUD FRA S2CR-34454 | \$ 76.150,00 | \$ 421.580.761 |
| 4/11/2015 | OMNISALUD FRA S2CR-34455 | \$ 536.000,00 | \$ 422.116.761 |
| 4/11/2015 | OMNISALUD FRA S2CR-34456 | \$ 54.000,00 | \$ 422.170.761 |
| 4/11/2015 | OMNISALUD FRA S2CR-34457 | \$ 27.850,00 | \$ 422.198.611 |
| 5/11/2015 | MEXICHEN COLOMBIA S.A.S (PAVCO) FRA No. GSB25548 | \$ 22.954.080,00 | \$ 445.152.691 |
| 5/11/2015 | CAJA MENOR DEL 3 DE NOVIEMBRE AL 4 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 532.480,00 | \$ 445.685.171 |
| 6/11/2015 | PAGO SEGURIDAD SOCIAL - OCTUBRE CATORCE (14) EMPLEADOS PLANILLA No. 8447848101 | \$ 7.628.756,00 | \$ 453.313.927 |
| 6/11/2015 | CAJA MENOR DEL 3 DE NOVIEMBRE AL 4 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 489.298,00 | \$ 453.803.225 |

57



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

| | | | |
|------------|--|------------------|----------------|
| 6/11/2015 | CAJA MENOR DEL 3 DE NOVIEMBRE AL 6 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 355.140,00 | \$ 454.158.365 |
| 6/11/2015 | CAJA MENOR DEL 1 DE NOVIEMBRE AL 5 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 945.236,00 | \$ 455.103.601 |
| 6/11/2015 | DIPARCO S.A.S FRA No. CC057380 | \$ 624.999,98 | \$ 455.728.601 |
| 9/11/2015 | SOLIDOS INGENIEROS CIVILES FRA No. 17581 | \$ 8.023.275,00 | \$ 463.751.876 |
| 10/11/2015 | CONTENEDORES DE ANTIOQUIA S.A.S FRA No. 026 | \$ 1.730.000,00 | \$ 465.481.876 |
| 10/11/2015 | OMNISALUD FRA No. S2CR-34712 | \$ 28.350,00 | \$ 465.510.226 |
| 10/11/2015 | MEXICHEN COLOMBIA S.A.S (PAVCO) FRA No. GSB25646 | \$ 36.853.200,00 | \$ 502.363.426 |
| 11/11/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT145366 | \$ 122.500,00 | \$ 502.485.926 |
| 11/11/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT145368 | \$ 17.400,00 | \$ 502.503.326 |
| 12/11/2015 | BODEGUITA MEDELLÍN FRA No. 0415 | \$ 2.099.750,00 | \$ 504.603.076 |
| 12/11/2015 | CAJA MENOR DEL 3 DE NOVIEMBRE AL 12 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 1.390.740,00 | \$ 505.993.816 |
| 12/11/2015 | CAJA MENOR DEL 3 DE NOVIEMBRE AL 12 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 590.000,00 | \$ 506.583.816 |
| 12/11/2015 | LITOGRAFIA SUAREZ FRA No. 11496 | \$ 220.400,00 | \$ 506.804.216 |
| 14/11/2015 | CAJA MENOR DEL 6 DE NOVIEMBRE AL 11 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 529.500,00 | \$ 507.333.716 |
| 14/11/2015 | CONSTRUXCCIONES Y PREFABRICADOS C.S LTDA. FRA No. 0156 | \$ 2.322.000,00 | \$ 509.655.716 |
| 17/11/2015 | CUENTA DE COBRO DUVAN BELTRAN HERNANDEZ INGENIERO CIVIL DISEÑO DE ALTERNATIVA DE PAVIMENTO | \$ 3.800.000,00 | \$ 513.455.716 |
| 17/11/2015 | CUENTA DE COBRO JAVIER PULIDO ORJUELA COMISIÓN TOPOGRAFICA | \$ 1.280.000,00 | \$ 514.735.716 |
| 17/11/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT145569 | \$ 1.338.343,00 | \$ 516.074.059 |
| 18/11/2015 | CAJA MENOR | \$ 407.725,00 | \$ 516.481.784 |
| 18/11/2015 | OMNISALUD S.A FRA No. 34971 | \$ 134.000,00 | \$ 516.615.784 |
| 18/11/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT145608 | \$ 340.200,00 | \$ 516.955.984 |
| 19/11/2015 | ALDEA DIGITAL S.A.S | \$ 4.802.400,00 | \$ 521.758.384 |
| 20/11/2015 | CAJA MENOR DEL 3 DE NOVIEMBRE AL 20 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 1.857.281,00 | \$ 523.615.665 |
| 20/11/2015 | TU BAÑO S.A.S FRA No 3842 | \$ 240.000,00 | \$ 523.855.665 |
| 20/11/2015 | TU BAÑO S.A.S FRA No 3843 | \$ 270.000,00 | \$ 524.125.665 |
| 20/11/2015 | ESTACIÓN DE SERVICIO FUNDADORES FRA No. 7789 | \$ 1.588.000,00 | \$ 525.713.665 |
| 20/11/2015 | MEXICHEM COLOMBIA S.A.S FRA No. GSB25849 | \$ 38.187.200,00 | \$ 563.900.865 |
| 23/11/2015 | CAJA MENOR | \$ 1.026.000,00 | \$ 564.926.865 |
| 23/11/2015 | PALCOM GOUNP FRA No. P-0669 | \$ 11.576.800,00 | \$ 576.503.665 |
| 23/11/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0050 | \$ 5.509.000,00 | \$ 582.012.665 |

58



MUNICIPIO DE ARMENIA

Nit: 890000464-3

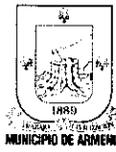
R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

| | | | |
|------------|--|------------------|----------------|
| 23/11/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0051 | \$ 17.285.400,00 | \$ 599.298.065 |
| 23/11/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0054 | \$ 730.000,00 | \$ 600.028.065 |
| 23/11/2015 | DISTRIBUIDORA MAYORISTA DE SEGURIDAD INDUSTRIAL FRA No. 0050 | \$ 13.775.000,00 | \$ 613.803.065 |
| 25/11/2015 | CUENTA DE COBRO IVAN DARIO RAMIREZ - TRANSPORTE | \$ 181.818,00 | \$ 613.984.883 |
| 25/11/2015 | CUENTA DE COBRO JOSE ALCIDES ZAPATA USUGA - TRANSPORTE | \$ 333.333,00 | \$ 614.318.216 |
| 25/11/2015 | JOSE DAVID RIVAS – TRANSPORTE | \$ 303.030,00 | \$ 614.621.246 |
| 25/11/2015 | JHON FREDY MUÑOZ QUERUBIN – TRANSPORTE | \$ 242.424,00 | \$ 614.863.670 |
| 25/11/2015 | DISTRIBUIDORA MAYORISTA DE SEGURIDAD INDUSTRIAL FRA No. 0073 | \$ 2.319.000,00 | \$ 617.182.670 |
| 25/11/2015 | DISTRIBUIDORA MAYORISTA DE SEGURIDAD INDUSTRIAL FRA No. 0074 | \$ 480.000,00 | \$ 617.662.670 |
| 25/11/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT145864 | \$ 45.000,00 | \$ 617.707.670 |
| 26/11/2015 | CAJA MENOR DEL 20 DE NOVIEMBRE AL 26 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 1.815.054,00 | \$ 619.522.724 |
| 26/11/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0058 | \$ 1.463.000,00 | \$ 620.985.724 |
| 26/11/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0056 | \$ 7.758.348,00 | \$ 628.744.072 |
| 26/11/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0059 | \$ 200.000,00 | \$ 628.944.072 |
| 27/11/2015 | CAJA MENOR | \$ 75.200,00 | \$ 629.019.272 |
| 27/11/2015 | MIRIAM GIRALDO INGENIERA CONSULTORA FRA No. 0251 | \$ 9.280.000,00 | \$ 638.299.272 |
| 28/11/2015 | CAJA MENOR DEL 23 AL 28 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 1.322.587,00 | \$ 639.621.859 |
| 28/11/2015 | CAJA MENOR | \$ 75.200,00 | \$ 639.697.059 |
| 30/11/2015 | CAJA MENOR | \$ 75.000,00 | \$ 639.772.059 |
| 30/11/2015 | CAJA MENOS DEL 25 DE NOVIEMBRE AL 30 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 1.460.033,00 | \$ 641.232.092 |
| 30/11/2015 | CAJA MENOR DEL 23 DE NOVIEMBRE AL 30 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 708.979,00 | \$ 641.941.071 |
| 30/11/2015 | CAJA MENOR DEL 27 DE NOVIEMBRE AL 30 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 320.300,00 | \$ 642.261.371 |
| 30/11/2015 | CONTABILIZACIÓN NOMINA DEL 1 AL 30 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 41.088.369,00 | \$ 683.349.740 |
| 30/11/2015 | CONTABILIZACIÓN NOMINA DEL 1 AL 30 DE NOVIEMBRE DE 2016 | \$ 16.062.344,00 | \$ 699.412.084 |
| 1/12/2015 | LITOGRAFIA SUAREZ FRA No. 11614 | \$ 216.920,00 | \$ 699.629.004 |
| 1/12/2015 | OLGA NANCY BUSTOS OSPINAARRENDAMIENTO DOS (2) LOCALES DEL 1 AL 30 DE OCTUBRE - DOCUMENTO EQUIVALENTE NUMERACIÓN INTERNA 0868 | \$ 1.200.000,00 | \$ 700.829.004 |
| 1/12/2015 | ALARMAS ESTATAL S.A.S FRA No. 5-3239 | \$ 56.000,00 | \$ 700.885.004 |
| 2/12/2015 | ALDEA DIGITAL S.A.S FRA No. 237 – VIDEO | \$ 4.802.400,00 | \$ 705.687.404 |

59



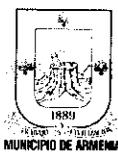
Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

| | | | |
|------------|---|------------------|----------------|
| 2/12/2015 | PALCOM GROUP FRA No. 0673 | \$ 835.200,00 | \$ 706.522.604 |
| 2/12/2015 | OLGA NANCY BUSTOS OSPINAAARRENDAMIENTO DOS (2) LOCALES DEL 1 AL 30 DE OCTUBRE - DOCUMENTO EQUIVALENTE NUMERACIÓN INTERNA 0869 | \$ 1.200.000,00 | \$ 707.722.604 |
| 2/12/2015 | ESTACIÓN DE SERVICIO DEL NORTE - COMBUSTIBLE RECIBO No.00771552 | \$ 119.673,00 | \$ 707.842.277 |
| 2/12/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT146201 | \$ 1.084.650,00 | \$ 708.926.927 |
| 3/12/2015 | FINCA HOTEL EL MESON FRA No. 0464 | \$ 1.525.000,00 | \$ 710.451.927 |
| 3/12/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0063 | \$ 7.833.000,00 | \$ 718.284.927 |
| 3/12/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0064 | \$ 7.323.885,00 | \$ 725.608.812 |
| 3/12/2015 | ALARMA ESTATAL FRA 5-3280 | \$ 557.600,00 | \$ 726.166.412 |
| 3/12/2015 | ALARMA ESTATAL FRA 5-3281 | \$ 41.067,00 | \$ 726.207.479 |
| 4/12/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT146262 | \$ 529.750,00 | \$ 726.737.229 |
| 4/12/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT146263 | \$ 52.800,00 | \$ 726.790.029 |
| 4/12/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT146266 | \$ 199.499,00 | \$ 726.989.528 |
| 5/12/2015 | ESTACIÓN DE SERVICIO DEL NORTE - COMBUSTIBLE RECIBO No.00772392 | \$ 68.000,00 | \$ 727.057.528 |
| 9/12/2015 | CAJA MENOR DEL 2 DE DICIEMBRE AL 7 DE DICIEMBRE DE 2015 | \$ 807.410,00 | \$ 727.864.938 |
| 9/12/2015 | ESTACIÓN DE SERVICIO DEL NORTE - COMBUSTIBLE RECIBO No.00773291 | \$ 115.005,00 | \$ 727.979.943 |
| 9/12/2015 | PAGO SEGURIDAD SOCIAL NOVIEMBRE PLANILLA 8448896356 TREINTA (30) AFILIADOS | \$ 9.935.692,00 | \$ 737.915.635 |
| 10/12/2015 | CUENTA DE COBRO JHON FREDY MUÑOZ QUERUBIN - TRANSPORTE | \$ 242.424,00 | \$ 738.158.059 |
| 10/12/2015 | JOSE ALCIDES ZAPATA - TRANSPORTE | \$ 333.333,00 | \$ 738.491.392 |
| 10/12/2015 | JOSE DAVID RIVAS - TRANSPORTE | \$ 303.000,00 | \$ 738.794.392 |
| 10/12/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0065 | \$ 25.952.542,00 | \$ 764.746.934 |
| 10/12/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0066 | \$ 966.000,00 | \$ 765.712.934 |
| 10/12/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0067 | \$ 1.610.000,00 | \$ 767.322.934 |
| 10/12/2015 | CEMENTOS ARGOS S.A FRA No. 132163544 | \$ 2.482.400,00 | \$ 769.805.334 |
| 11/12/2015 | CAJA MENOR DEL 01 DE DICIEMBRE AL 09 DE DICIEMBRE DE 2015 | \$ 745.131,00 | \$ 770.550.465 |
| 11/12/2015 | CAJA MENOR DEL 10 DE DICIEMBRE AL 11 DE DICIEMBRE DE 2015 | \$ 305.900,00 | \$ 770.856.365 |
| 11/12/2015 | OMNISALUD S.A FRA No. S2CR-35226 | \$ 2.718.350,00 | \$ 773.574.715 |
| | CAJA MENOR | \$ 349.300,00 | \$ 773.924.015 |
| | CAJA MENOR | \$ 253.080,00 | \$ 774.177.095 |
| 12/12/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT146556 | \$ 1.129.200,00 | \$ 775.306.295 |
| 14/12/2015 | ALDEA DIGITAL S.A.S FRA No. 241- VIDEO | \$ 5.520.000,00 | \$ 780.826.295 |
| 14/12/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT146572 | \$ 23.200,00 | \$ 780.849.495 |

