



**DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACIÓN**

**RESOLUCIÓN N°
POR MEDO DEL CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN**

LA GERENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, , en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Estatuto General de Contratación Pública contenido, entre otras en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1474 de 2011, el Decreto 019 de 2012 y el Decreto Reglamentario 1082 de 2015, actuando mediante delegación conferida por el Decreto Departamental No. 2021070000528 del 01 de febrero de 2021, procede a pronunciarse sobre los recursos de reposición presentados en contra de la Resolución S-2021060097310 del 3 de noviembre de 2021 mediante la cual se declaró el incumplimiento del contrato de obra N. 2015-OO-37-0027 y se hizo efectiva la cláusula penal.

1. ANTECEDENTES

La Gerente de Servicios Públicos actuando mediante delegación conferida por el Decreto Departamental No. 2021070000528 del 01 de febrero de 2021, competente para conocer, iniciar, desarrollar y decidir de fondo sobre el proceso sancionatorio a que hubiere lugar, y en virtud de los informes allegados por la Universidad de Antioquia en el marco de la ejecución del contrato de obra 2015-OO-37-0027, y considerando que podría constituirse un presunto incumplimiento por parte del CONSORCIO NAVARC – ACUEDUCTO ANTIOQUIA frente a los compromisos adquiridos en el contrato de obra N° 2015-00-37-0027, decidió adelantar el proceso administrativo sancionatorio establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

En cumplimiento de lo consagrado en el artículo 86 citado, se surtieron todos los trámites legales para garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de contradicción, para lo cual, en desarrollo de la Audiencia, se presentaron las circunstancias de hecho y de derecho que motivaron la actuación, se enunciaron las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la misma.

Se concedió el uso de la palabra a cada una de las partes intervinientes, se concedieron tiempos solicitados para allegar pruebas, se dio traslado oportunamente de todos y cada uno de los informes aportados por la Universidad de Antioquia en calidad de Interventora del contrato, y una vez finalizada la etapa probatoria se concedió el término establecido para la presentación de alegatos, los cuales no fueron aportados por ninguna de las partes como oportunidad para exponer las justificaciones técnicas y legales que lograrán desvirtuar la ocurrencia de los hechos constitutivos del daño imputable al contratista, garantizando en cada actuación el derecho de defensa y contradicción.

Consecuencialmente, dentro del término legal establecido, la Gerente de Servicios Públicos, una vez analizado el material probatorio, el desarrollo de las audiencias, las pruebas aportadas, los informes allegados y las intervenciones realizadas por cada una de las partes, procedió a emitir decisión de fondo, a través de Resolución S-2021060097310 del 3 de noviembre de 2021, mediante la cual declara el incumplimiento del contrato y hace efectiva la cláusula penal pactada equivalente al 20% del valor del

“

contrato, esto es, por la suma de **QUINIENTOS SESENTA MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$560.810.782)**.

De conformidad con lo anterior, se procedió a citar a las partes intervinientes, esto es, al contratista y su representante legal o apoderado y a la Aseguradora Seguros del Estado, para dar continuación a la audiencia el día 03 de noviembre de 2021 a las 2:00 p.m., mediante la cual se daría lectura integral al acto administrativo S-2021060097310.

Ya en audiencia, luego de dar lectura al acto administrativo emitido, y encontrándose notificadas las partes conforme lo estipula el literal c) del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la Gerente de Servicios Públicos en garantía de los derechos de las partes, concedió el uso de la palabra a los intervinientes si a bien lo consideraban.

En garantía de ello, el doctor **ALEXANDER MARRUGO**, en calidad de apoderado de Seguros del Estado, solicitó se considerara que el término para interponer el recurso de reposición no fuera de tres (3) días, sino que se ampliara a diez (10) días de conformidad con el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, petición que fue concedida por la Gerente de Servicios Públicos.

Una vez surtido lo anterior, dentro del término legal establecido, el doctor **ALEXANDER MARRUGO**, con fecha del 17 de noviembre de 2021 allegó vía correo electrónico escrito de recurso de reposición en contra de la Resolución S-2021060097310.

En igual sentido, estando dentro del término legal establecido, el día 18 de noviembre de 2021, el señor **ANTONIO DOMINGUEZ GONZÁLEZ**, en calidad de representante legal del consorcio **NAVARC**, allego vía correo electrónico escrito de recurso de reposición en contra de la Resolución S-2021060097310.

2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

De conformidad con lo establecido en los artículos 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011, establece claramente la oportunidad, presentación y requisitos de deben cumplir los recursos de reposición para cuando se haga uso de este derecho y que una vez presentados por las partes, como en efecto se hizo, se procedió de parte de la Gerencia a realizar el análisis jurídico de los mismos, encontrando que fueron presentados dentro de los términos otorgados y que cumplen con los requisitos de tipo legal para ser tenidos en cuenta en el proceso y pronunciarse de fondo sobre los mismos.

3. DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN

Para efectos de resolver los recursos de reposición, se sintetizarán los argumentos de los recurrentes mediante los cuales exponen su desacuerdo con la decisión y acto seguido se expondrán los argumentos de la Gerencia de Servicios Públicos frente a cada punto.

Procede entonces la administración, una vez estudiados los argumentos de los recursos presentados y en aras de dilucidar los planteamientos de los recurrentes, corresponde a esta instancia manifestarse frente a su contenido:

3.1 Del Recurso de reposición interpuesto por la Aseguradora Seguros del Estado.

Mediante escrito de recurso de reposición, el apoderado de la Aseguradora Seguros del Estado, argumentó la violación al debido proceso, esgrimiendo el acápite en 2 numerales, 1) 1.1.Violación al debido proceso por violación al derecho de audiencia de la

"....."

coaseguradora Liberty Seguros - nulidad del acto administrativo; violación al principio de legalidad (i) violación al debido proceso por ausencia de aplicación del principio de congruencia, ii) violación al debido proceso por falta de motivación del acto administrativo iii) violación al debido proceso por violación al proceso de venire contra factum proprium.

A su vez, argumentó en un segundo numeral la violación a norma superior – violación a normas relacionadas con el contrato de seguro; esgrimiéndolo en 4 numerales más i) *violación a norma superior – ausencia de cobertura del amparo de cumplimiento - independencia de amparos (frente al amparo de cumplimiento y frente al amparo de estabilidad y calidad de la obra. ii) imposibilidad de hacer efectiva la garantía por haber operado el fenómeno de la prescripción. lii) Limite del valor asegurado – existencia del contrato de coaseguro no solidario. Iv) inaplicabilidad del principio indemnizatorio – falta de proporcionalidad en la sanción impuesta al contratista.*

Esbozado de manera general los títulos desarrollados en el escrito de recurso de reposición por parte de la aseguradora Seguros del Estado, se procederá a retomar apartes del escrito, mediante el cual el apoderado manifestó, entre otros, lo siguiente:

1. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

1.1. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR VIOLACIÓN AL DERECHO DE AUDIENCIA DE LA COASEGURADORA LIBERTY SEGUROS - NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

1.1.1. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

"(...) Así las cosas, encontramos que en el presente procedimiento ha existido siempre otra Aseguradora cuya participación en el amparo del contrato objeto de estudio no ha sido advertida por parte de la Entidad. De esta manera la Gerencia de Servicios Públicos de Antioquía citó dentro del trámite administrativo a los siguientes interesados (...)

(...)

En el presente caso, encontramos que existe un contrato de coaseguro, en el cual Liberty Seguros cuenta con una cobertura del 50% de los amparos contenidos en el contrato....

Indica, además:

"Así las cosas, bajo el deber de motivación que le asiste a cualquier entidad estatal, incluso desde el inicio del procedimiento administrativo, en lo que respecta a la vinculación, todas las partes que pueden verse afectadas por el acto administrativo en este caso sería de carácter particular, debió la Gerencia de Servicios Públicos citar al coasegurador del inicio del procedimiento tal y como lo realizó con Seguros del Estado, toda vez que la carga de notificación se encuentra en cabeza de la Entidad Estatal conforme a lo establecido en la norma previamente citada.

En conclusión de lo señalado anteriormente, en lo que claramente se constituye como una violación al debido proceso, que deriva en una causal de nulidad, debe la Entidad REVOCAR en su totalidad la Resolución No. 2021060097310 del 3 de noviembre de 2021 al no haber garantizado el debido proceso en lo que respecta al derecho a la defensa y contradicción de todas las partes dentro de la audiencia de que trata el artículo 86, incluyendo a la coaseguradora Liberty Seguros para que ejerciera la presentación de descargos y la interposición del recurso de reposición, dada la naturaleza del coaseguro, Seguros del Estado únicamente responde por el 50% del valor del amparo".

ARGUMENTOS DEL DESPACHO:

Con ocasión a la supuesta violación al debido proceso y con ello al principio de legalidad, bajo el entendido de no haberse notificado a Liberty Seguros el inicio del procedimiento sancionatorio, la Gerencia de Servicios Públicos se permite manifestar lo siguiente:

De conformidad con el artículo 1095 del Código de Comercio, la figura de coaseguro, se define como aquel *"en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro",* es

“

decir, es un contrato en virtud del cual dos o más entidades aseguradoras dan cobertura sobre un mismo riesgo.

Dado lo anterior, corresponde entonces, validar si frente a la póliza de seguros expedida por Seguros de Estado, en la que se encuentran claramente establecidos los elementos del contrato como lo son el riesgo asegurable, el interés asegurable, la prima y la obligación condicional del asegurador, sea dable que en la actuación administrativa que nos convoca, se deba hacer un llamamiento en garantía a Liberty Seguros como coasegurador de la compañía de seguros - Seguros del Estado.

Para ello, es importante referir que, la póliza de cumplimiento es expedida por Seguros del Estado, quien indica que:

“La administración y atención de la Póliza corresponde a Seguros del estado S.A., la cual recibirá del asegurado la prima total para distribuirla entre las compañías coaseguradoras en las proporciones indicadas anteriormente.

En los siniestros, Seguros del Estado s.a. pagará únicamente la participación porcentual señalada anteriormente y además, una vez recibida la participación correspondiente de las otras compañías, la entregará al asegurado, sin que en ningún momento se haga responsable por un porcentaje mayor al de su participación”.

Es claro entonces que el interlocutor entre el asegurado y la coaseguradora, es Seguros del Estado quien tiene la administración del contrato, corriendo con las obligaciones que se desprenden de la administración mercantil.

Es preciso indicar que la compañía líder es quien debe asumir la actuación principal frente al asegurado y el coasegurador, pues es con quien se logra una comunicación directa, por lo que cualquier modificación del contrato de seguro deberá realizarse con una previa aceptación por parte de las demás coaseguradoras, de lo contrario, podría llegar a presentarse una mala fe contractual e incluso un incumplimiento contractual en virtud de una mala administración de la compañía líder. Es así como debe actuarse según lo convenido so pena de ser responsable frente a las demás coaseguradoras en los términos del artículo 841 del Código de Comercio, que literalmente reza:

El que contrate a nombre de otro sin poder o excediendo el límite de éste, será responsable al tercero de buena fe exenta de culpa de la prestación prometida o de su valor cuando no sea posible su cumplimiento, y de los demás perjuicios que a dicho tercero o al representado se deriven por tal causa.

En términos generales, es la compañía aseguradora líder (seguros del estado) sobre quien recae el deber de administrar el contrato de seguro, incluyendo también el manejo comercial que deba realizarse, pues queda claro que actuaba en nombre propio y de un tercero que debió vincular al proceso si así lo consideraba. Así entonces, tiene a cargo la coordinación de las relaciones entre los coaseguradores con el asegurado, es quien recauda la prima, provee a las modificaciones sucesivas del contrato, recibe los avisos de siniestro, da curso a las reclamaciones, encomienda la liquidación o ajuste de los daños indemnizables y, en fin, dependiendo de la amplitud de sus poderes, con o sin la anuencia previa de los demás coaseguradores, paga las indemnizaciones a que haya lugar conforme a las estipulaciones contractuales. Todo ello de conformidad con la relación jurídica y los acuerdos previamente establecidos entre las aseguradoras.