60



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

| FECHA | EMPRESA/ CONCEPTO | VALOR | VALOR TOTAL |
|------------|--|------------------|----------------|
| 15/12/2015 | PROYECTAMOS VALLAS TECNICAS PUBLICITARIAS FRA No. L1317 | \$ 23.304.400,00 | \$ 804.153.895 |
| 15/12/2015 | PROYECTAMOS VALLAS TECNICAS PUBLICITARIAS FRA No. L1318 | \$ 986.000,00 | \$ 805.139.895 |
| 15/12/2015 | ESTACIÓN DE SERVICIO DEL NORTE - COMBUSTIBLE RECIBO No. 01677869 | \$ 110.221,00 | \$ 805.250.116 |
| 15/12/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT146651 | \$ 1.189.899,00 | \$ 806.440.015 |
| 15/12/2015 | ALMACENES CANAIMA FRA No. FT146648 | \$ 511.315,00 | \$ 806.951.330 |
| 15/12/2015 | TU BAÑO S.A.S FRA No. 3957 | \$ 270.000,00 | \$ 807.221.330 |
| 15/12/2015 | TU BAÑO S.A.S FRA No. 3958 | \$ 270.000,00 | \$ 807.491.330 |
| 15/12/2015 | ESTACIÓN DE SERVICIO DEL NORTE RECIBO No. 00774904 | \$ 185.256,00 | \$ 807.676.586 |
| 15/12/2015 | ESTACIÓN DE SERVICIO DEL NORTE RECIBO No. 00774902 | \$ 425.095,00 | \$ 808.101.681 |
| 15/12/2015 | ESTACIÓN DE SERVICIO DEL NORTE RECIBO No. 00774901 | \$ 151.349,00 | \$ 808.253.030 |
| 15/12/2019 | NOHORA BELTRAN DE FRANCO ARRENDAMIENTO LOCAL E-15 FLORIDA MALL | \$ 550.000,00 | \$ 808.803.030 |
| 16/12/2015 | DISTRIBUIDORA MAYORISTA DE SEGURIDAD INDUSTRIAL SALMO FRA No. 0139 | \$ 7.777.803,00 | \$ 816.580.833 |
| 16/12/2015 | ESTACIÓN DE SERVICIO DEL NORTE RECIBO No. 00775368 | \$ 247.328,00 | \$ 816.828.161 |
| 16/12/2015 | ESTACIÓN DE SERVICIO DEL NORTE RECIBO No. 00775349 | \$ 108.902,00 | \$ 816.937.063 |
| 16/12/2015 | ESTACIÓN DE SERVICIO DEL NORTE RECIBO No. 00775354 | \$ 425.095,00 | \$ 817.362.158 |
| 16/12/2015 | ESTACIÓN DE SERVICIO DEL NORTE RECIBO No. 00775377 | \$ 132.146,00 | \$ 817.494.304 |
| 16/12/2015 | DISTRIBUIDORA MAYORISTA DE SEGURIDAD INDUSTRIAL SALMO FRA No. 0168 | \$ 5.510.000,00 | \$ 823.004.304 |
| 17/12/2015 | CUENTA DE COBRO GUSTAVO GIRALDO OCAMPO - TALA SEIS (6) PALMAS | \$ 1.200.000,00 | \$ 824.204.304 |
| 17/12/2015 | APROVOLQUIN FRA No.0070 - TRANSPORTE | \$ 1.100.000,00 | \$ 825.304.304 |
| 17/12/2015 | APROVOLQUIN FRA No.0074 - TRANSPORTE | \$ 4.980.000,00 | \$ 830.284.304 |
| 17/12/2015 | JAVIER PULIDO ORJUELA - UN DÍA DE COMISIÓN TOPOGRAFIA DOCUMENTO EQUIVALENTE No. 0707 | \$ 320.000,00 | \$ 830.604.304 |
| 17/12/2015 | ESTACIÓN DE SERVICIO DEL NORTE - COMBUSTIBLE RECIBO No. 00775693 | \$ 38.203,00 | \$ 830.642.507 |
| 17/12/2015 | DIACO S.A FRA No. 32V-35510 | \$ 20.702.172,00 | \$ 851.344.679 |

Ahora bien, como ya se enunció, con base en la anterior relación, el despacho realiza las siguientes observaciones a algunos de los soportes, los cuales, no son tenidos en cuenta para efectos de otorgar la calidad de prueba documental idónea:

| FECHA | EMPRESA/ CONCEPTO | VALOR | VALOR TOTAL | OBSERVACIÓN |
|------------|---|---------------|----------------|---|
| 25/09/2015 | CAJA MENOR DEL 25 DE SEPTIEMBRE AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2015 | \$ 140.000 | \$ 303.433.361 | NO APORTA SOPORTES DE LAS COMPRAS O SERVICIOS PAGADOS - ENTREGA DE VOLANTES |
| 30/09/2015 | RAVE ADMINISTRADORA DE RIESGOS Y SEGUROS | \$ 37.185.804 | \$ 340.619.165 | ES UNA REMISIÓN PARA PAGO DE CUMPLIMIENTO Y RESPONSABILIDAD CIVIL |
| 30/09/2019 | CAJA MENOR - PRUEBAS | \$ 75.000 | \$ 340.694.165 | NO APORTA SOPORTES DE LAS COMPRAS O SERVICIOS PAGADOS |

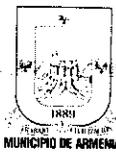


Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

| | | | | |
|------------|---|-----------------|----------------|---|
| 30/09/2015 | CAJA MENOR DEL 15 DE SEPTIEMBRE AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2015 | \$ 149.300 | \$ 340.843.465 | NO APORTA SOPORTES DE LAS COMPRAS O SERVICIOS PAGADOS FECHA 5 OCTUBRE - NO REPORTA FECHA |
| 30/09/2015 | CAJA MENOR - TRANSPORTE | \$ 100.000 | \$ 340.943.465 | NO APORTA SOPORTES DE LAS COMPRAS O SERVICIOS PAGADOS FECHA 5 OCTUBRE - NO REPORTA FECHA |
| 30/09/2015 | CONTABILIZACIÓN NOMINA | \$ 1.720.834 | \$ 342.664.299 | NO APORTAN SOPORTES DE PAGO A LOS TRABAJADORES |
| 30/09/2015 | CONTABILIZACIÓN NOMINA | \$ 634.758 | \$ 343.299.057 | |
| 5/10/2015 | CUENTA DE COBRO ROMAN DARIO DIAZ MARTINEZ SERVICIO DE PERSPECTIVAS 3D DE LOS PROYECTOS ESTACIÓN, KIOSKOS, CENTENARIO. | \$ 6.350.000 | \$ 351.298.057 | FALTA RUT Y SOPORTE DE PAGO |
| 9/10/2015 | CAJA MENOR DEL 01 DE OCTUBRE AL 09 DE OCTUBRE DE 2015 | \$ 1.105.321 | \$ 357.141.187 | NO APORTAN SOPORTES DE LAS COMPRAS O SERVICIOS PAGADOS - LIMPIEZA CARRO Y VIDRIOS |
| 9/10/2015 | OMNISALUD S.A FRA No. S2CR-34045 | \$ 109.200 | \$ 357.250.387 | EXAMENES MEDICOS |
| 14/10/2015 | DIANA SHIRLEY FLORES ALVIS FRA No. 019 | \$ 500.000 | \$ 358.240.287 | OKM VOLANTES VALORIZACIÓN |
| 15/10/2015 | CUENTA DE COBRO - JAVIER PULIDO ORJUELA | \$ 4.240.000 | \$ 362.480.287 | NO SE ADJUNTAN DOCUMENTOS MENCIONADOS EN LA CUENTA DE COBRO (RUT, PLANILLAS DE SEGURIDAD SOCIAL) |
| 16/10/2015 | CAJA MENOR DEL 05 DE OCTUBRE AL 16 DE OCTUBRE DE 2015 | \$ 1.275.781 | \$ 372.454.908 | NO APORTAN SOPORTES DE LAS COMPRAS O SERVICIOS PAGADOS |
| 16/10/2015 | CAJA MENOR DEL 10 DE OCTUBRE AL 16 DE OCTUBRE DE 2016 | \$ 436.000 | \$ 372.890.908 | NO APORTAN SOPORTES DE LAS COMPRAS O SERVICIOS PAGADOS - TRANSPORTE DE GUADUA OBRA LOS KIOSKOS, ARREGLO DE PINTURA DELANTERA VEHICULO |
| 20/10/2015 | CUENTA DE COBRO EMPRESAS PUBLICAS DE ARMENIA - 100 VALES PARA ESCOMBRERA | \$ 2.600.000,00 | \$ 375.490.908 | ESTA EN LOS SOPORTES DE COSTOS Y GASTOS DE DICIEMBRE |
| 22/10/2015 | CUENTA DE COBRO - JAVIER PULIDO ORJUELA | \$ 1.850.000 | \$ 378.310.508 | NO SE ADJUNTAN DOCUMENTOS MENCIONADOS EN LA CUENTA DE COBRO (RUT, PLANILLAS DE SEGURIDAD SOCIAL) |
| 22/10/2015 | CAJA MENOR - TRANSPORTE IVAN RAMIREZ | \$ 60.000 | \$ 378.370.508 | NO APORTAN SOPORTES |
| 23/10/2015 | CAJA MENOR DEL 16 DE OCTUBRE AL 23 DE OCTUBRE DE 2016 | \$ 1.119.047 | \$ 384.832.422 | NO APORTAN SOPORTES DE LAS COMPRAS O SERVICIOS PAGADOS |
| 27/10/2015 | CAJA MENOR | \$ 1.042.500 | \$ 385.874.922 | NO APORTA SOPORTES DE LAS COMPRAS O SERVICIOS PAGADOS - NO ESPECIFICA FECHA |
| 28/10/2019 | FINCA HOTEL EL MESON FRA No. 0463 | \$ 1.150.000 | \$ 387.024.922 | NO ACORDE AL PLAN DE INVERSIÓN |
| 29/10/2015 | CAJA MENOR | \$ 423.902 | \$ 387.448.824 | NO APORTA SOPORTES DE LAS COMPRAS O SERVICIOS PAGADOS - NO ESPECIFICA FECHA, 3 NOVIEMBRE, |
| 28/10/2019 | ARMOTODO FRA No. 4820 | \$ 1.864.000 | \$ 389.312.824 | OK |
| 30/10/2019 | CAJA MENOR DEL 17 DE OCTUBRE AL 29 DE OCTUBRE DE 2015 | \$ 936.896 | \$ 390.249.720 | NO APORTA SOPORTES DE LAS COMPRAS O SERVICIOS PAGADOS, 3 NOVIEMBRE - COMPRA OLLA A PRESIÓN, EXCEDENTE LAVADORAS Y TELEVISORES DOTACIÓN APARTAMENTOS |
| 30/10/2019 | CONTABILIZACIÓN NOMINA | \$ 22.051.706 | \$ 412.301.426 | NO APORTAN SOPORTES DE PAGO A LOS TRABAJADORES |
| 30/10/2019 | CONTABILIZACIÓN NOMINA | \$ 7.756.215 | \$ 420.057.641 | NO APORTAN SOPORTES DE PAGO A LOS TRABAJADORES |



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

| | | | | |
|------------|--|-----------------|----------------|--|
| 4/11/2015 | OMNISALUD FRA S2CR-34452 | \$ 86.250,00 | \$ 421.305.111 | OK - EXAMENES MEDICOS |
| 4/11/2015 | OMNISALUD FRA S2CR-34453 | \$ 199.500,00 | \$ 421.504.611 | OK - EXAMENES MEDICOS |
| 4/11/2015 | OMNISALUD FRA S2CR-34454 | \$ 76.150,00 | \$ 421.580.761 | OK - EXAMENES MEDICOS |
| 4/11/2015 | OMNISALUD FRA S2CR-34455 | \$ 536.000,00 | \$ 422.116.761 | OK - EXAMENES MEDICOS |
| 4/11/2015 | OMNISALUD FRA S2CR-34456 | \$ 54.000,00 | \$ 422.170.761 | OK - EXAMENES MEDICOS |
| 4/11/2015 | OMNISALUD FRA S2CR-34457 | \$ 27.850,00 | \$ 422.198.611 | OK - EXAMENES MEDICOS |
| 5/11/2015 | CAJA MENOR DEL 3 DE NOVIEMBRE AL 4 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 532.480,00 | \$ 445.685.171 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS |
| 6/11/2015 | CAJA MENOR DEL 3 DE NOVIEMBRE AL 4 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 489.298,00 | \$ 453.803.225 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS |
| 6/11/2015 | CAJA MENOR DEL 3 DE NOVIEMBRE AL 6 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 355.140,00 | \$ 454.158.365 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS - NO ESPECIFICA PERIODO |
| 6/11/2015 | CAJA MENOR DEL 1 DE NOVIEMBRE AL 5 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 945.236,00 | \$ 455.103.601 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS |
| 10/11/2015 | OMNISALUD FRA No. S2CR-34712 | \$ 28.350,00 | \$ 465.510.226 | RELACIÓN DE CAUSALIDAD EXAMEN MEDICO DE INGRESO |
| 12/11/2015 | BODEGUITA MEDELLÍN FRA No. 0415 | \$ 2.099.750,00 | \$ 504.603.076 | RELACIÓN DE CAUSALIDAD PROYECTOR |
| 12/11/2015 | CAJA MENOR DEL 3 DE NOVIEMBRE AL 12 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 1.390.740,00 | \$ 505.993.816 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS - SERVICIOS ENERGIA, GAS Y ACUEDUCTO APARTAMENTOS INGENIEROS |
| 12/11/2015 | CAJA MENOR DEL 3 DE NOVIEMBRE AL 12 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 590.000,00 | \$ 506.583.816 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS |
| 14/11/2015 | CAJA MENOR DEL 6 DE NOVIEMBRE AL 11 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 529.500,00 | \$ 507.333.716 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS |
| 17/11/2015 | CUENTA DE COBRO DUVAN BELTRAN HERNANDEZ INGENIERO CIVIL DISEÑO DE ALTERNATIVA DE PAVIMENTO | \$ 3.800.000,00 | \$ 513.455.716 | NO TIENE ANEXOS Y NO REGISTRA CONSTANCIA DE PAGO |
| 17/11/2015 | CUENTA DE COBRO JAVIER PULIDO ORJUELA COMISIÓN TOPOGRAFICA | \$ 1.280.000,00 | \$ 514.735.716 | NO TIENE ANEXOS Y NO REGISTRA CONSTANCIA DE PAGO |
| 18/11/2015 | CAJA MENOR | \$ 407.725,00 | \$ 516.481.784 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS - NO ESPECIFICA PERIODO |
| 18/11/2015 | OMNISALUD S.A FRA No. 34971 | \$ 134.000,00 | \$ 516.615.784 | OK EXAMENES MEDICOS |
| 20/11/2015 | CAJA MENOR DEL 3 DE NOVIEMBRE AL 20 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 1.857.281,00 | \$ 523.615.665 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS SE MENCIONA QUE EL VALOR TOTAL DE LOS GASTOS FUE POR \$1.857.281 SIN EMBARGO EN LA RELACIÓN LA SUMATORIA ES DE \$1.228.743 |
| 23/11/2015 | CAJA MENOR | \$ 1.026.000,00 | \$ 564.926.865 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS - NO ESPECIFICA FECHA |
| 25/11/2015 | CUENTA DE COBRO IVAN DARIO RAMIREZ - TRANSPORTE | \$ 181.818,00 | \$ 613.984.883 | NO TIENE ANEXO RUT, FECHA ESTA A MANO |

63



Nit: 890000464-3

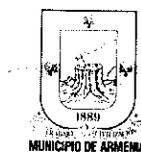
Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

| | | | | |
|------------|---|------------------|----------------|---|
| 25/11/2015 | CUENTA DE COBRO JOSE ALCIDES ZAPATA USUGA - TRANSPORTE | \$ 333.333,00 | \$ 614.318.216 | NO TIENE ANEXO RUT |
| 25/11/2015 | JOSE DAVID RIVAS - TRANSPORTE | \$ 303.030,00 | \$ 614.621.246 | NO TIENE ANEXO RUT, NO ESTA FIRMADA |
| 25/11/2015 | JHON FREDY MUÑOZ QUERUBIN - TRANSPORTE | \$ 242.424,00 | \$ 614.863.670 | NO TIENE ANEXO RUT, NO ESTA FIRMADA |
| 26/11/2015 | CAJA MENOR DEL 20 DE NOVIEMBRE AL 26 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 1.815.054,00 | \$ 619.522.724 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS |
| 26/11/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0058 | \$ 1.463.000,00 | \$ 620.985.724 | ENTIDAD SIN ANIMO DE LUCRO |
| 26/11/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0056 | \$ 7.758.348,00 | \$ 628.744.072 | ENTIDAD SIN ANIMO DE LUCRO |
| 26/11/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0059 | \$ 200.000,00 | \$ 628.944.072 | ENTIDAD SIN ANIMO DE LUCRO |
| 27/11/2015 | CAJA MENOR | \$ 75.200,00 | \$ 629.019.272 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS |
| 28/11/2015 | CAJA MENOR DEL 23 AL 28 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 1.322.587,00 | \$ 639.621.859 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS - NO ESPECIFICA FECHA |
| 28/11/2015 | CAJA MENOR | \$ 75.200,00 | \$ 639.697.059 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS - NO ESPECIFICA FECHA |
| 30/11/2015 | CAJA MENOR | \$ 75.000,00 | \$ 639.772.059 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS - NO ESPECIFICA FECHA |
| 30/11/2015 | CAJA MENOS DEL 25 DE NOVIEMBRE AL 30 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 1.460.033,00 | \$ 641.232.092 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS - NO ESPECIFICA FECHA |
| 30/11/2015 | CAJA MENOR DEL 23 DE NOVIEMBRE AL 30 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 708.979,00 | \$ 641.941.071 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS - NO ESPECIFICA FECHA |
| 30/11/2015 | CAJA MENOR DEL 27 DE NOVIEMBRE AL 30 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 320.300,00 | \$ 642.261.371 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS - NO ESPECIFICA FECHA |
| 30/11/2015 | CONTABILIZACIÓN NOMINA DEL 1 AL 30 DE NOVIEMBRE DE 2015 | \$ 41.088.369,00 | \$ 683.349.740 | NO APORTA COMPROBANTES DE PAGO |
| 3/12/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0063 | \$ 7.833.000,00 | \$ 718.284.927 | OK - ENTIDAD SIN ANIMO DE LUCRO |
| 3/12/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0064 | \$ 7.323.885,00 | \$ 725.608.812 | OK - ENTIDAD SIN ANIMO DE LUCRO |
| 9/12/2015 | CAJA MENOR DEL 2 DE DICIEMBRE AL 7 DE DICIEMBRE DE 2015 | \$ 807.410,00 | \$ 727.864.938 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS - NO ESPECIFICA FECHA |
| 10/12/2015 | CUENTA DE COBRO JHON FREDY MUÑOZ QUERUBIN - TRANSPORTE | \$ 242.424,00 | \$ 738.158.059 | NO TIENE LOS SOPORTE DE PAGO - RUT |
| 10/12/2015 | JOSE ALCIDES ZAPATA - TRANSPORTE | \$ 333.333,00 | \$ 738.491.392 | NO TIENE LOS SOPORTE DE PAGO - RUT |
| 10/12/2015 | JOSE DAVID RIVAS - TRANSPORTE | \$ 303.000,00 | \$ 738.794.392 | NO TIENE LOS SOPORTE DE PAGO - RUT |
| 10/12/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0065 | \$ 25.952.542,00 | \$ 764.746.934 | OK - ENTIDAD SIN ANIMO DE LUCRO |
| 10/12/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0066 | \$ 966.000,00 | \$ 765.712.934 | OK - ENTIDAD SIN ANIMO DE LUCRO |
| 10/12/2015 | APROVOLQUIN FRA No. 0067 | \$ 1.610.000,00 | \$ 767.322.934 | OK - ENTIDAD SIN ANIMO DE LUCRO |
| 11/12/2015 | CAJA MENOR DEL 01 DE DICIEMBRE AL 09 DE DICIEMBRE DE 2015 | \$ 745.131,00 | \$ 770.550.465 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS - NO ESPECIFICA FECHA |
| 11/12/2015 | CAJA MENOR DEL 10 DE DICIEMBRE AL 11 DE DICIEMBRE DE 2015 | \$ 305.900,00 | \$ 770.856.365 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS - NO ESPECIFICA FECHA |

64



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

| | | | | |
|------------|--|------------------|----------------|--|
| 11/12/2015 | OMNISALUD S.A FRA No. S2CR-35226 | \$ 2.718.350,00 | \$ 773.574.715 | OK - EXAMENES MEDICOS |
| | CAJA MENOR | \$ 349.300,00 | \$ 773.924.015 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS - LA FECHA ESPECIFICADA NO CORRESPONDE |
| | CAJA MENOR | \$ 253.080,00 | \$ 774.177.095 | NO TIENE LOS SOPORTES DE LAS COMPRAS O PAGOS REALIZADOS - BLANCA ARBELAEZ RIVERA (AVISOS) |
| 17/12/2015 | CUENTA DE COBRO GUSTAVO GIRALDO OCAMPO - TALA SEIS (6) PALMAS | \$ 1.200.000,00 | \$ 824.204.304 | NO TIENE SOPORTES: RECIBO DE PAGO, RUT |
| 17/12/2015 | APROVOLQUIN FRA No.0070 - TRANSPORTE | \$ 1.100.000,00 | \$ 825.304.304 | OK ENTIDAD SIN ANIMO DE LUCRO |
| 17/12/2015 | APROVOLQUIN FRA No.0074 - TRANSPORTE | \$ 4.980.000,00 | \$ 830.284.304 | OK ENTIDAD SIN ANIMO DE LUCRO |
| 17/12/2015 | JAVIER PULIDO ORJUELA - UN DÍA DE COMISIÓN TOPOGRAFIA DOCUMENTO EQUIVALENTE No. 0707 | \$ 320.000,00 | \$ 830.604.304 | NO TIENE ANEXO CUENTA DE COBRO , RUT |
| 17/12/2015 | DIACO S.A FRA No. 32V-35510 | \$ 20.702.172,00 | \$ 851.344.679 | OK - CRUZA CON PAGO ENTICIPADO |

65

Con base en lo anterior, para el despacho, se encuentra probado que no se cumplió de manera efectiva con la totalidad de las condiciones del buen manejo y correcta inversión del anticipo en 1) cuantía, y 2) destinación específica o rubros dentro del plazo del **Plan de Inversión del anticipo** exigido en la Ley y el contrato, situación imputable al contratista de obra.