Por lo tanto, al encontrarnos frente a la figura del coaseguro, se entiende que es entre las coaseguradoras que existe una relación que se deriva de la convención pactada del coaseguro, es decir, es claro que ante un siniestro, cada aseguradora asumirá solo hasta su porcentaje de participación, situación que queda en cabeza de la aseguradora líder, según la Circular Básica Jurídica 029 del 2014, que refiere que es su obligación la de avisar a las demás aseguradoras, la siniestralidad que se ha tenido en la póliza.

“

Así las cosas, frente a una reclamación realizada, es decir, con el aviso de la ocurrencia de un siniestro, cuya carga, si bien es del asegurado, se debe tener claro que es un deber de la aseguradora líder informar la ocurrencia del siniestro, en desarrollo de la buena fe y de la administración del coaseguro, a fin de que se realicen todos los preparativos pertinentes y determinar si se debe proceder a realizar el pago por el siniestro que se reclama, pues no podemos dejar de lado que el contrato de coaseguro se trata de una relación única como quiera que se trata de un solo contrato de seguro.

De ahí que la Circular Externa 025 del 2017 de la Superintendencia Financiera en la Parte II, Título IV, Capítulo II atribuye ciertas obligaciones a la compañía líder, entre ellas, como ya se expuso, la de informar sobre la siniestralidad en que se llegara a incurrir, por lo que no informar el aviso de la posible ocurrencia de un siniestro, podría llegar a ser interpretado por el coasegurado como una práctica de mala fe al no tener conocimiento previo de la actuación, con el objeto de intervenir en dicho proceso para tener la posibilidad de defenderse y proponer sus excepciones.

Sin embargo, dado que la figura de coasegurador, corresponde a un solo contrato, no se hace necesaria la comparecencia de todos los coaseguradores en un proceso, en el caso que nos convoca, no se hace necesaria la presencia de Liberty Seguros por cuanto de conformidad con el contrato realizado con la aseguradora Líder, esto es Seguros del Estado, ha comparecido sin inconveniente o manifestación contraria, al proceso administrativo convocado, sin desconocer, que en el caso de haberse solicitado la participación de la compañía Liberty Seguros al proceso administrativo, la Gerencia de Servicios Públicos no encontraría razón para denegar dicha solicitud, sin embargo, por ninguna de las partes se solicitó dicha participación, sin dejar de lado la obligación que pudiera tener el asegurado de haber vinculado también a la citada compañía y las consecuencias que se pudieran derivar de su omisión frente a la misma.

De igual modo, vale la pena indicar que se desconoce por parte de esta administración, si la asegura líder, informó a Liberty Seguros el aviso del siniestro que se presentó con la citación y hoy con el acto administrativo que nos convoca, deber, que como ya se indicó, recae única y exclusivamente en la aseguradora líder Seguros del estado.

No podemos dejar de lado, que, como consecuencia del coaseguro, entre las compañías aseguradoras participantes se generan relaciones de colaboración y de interdependencia, donde la lealtad ha de propugnar por conservar una relación contractual armónica. Esos nexos entre las aseguradoras, la doctrina los califica como relaciones internas y que tienen por marco regulatorio, los términos que sean expresados en la respectiva cláusula de coaseguro. Esa relación que surge entre las aseguradoras participantes, es evidente que tiene carácter vinculante respecto de la determinación o proporción en que asumen la protección del riesgo asegurado, lo cual establece la simetría en que serán asignadas las primas que se generen en la vigencia de la póliza y las responsabilidades asumidas con una proyección clara y directa en las indemnizaciones que se deriven de los eventuales reclamos que llegaren a afectar la póliza en cuestión, pues el apoderado recurrente deja en claro que hay una relación comercial o mercantil entre Seguros del Estado y Liberty Seguros, y que para el despacho se desconocen bajo que figuras actúan entre ellas y con que facultades cuenta Seguros del Estado frente a la misma, y valga decir, el apoderado se limita a decir que no fue vinculada al proceso, pero no aporta pruebas al mismo que indique cuáles son sus límites o facultades frente al coasegurador, dejando vacíos que no pueden trasladarse ahora a la Gerencia de Servicios Públicos y con ello pretender viciar un proceso.

Dado lo anterior, no encuentra la Gerencia de Servicios Públicos vulneración alguna frente a los derechos y garantías, dado que, de conformidad con lo esbozado por el apoderado de la Aseguradora, la Gerencia de Servicios Públicos procedió a realizar la debida citación al contratista y a su garante a la audiencia de imposición de multas, sanciones y declaratoria de incumplimiento, tal como lo demuestra el impugnante en su escrito y es a

“

las mismas partes a quienes en el desarrollo de la audiencia y en garantía del proceso, se les da traslado de todo el material probatorio para su conocimiento y pronunciamiento si a bien lo consideraban.

Se reitera, que jurisprudencialmente, no se requiere informar a cada coaseguradora respecto del aviso de un siniestro, con el aviso de siniestro a la líder bastaría para que las demás se den por enteradas de la situación, pues es una carga que recae entre ellas y el tomador mismo de la póliza de vincular a quienes consideren pretendan hacer vales sus derechos y no a la administración misma.

Llama la atención del despacho que el apoderado de Seguros del Estado con pleno conocimiento del contrato de coaseguro que existía entre su representada y Liberty Seguros no la haya vinculado al proceso administrativo adelantado en sede y solo esperara hasta el pronunciamiento de fondo de la Gerencia de Servicios Públicos para evidenciar dicha situación y pretender ahora invalidar un proceso argumentando violación al debido proceso, cuando por el contrario, debió actuar de buena fe frente a sus asociados en materia de coaseguros y no pretender, al parecer, sacar provecho de ello cuando conociera la decisión de fondo, reiterando además, la obligación del tomador de la póliza de igualmente haberlo vinculado si así lo consideraban pertinente, pues uno y otro, desde que se les hizo la citación al proceso, conocían claramente los fundamentos de hecho y derecho del proceso y las posibles consecuencias que se derivaban del mismo, por lo que era en ese momento en que los dos estaban obligados a vincular a terceros al proceso si era que así lo consideraban.

De otra parte, y en virtud de lo señalado, es pertinente traer a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando en materia del principio de la buena fe procesal ha indicado:

Sentencia C-023/98 PRINCIPIO DE LA BUENA FE PROCESAL/PRESUNCION DE LA BUENA FE-Igualdad entre las partes "El artículo 83 de la C.P. se refiere expresamente a las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas, y que tales relaciones, en lo que a la buena fe se refiere, están gobernadas por dos principios: el primero, la obligación en que están los particulares y las autoridades públicas de actuar con sujeción a los postulados de la buena fe; el segundo, la presunción, simplemente legal, de que todas las gestiones de los particulares ante las autoridades públicas se adelantan de buena fe". Lo anterior permite ver el error en que incurren quienes pretenden aplicar el artículo 83 a la relación procesal, para llegar a la conclusión de que la exigencia de las pruebas es inconstitucional o que lo son los requisitos de tales pruebas"

De esta manera, queda entonces demostrado, que no podría endilgarse una violación al debido proceso y al principio de legalidad, por parte de la Gerencia de Servicios Públicos, por cuanto quien tenía la carga de comunicar esta situación a los coaseguradores era Seguros del Estado y el tomador y por ende, informar y solicitar que se hiciera parte dentro del proceso a Liberty Seguros como coasegurador del contrato, relación contractual que recae única y exclusivamente entre los coaseguradores.

Por lo tanto, no son de recibo los argumentos del recurrente y por ende se desvirtúan los mismos, denotando la buena fe en la que ha actuado la Gerencia en todo el proceso administrativo en sede, no pudiendo aceptar que el apoderado de Seguros del Estado, ahora pretenda escudarse en la violación al debido proceso para intentar verlo viciado de nulidad, debido a ello, para la Gerencia de Servicios Públicos, no prospera su petición en este sentido.

1.2. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR AUSENCIA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Indica el recurrente:

"....."

"En el presente proceso desde el momento de la estructuración, este se encuentra viciado de nulidad, toda vez que las reclamaciones adelantadas por parte de la GERENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS son frente a novedades relacionadas con estabilidad y calidad de la obra, sin embargo, fue estructurado conforme al amparo de cumplimiento, como ha sido reiterado en muchas oportunidades por el abogado de la Entidad.

La incoherencia se materializa cuando el Despacho confunde la póliza de cumplimiento estatal con el amparo de cumplimiento, creyendo que puede hacer efectivo el cumplimiento, bajo cualquier amparo de la póliza que evidentemente no se encuentra vigente.

Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores asegurados. La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular."

De acuerdo con lo anterior, resulta a todas luces incoherente que la Entidad basado en situaciones que son exigibles eventualmente por el amparo de estabilidad y calidad de la obra, decida hacer efectivo el cumplimiento del contrato cuando este no se encuentra vigente y cuando las novedades presentadas se dieron con posterioridad a la suscripción del acta de recibo final. Ese desconocimiento de la norma y de la forma de hacer efectiva una póliza de cumplimiento estatal vicia por completo el procedimiento, y como consecuencia del mismo se debe revocar la Resolución 2021060097310 del 3 de noviembre de 2021.

(...)

ARGUMENTOS DEL DESPACHO:

Con ocasión al principio de congruencia, el cual considera el apoderado de la Aseguradora, fue vulnerado por parte de esta Gerencia, al manifestar que *"las reclamaciones adelantadas por parte de la GERENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS son frente a novedades relacionadas con estabilidad y calidad de la obra, sin embargo, fue estructurado conforme al amparo de cumplimiento"* la Gerencia de Servicios Públicos manifiesta que:

De conformidad con el escrito de citación, que se hizo al Contratista y a su Garante, se señaló expresa y detalladamente los hechos que la soportaban, se adjuntó el informe de interventoría de la Universidad de Antioquia con fecha del 10 de septiembre de 2020, en el que se sustentaba la actuación, se enunciaban las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación.

En dicho escrito, se manifestó como consecuencias que podrían derivarse para el contratista, la aplicación de la *"cláusula vigésima primera: sanción penal pecuniaria: En caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento, EL DEPARTAMENTO hará efectiva la sanción penal pecuniaria, la cual tendrá un monto del VEINTE por ciento (20%) del valor del contrato y se considerará como pago parcial de los perjuicios causados a la Gerencia de Servicios Públicos, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar."*, mal haría entonces la Gerencia de Servicios Públicos, generar consecuencias diferentes a las estipuladas en el escrito de citación.

De igual manera, conviene resaltar que si bien, como lo señala el apoderado de la aseguradora, *"las reclamaciones adelantadas por parte de la Gerencia De Servicios Públicos fueron frente a novedades relacionadas con estabilidad y calidad de la obra"*, la estructura del acto administrativo, no solo se diseñó conforme al amparo de cumplimiento, como lo argumenta el apoderado, sino que por el contrario, el acto administrativo que dio lugar a este recurso de reposición, denotó de manera clara y consecencial los acontecimientos ocurridos antes y durante el ejercicio de la actuación administrativa, dando lugar al análisis de un presunto incumplimiento a cargo del contratista de obra, con quien se celebró el contrato ya tantas veces referido.

“

En este sentido, la Gerencia ha presentado argumentos y ha evidenciado claramente las consecuencias acordadas por las partes al momento de la celebración del contrato, se trajo a colación jurisprudencia que definiera la cláusula penal, las obligaciones contractuales y poscontractuales que surgían después de la terminación de un contrato, por supuesto, se hizo alusión a la garantía de calidad y estabilidad de la obra, se dio detalle del marco normativo presuntamente violado, y se relacionaron todas y cada una de las pruebas que obraban en el expediente que dan cuenta del contrato y la ejecución del mismo, por lo que no se comparte entonces que ahora pretenda el apoderado hacer ver lo contrario, cuando las evidencias del proceso demuestran la coherencia de la actuación.

Seguidamente, la Gerencia de Servicios Públicos, hizo referencia al marco normativo que estaba siendo aplicado en el caso concreto, y por supuesto el análisis realizado sobre el procedimiento administrativo sancionatorio y su valor probatorio, todo ello basado en las disposiciones de orden constitucional, legal y reglamentario, velando por el cumplimiento de los principios rectores de contradicción e imparcialidad, que rigen las actuaciones administrativas.

En razón de lo expuesto, ha de tenerse en cuenta que, en cumplimiento del principio de congruencia, se declara el incumplimiento del contrato y como consecuencia se hace efectiva la cláusula penal pactada, lo que consecuentemente corresponde a una compensación de los daños y perjuicios sufridos por el contratante cumplido, como lo es para el caso, la Gerencia de Servicios Públicos.

No puede olvidarse, que los contratos se celebran para su recto y cabal cumplimiento; y en los contratos de obra pública ese cumplimiento es de interés general; y la aceptación inicial que se haga durante la diligencia de entrega, no le impedirá a la Administración Pública exigirle al contratista que le responda por el cumplimiento del producto o servicio contratado, máxime cuando el incumplimiento de su obligación principal genera un detrimento no solo para la Gobernación de Antioquia – Gerencia de Servicios Públicos, sino para el municipio de Santa Bárbara.

Así las cosas, tal como se argumentó en el acto administrativo recurrido, el contratista no sólo tiene obligaciones contractuales, sino también postcontractuales que surgen después del vencimiento del plazo del acuerdo, más aún cuando este tipo de obligaciones están relacionadas con el deber de garantizar que el bien para el cual fue contratado cumpla el fin propuesto en el contrato y preste el buen funcionamiento de los bienes entregados y la calidad del servicio prestado.

Es claro entonces, que para el debido cumplimiento de los fines del estado consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política, a través de la contratación estatal, el contratista, debe cumplir estrictamente las obligaciones adquiridas con la administración, y, en caso de presentar un incumplimiento a sus obligaciones, la administración, que para este caso, es la Gerencia de Servicios Públicos, deberá contar con instrumentos necesarios para exigir el debido cumplimiento por parte del contratista, que para el caso en estudio, corresponde a la aplicación de sanciones a través de la cláusula penal pecuniaria, debidamente pactada, frente a un cumplimiento defectuoso en las obras realizadas en el municipio de Santa Bárbara, por parte del CONSORCIO NAVARC, situación que no ha permitido dar paso al objeto contractual para el cual se llevó a cabo todo un trámite constitutivo de contratación y ejecución de obra para el servicio de una comunidad, de la cual se ha privado de dicho servicio.

No puede aceptarse entonces de ninguna manera los argumentos del apoderado de Seguros del Estado, en el sentido de que no hay congruencia en lo tramitado y fallado en sede administrativa, pues hacer referencia a la calidad y estabilidad de la obra no significa por sí solo que sea el argumento del incumplimiento declarado, pues está desconociendo otros aspectos fundamentales que están evidenciados por la interventoría y funcionarios de la Gerencia en las visitas realizadas a la misma, sin dejar de lado las acciones o actos que el contratista pretendió realizar dentro del trámite administrativo que nos convoca para

“

poder dejar en funcionamiento la obra, que a pesar de haberlo intervenido por fuera de los tiempos del plazo contractual, fue infructuosa su intervención, pues como ya se dijo, hoy la obra está fuera de servicio sin haber prestado el uso para el cual fue construido. Por lo que no puede hacerse ver que es la estabilidad y calidad de la obra la determinante para tomar la decisión y que por ende no hay congruencia en lo tramitado y fallado, razón por la cual no hay lugar a los argumentos anteriormente referidos.

De conformidad con lo argumentado por la Aseguradora, en tanto que la Gerencia cree que *puede hacer efectivo el cumplimiento, bajo cualquier amparo de la póliza que evidentemente no se encuentra vigente*, deberá tener en cuenta que la Universidad de Antioquia en calidad de interventora del contrato de obra, mediante comunicación INT-E0245-19 con fecha del 11 de julio de 2019, requirió al Consorcio NAVARC y a Seguros del Estado, como garante del contrato N° 2015-OO-37-0027 para que atendieran los daños presentados en la obra, indicando que *“Se evidencian fisuras en los muros de los reactores (...)”*. Indicaría lo anterior un acontecimiento de un hecho representativo de una acción inicial de incumplimiento del contrato amparada por la póliza de cumplimiento del contrato mismo, la cual interrumpe el término de prescripción, en caso que así se quisiera.

A partir de lo anterior, sería obligación de Seguros del Estado, reconocer el derecho y con ello suspender el término de prescripción, teniendo en cuenta la reclamación realizada en debida forma por la Universidad de Antioquia, de conformidad con lo señalado en el artículo 2539 del Código Civil que plantea dos hipótesis de interrupción de la prescripción a saber: (i) por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya sea de forma expresa o tácita; y (ii) civilmente por demanda judicial.

De ahí en adelante, ya los informes de la Universidad de Antioquia que demuestran con cada reclamación, los daños en el tanque ya fueron debidamente dilucidados en el acto administrativo, informes que no fueron refutados por ninguna de las partes y por lo tanto no hay razón para su pronunciamiento.

Es necesario recordar que el acto administrativo, equivale a la declaración del siniestro y no es el constitutivo del mismo, de tal manera, que el mismo se puede expedir luego de la terminación de la vigencia del seguro y no se requiere que el incumplimiento se haya presentado dentro del término de la póliza.

En virtud de lo señalado, lo que debe ocurrir dentro de la vigencia del seguro no es la expedición del acto administrativo correspondiente, en la medida en que dicho acto nunca es el siniestro mismo; lo que debe presentarse es la evidencia del incumplimiento de una obligación contractual por parte del contratista, aún si el acto administrativo se produce después de terminada la cobertura.

Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 20001-250002326000-2001-02301-01 (29857. CP. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 27 de marzo de 2014), como se demuestra con el siguiente aparte:

“La entidad estatal demandada sí contaba con la competencia para expedir el acto administrativo en el que hizo efectivos algunos de los amparos cubiertos por la póliza de garantía (...), sin que fuera óbice para ello el hecho de que se hubiera finalizado el plazo de ejecución y liquidado el contrato, pues ésta es una facultad que continúa aún vencidos estos límites temporales, máxime si se tiene en cuenta que, como se explicó, no es una habilitación sancionatoria.”

Esbozado lo anterior, la Gerencia de Servicios Públicos demuestra que el incumplimiento del contrato, no se circunscribe al hecho representativo mediante el cual se declaró el incumplimiento, esto es, no se limita a la resolución expedida el 3 de noviembre del presente año, el incumplimiento que dio lugar a la activación de la cláusula penal consagrada en el contrato de obra 2015-OO-37-0027, cobra lugar con los informes que

“

dan cuenta de las filtraciones en los muros de los reactores, cobra lugar con una resolución expedida mediante la cual se liquida unilateralmente un contrato, y cobra lugar con la póliza de seguros de cumplimiento del contrato, la cual tiene fecha de vencimiento el 2 de mayo de 2020.

Dado lo anterior, se puede establecer que la declaración del incumplimiento del contrato no queda sujeta al acta de recibo final de la obra, por cuanto, la liquidación del contrato, fue realizado de manera unilateral y estando dentro del término de la garantía de cumplimiento, suscitaron requerimientos al contratista para que hiciera las reparaciones concernientes a los daños en el tanque, esto es, fisuras y humedad en los muros de los reactores. Además, se entiende que los informes de interventoría hacen parte integral del acta de liquidación unilateral, en el cual constan y se evidenciaron los incumplimientos contractuales.

Adicionalmente se indica que *“el Despacho confunde la póliza de cumplimiento estatal con el amparo de cumplimiento, creyendo que puede hacer efectivo el cumplimiento, bajo cualquier amparo de la póliza que evidentemente no se encuentra vigente”*. Dicho argumento no es de recibo, toda vez que este despacho tiene total claridad frente a la diferencia que existe en la denominación genérica del contrato de seguro contenido en una póliza, los oferentes o contratistas pueden otorgar para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones y los diferentes amparos que con ella se garantizan, siendo estos últimos los que fueron previamente individualizados al momento de hacer la citación al proceso sancionatorio contractual y mencionados en la decisión recurrida.

Aunque para el apoderado de la aseguradora *“resulta a todas luces incoherente que la Entidad basado en situaciones que son exigibles eventualmente por el amparo de estabilidad y calidad de la obra, decida hacer efectivo el cumplimiento del contrato cuando este no se encuentra vigente y cuando las novedades presentadas se dieron con posterioridad a la suscripción del acta de recibo final. Ese desconocimiento de la norma y de la forma de hacer efectiva una póliza de cumplimiento estatal vicia por completo el procedimiento, y como consecuencia del mismo se debe revocar la Resolución 2021060097310 del 3 de noviembre de 2021”* la Gerencia de Servicios Públicos del Departamento de Antioquia estima que los argumentos no son de recibo, toda vez que, como se analizó y demostró previamente, el acta de recibo de unas obras y actividades no equivale al recibo final de la obra, circunstancia que fue ratificada en el acta de liquidación unilateral en la que el contratista, pese a haber sido citado, no concurrió, hechos que determinaron que en la citación al proceso sancionatorio contractual el objeto de debate fuera el incumplimiento contractual y no otros amparos diferentes. Y que valga decir, la vigencia de la garantía abarca la fecha de los hechos objeto de debate.

Se aclara entonces, que en la Resolución objeto de este recurso, se hace efectiva la cláusula penal pactada con el contratista, y desde ningún argumento se hace a través del amparo de estabilidad y calidad de la obra, por lo tanto, la situación que el indica como ilegal es una situación que a todas luces corresponde a un marco normativo, garantista y contractual de lo que las partes bajo el acuerdo de voluntades pactaron en el contrato, y era sancionar a la parte incumplida, razón por demás, no se entiende porque pretende el apoderado precitado, desconocer el pacto acordado entre contratante y contratista, pues parece olvidar, como ya se ha insistido, que la obra a la fecha no está en condiciones técnicas de funcionamiento y prestando el servicio que la comunidad esperaba y que para que esta funcione adecuadamente, se requiere la intervención nuevamente del estado, y que a la postre se deberá adelantar un proceso de selección para que un nuevo contratista pueda repararla y ponerla en funcionamiento.

Por lo tanto, no es de recibo la solicitud de *“revocar la resolución 2021060097310 del 3 de noviembre de 2021, por violación al debido proceso y derecho de defensa al desconocer el principio de congruencia”*, por cuanto la Gerencia de Servicios Públicos ha garantizado el debido proceso y el derecho de defensa de las partes en la medida que, no se ha surtido

"....."

en su decisión nada diferente de lo que en sala administrativa se pidió, se debatió, se probó y consecencialmente, bajo el principio de congruencia se decidió.

1.2. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Indica el recurrente:

(...) la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA GERENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS violó el debido proceso de Seguros del Estado, de Liberty Seguros y del Contratista toda vez que NO MOTIVÓ íntegramente el Acto Administrativo impugnado en cuanto a la afectación en la Estabilidad y Calidad de la Obra, sino que erróneamente estructuró un procedimiento para declaratoria de incumplimiento para afectar la cláusula penal pecuniaria, incurriendo en una evidente confusión de los amparos.

(...)