En conclusión, se demuestra que no se soportó **dentro** del plazo del plan de inversión del anticipo el valor **\$ 7.176.381.489,00** correspondiente a transferencia por concepto de reembolsos, lo único acreditado **dentro** del plazo del plan de inversión del anticipo son los **\$1.078.499.999,00** por concepto de pagos a terceros.

No obstante lo anterior, adicional al valor de pago a terceros, será tenido en cuenta el valor de **\$600.255.963,46** acreditado con soportes contables no objetados por el despacho que serán considerados como parte del concepto de reembolsos.

Ahora bien, para el despacho, dentro del valor económico no justificado, se incluye la falta de amortización del anticipo del contrato de obra en la suma de **\$1.294.306.469,00 (MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS)**, constituyendo todo lo anterior, la causa eficiente del siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo bajo el concepto de uso y apropiación indebida.

En particular, se considera que el valor nominal de **\$1.294.306.469,00 (MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS)**, constituye un recurso público que fue desembolsado al contratista de obra pero no fue soportado contablemente en relación con el manejo e inversión del anticipo, y no fue amortizado, toda vez, que no obra prueba de ello, además de constituir para el contratista una cuenta por pagar.⁴⁰

⁴⁰ Criterio de Interpretación de la Ley en relación con sumada de dinero no invertida: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 6 de mayo de 2015. C.P.: Olga Mérida Valle de De La Hoz. Radicación número: 30917. De acuerdo con el contenido de las citadas resoluciones, el evento que daría lugar a requerir el pago amparado mediante la póliza de seguro U0536680 lo constituye la no inversión de la totalidad del anticipo pues aparece demostrado que la obra solo fue ejecutada parcialmente cuando se había recibido el 90% del valor del contrato con lo cual ha debido ejecutar el 100% de la obra y como quiera que el 40% se lo habían pagado por obra ejecutada, lo que quiere decir, que el anticipo no se invirtió a cabalidad. . . . Es decir, que entregado el anticipo, una vez ejecutase el 30% de la obra le sería pagado el 30% del valor del contrato y una vez ejecutado el 60% le pagarían otro 10% del valor del contrato, y una vez ejecutado el 100% del objeto contractual se le pagaría el restante 10%, lo que significa que pagado el 90% del valor del contrato debía ejecutar el 100% del objeto contractual para que le fuera pagado el 10% que se le adeudaba. De las sumas arrojadas por la liquidación unilateral, el contratista no había alcanzado a ejecutar el 80% de la obra, cuando a esa altura debió haber ejecutado el 100%, lo que significa que no invirtió el anticipo para los efectos propios que no son otros que su inversión en la obra, dado a que el 40% del valor de la obra se lo pagaron por obra ejecutada. Si ello es así, se evidencia que no se invirtió la totalidad del anticipo, materializándose el riesgo asegurado, y por ende esa suma de dinero no invertida debía reintegrarse al departamento contratante (...).

LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. Contratos Estatales. Bogotá: Temis, 2007. p473. "(...) Amortizar el anticipo es compensar, en forma periódica y sucesiva, el valor total entregado para fines del contrato, descontando de cada acta de obra parcial entregada a la entidad



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

Tasación del perjuicio:

Ahora bien, es preciso aclarar, que si bien se tiene probado que las transferencias del anticipo realizadas al contratista de obra a título de reembolso no se encuentran debidamente justificadas en las condiciones de plazo, cuantía, gastos o rubros elegibles conforme al plan de inversión en valor nominal de LETRAS \$ **7.176.381.489,00** constituyendo causa eficiente de la declaratoria de siniestro, se considera por el Despacho, para efectos de la tasación de los perjuicios materiales, que se deben aplicar los principios orientadores de proporcionalidad y razonabilidad, respetando los límites de la reparación integral.

Por lo tanto, a pesar de la falta de prueba idónea con base en los soportes contables y demás documentos para acreditar el buen manejo y correcta inversión del recurso público transferido a título de anticipo en los términos del contrato de obra 012 de 2015, el contrato de fiducia y conforme el plan de inversión del anticipo suscrito entre contratista e interventoría, se tiene por otro lado, el registro de las dieciséis (16) actas de avance de obra, que contienen una presunta inversión de un recurso económico, según el balance financiero, en la suma de **\$7.947.795.906 (SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES SETESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SEIS PESOS)**, los cuales, si bien, se reitera, no se encuentran justificados de manera total en los soportes contables, rubros o gastos elegibles y plazos acorde al plan de inversión, incumpliendo lo pactado por el contratista de obra, no se puede desconocer que este recurso económico aparece reflejado en la referidas actas de avance de obra, debiendo por lo tanto el despacho, aplicar los principios orientadores de proporcionalidad y razonabilidad para evitar un enriquecimiento sin justa causa, siendo el daño la medida de la reparación⁴¹, por lo cual, el referido valor económico será tenido en cuenta para efectos de disminuir el quantum indemnizatorio, quedando la tasación del perjuicio material a título de daño emergente en la suma de **\$1.294.306.469,00 (MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS)**.

Frente al alcance del uso indebido del anticipo, no existe definición legal, no obstante, se transcribe apartes del concepto de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – suscrito por la doctora Luisa Fernanda Vanegas Vidal, Subdirectora de Gestión Contractual:⁴²

"(...) La diferencia entre uso indebido y la no inversión del anticipo consiste en que el primer caso el anticipo se usa, pero el uso que se le da es para un fin distinto al previsto en el contrato; y el segundo consiste en que no se utiliza.

Ahora bien, la fase en la que se presenta cada uno de los supuestos de no inversión y de uso indebido del anticipo es en la fase de ejecución, ya que el anticipo es la suma que se estipula a aquellos contratos que por su naturaleza lo requieran para dar inicio al desarrollo del objeto contractual, y en ese sentido los supuestos mencionados ocurrirán en la ejecución del contrato y a partir de la entrega del anticipo por parte de la Entidad Estatal.

Sobre las causales que se encuentran en el artículo 2.2.1.2.3.1.7. de Decreto 1082 de 2015 respecto del buen manejo y correcta inversión del anticipo que son: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo; pueden o no ser excluyentes lo cual dependerá de la situación particular. Subdirectora de Gestión Contractual (...)" (Subraya fuera de texto).

contratante a entera satisfacción, el porcentaje fijado. De esta forma, la entidad paga el valor de la cuenta disminuido en ese valor hasta que al final queda un saldo o remanente después que se amortizó integralmente el anticipo".

⁴¹ Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas". Autor Diego Alejandro Sandoval Garrido: "(...) En últimas, siendo el daño la medida de la reparación, para la víctima es imperioso el restablecimiento de su situación a través de la declaratoria de responsabilidad en contra del causante del hecho dañoso. Vale decir que el reconocimiento de los hechos alegados debe corresponder con la magnitud de los agravios causados, y que la cuantificación a cargo del juez debe representar el valor de todos y cada uno de los perjuicios, eso sí, procurando el restablecimiento y no el enriquecimiento de la víctima". <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3602/3780>.

⁴² Colombia Compra Eficiente. Radicación: Respuesta a consulta # 420181300007349. Temas: Anticipo, Garantía de cumplimiento, ejecución, incumplimiento



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

De la responsabilidad solidaria de la Interventoría:

Para efectos de establecer en el presente caso, si existe o no responsabilidad solidaria del interventor en los términos del parágrafo 3, artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, debe recordarse que en materia de responsabilidad contractual la fuente de obligación la constituye la Ley y el contrato.

Así las cosas, la existencia de la interventoría en los contratos estatales, obedece al deber que el legislador ha impuesto a las entidades en el numeral 1º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en el cual se consagran los medios que ellas pueden utilizar para el cumplimiento del objeto contractual y de esta manera lograr los fines de la contratación.

En este orden de ideas, se transcribe IN EXTENSO, lo contenido en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, en relación con la obligación legal de vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado, y las actividades propias de supervisores e interventores, de la siguiente manera:

"(...) Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

Parágrafo 1º. *En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.*

Parágrafo 2º. *El Gobierno Nacional reglamentará la materia (...). (Subraya fuera de texto).*

En este sentido, entre el Municipio de Armenia y el CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA, identificado con el número de identificación tributario 900.881.628-9, conformado por OPCIÓN DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN S.A.S. 70%; FEDERICO GARCIA ARBELAEZ 20% Y VS INGENIERIA Y URBANISMO S.L. SUCURSAL EN COLOMBIA 10%, se suscribió el contrato de consultoría N° 015 del 26 de Agosto de 2015, el cual, conforme la cláusula primera, tenía por objeto:



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

(...) PRIMERA: OBJETO: El objeto del presente contrato es la **"INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, AMBIENTAL Y JURÍDICA DEL CONTRATO CUYO OBJETO ES AJUSTE A DISEÑOS Y CONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS INTERSECCION VIAL LOS KIOSCOS, INTERSECCIÓN PUENTE CONSTITUCIÓN, AVENIDA CENTENARIO (REHABILITACION VIAL) Y PROYECTO ESTRATEGICO DETONANTE ESTACION TERMINAL TURISTICA, QUE HACEN PARTE DEL PLAN DE OBRAS A FINANCIAR A TRAVÉS DE LA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN, EN EL MUNICIPIO DE ARMENIA, DEPARTAMENTO DE QUINDÍO"**, de acuerdo a los requisitos y especificaciones del pliego de condiciones definitivo y adendas, así como de la propuesta presentada por el contratista, documentos estos que hacen parte integral del presente contrato y a los que se obliga **EL CONTRATISTA** a dar cumplimiento íntegro; **PARÁGRAFO PRIMERO:** El objeto del contrato tendrá como lugar los predios ubicados entre las Carreras 52 con calle 30 (Vía a Montenegro); Cra 6 entre Calle 26 Norte y Calle 20; Antigua estación del ferrocarril, Cra 19 A entre Calles 24 y 30ª y Puente Constitución (...). (Subraya fuera de texto).

De igual forma, para el caso concreto, el numeral 5, literal A) OBLIGACIONES ESPECIFICAS, contenida en la cláusula CUARTA denominada OBLIGACIONES DE LAS PARTES, frente a las OBLIGACIONES DEL INTERVENTOR, estipulaba lo siguiente:

"(...) 5. Velar por el cumplimiento del cronograma y flujo de inversión del contrato, efectuando controles periódicos de las actividades programadas, así mismo recomendar los ajustes a los que haya lugar. En caso de incumplimiento, el interventor deberá informar oportunamente a la Secretaría de Infraestructura y sugerir si es el caso la aplicación de los procedimientos sancionatorios establecidos por el contrato". (Subraya fuera de texto).

En este sentido, se debe recordar, el estudio previo del concurso de méritos DAJ-CM-009-2015 y el pliego de condiciones definitivo, estableciendo las obligaciones del futuro interventor del contrato de obra, consagrando entre otras las siguientes obligaciones:

Estudios previos:

"Corresponde al interventor, supervisar y verificar la ejecución del contrato que le sea asignado, a fin de garantizar a la Secretaría de Infraestructura, el cumplimiento de las condiciones y obligaciones pactadas en el mismo, así como la verificación de cumplimiento de los aspectos técnicos, administrativos y financieros de acuerdo con la naturaleza del contrato de tal forma que se cumpla con la finalidad de la contratación."

Los servidores públicos que ejerzan funciones de interventoría, tienen las mismas responsabilidades y además responden disciplinariamente (Ley 734 de 2002, artículo 48, numeral 34, modificado párrafo Artículo 84 Ley 1474 de 2011) las obligaciones son: (...) 5. Velar por el cumplimiento del cronograma y flujo de inversión del contrato, efectuando controles periódicos de las actividades programadas, así mismo recomendar los ajustes a los que haya lugar. En caso de incumplimiento, el interventor deberá informar oportunamente a la Secretaría de Infraestructura y sugerir si es el caso la aplicación de los procedimientos sancionatorios establecidos por el contrato (...). (Subraya fuera de texto).