Por otra parte, la Gerencia de Servicios Públicos debía fundar su decisión conforme a los hechos contenidos dentro del documento citatorio y no tomar por sorpresa al contratista y la aseguradora con hechos nuevos que no se encontraban estructurados al principio de la actuación, pues sobre los que se encontraban probados fue que se ejerció la defensa, por lo anterior, no es de recibo lo manifestado por la Entidad al señalar: "Finalizadas las intervenciones, se indicó, que se daba por agotada la etapa probatoria del proceso, solicitada por el contratista y avalada por la aseguradora, aclarando, que de ninguna manera se podría entender como que se estuvieran reviviendo plazos de un contrato terminado desde el 2018, a lo cual se reitera, correspondió a un periodo probatorio concedido, el cual se da por cerrado y a disposición de las partes todo el expediente contractual para lo que requieran como garantía de su derecho a la defensa".

ARGUMENTOS DEL DESPACHO:

En cuanto a la supuesta violación del debido proceso por falta de motivación del acto administrativo, entrañando una débil sustentación normativa y fáctica dejando por fuera hechos o normas para verificar la decisión de la administración y razonabilidad jurídica, la Gerencia de Servicios Públicos señala que la actuación, que mediante este acto se decide, ha sido surtida observando las normas legales aplicables, motivando los trámites y decisiones y brindando las oportunidades procesales contempladas en la ley, prueba de lo anterior es la presente decisión del recurso interpuesto en el cual se analiza la totalidad de los argumentos expuestos por las partes a la luz de las normas aplicables para decidir lo pertinente.

Si bien considera, que con la estructura y el fundamento jurídico que se dio al acto administrativo, no encuentra la razón para defenderse, pese a darse cumplimiento riguroso y cabal a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por parte de la Gerencia de Servicios Públicos, a fin de no violentar ningún derecho a las partes, esta Gerencia se permite recordarle que en cada actuación se dio lugar a las partes para que se pronunciaran si a bien lo consideraban, escuchando de manera respetuosa cada una de las intervenciones, las cuales quedaron plasmadas en el acto administrativo, se dio lugar en los términos establecidos para que las partes presentaran sus alegatos y presentar sus puntos de vista finales y pudieran controvertir lo argumentado por la interventoría, derecho del cual no hicieron uso ninguna de las partes, por lo que no encuentra asidero lo afirmado por el Dr. MARRUGO al indicar que existe "vulneración al principio de legalidad y trasgresión del derecho de defensa y contradicción, ya que no permite al afectado conocer las razones que llevaron a la toma de la decisión y por ende le imposibilita al administrado, defenderse de aquello que se le endilga".

Frente a lo afirmado por el Dr. MARRUGO, en cuanto que: "En primer lugar, en el caso que nos ocupa, la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUÍA GERENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS violó el debido proceso de Seguros del Estado, de Liberty Seguros y del Contratista toda vez que NO MOTIVÓ íntegramente el Acto Administrativo impugnado en

“.....”

cuanto a la afectación en la Estabilidad y Calidad de la Obra, sino que erróneamente estructuró un procedimiento para declaratoria de incumplimiento para afectar la cláusula penal pecuniaria, incurriendo en una evidente confusión de los amparos.”, lo cual es reiterativo, la Gerencia indica que ya se hizo ampliamente referencia al tema de Liberty Seguros y las razones jurídicas, garantistas y congruentes que dieron lugar a la decisión tomada en el acto administrativo recurrido y la posición de las partes dentro del proceso.

Con ocasión a lo indicado por el apoderado de la Aseguradora, en cuanto que “(...) *lo que está claro es que existe un acta de recibo a satisfacción del contrato suscrito por la Entidad y por el Contratista en el cual señalan encontrarse a paz y salvo acerca de las obligaciones contractuales, por lo que reclamar el cumplimiento del contrato recibido a satisfacción carece de motivación*”. Al respecto, se le recuerda al apoderado, que el acta de recibo de unas obras y actividades no indica que el contratista se encuentra a paz y salvo acerca de las obligaciones contractuales, además, vale la pena recordarle que esa circunstancia fue advertida en el acta de liquidación unilateral a la cual, a pesar de haber sido citado el contratista, no concurrió, asumiendo las consecuencias legales que esto implica para efectos del ejercicio del derecho de contradicción y defensa. Así mismo, se ha de precisar que la interventoría, a pesar de haber recibido algunas obras y actividades ha sido clara en precisar que estas no han cumplido con los estándares mínimos de calidad y durabilidad, tanto así que han sido objeto de varias reparaciones tempranas por falencias de diversa índole, las cuales se evidencian a través de la humedad que allí se presenta, ocasionando un perjuicio grave al patrimonio no solo de la Gobernación de Antioquia – Gerencia de Servicios Públicos, sino de la comunidad del municipio de Santa Bárbara, a tal punto que los usuarios no han podido disfrutar de la obra por cuanto, no cumple con los estándares de calidad y estabilidad para prestar los servicios para la cual fue creada como ya lo hemos indicado.

En cuanto que “*la Gerencia de Servicios Públicos debía fundar su decisión conforme a los hechos contenidos dentro del documento citatorio y no tomar por sorpresa al contratista y la aseguradora con hechos nuevos que no se encontraban estructurados al principio de la actuación, pues sobre los que se encontraban probados fue que se ejerció la defensa, (...)Lo que se intentó manifestar al abogado de la Entidad, por parte del suscrito apoderado de la Aseguradora, dentro del trámite probatorio y de alegaciones fue que las nuevas filtraciones que se evidenciaron con posterioridad al informe presentado por la interventoría no hacían parte del procedimiento inicial, por lo tanto no existe motivación para declarar el incumplimiento del contrato, y mucho menos afectar la póliza por el valor total amparado pues, eran circunstancias nuevas, y completamente ajenas al procedimiento estructurado inicialmente.*”

No se comparte tal apreciación del apoderado, pues la Gerencia de Servicios Públicos se ciñó única y exclusivamente a lo indicado en la citación y a los hechos que la precedían, lo cual se esbozó y está plasmado en los audios y actas levantadas en sede administrativa al tramitar el proceso, pues no fue en vano que La Gerencia de Servicios Públicos, le solicitara al doctor Marrugo, aclarar, de conformidad con su intervención, que era lo que no hacía parte de este proceso, o que no da lugar al mismo, por cuanto en la citación que previamente les fue enviada a las partes, se hizo alusión de manera clara y expresa a las cláusulas contractuales presuntamente incumplidas y que dieron origen al proceso administrativo en sede a lo cual indicó:

“que el contratista ya había dado solución al objeto por el que fueron citados, es decir los problemas del tanque, por lo que su intención no era generar discusión jurídica al respecto, solo aclarar, que de conformidad con las labores realizadas en la obra, se habían presentado nuevas filtraciones, las cuales persistían y que se encontraban contenidas en el informe nuevo, sin embargo, a su parecer, no serían objeto de controversia en este procedimiento administrativo sancionatorio por cuanto son situaciones sobrevinientes de manera posterior al arreglo presentado por el contratista, por lo que insistió, que en aras de cubrir en su totalidad los requerimientos presentados por parte de la entidad, le gustaría escuchar al contratista en tal sentido, para saber cómo poder solucionar el inconveniente y dar por terminado el procedimiento sin ningún tipo de sanción”.

"

(..)

No se entiende entonces como argumenta o indica que la decisión tomada no es acorde con lo debatido en el proceso, cuando él y el contratista solicitaron y avalaron el termino otorgado dentro del proceso sancionatorio con el fin de verificar las fallas del tanque y no solo eso, sino la reparación infructuosa que hicieron del mismo, que como ya se dijo, está fuera de servicio por fallas técnicas que no obedecen a causa o hechos extraños, o de un tercero distinto al contratista.

Así las cosas, queda totalmente desvirtuado el argumento del abogado de la Aseguradora, toda vez que como bien se encuentra acreditado en el expediente de la Gerencia de Servicios Públicos, a través de la citación, la cual fue enviada vía correo electrónico, se dio a conocer el informe presentado por la Universidad de Antioquia con fecha del del 10 de septiembre de 2020, en el que se acreditan las fallas presentadas en la PTAR. A su vez, se desvirtúa su intervención en tanto que, la situación que presenta la obra es de tal magnitud, que a pesar de haberse concedido el tiempo para la adecuación de las mismas, como ya se dijo, y que en voz del Abogado suelen llamarse "extremistas", al día de hoy no permiten la puesta en marcha de la obra para la cual fue contratada.

Por lo tanto no podría predicarse lo que el abogado de la aseguradora afirmó en sede administrativa al decir que el contratista ha cumplido con lo requerido por parte de la entidad, dando solución al objeto por el que fueron citados, es decir los problemas del tanque, y que las nuevas filtraciones, las cuales **persistían** y que se encontraban contenidas en el informe nuevo, a su parecer, no serían objeto de controversia en este procedimiento administrativo sancionatorio por cuanto son situaciones sobrevinientes de manera posterior al arreglo presentado por el contratista, desconociendo que dichas fallas no se dan en el proceso administrativo, sino anterior a este y por ende es que se da inicio al proceso en sede administrativa.

Dadas las afirmaciones precedentes, cuyas manifestaciones reposan en archivo de audio en el cual se registra el desarrollo de la audiencia, vale la pena referir que, tanto del señor **Domínguez**, como del señor **Samper**, avaladas por el doctor **Marrugo** en calidad de garante del contratista, no pueden justificarse de manera alguna en sus argumentos, pues al parecer desconocen los efectos de los contratos y de las obligaciones emanadas de los mismos, pues bien vale aclarar, que los contratos se celebran para su correcto y cabal cumplimiento, y en los contratos de obra pública ese cumplimiento es de interés general y la aceptación inicial que se haga durante la diligencia de entrega, no impedirá exigirle al constructor que responda en el futuro por su estabilidad y buena calidad, por lo tanto, con el incumplimiento acaecido por parte del contratista, se establece que hay una afectación grave y directa no solo a la administración, en este caso al Departamento de Antioquia-Gerencia de Servicios Públicos, sino a la población del municipio de Santa Bárbara que esperaba con ansias la obra para satisfacer sus necesidades. Así pues, queda claro que el acto recurrido cuenta con motivación y coherencia en sus argumentos y por lo tanto no prosperara las aspiraciones de quien recurre.

1.4. VIOLACIÓN DEBIDO PROCESO POR VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE VENIRE CONTRA FACTUM PROPIUM

Indica el recurrente:

En el presente caso, la entidad vulnera constantemente el principio venire contra factum proprium, pues está desconociendo sus actuaciones, esto es el acta de recibo final suscrita el día 8 de octubre de 2018, siendo un paz y salvo del contrato frente al cumplimiento, haciendo únicamente posible exigir la estabilidad y calidad de la obra más no hacer efectiva la cláusula penal.

“

Así las cosas, el amparo de cumplimiento no cubre perjuicios poscontractuales y no puede ser reclamado con posterioridad al acta de recibo final del contrato, en caso contrario, tendría consecuencias disciplinarias, penales y fiscales por extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

(...)

ARGUMENTOS DEL DESPACHO:

Con ocasión al argumento de la supuesta *violación al debido proceso por violación al principio de venire contra factum proprium*, la Gerencia de servicios Públicos reitera que el acta de recibo de unas obras y actividades no indica que el contratista se encuentra a paz y salvo acerca de las obligaciones contractuales, además, vale la pena recordarle que esa circunstancia fue advertida en el acta de liquidación unilateral a la cual, a pesar de haber sido citado el contratista, no concurrió, asumiendo las consecuencias legales que esto implica para efectos del ejercicio del derecho de contradicción y defensa. Además, admitir lo dicho por el apoderado, al parecer desconoce los actos y efectos que se dan en el acta de liquidación misma, pues es claro que es una etapa pos contractual en la cual las partes ajustan cuentas y que hace parte integral del contrato mismo, razón por demás, para reiterar que las actas parciales de entrega de obra son susceptibles de ser verificadas y por ende corregidas si es del caso, y no, como última palabra como lo pretende hacer ver el apoderado. Sin dejar de lado, la veracidad y presunción de legalidad de que gozan los informes de interventoría que dan cuenta de la situación real de la obra, lo cual valga decir, nunca fueron objeto de tacha o reproche por parte de los involucrados en el proceso, pues no se pueden limitar a indicar que la obra está bien y que son hechos ajenos a ellos.

Vale la pena recordar lo que la Sentencia nº 25000-23-26-000-1993-8948-01(12724) de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, indicó con ocasión al carácter postcontractual: *“Si bien es cierto en el acto de liquidación final del contrato, ya sea por mutuo acuerdo de las partes o por decisión unilateral de la administración, regularmente se extinguen las relaciones jurídicas entre las partes, también lo es que subsisten algunas obligaciones a cargo del contratista, **el cual pese a haber entregado la obra, los trabajos, o los bienes objeto del contrato, responderá no obstante haberse liquidado, de los vicios o defectos que puedan aparecer en el período de garantía o de los vicios ocultos en el término que fije la ley (art. 2060 C.C.).*** (Negrilla fuera de texto original)

Dado lo anterior, no es de recibo lo indicado por el abogado en cuanto que *“el acta de recibo final suscrita el día 8 de octubre de 2018, siendo un paz y salvo del contrato frente al cumplimiento”,* por cuanto como bien se ha indicado en el texto, lo que se demuestra es el *cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;* situación que no ha sido desvirtuada por el contratista ni por el abogado de la aseguradora, pues se reitera, a la fecha no está en funcionamiento la obra para la cual fue construida y no está probado el caso fortuito, la fuerza mayor o hecho de un tercero que justifiquen tal situación, recayendo entonces toda la responsabilidad en quien fue el constructor de la misma y que de ninguna manera se puede traducir que la Gerencia por ese solo hecho vaya en contra de sus propios actos, pues como ya se indicó, es el estado quien goza de ciertas prerrogativas que no le son aplicables a los particulares, razón para indicar que no prospera la solicitud hecha por el recurrente.

2. VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR – VIOLACIÓN A NORMAS RELACIONADAS CON EL CONTRATO DE SEGURO

Cita el doctor **ALEXANDER MARRUGO**, en el numeral 2 de su escrito, la *violación a norma superior – violación a normas relacionadas con el contrato de seguro*, poniendo de presente que *“Si bien la póliza de cumplimiento No. 15-44-101159369 **expedida por esta Compañía Aseguradora**, cuenta con varios amparos, como lo son: (i) Cumplimiento; (ii) Estabilidad de la Obra y; (iii) Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones Laborales, cada uno de ellos es independiente en los riesgos que asume en sus vigencias,*

“

en sus valores asegurados, y en las condiciones de afectación, situación que se encuentra definida en el Artículo 2.2.1.2.3.2.1. del Decreto 1082 de 2015, (...) 2.1.1 FRENTE AL AMPARO DE CUMPLIMIENTO: En el presente caso, se registra ACTA DE ENTREGA Y RECIBO A SATISFACCIÓN de la obra del día 08 de octubre de 2018, por lo que resulta totalmente improcedente su afectación, ya que claramente se establece que el amparo de Cumplimiento de la póliza de seguro expedida deja de operar con la entrega y recibo a satisfacción de la obra contratada. (...)

Argumentación mediante la cual, la pretensión del Gerencia de Servicios Públicos, encaminada a la afectación del amparo de cumplimiento de la póliza 15-44-101159369, no encuentra un sustento fáctico y jurídico que la respalde, toda vez que como se ha venido manifestando el contrato cuenta con un acta de entrega a satisfacción de la obra.

ARGUMENTOS DEL DESPACHO

Al respecto es importante recalcar que el acta de recibo de unas obras no indica que el contratista se encuentra a paz y salvo acerca de las obligaciones contractuales, además, vale la pena recordarle que esa circunstancia fue advertida en el acta de liquidación unilateral a la cual, a pesar de haber sido citado el contratista, no concurrió, asumiendo las consecuencias legales que esto implica para efectos del ejercicio del derecho de contradicción y defensa.). Así mismo, se ha de precisar que la interventoría, a pesar de haber recibido algunas obras y actividades ha sido clara en precisar que estas no han cumplido con los estándares mínimos de calidad y durabilidad, tanto así que han sido objeto de varias reparaciones tempranas por falencias de diversa índole, las cuales se evidencian a través de la humedad que allí se presenta, ocasionando un perjuicio grave al patrimonio no solo de la Gobernación de Antioquia – Gerencia de Servicios Públicos, sino de la comunidad del municipio de Santa Bárbara, a tal punto que los usuarios no han podido disfrutar de la obra por cuanto, no cumple con los estándares de calidad y estabilidad para prestar los servicios para la cual fue creada.

Adicionalmente, la vigencia de amparo, de acuerdo con la póliza de seguro N° 15-44-101159369, indica que su vigencia es hasta 02/05/2020, fecha que podría extenderse si se tiene en cuenta que dentro de su vigencia la Universidad de Antioquia en calidad de interventora del contrato de obra, requirió al contratista para hacer reparaciones en el tanque de reactores, por cuanto presentaban fisuras. De acuerdo con su afirmación, tendría entonces aplicación de este amparo, si se tiene en cuenta que el amparo de cumplimiento, cubre a la entidad estatal asegurada, por los perjuicios directos derivados de: ***“(a) el incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista; (b) el cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista; (c) los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y (d) el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria siempre que se hubieren pactado previamente en el contrato garantizado.”*** (Resaltado fuera de texto).

Se ha de tener en cuenta, que de conformidad con la Jurisprudencia, *“En el acto de declaratoria de caducidad o en aquel que declare el incumplimiento del contrato, la entidad contratante debe hacer efectiva la cláusula penal lo cual le permitirá cobrar el valor pactado en la misma. Lo que no puede hacer, en ninguno de tales eventos, es cuantificar o determinar el valor de los perjuicios que adicionalmente pretenda imputarle al contratista como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones”*

Como bien se ha indicado, el contrato, como acuerdo de voluntades y generador de obligaciones, en la que una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, por lo tanto, dado que los contratos estatales son un medio del que se valen las entidades públicas para la obtención de bienes, obras y servicios, que se requieren para el cumplimiento de los fines estatales y la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, tal como lo establece el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, y, como todo contrato,

“

son acuerdos de voluntades generadores de obligaciones, de los que surgen prestaciones a cargo de cada una de las partes contratantes, tendientes a satisfacer las aspiraciones que las llevaron a celebrar el respectivo negocio jurídico: el objeto contractual, para la entidad, y el precio, para el contratista.

En relación con la finalidad de los contratos estatales, ha dicho la doctrina que “(...) el motivo determinante es el fin que se trata de satisfacer o lograr, es decir, la mejor atención de las necesidades colectivas conforme a las normas que otorgan competencia al órgano administrativo que interviene en la emisión del acto o en la concertación del contrato. (...) La finalidad, como elemento del contrato administrativo, consiste en el fin último que se persigue con él, esto es, el interés público, que no es genérico, ya que varía de uno a otro contrato según el fin particular a que responde cada uno, conforme a la ley”

Y es precisamente esa finalidad de satisfacción del interés general, que está inmersa en toda contratación del Estado, la que, de manera directa o indirecta, se encuentra en juego en los negocios jurídicos celebrados por las entidades estatales, que por lo tanto están interesadas en lograr la obtención del bien, obra o servicio de que se trate el respectivo contrato.

En sentencia SC, 7 oct. 1976, G.J. t. CLII, n.º 2393, págs. 446- 447, acerca del entendimiento, alcances y utilidad de la aludida estipulación contractual, expuso:

[...] Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha culpa (Art. 1604 del C. C); en tercer lugar, evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor.

Ahora bien, para efectos de brindar certeza a la administración sobre la obtención de dicha indemnización de perjuicios en caso de que el contratista incumpla sus obligaciones, el legislador le ha impuesto al contratista, el deber de constituir a favor de la entidad contratante la garantía única de cumplimiento, con lo cual se traslada a un tercero, la obligación de concurrir al pago de la referida indemnización de perjuicios, en caso de que se produzca el incumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista.

Como lo ha reconocido el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de abril de 2009, “La garantía de cumplimiento del contrato estatal mediante la cual la compañía se seguros se compromete a pagar los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el tomador en virtud de la celebración de un contrato tienen carácter indemnizatorio pues su finalidad como ya se dijo es proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista y de esta manera evitar que dicho patrimonio se vea afectado o empobrecido”

Así las cosas, no hay razón para decir que “Una de las características del amparo contractual, es que el mismo solo cubre perjuicios ocasionados durante la ejecución y desarrollo del contrato, siendo totalmente improcedente su afectación por situaciones que se presentan con posterioridad a la ejecución contractual”, por cuanto como bien se ha argumentado, el incumplimiento ya está demostrado, de conformidad con lo pactado en la cláusula del contrato, por lo cual no es de recibo, que con el acta de recibo de la obra, la Gerencia de Servicios Públicos deba asumir como cumplido al contratista que entrega una obra defectuosa sin funcionamiento alguno, dejando sin piso sus argumentos y por ende no prospera su solicitud.

2.1.2. FRENTE AL AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA

“

Indica el recurrente:

Para el caso bajo estudio, la Entidad señala que las fallas constructivas se dan con fundamento en vicios que la Entidad no pudo verificar al momento de la entrega del contrato, manifestación que se entiende respecto del amparo de estabilidad y calidad de la obra no de cumplimiento, por ende este era el amparo a reclamar, sin embargo ya no es posible alegar su propia culpa a favor para proceder con lo pertinente. Por ende, y ante tal fallo de la administración se debe revocar el acto administrativo recurrido.

Por consiguiente, no puede la Gerencia de Servicios Públicos exigir el cumplimiento de un contrato recibido y entregado a satisfacción, y que en gracia de discusión en caso de proceder con la reclamación por estabilidad y calidad de la obra, debía únicamente declarar el siniestro de la póliza sin declarar el incumplimiento del contrato y sin realizar una afectación total de los amparos, confundiendo unos con otros, ya que como se mencionó, los mismos son independientes. La afirmación anteriormente esbozada, ya fue resuelta por la Gerencia de Servicios Públicos, por cuanto es reiterativa. Sin embargo, vale la pena reiterar que esta administración se reservó el derecho de que en su momento pueda dar aplicación a la póliza por calidad y estabilidad de la obra y declarar su siniestro.

ARGUMENTOS DEL DESPACHO:

En cuanto al análisis que el señor **ALEXANDER MARRUGO** realiza sobre el amparo de estabilidad y calidad de la obra, al respecto, la Gerencia de Servicios Públicos desconoce la afirmación realizada por el abogado de la aseguradora al indicar que “la Entidad señala que las fallas constructivas se dan con fundamento en vicios que la Entidad no pudo verificar al momento de la entrega del contrato”, afirmación sobre la cual la Gerencia de Servicios Públicos no merece pronunciamiento alguno, pues es una situación que nunca fue debatida o señalada en el proceso como lo indica el apoderado, y dejando claro que de ello no reposa constancia alguna.

2.2. IMPOSIBILIDAD DE HACER EFECTIVA LA GARANTÍA POR HABER OPERADO EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN.

Indica el recurrente:

“En lo que respecta al Contrato de Seguros, una de las obligaciones de la Aseguradora, es la de realizar la respectiva indemnización cuando a ello hay lugar, pero dicha obligación no es indeterminada en el tiempo.

Para el caso que nos ocupa, debe establecerse de manera clara, que bajo el deber de vigilancia y control de los contratos estatales, la entidad tiene la responsabilidad de vigilar la correcta ejecución del contrato y verificar la calidad del mismo, exigiendo de manera oportuna el cumplimiento de la calidad de los materiales y procesos de obra.