Pliego de condiciones definitivo:

"(...) 9.16. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. (...) A. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. (...) 5. Velar por el cumplimiento del cronograma y flujo de inversión del contrato, efectuando controles periódicos de las actividades programadas, así mismo recomendar los ajustes a los que haya lugar. En caso de incumplimiento, el interventor deberá informar oportunamente a la Secretaría de Infraestructura y sugerir si es el caso la aplicación de los procedimientos sancionatorios establecidos por el contrato". (Subraya fuera de texto).

"(...) 10. El anticipo en caso de haberse otorgado al contratista de obra será amortizado en el mismo porcentaje de cada una de las actas de obra, anticipo que será manejado en forma conjunta por el contratista con la Interventoría".

Así mismo, la cláusula decima segunda del contrato de consultoría N° 01 de 2016, preciso el régimen jurídico del contrato de consultoría en los siguientes términos:



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

"(...) DECIMA NOVENA: LEGISLACIÓN APLICABLE: *El presente contrato se rige para todos los efectos, además de sus estipulaciones, por las normas civiles, comerciales, la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015 y demás decretos reglamentarios".*

Por lo tanto, conforme al principio de "integración normativa", el artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 del 2015, dispone en materia de desembolsos de anticipos, que la sociedad fiduciaria debe pagar a los proveedores, con base en las instrucciones que reciba del contratista, las cuales deben haber sido autorizadas por el Supervisor o el Interventor, aspecto que además se encuentra contenido en la "Guía para el manejo de anticipos mediante contrato de fiducia mercantil irrevocable", expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -.

Así las cosas, en virtud del principio de coligación negocial, conforme el contenido obligacional del vigilado contrato de obra 012 de 2015, la cláusula tercera, estipuló lo siguiente:

"(...) TERCERA: FORMA DE PAGO: *El valor del contrato que se suscriba con ocasión del presente proceso de contratación será cancelado por el sistema de precios unitarios fijos, así: El Treinta Por ciento (30%) del valor total del contrato en calidad de anticipo previa constitución de una fiducia o patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, tal como lo establece el artículo 91 de la Ley 1474 del 2011 y artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 de 2015, cuyo control de manejo de inversión y pagos será realizado por el interventor. El costo de la comisión fiduciaria será asumido directamente y en su totalidad por el contratista de obra." (Subraya fuera de texto).*

Nótese que la citada cláusula tercera del citado contrato coligado de obra pública N° 12 de 2015, estipula de manera solemne, que el control en el manejo de inversión y pagos del anticipo debía ser realizado por el interventor.

En resumen, conforme al artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 del 2015; la "Guía para el manejo de anticipos mediante contrato de fiducia mercantil irrevocable", expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -; la cláusula primera y el numeral 5, literal A) OBLIGACIONES ESPECIFICAS de la cláusula CUARTA del contrato de consultoría N° 015 de 2015; los correspondientes estudios previos y pliegos definitivos; y el artículo primero del contrato de obra N° 012 de 2015, establecían, claramente la atribución jurídico - normativa (obligación legal y contractual), a cargo de la interventoría CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA de autorizar los desembolsos realizados por la fiducia mercantil irrevocable de administración y pago, y realizar entre otras obligaciones, la interventoría administrativa, financiera y contable; velar por el cumplimiento del cronograma y flujo de inversión del contrato; y realizar el control de manejo de inversión y pagos del anticipo.

Igualmente, en desarrollo del iter de ejecución contractual, se tiene probado a cargo del CONSORCIO INTERVENTORÍA ARMENIA, la ejecución de actividades inherentes a la interventoría administrativa, contable y financiera, pues así lo evidencian los medios directos de prueba que se hacen constar en las dieciséis (16) actas de avance de obra, y en los diferentes informes que presentaba la interventoría y la supervisión.

En particular, el oficio SI-POI -1235 del 6 de abril de 2018, suscrito por la supervisora del contrato, ingeniera BLANCA INES ALVAREZ, dando respuesta al requerimiento de la Subdirección del Departamento Administrativo Jurídico del Municipio de Armenia, respecto al control realizado por la interventoría CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA, en el buen manejo y correcta inversión del anticipo del contrato de obra Nro. 012 de 2015, indicó en algunos puntos lo siguiente:

"(...) 4. El contratista de obra presenta un flujo de caja para la inversión del anticipo la cual se adjunta y contempla su inversión durante los tres primeros meses. Documento firmado por el contratista de obra y el de Interventoría.

1. El 18 de noviembre de 2015, el Interventor presenta un segundo informe correspondiente al mes de octubre del mismo año, en el cual en la página dieciséis (16), en el punto seis, (6) - Descripción del manejo del anticipo y de las cuentas, expresa textualmente: "De acuerdo con la información remitida por el contratista y aprobadas por la interventoría el estado se reporta para el mes de octubre el reporte de las inversiones como se relaciona en la tabla adjunta, se puede apreciar que en las principales partidas de inversión corresponden a: nómina personal de obra, alquiler de equipos maquinaria, anticipos para la compra de materiales, transportes y gravámenes para el manejo financiero del anticipo. Al finalizar el mes de octubre se reporta una inversión



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

del anticipo correspondiente al 83% del valor, el 53% del anticipo se invirtió en el mes de septiembre el 30% en el mes de octubre. Queda a espera del reporte de desembolsos de la fiduciaria para soportar la relación de inversiones remitidas por el contratista interventor.

2.(...)

3. De acuerdo a lo anterior en el mes de diciembre de 2015, ya se había invertido la totalidad del anticipo. El Interventor presenta un informe las tablas en las que se describe los valores pagados por nómina personal de obra, alquiler de equipos y maquinaria, anticipos y materiales, transporte en general y gravámenes a los movimientos financieros

4.(...)

5.(...)

6.(...)

7.(...)

8. Para la fecha (02-03-2016) la inversión del anticipo ya había sido justificada en los cinco informes anteriores o por lo menos así quedó descrito en los informes de interventor.

9. En consulta al archivo de la Secretaría de Infraestructura no se encuentran soportes de la inversión del anticipo, sólo la descripción en los informes.

(...)"

Igualmente, en oficio **SI-POI-1928-del 18 de mayo de 2018**, la Secretaría de Infraestructura, remitió al Departamento Administrativo Jurídico, entre otros documentos, el oficio **ARM-015-2015-349 del 2 de abril de 2018**, donde se hace constar que el interventor del contrato solicita al representante de la Unión Temporal Vías Armenia, información referente al buen manejo del anticipo del contrato Nro. 012 de 2015.

Ahora bien, para el despacho, se encuentra acreditada la omisión en informar oportunamente la omisión de buen manejo y correcta inversión del anticipo conforme al plan de inversión, teniendo el deber la interventoría de controlar el manejo de inversión y pagos del anticipo, toda vez, que se tiene probado que el 16 de marzo de 2018, mediante el oficio **AM-PGG-0062**, el señor Alcalde de Armenia, le solicitó al interventor un informe de buen manejo y correcta inversión del anticipo, y conforme lo expuesto por la supervisora del contrato de consultoría N° 015 de 2015, ingeniera Blanca Inés Álvarez López, en su informe, manifiesta que el interventor no había entregado ninguna evidencia, ni el informe de los desembolsos realizados por la Fiducia.

Igualmente, la Secretaría de infraestructura realizó observaciones al documento correspondiente al informe No 24 del periodo 01 de mayo al 01 de junio de 2018, mediante oficio **SI-POI-2994 del 26 de julio de 2018**, dirigido al ingeniero Andrés Leonardo Lasso Aguirre, Representante Legal (S) del Consorcio, entre otros temas, le solicitó en el punto 6 lo siguiente:

"(...) 6. No se hace referencia al buen manejo y correcta inversión del anticipo y aún falta por amortizar más de mil millones de pesos. La Secretaría de Infraestructura, le solicita realizar un cargue de las facturas aprobadas a cada uno de los ítems que corresponda, según el flujo de inversión del anticipo, con el fin de determinar la correcta inversión del anticipo, según lo presentado con flujo y poder determinar los montos realmente soportados y los que no (...)"
(Subraya fuera de texto).

Igualmente, en fecha **19 de octubre de 2018**, mediante oficio dirigido al Departamento Administrativo Jurídico, denominado alcance informe tasación anticipo, la supervisora Álvarez López, indicó lo siguiente:

"(...) Es importante aclarar que a la fecha el Interventor Consorcio Interventoría Armenia, cuyo representante legal es el ingeniero Andrés Leonardo Lasso Aguirre, ya realizó la entrega de los informes mensuales de acuerdo al plazo que se tuvo para la ejecución del contrato 24.83 meses, y donde, no se presentó relación de facturas y/o cualquier otro documento que nos permitiera conocer la forma como se realizaron los desembolsos en el desarrollo del Contrato. Sin embargo, le hago la relación de las actas parciales pagadas por la Administración Municipal y la respectiva amortización del anticipo (...) GASTOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE INVERSIÓN DEL ANTICIPO. No fue posible determinar por parte de la secretaria de infraestructura los gastos no incluidos en el Plan de Inversión del anticipo por parte del Contratista, toda vez que el Interventor no allegó la información detallada en ninguno de sus informes. Es importante tener en cuenta que los tres primeros meses de ejecución del contrato según el cronograma de ejecución, correspondía al ajuste a diseños de las cuatro obras objeto de construcción, además es importante tener en cuenta la fecha de inicio de obras, la cual corresponde al 02 de septiembre de 2015 (...) 3.2 La Administración Municipal no pudo constatar la existencia de soportes documentales respecto de la inversión del anticipo y tampoco



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

pudo determinar si los dineros entregados como anticipo, fueron o no invertidos en la ejecución de las obras".
(Subraya fuera de texto).

Para el despacho, es de plena relevancia jurídica, la afirmación de la supervisora Blanca Inés Álvarez López, al expresar en el oficio del 19 de octubre de 2018, que: "(...) no se presentó relación de facturas y/o cualquier otro documento que nos permitiera conocer la forma como se realizaron los desembolsos en el desarrollo del Contrato (...)".

Es decir, se demuestra que los recursos a título de anticipo se desembolsaron por parte de la fiduciaría mercantil irrevocable de administración y pago sin que la interventoría representada por el señor ANDRES LEONARDO LASSO AGUIRRE, ejerciera un adecuado control en el manejo e inversión de este préstamo o financiación con destinación específica, y lo que es peor, aún sin tener los soportes legales y contables o evidenciar los mismos para verificar si se había cumplido o no con el plan de inversión del anticipo dentro del plazo convencional acordado con el contratista de obra, omisión que solo se evidencia al detalle con el informe presentado por la supervisora para iniciar el presente procedimiento administrativo especial.

Lo anterior se itera, toda vez que en el citado informe, la supervisora Álvarez López, manifiesta que el 18 de noviembre de 2015, el Interventor presentó un segundo informe correspondiente al mes de octubre del mismo año, en el cual, en la página dieciséis (16), en el punto seis, **(6) – Descripción del manejo del anticipo y de las cuentas**, expresó literalmente:

"De acuerdo con la información remitida por el contratista y aprobadas por la interventoría el estado se reporta para el mes de octubre el reporte de las inversiones como se relaciona en la tabla adjunta, se puede apreciar que en las principales partidas de inversión corresponden a: nómina personal de obra, alquiler de equipos maquinaria, anticipos para la compra de materiales, transportes y gravámenes para el manejo financiero del anticipo. Al finalizar el mes de octubre se reporta una inversión del anticipo correspondiente al 83% del valor, el 53% del anticipo se invirtió en el mes de septiembre el 30% en el mes de octubre. Queda a espera del reporte de desembolsos de la fiduciaria para soportar la relación de inversiones remitidas por el contratista interventor (...)". (Negrilla y subraya fuera de texto)

Y seguidamente la supervisora Álvarez López, manifiesta lo siguiente:

"(...) Para la fecha (02-03-2016) la inversión del anticipo ya había sido justificada en los cinco informes anteriores o por lo menos así quedó descrito en los informes de interventor".