De esta manera, se evidencia que han transcurrido más de 2 años desde que la Entidad conoció las circunstancias que dieron origen al procedimiento sancionatorio de declaratoria de incumplimiento, es así, como desde el 5 de marzo de 2019, se advertía de las circunstancias que se estaban presentando la posible afectación de la póliza, pero únicamente hasta el 14 de mayo de 2021 notificó el inicio del procedimiento administrativo y emitió resolución, declarando erróneamente el incumplimiento hasta el 3 de noviembre de 2021, cuando lo que debió hacerse, bajo el conocimiento o el deber de conocimiento de los hechos fue haber expedido el acto administrativo que declara la ocurrencia de siniestro hasta máximo el mes de marzo de 2021 y a gracia de discusión, en relación con la suspensión de términos derivados de la pandemia hasta el mes de julio de 2021.

De lo anterior podemos concluir que desde antes de iniciar el procedimiento, la Gerencia de Servicios Públicos había perdido la posibilidad de afectar la póliza de cumplimiento al haber transcurrido más de dos años desde el momento en que la Entidad tuvo o debió tener conocimiento de la ocurrencia del siniestro, a la fecha en la que se profirió el Acto Administrativo aquí impugnado e incluso desde el inicio del procedimiento operó el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

“

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible que la Administración pretenda lograr una indemnización de situaciones que han prescrito y en consecuencia debe REVOCAR la decisión, o en su defecto, DESVINCULAR a Seguros del Estado S.A del presente procedimiento administrativo.

De esa forma se le solicita la Gobernación de Antioquia, dar estricta aplicación a lo preceptuado en el Artículo 1081 del Código de Comercio, REVOCAR la decisión y desvincular a Seguros del Estado S.A. por haber operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

ARGUMENTOS DEL DESPACHO

En cuanto al argumento del apoderado de la aseguradora, sobre la imposibilidad de hacer efectiva la garantía por haber operado el fenómeno de la prescripción, se recuerda que, como se manifestó previamente, los hechos objeto de debate ocurrieron mientras la garantía estaba vigente, pues así está evidenciado y demostrado en el proceso administrativo.

Así mismo, vale la pena aclarar, que si bien en la citación se hizo alusión al informe de interventoría ejecutada por la Universidad de Antioquia, quien allegó a la Gerencia de Servicios Públicos un documento denominado “*Complementación al informe para inicio del proceso sancionatorio del contrato de obra N° 2015-00-30027, cuyo objeto es la construcción de la segunda etapa del plan maestro de acueducto y alcantarillado del Municipio de Santa Bárbara.*” Este contiene fecha del 10 de septiembre de 2020 y no del 5 de marzo de 2019, como erróneamente quedó en el escrito de citación.

Extraña el despacho que la aseguradora afirme que el término de prescripción corra desde el 5 de marzo de 2019, toda vez que en el expediente y en la información allegada por parte de la Gerencia, no existe un documento calendado con la fecha referida. Vale aclarar, que pese a corresponder a un error de transcripción en la citación, el documento fue debidamente aportado a las partes con el envío de la misma donde se puede corroborar lo aquí indicado.

De igual manera, vale la pena resaltar que en la Resolución S-2021060097310 del 3 de noviembre de 2021 en el numeral 16 del acápite 1 de antecedentes, se hizo alusión al mismo documento, con la fecha del 10 de septiembre de 2020, informando que, mediante el documento ya referido, la Interventoría complementaba el informe del 28 de febrero de 2020, poniendo en conocimiento a la Gerencia de Servicios Públicos, el hecho ocurrido para dar inicio al proceso sancionatorio.

De esta manera, será esta fecha la que marca el término de prescripción, que si bien, como lo argumenta la aseguradora, de conformidad con el Artículo 1081 del Código de Comercio “*La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*”, deberá ser entonces contado dicho término desde el 10 de septiembre de 2020, y que en gracia de discusión, si se debe tener en cuenta el oficio que lo antecede con fecha 28 de febrero de 2020 donde dejan ver las posibles fallas de la obra y que debió ser complementado el mismo, con el ya indicado, nos encontraríamos igualmente dentro de los términos procesales para iniciar y adelantar el proceso en sede desde que se les envió la citación para concurrir al despacho, no encontrándose por fuera de los dos años de prescripción, al tener en cuenta que la citación se realizó el 14 de mayo de 2021, tiempo suficiente para iniciarse el procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que de ninguna manera opera el fenómeno de la prescripción para haber iniciado la acción.

Ahora bien, respecto de la solicitud de revocar la decisión “*o en su defecto, DESVINCULAR a Seguros del Estado S.A del presente procedimiento administrativo,* vale la pena indicar que el seguro de cumplimiento se ha entendido como aquel cuyo propósito es proteger al acreedor del incumplimiento de una obligación legal o contractual de su deudor. Por lo que llama la atención la solicitud que hace la aseguradora de que se

"

desvincule del presente procedimiento administrativo, cuando bien ha dicho La Corte Suprema de Justicia que esta modalidad de aseguramiento, es decir la de cumplimiento, incorpora *"el compromiso adquirido por una compañía de seguros de indemnizar, a cambio de una suma de dinero llamada prima, los perjuicios que sufra una persona por razón del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley o de un contrato"*¹

En razón a ello, la póliza tiene por finalidad indemnizar los perjuicios que sufra la entidad como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del contratista, no para proteger un interés personal, sino para preservar el patrimonio de la entidad estatal, cuando el contratista incumpla sus obligaciones y se le impongan multas o se declare la caducidad del contrato estatal.

Vale la pena traer a colación, lo pactado en el contrato suscrito por las partes en la cláusula decima séptima del contrato: **"GARANTÍAS DESTINADAS A AMPARAR LOS PERJUICIOS DE NATURALEZA CONTRACTUAL O POS CONTRACTUAL: El contratista constituirá a favor del Departamento de Antioquia como mecanismo de cobertura del riesgo derivado del incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales, (...) así: CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES SURGIDAS DEL CONTRATO ESTATAL: Cubrirá al Departamento de Antioquia por los perjuicios directos derivados de: a) el incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista; b) el cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista; c) los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entrega parciales y d) el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria, este pago comprende además, el pago de las MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA, que se hayan pactado en el contrato por una cuantía equivalente al veinte (20%) del valor total del contrato y con una vigencia igual a su plazo y seis (6) meses más"**

Dado lo anterior, no es de recibo lo solicitado por el apoderado de la Aseguradora, en cuanto a *REVOCAR la decisión y desvincular a Seguros del Estado S.A. por haber operado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro*, por cuanto como bien se argumentó, la prescripción no aplica en el caso que nos ocupa.

2.3. LIMITE DEL VALOR ASEGURADO – EXISTENCIA DEL CONTRATO DE COASEGURO NO SOLIDARIO.

Indica el recurrente:

*"Frente al caso objeto de estudio, en lo que compete al contrato de seguro, es necesario aclararle a la entidad que cada tanto Liberty como Seguros del Estado, asumieron el riesgo del contrato en 50% del valor total de todos los amparos, que siendo la suma de \$2.944.256.607,60 corresponde a la suma de \$1.472.128.303,80 como se puede observar en la carátula de la Póliza No. 15-44-101159369.
(...)*

Frente al amparo que nos ocupa, al tratarse del amparo de cumplimiento, el valor de este se encuentra fijado por la suma de \$560.910.792,40, del cual Seguros del Estado amparó la suma de \$280.405.391, siendo imposible para la Gerencia de Servicios Públicos hacer efectivo el amparo por el valor total contenido en la póliza 15-44-101159369, puesto que no notificó jamás a Liberty acerca de la existencia del presente procedimiento administrativo.

Así las cosas, si la Entidad Estatal pretende afectar la póliza de cumplimiento de contrato estatal, aun cuando existió una violación al debido proceso y derecho de audiencia que genera la nulidad del procedimiento administrativo y por ende de la Resolución 2021060097310 del 3 de noviembre de 2021, puede hacerlo únicamente por la suma amparada por Seguros del Estado al no tratarse

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de febrero de 2001. MP. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Expediente 5670.

”

de un coaseguro solidario esto por el máximo de \$280.405.391. En caso de encontrarse un incumplimiento del 100% del valor contractual.”

ARGUMENTOS DEL DESPACHO:

En cuanto, al límite del valor asegurado – existencia del contrato de coaseguro no solidario, ya fue resuelta en el presente escrito al manifestar que el deber de notificar a los coaseguradores recae en la aseguradora líder, esto es, Seguros del Estado, y en gracia de discusión del tomador de la póliza, y no puede ahora, pretender hacer ver falencias en la Gerencia de Servicios Públicos que realmente no le correspondían, pues era Seguros del Estado quien debió hacer el llamamiento en garantía si de alguna manera viera afectado su patrimonio y no la Gerencia de Servicios Públicos, que valga decir, no existe ninguna relación directa con quien coaseguró el contrato, pues no hay documento alguno en el expediente contractual que demuestre alguna relación administrativa, como si la hay con seguros del estado cuando le fueron aprobadas las Garantías del contrato, lo que lo hace responsable de haber vinculado al proceso Liberty Seguros.

Es que no podemos dejar de lado las obligaciones que recaen en el tomador de la póliza y que en gracia de discusión en seguros del Estado quien tiene una relación comercial con Liberty Seguros, y es mantener el estado de riesgo, es decir, estaban en la obligación de notificar por escrito o por cualquier otro medio a su asegurador de los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración de contrato o los que voluntariamente agraven el riesgo.

No queda duda entonces, que quien tenía el deber legal de vincular al proceso, si así lo quisiera, era Seguros del Estado y el tomador y que dicha omisión involuntaria o voluntaria, no se le puede trasladar a la Gerencia de Servicios Públicos como ya se ha reiterado y deberán asumir en todo el valor impuesto en la sanción y subrogarse el derecho sobre el mismo a reclamar porcentajes si así lo consideran frente a Liberty Seguros.

Así mismo, con ocasión al contrato de coaseguro, ya la Gerencia de Servicios Públicos se ha manifestado al respecto, por lo tanto, no es de recibo el argumento expuesto, pues deberá seguros del estado subrogarse el derecho de cobrarle a Liberty Seguros lo que le corresponda de acuerdo al contrato comercial o mercantil que exista entre ellos, pues fue seguros del estado quien conociendo dicha situación, al parecer, optó por no vincularlo al proceso y por ende deberá asumir el mismo, pues no hay prueba que demuestre lo contrario, es decir, que haya notificado a Liberty Seguros y que este no haya acudido al proceso.

2.4. INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO – FALTA DE PROPORCIONALIDAD EN LA SANCIÓN IMPUESTA AL CONTRATISTA.

Indica el recurrente:

Así, las consecuencias planteadas por la Entidad son completamente desproporcionadas en relación con la sanción por varios motivos:

1. *No es posible que la Entidad afecte el amparo de cumplimiento en su totalidad de un contrato entregado y recibido a satisfacción pues la afectación de la cláusula penal corresponde a una pena por el incumplimiento del contrato, situación que no se encuentra acreditada pues existe un documento en el cual las partes aprueban el 100% de la ejecución contractual.*

2. *En gracia de discusión, si la Entidad considerara que existe la necesidad de declarar el incumplimiento del contrato, debe hacerlo de manera razonable y esto se da conforme a la tasación de unos perjuicios sufridos efectivamente por la Entidad, por la suma de \$130.168.809, siendo exigibles para Seguros del Estado bajo el coaseguro antes mencionado, únicamente la suma \$65.084.404,5 sin perjuicio de los derechos de defensa en cabeza de Liberty Seguros que no son exigibles a esta Aseguradora sino a la Entidad Estatal.*

"

3. Finalmente, estos perjuicios al ser post contractuales proceden única y exclusivamente sobre el amparo de estabilidad y calidad de la obra que no ha empezado su vigencia, toda vez que la Entidad se encuentra realizando una afectación del amparo de cumplimiento.