Es decir, la interventoría CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA, representada por el señor LASSO AGUIRRE, estaba autorizando las transferencias de recursos de la fiduciaría mercantil irrevocable al contratista de obra, presuntamente conforme al plan de inversión, en mayor medida bajo el sistema de **reembolsos**, y estaba a su vez, aprobando las actas parciales de avance obra, donde se hacía constar presuntamente la inversión del anticipo, especialmente, en el **Acta N° 01 del 30 de diciembre de 2015**, que contenía amortizaciones y pagos parciales, siendo sistemático, sin tener soportes documentales o contables del tráfico mercantil que acreditaran el buen manejo de los recursos públicos de la financiación, luego menos podía verificar de manera efectiva si esos mismos recursos públicos se estaban invirtiendo o no en la obra pública.

Igualmente, no obra prueba que los incumplimientos en el buen manejo y correcta inversión del anticipo en los términos del Plan de Inversión acá analizados, hayan sido informados de manera puntual y oportuna a la supervisora por parte del contratista de interventoría CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA, tampoco se tiene prueba que hayan sido informados de manera puntual y oportuna al Alcalde de Armenia o su delegado en la gestión contractual, o que se hubiere recomendado la suspensión de aprobación de actas parciales de obra o pagos parciales para verificar los ítems de inversión del anticipo, incluso a la fecha, no obra informe de incumplimiento contractual presentado por la interventoría, lo cual, a pesar de constituir un deber de información y lealtad al cargo del contratista de interventoría, no lo hizo, vulnerando el principio de buena fe objetiva⁴³ e incurriendo en la causal descrita en el parágrafo 3 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, al no informar

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del 20 de Febrero de 2017, expediente 56.562: "(...) Empero nada más lejano de la realidad que esa suposición porque la buena fe contractual no consiste en creencias o convicciones de haber actuado o estar actuando bien, es decir no es una buena fe subjetiva, sino que estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato y por consiguiente ella, tal como lo ha señalado esta Subsección, "consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

oportunamente a la entidad el posible incumplimiento parcial del contrato vigilado, en relación con la obligación del buen manejo e inversión del anticipo conforme al plan de inversión aprobado con la firma de su representante para todos los efectos.

Por lo tanto, teniendo probado el despacho, el incumplimiento contractual imputable al contratista de obra, en relación con el buen manejo y correcta inversión del anticipo acorde al plan de inversión, y ante la omisión en el cumplimiento del principio de buena fe objetiva que imponía a la interventoría la carga de cumplir con los deberes de lealtad e información oportuna en el control y vigilancia del anticipo, se constituye para la interventoría una responsabilidad solidaria de los perjuicios ocasionados con el incumplimiento, los cuales, pudieron ser evitados, pero de manera permisiva, continuo avalando actas de avance de obra y desembolsos de pagos parciales, según se hace constar en las dieciséis (16) actas, a pesar que la interventoría es un medio de control administrativo que ejercen las entidades públicas en relación con el contratista de obra que funge como colaborador de la administración, para garantizar los fines perseguidos con la contratación estatal.

Pronunciamento frente a los descargos y alegatos de los intervinientes:

Se aclara, que en la parte considerativa, el despacho, se pronunció sobre los aspectos que fundamental la resolución a los problemas jurídicos y a los argumentos expuestos por los intervinientes, no obstante, para mayor claridad, a continuación se individualizan los argumentos más relevantes expuestos por los intervinientes en el trámite de la presente actuación administrativa y su respectivo pronunciamiento.

APODERADA DETARI SAS en calidad de DEPOSITARIO PROVISIONAL FUREL S.A y CONSTRUCCIONES LEZO SAS

“Los descargos que se van a presentar tienen tres contextos importantes, el 1º Debido Proceso, 2º la obligación de terminación y liquidación de los contratos estatales. 3º el incumplimiento contractual y como una síntesis de todo, la inaplicabilidad del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo”.

“(…) En ese orden es importante establecer que se tengan en cuenta las pruebas aportadas por la parte apoderada del representante legal, quien demuestra con medios probatorios suficientes la inversión que se ha hecho del anticipo y de los dineros que fueron aportados por parte de la Alcaldía de Armenia (…)”

En relación con las pruebas documentales aportadas, tal como se describió en el respectivo análisis probatorio, no se tiene probado que el contratista UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, hubiese ejecutado el anticipo conforme lo determinó el plan de inversión. Igualmente se tiene demostrado que los soportes contables aportados con corte al 17 de Diciembre de 2015, fecha de vencimiento del plazo del plan de inversión, incluso, al 30 de Diciembre de 2015, fecha de suscripción del acta de avance de obra N° 01, no ascienden al monto total desembolsado por la fiducia mercantil irrevocable a título de reembolsos y pagos a terceros.

de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia⁽¹³¹⁾, es decir, se trata aquí de una buena fe objetiva y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho⁽¹³²⁾ o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido⁽¹³³⁾ (...)Es por ello que, además, ante la inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento o alteración de lo pactado, la parte afectada está en la obligación de informar inmediatamente tales circunstancias a su co-contratante, en atención al principio de la buena fe y a la regla de oportunidad que no permiten que una de las partes, en el momento en que espera el cumplimiento de la obligación debida, sea sorprendida por su contratista con circunstancias que no alegó en el tiempo adecuado, de manera que cualquier reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual”.



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

"(...) es de mencionar que en este contrato hubo vencimiento de plazo de ejecución y también cumplimiento de las obligaciones contractuales, de ahí que solo basta con ver el expediente para revisar que existe cumplimiento de lo ahí constatado, por lo tanto también es de solicitarle a la administración la revisión integral de cada uno de los soportes y pruebas aportadas en este proceso para lograr de ahí de la revisión del expediente una decisión favorable a los contratistas que vaya encaminada a denotar y evidenciar el cumplimiento por parte de la unión temporal"

73

En este aspecto se reitera lo expuesto por el Departamento Administrativo Jurídico, en el sentido, que no se tiene probado que el contratista UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, hubiese ejecutado el anticipo conforme lo determinó el plan de inversión, es decir, se tiene probado un cumplimiento imperfecto.

Por otro lado, se reitera, que al vencimiento del plazo de ejecución del contrato de obra 012 de 2015, quedaron sin ejecutar actividades del contenido obligacional, teniendo como causa eficiente, la inejecución del contrato de obra producto de la inhabilidad sobreviniente de algunos integrantes de la Unión Temporal Vías Armenia, sumado al hecho probado que no se cumplió con la carga de ceder a un tercero la participación de los integrantes en la referida Unión Temporal, conforme lo dispone el inciso 3, artículo 9 de la Ley 80 de 1993, razón por la cual, no fue posible suspender de mutuo acuerdo el contrato de obra o suscribir prórrogas al plazo de ejecución, extinguiéndose el plazo fijo sin la ejecución total de las actividades pactadas por razones imputables al contratista.

"(...) se solicita también la terminación bilateral del contrato, a efectos de lograr terminar con las etapas procesales de cada (sic), que contrae, que conlleva todos los contratos estatales, en ese orden, teniendo en cuenta que hubo cumplimiento de un 84% frente a la inversión que hizo también la Alcaldía se denota una cifra igualitaria de inversión -VS- ejecución"

En relación con la terminación bilateral del contrato de obra, se aclara que el vencimiento del plazo fijo de ejecución se cumplió el día 02 de Junio de 2018, aspecto que no requiere declaratoria administrativa, ahora bien, frente a la solicitud de liquidación del contrato de obra, se afirma que no existe norma legal que exija la liquidación de mutuo acuerdo, unilateral o judicial con antelación a una declaratoria de siniestro, el cual, a su vez, tiene una prescripción ordinaria en los términos del artículo 1082 del Código de Comercio.

Frente a los saldos o compensaciones que eventualmente se puedan determinar en un balance financiero al liquidar el negocio jurídico, su aplicación deviene directamente de la Ley, razón por la cual, una cosa es la declaratoria de siniestro contractual, y otra la forma de extinguir las obligaciones dinerarias.

"(...) Vale la pena resaltar, que a efectos de lo que aquí se habla y a efectos de la citación, hay una inaplicabilidad del amparo del buen manejo del anticipo, es de recordar que la no amortización del anticipo, no se encuentra cubierta por el amparo, pues tiene que ver con un procedimiento contable, según el cual en la medida en que avanza la ejecución de obra de los saldos a favor del contratista, se va descontando un porcentaje correspondiente al dinero que en calidad del préstamo se le entregó al inicio de la obra para su ejecución"

En el presente caso, lo que se reprocha es el daño antijurídico por la lesión al derecho de crédito imputable al contratista de obra UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA y la responsabilidad solidaria de la interventoría, teniendo probado que los \$1.294.306.469.00 (MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS), corresponden a recursos públicos entregados a título de anticipo al contratista de obra, no justificados contablemente en el manejo e inversión y no amortizados en la obra, lo que constituye un uso y apropiación indebida.

Ahora bien, frente a la no amortización del anticipo, el despacho acoge la tesis de la justicia arbitral, contenida en Laudo Arbitral del 26 de Agosto de 2015, complementado el 08 de Septiembre de 2015, proferida por Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, convocado para resolver las controversias surgidas entre el Consorcio Gerencia P.D.A. Cauca y la Empresa Caucana de Servicios Públicos S.A. E.S.P. y el control de legalidad



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

contenido en recurso de anulación, resuelto el 29 de junio de 2017, sección tercera del Consejo de Estado, CP RAMIRO PAZOS GUERRERO, expediente 56.344.

Al respecto, el tribunal de arbitramento, en el referido laudo arbitral, estableció:

"(...) Como anexo a dicha póliza de seguro, obra en el expediente las "Condiciones generales póliza única de cumplimiento a favor de entidades estatales", las cuales, establecen, en lo que interesa a este proceso arbitral lo siguiente: (a) en el numeral 1.2, al referirse al amparo del anticipo, disponen las condiciones generales: "El amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo para la ejecución del contrato" (...). Finalmente, en lo que interesa al presente proceso arbitral, disponen lo siguiente las condiciones generales en materia de exclusiones:

2. Exclusiones

Los amparos previstos en la presente póliza no operarán en los casos siguientes:

a. Causa extraña, esto es la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima (el asegurado).

2.2. Daños causados por el contratista a los bienes de la entidad destinados al contrato, durante la ejecución de este.

2.3. El uso indebido o inadecuado o la falta de mantenimiento preventivo a que esté obligada la entidad contratante.

2.4. El demérito o deterioro normal que sufran los bienes entregados con ocasión del contrato garantizado, como consecuencia del mero transcurso del tiempo.

Dentro del anterior contexto, el Tribunal destaca que al hacer análisis de las pretensiones de la demanda principal y de la demanda de reconvención llegó a la conclusión de que, de una parte, el consorcio no había amortizado el anticipo recibido en su totalidad y, de otra, que el consorcio incumplió el contrato generando con ello perjuicios a EMCASERVICIOS. Frente a esas dos conclusiones, el análisis que hace el Tribunal de cara a la póliza de seguro expedida por Mapfre Seguros es el siguiente:

a) En relación con la falta de amortización del anticipo, como ya lo expresó el Tribunal, las condiciones generales de la póliza de seguro expedida por Mapfre Seguros, en concordancia con el artículo 4.2.1. del Decreto 4828 de 2008 – vigente al momento de la celebración del contrato y la aprobación de la garantía- prevén que forma parte del objeto de la garantía, "la apropiación indebida que el contratista garantizado haga de los dineros o bienes que se le hayan entregado en calidad de anticipo para la ejecución del contrato". En ese sentido, la falta de amortización completa del anticipo recibido forma parte de los amparos de la póliza de seguro, por lo cual la aseguradora Mapfre Seguros también es responsable por el valor del anticipo no amortizado, el cual asciende a la suma de \$1.515.764.715, incluyendo actualizaciones e intereses moratorios.

Al respecto, el Tribunal precisa que como el monto amparado por este concepto asciende a la suma de \$1.995.432, el valor de la condena a imponer no lo supera, por lo cual se condenará solidariamente al consorcio y a Mapfre Seguros a pagar el valor del anticipo no amortizado, junto con las actualizaciones e intereses moratorios liquidados por el Tribunal (...)". (Subraya fuera de texto).

En relación con la providencia proferida por la sección tercera del Consejo de Estado que resolvió el recurso de anulación, determinó lo siguiente:

"(...) De la simple lectura de lo citado, la Sala concluye que existen fundamentos probatorios y jurídicos. Efectivamente, el contrato de consultoría, así como la póliza de seguros, son pruebas documentales en los que el Tribunal basó su decisión. Igualmente, el artículo 4.2.1. del Decreto 4828 de 2008, sirvió de fundamento jurídico de la decisión cuestionada. Con base en lo anterior, el Tribunal consideró que la no amortización del anticipo constituyó en una apropiación indebida de ese dinero por parte del contratista y, por lo tanto, incluida dentro del amparo del buen manejo e inversión del anticipo.

Ahora, todo apunta a que lo que se cuestiona es la interpretación de los árbitros, materia vedada en este estadio. Para la recurrente, era insuficiente la no amortización del anticipo para concluir que se dio una indebida apropiación

74



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

y, por consiguiente, resultaba improcedente declarar la ocurrencia del siniestro amparado; el Tribunal consideró lo contrario. Como se observa se tratan de puntos de vista diferentes. Ahora, sin que la Sala patrocine ninguno de ellos, lo que se desprende de la revisión del laudo es que las pruebas y las normas jurídicas aplicables y relevantes del caso centraron esa discusión, lo que pone de manifiesto que el laudo fue en derecho y no fruto de la íntima convicción de los árbitros o, en otras palabras, consecuencia del abandono de las pruebas y del derecho.

Finalmente, la Sala no puede dejar pasar por alto que a lo largo de la revisión del laudo se dejaron siempre consignados los fundamentos probatorios y jurídicos de cada una de las decisiones, lo cual pone en evidencia que la decisión cuestionada se produjo dentro del marco del derecho (...).

Así las cosas, si bien para el Departamento Administrativo Jurídico, la causa eficiente de la lesión al derecho de crédito, la constituye el desembolso de recursos públicos a título de anticipo, no justificado contablemente su manejo e inversión conforme al plan de inversión, se debe manifestar además, que ese mismo recurso público al no ser amortizado por no ejecutarse la obra en su totalidad, siendo un pasivo para el contratista de obra, constituye un uso y apropiación indebida en los términos del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

DESCARGOS APODERADO UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA Y CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA SAS

“Falta de procedibilidad del trámite de incumplimiento amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo”.

En relación con la solicitud de liquidación del contrato de obra, se afirma que no existe norma legal que exija la liquidación de mutuo acuerdo, unilateral o judicial con antelación a una declaratoria de siniestro, el cual, a su vez, tiene una prescripción ordinaria en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio.

Frente a los saldos o compensaciones que eventualmente se puedan determinar en un balance financiero al liquidar el negocio jurídico, su aplicación deviene directamente de la Ley, razón por la cual, una cosa es la declaratoria de incumplimiento que conlleva el siniestro contractual, y otra la forma de extinguir las obligaciones dinerarias.

“Valor no amortizado por el contratista”. “Conclusiones finales”

En relación con las pruebas documentales aportadas, tal como se describió en el respectivo análisis probatorio, no se tiene probado que el contratista UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, hubiese ejecutado el anticipo conforme lo determinó el plan de inversión. Igualmente se tiene demostrado que los soportes contables aportados con corte al 17 de Diciembre de 2015, fecha de vencimiento del plazo del plan de inversión, incluso, al 30 de Diciembre de 2015, fecha de suscripción del acta de avance de obra N° 01, no ascienden al monto total transferido por la fiducia mercantil irrevocable a título de reembolsos y pagos a terceros.

DESCARGOS APODERADA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGURO

“Consideramos que la amortización, que es lo que la entidad ha considerado, no se encuentra satisfecho por parte del contratista, no es objeto de cobertura en la póliza”.

Frente a la no amortización del anticipo, se itera, que el despacho acoge la tesis de la justicia arbitral, contenida en Laudo Arbitral del 26 de Agosto de 2015, complementado el 08 de Septiembre de 2015, proferida por Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cali, convocado para resolver las controversias surgidas entre el Consorcio Gerencia P.D.A. Cauca y la Empresa Caucana de Servicios Públicos S.A. E.S.P. y el control de legalidad contenido en recurso de anulación, resuelto el 29 de junio de 2017 por la sección tercera del Consejo de Estado, CP RAMIRO PAZOS GUERRERO, expediente 56.344.

Además se reitera, que el valor nominal de \$1.294.306.469.00 (MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS), constituye un recurso público que fue



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

desembolsado al contratista de obra pero no fue soportado contablemente en relación con el manejo e inversión, y no fue amortizado, toda vez, que no obra prueba de ello, además de constituir para el contratista una cuenta por pagar.

“Consideramos que no ha habido liquidación del contrato y que por lo tanto no existe prueba real de la existencia del daño y de la cuantía de la pérdida”.

En relación con la solicitud de liquidación del contrato de obra, se afirma que no existe norma legal que exija la liquidación de mutuo acuerdo, unilateral o judicial con antelación a una declaratoria de incumplimiento declarativa de siniestro, el cual, a su vez, tiene una prescripción ordinaria en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio.

Frente a la liquidación, no significa que vencido el plazo de ejecución contractual, la entidad contratante no pueda determinar la prueba del siniestro del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, la cuantía del perjuicio y su declaratoria de siniestro de incumplimiento, toda vez, que el Estatuto General de Contratación Pública (EGCAP) y las normas complementarias, no exigen este trámite de liquidación como requisito previo de obligatorio cumplimiento.

“Consideramos, que en este caso se ha configurado una prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”.

El artículo 1081 del Código de Comercio, dispone: *“(...) la prescripción de las acciones que se deriven del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria, la prescripción ordinaria será de 2 años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debía tener conocimiento del hecho que da base a la acción.”*

En este caso, el interesado, es decir, el asegurado entidad estatal, tuvo conocimiento del hecho que da la base a la acción, a partir del informe de la secretaria de infraestructura presentado el día 19 de octubre de 2018.

“Que en el evento al caso, que la entidad considere que el contratista incumplió con su deber de la correcta inversión del anticipo, pues deberá aplicarse la compensación a la que haya lugar”.

Frente a la compensación que eventualmente se puedan determinar al liquidar el negocio jurídico, su aplicación deviene directamente de la Ley, razón por la cual, una cosa es la declaratoria de siniestro contractual, y otra el balance que puede acordarse y la forma de extinguir las obligaciones, o su posterior cobro mediante jurisdicción coactiva, el cual, se itera, entre otros, está sujeto a las compensaciones dispuestas en la Ley como forma de extinguir las obligaciones dinerarias conforme el artículo 1417 y siguientes del Código Civil.

DESCARGOS APODERADO FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A

La fiduciaria Bancolombia S.A. realiza un recuento del trámite adelantado par la constitución de la fiducia mercantil irrevocable y el alcance del clausulado contractual. En especial, en el numeral octavo, expresó la apoderada:

“(...) OCTAVO: Como se puede apreciar de las pruebas que aporto al presente documento, y como se va a demostrar mi representado actuó de manera diligente y de buena fe en el manejo de la presente fiducia, acatando las instrucciones del Fideicomitente y validando que cada una de las órdenes de pago tuviera los requisitos que se exigieron en el contrato, esto es la firma del Fideicomitente, la firma del interventor y que se ajustará al plan de pagos previamente aprobado, por lo tanto, existieron 10 órdenes de pago que poseen diferentes afectaciones según documentación que se aporta (Anexo 6).

De las 10 órdenes de pago cada una cumplía con los requisitos exigidos por el contrato, es decir que estuvieran firmadas por los funcionarios avalados, tanto, Fideicomitente e interventor del contrato, conforme la tarjeta de firma autorizadas (Anexo No. 5) y que estuviera conforme al Plan de Inversiones del Contrato de Obra, dicho derrotero se puede ver en la realización de las 10 órdenes de pago con diferentes afectaciones dando un total de 16 movimientos, en donde se valida la



Nit: 890000464-3

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

siguiente información, conforme a matriz que se extrajo para mayor comprensión de los funcionarios (Anexo No 7)".

"(...) Igualmente, aportamos a las presentes órdenes de compras (Anexo No. 6) debidamente suscritos por el representante legal de la Unión Temporal, y por el Interventor, tal y como se exigía en el contrato, validando siempre el Plan de inversiones".

En este sentido, si bien se manifiesta por parte de LA FIDUCIARIA BANCOLOMBIA SA el sometimiento a las estipulaciones del negocio jurídico de fiducia, tratándose el presente proceso de responsabilidad contractual de naturaleza patrimonial, en los términos que dispone el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y la parte general de la Ley 1437 de 2011, el despacho, no puede realizar un análisis jurídico más allá del vínculo como tercero interesado en calidad de sociedad fiduciaria, es decir, no se tiene por esta entidad pública habilitación legal para determinar en sede administrativa una eventual responsabilidad de naturaleza contractual, no existiendo fuente de obligación para estos efectos, por lo menos en los términos de la Ley 1474 de 2011.

APODERADO CONSORCIO INTERVENTORÍA ARMENIA Y FEDERICO GARCÍA ARBELÁEZ (INTEGRANTE DEL CONSORCIO)

"La Interventoría no puede ser llamada al proceso de incumplimiento en razón a que en las obligaciones que se pactaron, no estaba la administración de los recursos que se giraron como anticipo, por no estar escritas, no estaban en la obligación de cumplir".

En este punto, se debe precisar al apoderado del consorcio interventoría armenia y a su vez apoderado de Federico García Arbeláez, que la responsabilidad solidaria que se predica, frente al daño antijurídico por la lesión al derecho de crédito objeto del presente trámite administrativo, no tiene como causa eficiente, la administración de los recursos que se giraron como anticipo sino el control en el manejo de la inversión y pagos como se pasa a explicar.

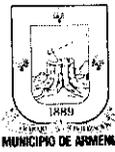
Conforme al principio de integración normativa, el artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 del 2015, dispone en materia de desembolsos de anticipos, que la sociedad fiduciaria debe pagar a los proveedores, con base en las instrucciones que reciba del contratista, las cuales deben haber sido autorizadas por el **Supervisor o el Interventor**, aspecto que además se encuentra contenido en la **"Guía para el manejo de anticipos mediante contrato de fiducia mercantil irrevocable"**, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -.

Igualmente, en virtud del principio de coligación negocial, conforme el contenido obligacional del vigilado contrato de obra 012 de 2015, la cláusula tercera, estipuló lo siguiente:

*"(...) **TERCERA: FORMA DE PAGO:** El valor del contrato que se suscriba con ocasión del presente proceso de contratación será cancelado por el sistema de precios unitarios fijos, así: El Treinta Porciento (30%) del valor total del contrato en calidad de anticipo previa constitución de una fiducia o patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, tal como lo establece el artículo 91 de la Ley 1474 del 2011 y artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 de 2015, cuyo control de manejo de inversión y pagos será realizado por el interventor. El costo de la comisión fiduciaria será asumido directamente y en su totalidad por el contratista de obra." (Subraya fuera de texto).*

Nótese que la citada cláusula tercera del citado contrato coligado de obra pública N° 12 de 2015, estipulaba de manera solemne, que el **"control"** en el manejo de inversión y pagos del anticipo debía ser realizado por el interventor, imputación fáctica por omisión probada por el despacho, conforme los medios de prueba, al no cumplir los deberes que le imponía la Ley y el contrato.

En resumen, conforme al artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 del 2015; la "Guía para el manejo de anticipos mediante contrato de fiducia mercantil irrevocable", expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -; la cláusula primera y el numeral 5, literal A) OBLIGACIONES ESPECÍFICAS de la cláusula CUARTA del contrato de consultoría N° 015 de 2015; los correspondientes estudios previos y pliegos definitivos; y el artículo primero del contrato de obra N° 012 de 2015, establecían, claramente la *atribución jurídico - normativa (obligación legal y contractual)*, a cargo



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

R-AM-SGI-032
01/11/2017 V2

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

de la interventoría CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA de autorizar los desembolsos realizados por la fiducia mercantil irrevocable de administración y pago, y realizar entre otras, la interventoría administrativa, financiera y contable; velar por el cumplimiento del cronograma y flujo de inversión del contrato; y realizar el control de manejo de inversión y pagos del anticipo.