El argumento esbozado en el presente punto es de gran importancia puesto que ello significa que, si la Entidad Contratante cuantifica sus perjuicios y pretende cobrar un perjuicio mayor, se encontraría generando una circunstancia de enriquecimiento sin causa"

ARGUMENTOS DEL DESPACHO

Respecto de "la inaplicabilidad del principio indemnizatorio – falta de proporcionalidad en la sanción impuesta al contratista, vale la pena recordar lo estipulado en el artículo 4, numeral 1, de la Ley 80 de 1993, el cual establece como un deber de la entidad estatal exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, precisando que el mismo requerimiento se podrá hacer al garante, posición contractual y procesal que en este momento ocupa la compañía Seguros del Estado y que determina, con fundamento en el contrato de seguro y las normas de contratación estatal, el marco de responsabilidad de dicha compañía.

Ahora bien, con ocasión al artículo 1596 del Código Civil, el cual señala "**REBAJA DE PENA POR CUMPLIMIENTO PARCIAL**. Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal.", se ha de tener en cuenta, que en el caso que nos ocupa, no podría hablarse de un cumplimiento parcial, por cuanto como bien es sabido, no nos encontramos en la ejecución de un contrato en la cual se pueda decir que estamos en un porcentaje determinado de ejecución, sino frente a una obra, que como bien se ha reiterado a lo largo del documento, fue entregada hace dos años sin operación alguna, por lo que el incumplimiento es completo y no parcial.

Así mismo, se ha de tener en cuenta que lo anterior, hace alusión al incumplimiento del contratista, de conformidad con lo pactado en el contrato suscrito el cual para la presente actuación vale la pena traer a colación lo pactado por las partes:

CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA. - SANCIÓN PENAL PECUNIARIA: En caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento, El DEPARTAMENTO hará efectiva la sanción penal pecuniaria, la cual tendrá un monto del veinte por ciento (20%) del valor del contrato y se considerará como pago parcial de los perjuicios causados a la Gerencia de Servicios Públicos, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar. El Departamento de Antioquia - Gerencia de Servicios Públicos, podrá descontar el valor de la cláusula penal pecuniaria de cualquier suma que le adeude el Departamento de Antioquia al Contratista, lo cual este autoriza, sin perjuicio de hacer efectiva la garantía de cumplimiento del contrato. Si esto no fuere posible se procederá al cobro coactivo de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, por parte de la dependencia encargada en EL DEPARTAMENTO.

Dado lo anterior, se ha de tener claro, que se está haciendo efectiva la cláusula penal como consecuencia del incumplimiento por parte del contratista, pactado previamente entre las partes y amparado por la garantía de cumplimiento, por lo que nada impide que la Entidad, al declarar el siniestro, afecte la garantía de estabilidad y calidad de la obra, lo cual no es excluyente, al corresponder a coberturas completamente diferentes.

Así mismo, si bien la cláusula penal que se pactó genera una sanción al contratista, amparada por la póliza de cumplimiento, tal como quedó establecido en la cláusula **DECIMA SÉPTIMA** del contrato, se ha de tener en cuenta que el 20% pactado, corresponde a una sanción por incumplimiento, lo que no es óbice para la Entidad, llegar a afectar la garantía de estabilidad y calidad de la obra; es decir, no significa que la Entidad deba designar ese 20% para la reparación de la obra, toda vez, que lo pactado y resuelto mediante resolución No S-2021060097310 equivale a una sanción al contratista derivada

“

del incumplimiento declarado y que será la entidad quien determine si de esa suma considera un monto parcial para solventar los perjuicios causados tal y como quedo pactado en el contrato, y que se reitera, no es excluyente para que se declare el siniestro de calidad y estabilidad de la obra y por ende afectar dicho amparo con la Garantía aportada por Seguros del Estado, no habiendo confusión alguna para la gerencia en la diferencia y alcance de una cobertura con otra.

Ahora bien, con ocasión a la tasación de los perjuicios sufridos efectivamente por la Entidad, indica el representante de la Aseguradora que serían *por la suma de \$130.168.809, siendo exigibles para Seguros del Estado bajo el coaseguro antes mencionado, únicamente la suma \$65.084.404,5 sin perjuicio de los derechos de defensa en cabeza de Liberty Seguros que no son exigibles a esta Aseguradora sino a la Entidad Estatal*”, la Gerencia de Servicios Públicos indica que el valor estimado para poner en funcionamiento la obra, corresponde al informe de Interventoría Universidad de Antioquia, con fecha del 28 de febrero de 2020, el cual deberá tenerse en cuenta que dicho valor habrá de actualizarse al valor real de los perjuicios causados y a valores presentes, pues solo fue un estimado de la interventoría que necesariamente deberá tener un soporte técnico que indique el valor real de la reparación y no podrá ahora la Gerencia entrar a validar el mismo como lo pretende el recurrente.

Se ha de tener en cuenta que una de las características que representa los beneficios de pactar una clausula penal, es que opera para el estado no demostrar los perjuicios sino el incumplimiento mismo para hacer efectiva la cláusula pactada y no la tasación de los perjuicios como lo hace ver el recurrente, ya que como bien se ha indicado la obra entregada por el Consorcio Navarc, no funciona como consecuencia de las fugas y la humedad que se presenta en los reactores, lo que configura el incumplimiento de lo pactado, distinto a entrar a evaluar costos o valores en que se incurrirá para reparar la misma y por ende no puede confundirse lo que pretende el Apoderado de hacer un pago parcial o abono a lo que valdría reparar la obra con el pago de la sanción pactada, pues son dos aspectos totalmente diferentes.

En cuanto a la figura de la cláusula penal, el Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 19 de octubre de 2005. Radicación (15011.C.P. Germán Rodríguez Villamizar ha manifestado: *“De lo expuesto se infiere, que la cláusula penal consiste entonces en la estipulación contractual según la cual, el contratista se obliga a pagar a título de tasación anticipada de perjuicios, la cuantía que contractualmente se haya determinado, en dos eventos: a) En el evento de la declaratoria de caducidad del contrato; y b) **En el evento en que se declare el incumplimiento del mismo, aún vencido el plazo de ejecución del contrato. Lo anterior, sin que sea necesario demostrar el perjuicio percibido por la administración, aunque deberá sí declararse el incumplimiento mediante acto administrativo motivado, una vez se haya garantizado el debido proceso al contratista.**”* (Subraya y negrilla fuera texto original)

Dado lo anterior, carece de argumento la apreciación de la Aseguradora, toda vez que se deberá tener en cuenta lo pactado en la cláusula penal desde el inicio del contrato y el valor de la misma, la cual está sujeta a la demostración del incumplimiento por parte de la Entidad, el cual se encuentra debidamente demostrado con su respectiva motivación basado en hechos, pruebas y jurisprudencia. A su vez, dado que la cláusula penal podría corresponder a una valoración anticipada de los perjuicios, quedara sujeto al análisis posterior que la Entidad realizará para determinar si de ahí se realizará en parte la reparación de la PTAR como ya se dijo, o adelanta el trámite administrativo que dé lugar a la declaración del siniestro para afectar la póliza de calidad y estabilidad de la obra.

Con ocasión a lo afirmado por la aseguradora en cuanto que *“estos perjuicios al ser post contractuales proceden única y exclusivamente sobre el amparo de estabilidad y calidad de la obra que no ha empezado su vigencia, toda vez que la Entidad se encuentra*

"....."

realizando una afectación del amparo de cumplimiento", la Gerencia de servicios Públicos en reiteradas ocasiones se ha pronunciado ampliamente sobre la procedencia del amparo por el incumplimiento contractual y se reservó el derecho de declarar el siniestro de la obra, y en consecuencia hacer efectiva la garantía constituida a favor de la Gobernación de Antioquia por estabilidad y calidad de la obra.

Sin embargo, dada la reiteración del recurrente, la Gerencia de servicios Públicos trae a colación lo indicado, por lo que es claro que a pesar de que el proceso se encuentre terminado y liquidado de manera unilateral, es pertinente traer a colación lo que el Consejo de Estado ha dicho, que pese a ello, procede adelantar cualquier proceso de incumplimiento el cual es el que nos convoca.

"De hecho, el Consejo de Estado ha dicho, respecto a la posibilidad de hacer efectivas las pólizas de cumplimiento, por medio de actos administrativos dictados por la administración, que indiscutiblemente esto es viable, teniendo en cuenta que: "De otro lado no debe perderse de vista que el contrato de seguro nace y muere con el contrato estatal, si este se desarrolla normalmente, y proyecta su eficacia en el tiempo solo si el contratista incumple las obligaciones derivadas del contrato. "Lo anterior permite deducir que una vez declarado el incumplimiento de las obligaciones del contratista y configurado el siniestro, se ordenará hacer efectiva la garantía otorgada, mediante acto administrativo, el cual podrá ser objeto de recursos en la vía gubernativa". (Sentencia de la Sección Tercera del 10 de julio de 1997, radicación 9286)

Finalmente, en cuanto al enriquecimiento sin causa, considera este despacho que se ha argumentado lo suficiente para demostrar la pertinencia de declarar el incumplimiento del contrato y en consecuencia hacer efectiva la cláusula penal pactada, sin que esto se traduzca en la figura indicada por el recurrente, pues queda claro que son figuras distintas y por ende no prospera su petición.

3.2 Del recurso de reposición interpuesto por el señor ANTONIO DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ, en calidad de representante legal del CONSORCIO NAVARC-ACUEDUCTO ANTIOQUIA:

Mediante escrito de recurso de reposición, el señor **ANTONIO DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ**, en calidad de representante legal del **CONSORCIO NAVARC-ACUEDUCTO ANTIOQUIA**, en un primer acápite de antecedentes hace un recuento de los hechos desde la asignación del contrato de obra, el proceso administrativo y la declaratoria de incumplimiento. Un segundo acápite mediante el cual hace un pronunciamiento frente a la resolución No S 2021060097310, por medio de la cual la Gobernación de Antioquia, esbozado en dos literal i) Sobre la facultad de imponer sanciones, multas o cláusulas penales en contratos ya liquidados. ii) Del principio de buena fe y finalmente un tercer acápite de Solicitud.

Para ello, se hará un recuento de lo manifestado por el señor Domínguez de la siguiente manera:

II.1 Sobre la facultad de imponer sanciones, multas o cláusulas penales en contratos ya liquidados.

(...)Por lo anteriormente expuesto, se puede observar que realizada la liquidación del contrato estatal sin observación alguna y con el recibo a satisfacción de la obra por parte de la entidad, las partes culminaron y quedan exentas de la relación contractual, toda vez que, han suscrito que las obligaciones contraídas en dicho contrato fueron cumplidas a cabalidad y por lo tanto, al no subsistir ninguna obligación no existen elementos fácticos y jurídicos que permitan la imposición de sanciones, en este sentido, si la entidad pública pretende imponer sanciones respecto del contrato liquidado, de conformidad el principio de legalidad, estará extralimitándose en su competencia (ratio témporas), y a la luz del derecho el acto sancionatorio sería ilegal por falta de competencia temporal para la facultad sancionatoria.

“

Adicionalmente, el honorable Consejo de Estado ha reiterado que, el término para el ejercicio de las potestades excepcionales en la actividad contractual radica en que la Entidad puede declarar el incumplimiento del mismo, siempre y cuando sea posterior al vencimiento del plazo contractual, y antes de la liquidación o dentro del acto liquidatorio mismo, pero no es procedente hacerlo después de la expedición de la liquidación del contrato.