Igualmente, en desarrollo del iter de ejecución contractual, se tiene probado a cargo del CONSORCIO INTERVENTORÍA ARMENIA, la ejecución de actividades inherentes a la interventoría administrativa, contable y financiera, pues así lo evidencian los medios directos de prueba que se hacen constar en las dieciséis (16) actas de avance de obra, y en los diferentes informes que presentaba la interventoría debidamente suscritos por su representante ANDRES LEONARDO LASSO AGUIRRE.

Es decir, la interventoría CONSORCIO INTERVENTORIA ARMENIA, representada por el señor LASSO AGUIRRE, estaba autorizando las transferencias de recursos de la fiducia mercantil irrevocable al contratista de obra, presuntamente conforme al plan de inversión, en mayor medida bajo el sistema de **reembolsos**, y estaba a su vez, aprobando las actas parciales de avance obra, donde se hacía constar presuntamente la inversión del anticipo, especialmente, el **Acta N° 01 del 30 de diciembre de 2015**, además de las amortizaciones y pagos parciales, en un actuar sistemático, sin tener soportes documentales o contables del tráfico mercantil que acreditaran el buen manejo de los recursos públicos de la financiación, siendo una obligación legal y contractual, luego se entiende menos podía verificar de manera efectiva si esos mismos recursos públicos se estaban invirtiendo o no en la obra pública, fin último del recurso público y amparo de la garantía.

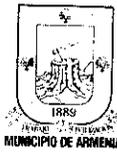
“Manifiesta que el consorcio interpuestas a través de su representante nunca firmó los desembolsos de la Fiducia, cumplió con las obligaciones y la denuncia penal que cursa por falsificación en la firma del representante del Consorcio Interpuestas Quindío toda vez que éste nunca firmó la constitución del patrimonio autónomo ni las actas de autorización de pago de la Fiducia, rompiendo así la solidaridad para declarar el incumplimiento”.

En este punto, se debe precisar al apoderado del consorcio interventoría armenia y a su vez apoderado de Federico García Arbeláez, que la responsabilidad solidaria que se predica, frente al daño antijurídico por la lesión al derecho de crédito objeto del presente trámite administrativo, tampoco tiene causa eficiente, en la firma de desembolsos o constitución de patrimonio autónomo, lo que dispone el artículo 2.2.1.1.2.4.1 del Decreto 1082 del 2015, y la **“Guía para el manejo de anticipos mediante contrato de fiducia mercantil irrevocable”**, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente - es la autorización de los pagos o desembolsos.

Ahora bien, aplicando una interpretación en términos de favorabilidad para la interventoría, aunque a la fecha no se conoce pronunciamiento judicial respecto de la presunta falsedad en la firma del representante del consorcio, si el tema de la falsificación de su firma fuera cierto, esta situación, denota su omisión en el cumplimiento de del control en el manejo e inversión del anticipo, y el incumplimiento del principio de buena objetiva en relación con los deberes de información y lealtad, toda vez, que el representante ANDRES LEONARDO LASSO AGUIRRE, suscribió dieciséis (16) actas de avance de obra, en especial, el acta N° 01 del 30 de diciembre de 2015, en las cuales, se hacían certificar valores de obra ejecutados, amortizaciones de anticipo y pagos, entre otros asuntos, lo cual, reflejaba sin mayor elucubración que el anticipo se encontraba desembolsado, sin que en ningún momento la interventoría, manifestara esta situación puntual y detallada por escrito a la entidad contratante Municipio de Armenia, y por el contrario, suscribió cada una de las actas avalando lo consignado en dichos documentos, por lo cual, confirma las citadas omisiones.

Declaratoria de Incumplimiento:

Conforme al análisis realizado por el despacho al informe de la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Armenia, los descargos, pruebas aportadas y practicadas debidamente incorporadas a la actuación, y los alegatos presentados por los intervinientes, ampliamente expuestos, en una valoración en conjunto y conforme la sana crítica, se determina que efectivamente se encuentran probados los elementos de la responsabilidad contractual en relación con el siniestro del manejo e inversión del anticipo, por lo cual, se tiene que i) la fuente de la obligación la constituye el contrato, lo cual, habilita legalmente la aplicación del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y Ley 1437 de 2011, ii) El daño antijurídico imputable al contratista de obra por la lesión al derecho de crédito de la entidad contratante Municipio de Armenia, bajo el título de imputación jurídica de incumplimiento en el buen manejo y correcta inversión del anticipo a cargo del contratista, mediante una imputación fáctica por omisión por no cumplir la atribución jurídico - normativa y en otros la



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

relación de causalidad que le imponía la Ley y el contrato frente al buen manejo y correcta inversión del anticipo, conforme al plan de inversión en las condiciones pactadas, haciendo uso y apropiación indebida del mismo. iii) La relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento del contratista de obra. y iv) el incumplimiento de las estipulaciones derivadas del contrato relacionadas con el anticipo frente al plan de inversión sin que exista prueba de eximente de responsabilidad.

Igualmente, como ya se afirmó, se tiene la responsabilidad solidaria del interventor ante la omisión en el cumplimiento del principio de buena fe objetiva que le imponía a la interventoría la carga de cumplir con los deberes de lealtad e información oportuna en el control y vigilancia en el manejo e inversión del anticipo, por lo que se constituye para la interventoría en una responsabilidad solidaria de los perjuicios ocasionados con el incumplimiento en el uso y apropiación indebida de estos recursos públicos que pudieron ser evitados con un efectivo control y vigilancia, y por el contrario, de manera permisiva, continuaron aprobándose desembolsos en actas de avance de obra que generaron pagos parciales por avance de obra según se hace constar en las dieciséis (16) actas, sin tener las pruebas documentales del buen manejo y correcta inversión del préstamo o anticipo transferido al contratista de obra, tampoco sin haber probado la presunta falsificación en la firma del representante de la interventoría, de manera fehaciente.

Lo anterior, conlleva a declarar el incumplimiento para hacer efectivo el siniestro del amparo de buen manejo y correcta inversión de anticipo contenido en la Póliza de Seguro de Cumplimiento N° **M 1000 52268**, expedida por la compañía aseguradora por la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A** a favor del Municipio de Armenia.

En relación con la solidaridad de los integrantes del contratista UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, si bien, el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, establece la expresión "*sanciones por el incumplimiento*", se desprende literalmente, que el incumplimiento sea consecuencia de una sanción, situación que no se presenta en este caso, al no tratarse de una sanción, lo cual, en principio los hace solidarios, no obstante, se precisa, que al no existir otra norma legal, que de manera armónica determine los efectos jurídicos de la simple declaratoria de siniestro de incumplimiento para hacer efectivo el amparo de buen manejo y correcta inversión de anticipo tratándose de una UNIÓN TEMPORAL, se tendrá en cuenta para efectos del presente acto, la ruptura de la solidaridad de la Unión Temporal, respondiendo los integrantes de acuerdo con el porcentaje de participación, entendiendo para estos efectos que el despacho, acoge de manera amplia la interpretación del artículo 7 ibidem.

Por lo anteriormente expuesto, la Directora del Departamento Administrativo Jurídico,

RESUELVE

ARTICULO 1º. DECLARAR el INCUMPLIMIENTO CONSTITUTIVO DE RECLAMACION DE SINIESTRO DEL AMPARO DEL BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO del CONTRATO DE OBRA NRO. 012 DE 2015, por valor nominal de **MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$1.294.306.469.00)**, a título de perjuicio material, imputable al contratista plural denominado UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, con identificación tributaria Nro.900.870.233-6, representado para todos los efectos por el señor **FERNANDO LEÓN DIEZ CARDONA**, identificado con la cédula de ciudadanía No.71.770.342 de Medellín, Antioquia, o quien haga sus veces, el cual, se encuentra conformado por los siguientes integrantes:

1. **CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA S.A.S. – NIT. 900.131.237-5** con un Porcentaje de participación **55%**.
2. **FUREL S.A. – NIT 800.152.208-9** con un Porcentaje de participación **40%**.
3. **CONSTRUCCIONES LEZO SAS. – NIT 900.710.376-5** con un Porcentaje de participación **5%**.

PARAGRAFO ÚNICO. Los integrantes del contratista plural denominado UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA, para efectos del pago económico de los perjuicios materiales, en los términos del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, responderán patrimonialmente conforme a su porcentaje de participación de la siguiente manera:

| INTEGRANTE | % DE PARTICIPACIÓN | VALOR NOMINAL A PAGAR POR CONCEPTO DE PERJUICIO MATERIAL |
|-------------------------------|--------------------|--|
| CONSTRUCTORA DIEZ CARDONA SAS | 55% | \$711.868.557,95 |
| FUREL S.A | 40% | \$517.722.587,60 |
| CONSTRUCCIONES LEZO SAS | 5% | \$64.715.323,45 |



Nit: 890000464-3

Departamento Administrativo Jurídico

RESOLUCIÓN NÚMERO 484 de 2019

ARTÍCULO 2º DECLARAR RESPONSABLE SOLIDARIO por el INCUMPLIMIENTO EN EL BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO del CONTRATO DE OBRA NRO. 012 DE 2015, en la suma anotada de **MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$1.294.306.469.00)**, al contratista plural CONSORCIO INTERVENTORÍA ARMENIA, representado por el señor ANGEL JOSÉ ANGARITA y como representante suplente al ingeniero ANDRES LEONARDO LASSO AGUIRRE, quienes se identifican con cédulas de ciudadanía N°98.535.639 y N° 80.187.378 de Bogotá, D.C, respectivamente, o quien haga sus veces, conforme lo señalado en el parágrafo 3 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, el cual, se encuentra conformado por los siguientes integrantes:

1. **VS INGENIERIA Y URBANISMO SL SUCURSAL COLOMBIA**, con identificación tributara 900617172 - 2 con un **Porcentaje de participación 10%**.
2. **OPCION DISEÑO Y CONSTRUCCION S.A.S** con identificación tributaria N° 811027952 – 6 con un **Porcentaje de participación 70%**.
3. **FEDERICO GARCÍA ARBELAEZ**, identificado con cédula de ciudadanía N° 7.544.804 **Porcentaje de participación 20%**.

PARAGRAFO ÚNICO: La responsabilidad de los integrantes del contratista plural CONSORCIO INTERVENTORÍA ARMENIA, respecto al pago del referido perjuicio material por el INCUMPLIMIENTO EN EL BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO del CONTRATO DE OBRA NRO. 012 DE 2015, es solidaria en los términos del parágrafo 3 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO 3º. ORDENAR Hacer efectiva la garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales contenida en la Póliza **M 1000 52268** expedida el 29 de Julio de 2015, por la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A**, identificada con NIT. 860.037.013-6, a favor del beneficiario Municipio de Armenia, identificado con NIT.890.000.464-3 en relación con el amparo de **BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSIÓN DEL ANTICIPO**, según el siniestro tasado como perjuicio material en la suma anotada de **MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$1.294.306.469.00)**, dando aplicación al artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y parte general de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO 4º. El presente acto administrativo constituye fuente de obligación, por lo cual, una vez en firme, presta **MÉRITO EJECUTIVO**, en los términos del numeral 3, artículo 99 de la Ley 1437 de 2011, ordenando y haciendo exigible su pago a los contratistas plurales denominados **UNIÓN TEMPORAL VÍAS ARMENIA** y **CONSORCIO INTERVENTORÍA ARMENIA**, y a la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**

ARTÍCULO 5º. La presente resolución se entiende notificada en estrados, y contra la presente decisión procede el Recurso de Reposición, el cual deberá interponerse y sustentarse en audiencia.

ARTÍCULO 6º. Publicar la presente Resolución para garantizar el principio de publicidad y el debido proceso en la página de contratación www.contratos.gov.co

Dada en Armenia, Quindío, a los 10 días del mes de diciembre de 2019 siendo las 06:51 pm

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DEBBIE DUQUE BURGOS

Directora

Departamento Administrativo Jurídico

Proyectó: Leidy Cecilia V.C.
Elaboró y Ajustó: Gustavo Adolfo P.A.
Revisó: Dra Debbie Duque Burgos