II.II Del principio de buena fe

En relación a lo anterior y retomando el caso en concreto, se evidencia que por parte del contratista se cumplió a cabalidad con la ejecución del principio de buena fe en sus obligaciones contractuales, tan es así que a pesar de no tener obligación alguna de generar reparaciones posteriores a la liquidación del contrato, este decidió asumir a su propio gasto las reparaciones que según la entidad y la interventoría eran necesarias para solucionar los problemas técnicos que estaba presentado uno de los tanques realizados con anterioridad por el contratista. Mas sin embargo de parte de la entidad y de la interventoría no se aprecia un cumplimiento estricto del principio de buena fe, toda vez que a pesar que el contratista cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales en el plazo establecido y adiciono unas reparaciones casi 2 años después de haber finalizado la relación contractual y de haber entregado la obra, se pretende hacer valer la figura denominada en el contrato como incumplimiento parcial e imponer la cláusula penal del contrato, correspondiente al 20% de lo pagado.

Sobre esto último se debe hacer denotar dos cosas particulares

La primera de ellas, es que como se demostró en el primer punto de este acápite, la entidad no cuenta con ninguna facultad sancionatoria sobre el contrato en cuestión, toda vez que el mismo ya se encuentra debidamente liquidado, con actas de entregas y o recibo parciales y totales de la obra por parte del contratista de la entidad y de la interventoría, por lo cual según la jurisprudencia de las Honorables Cortes es imposible imponer sanción, multa o clausula penal sobre dicho contrato.

La segunda se ubica en que el contratista a pesar de no tener obligaciones decidió asumir las reparaciones solicitadas por la interventoría y por la entidad a su propio costo, con lo cual se encuentra demostrado que hay un cumplimiento total de obligaciones incluyendo las garantías o estabilidades de obra, de las que se está soportando tanto la interventoría como la entidad para intentar sancionar de manera indebida e ilegal al contratista”

En virtud de lo anterior, al igual que del material probatorio aportado, solicitado y recolectado durante el presente proceso, se solicita de manera muy respetuosamente a la administración cumplir con lo siguiente:

PRIMERO: Declarar la falta de competencia sancionatoria por parte de la Gobernación de Antioquia sobre el contrato de referencia.

SEGUNDO: En virtud de lo anterior revocar la decisión expedida por medio de la Resolución 2021060097310, de 2021 y, por tanto, archivar el presente proceso sancionatorio

TERCERO: Abstenerse de hacer cualquier tipo de cobro en razón al incumplimiento decretado en la resolución No 2021060097310, tanto al contratista como a su aseguradora, en virtud del anterior numeral.”

ARGUMENTOS DEL DESPACHO

Con ocasión a lo manifestado por el Señor **DOMÍNGUEZ**, en cuanto que, “realizada la liquidación del contrato estatal sin observación alguna y con el recibo a satisfacción de la obra por parte de la entidad, las partes culminaron y quedan exentas de la relación contractual (..)” se le recuerda al señor Domínguez que la liquidación unilateral del contrato se derivó de la no comparecencia del contratista a la liquidación bilateral, pese a haber sido citado al proceso, renuencia que, si bien el contratista está en pleno derecho de ejercer, ello implica diversas consecuencias que tiene el deber de soportar, por lo tanto, no es cierto que realizada la liquidación del contrato, las partes queden exentas de relación contractual.

Igualmente se recalca que el recibo de algunas obras y actividades no implica el recibo total de la obra, máxime cuando se entienden incorporados los informes de interventoría

"

que dan cuenta de las circunstancias anormales de la PTAR, teniendo en cuenta que las grietas que ha presentado la obra, han hecho imposible ponerla en servicio, lo cual, a pesar de existir un acta de recibo de la obra, demuestra el no cumplimiento del objeto contratado y resalta la importancia de hacer efectivas las consecuencias del incumplimiento contractual con fundamento en el vínculo que une a las partes y que no desaparece por el hecho de la liquidación unilateral.

Se reitera entonces que el Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa, indicó que, *"Si bien es cierto en el acto de liquidación final del contrato, ya sea por mutuo acuerdo de las partes o por decisión unilateral de la administración, regularmente se extinguen las relaciones jurídicas entre las partes, también lo es que subsisten algunas obligaciones a cargo del contratista, **el cual pese a haber entregado la obra, los trabajos, o los bienes objeto del contrato, responderá no obstante haberse liquidado, de los vicios o defectos que puedan aparecer en el período de garantía o de los vicios ocultos en el término que fije la ley (art. 2060 C.C.).*** (Negrilla fuera de texto original).

En cuanto que *"las obligaciones contraídas en dicho contrato fueron cumplidas a cabalidad y por lo tanto, al no subsistir ninguna obligación no existen elementos fácticos y jurídicos que permitan la imposición de sanciones"*, es completamente contradictorio con lo que se ha vislumbrado todo este tiempo, además que, con ocasión a los daños presentados en la PTAR, el contratista se ha acercado innumerable cantidad de veces tratando de reparar los daños existentes, por lo tanto, no hay lugar a lo manifestado por el Señor **DOMÍNGUEZ**, al indicar que las obligaciones contraídas fueron cumplidas a cabalidad, cuando la realidad de la situación que nos convoca demuestra todo lo contrario.

De otro lado, con ocasión a lo afirmado por el señor **DOMÍNGUEZ**, en cuanto que *"el término para el ejercicio de las potestades excepcionales en la actividad contractual radica en que la Entidad puede declarar el incumplimiento del mismo, siempre y cuando sea posterior al vencimiento del plazo contractual, y antes de la liquidación o dentro del acto liquidatorio mismo, pero no es procedente hacerlo después de la expedición de la liquidación del contrato."*, ya la Gerencia de Servicios Públicos se ha pronunciado al respecto, demostrando que el haberse liquidado el contrato y haberse recibido la obra, no es óbice para la administración declarar el incumplimiento de un contrato.

En relación con lo asegurado por el señor **DOMÍNGUEZ**, en cuanto que *"se evidencia que por parte del contratista se cumplió a cabalidad con la ejecución del principio de buena fe en sus obligaciones contractuales, tan es así que a pesar de no tener obligación alguna de generar reparaciones posteriores a la liquidación del contrato, este decidió asumir a su propio gasto las reparaciones que según la entidad y la interventoría eran necesarias para solucionar los problemas técnicos que estaba presentado uno de los tanques realizados con anterioridad por el contratista."* la Gerencia de Servicios Públicos, considera que no se hace necesario ahondar en la afirmación, por cuanto, si bien el contratista esgrime su buena fe y cumplimiento ante una obra, lo cierto es que la misma no funciona.

Se ha de tener en cuenta que, con ocasión al principio de buena fe, el cual es un deber de conducta en los contratos de obra, el Código de Comercio Colombiano señala en el artículo 871, que los contratos deben celebrarse bajo el mencionado **principio** de la **buena fe**, cobijando no sólo lo que se encuentra expresamente pactado, sino lo que se relaciona con la naturaleza de lo acordado, así no se encuentre de manera explícita.

Ahora bien, de conformidad con el enriquecimiento ilícito al cual hace alusión el señor Domínguez, cuando afirma que *"Estas dos actuaciones develan que tanto la entidad como la interventoría han actuado de vulnerando el principio de buena fe contractual, toda vez que sus actuaciones no son propicias a la legalidad de la contratación estatal y pretenden obtener un enriquecimiento injustificado a costa del contratista o de su aseguradora"*, se hace imperioso aclarar al representante legal del Consorcio NAVARC, que en primer lugar la interventoría Universidad de Antioquia, es un agente independiente de la Gerencia de Servicios Públicos, por lo que en razón al objeto contractual celebrado con la Interventoría,

“

esta cumple con su función de vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado, velar y proteger la moralidad administrativa y prevenir la ocurrencia de actos de corrupción, entre otros.

Adicionalmente, tampoco es de recibo el argumento por el cual existiría enriquecimiento sin causa en favor de la administración, toda vez que la entrega de las sumas de dinero que el contratista o el garante haga en favor de la entidad son producto de una sanción y no de un beneficio o provecho que se pretenda realizar a favor del estado, sino la aplicación de lo pactado y mal haría la administración en no hacer efectiva la misma, amén de incurrir en omisión de que legalmente está obligado a realizar.

Aclarado lo anterior, considera la Gerencia de Servicios Públicos, que no se ha vulnerado derecho alguno al contratista, por cuanto, la Gerencia celebró con el consorcio NAVARC un contrato de obra, para su cabal cumplimiento, y en razón a ello no se podría dar valor a la buena fe que pide el contratista le sea valorada, por cuanto la obra que ejecutó y que le fue cancelada en su totalidad por parte de la Gobernación de Antioquia – Gerencia de Servicios Públicos no presta servicio alguno a la comunidad de Santa Bárbara, incumpliendo con su obligación de haber ejercido oportuna y cabalmente el objeto contractual.

De allí que, la finalidad del procedimiento es, restablecer el interés público que se pretende satisfacer a través de la actividad contractual, conminando al contratista al cumplimiento de sus obligaciones en el tiempo, modo, lugar y conforme a los demás aspectos y circunstancias convenidas en el contrato, es decir, se supedita a que ejecute cabalmente su objeto. Por esto el orden jurídico atribuye a la Administración potestades de naturaleza sancionatoria que persiguen asegurar que se cumplan las obligaciones que emanan del contrato estatal.

Por lo tanto, es obligación de la Gerencia de Servicios Públicos del Departamento de Antioquia, como entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicar un procedimiento mínimo que garantice los derechos de contradicción y defensa, cuando se evidencia un posible incumplimiento frente a un contrato que obedece a una obra pública y que está encaminada a un interés general el cual debe salvaguardar la Entidad a todas luces.

Por lo tanto, no sería dable desde ninguna orbita, validar la buena fe de un contratista que al ejecutar una obra, no la deja en funcionamiento como bien corresponde, obra que después de ser ejecutada y pagada por la Entidad contratante no debería estar presta a reparaciones constantes como lo es la PTAR de Santa Bárbara, obra, que además de estar sujeta a las reparaciones del contratista no ha sido posible ponerla en funcionamiento, situación que desborda cualquier intención de tener buena fe al realizar reparaciones a costa del contratista a quien debidamente se le realizaron los pagos para la excelente ejecución de una obra de tal magnitud.

Esbozado lo anterior no es viable, como lo solicita el recurrente, *“Declarar la falta de competencia sancionatoria por parte de la Gobernación de Antioquia sobre el contrato de referencia, ni revocar la decisión expedida por medio de la Resolución 2021060097310, de 2021 ni, por tanto, archivar el presente proceso sancionatorio.”*

4. ARGUMENTOS FINALES DEL DESPACHO

Es de recordar que las entidades públicas desarrollan diversas actividades y utilizan diferentes mecanismos jurídicos, económicos y sociales, entre ellos la contratación estatal, para alcanzar los intereses de la comunidad en general y satisfacer las necesidades que se presentan en ellas, lo que confiere a su vez el ejercicio de la potestad sancionatoria, instrumento jurídico al que esta Gerencia ha tenido que acudir en atención a los hechos

"

antes referidos con el objetivo de lograr el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.

Así mismo, vale la pena reiterar que las atribuciones para el reconocimiento, imposición y cobro de sanciones que se llegaren a generar en virtud del presente proceso administrativo sancionatorio, tienen sustento en lo establecido en el artículo 3 y 4 de la Ley 80 de 1993, en los cuales se prevé que, para la consecución de los fines del Estado, las Entidades Estatales adelantarán las acciones conducentes tendientes al reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.

Adicionalmente, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 otorga a las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la facultad para declarar el incumplimiento y hacer efectiva la cláusula penal incluida en el pacto convencional.

En consecuencia, el incumplimiento de un contrato estatal confiere al contratante, de acuerdo con las normas antes referidas, el derecho de exigir el cumplimiento del contrato y de aplicar otras consecuencias jurídicas adversas al contratista incumplido, por lo tanto, en atribución al orden jurídico, que le otorga facultades a la Administración de naturaleza sancionatoria que persiguen asegurar que se cumplan las obligaciones que emanan del contrato estatal, esta Gerencia de Servicios Públicos se vio en el deber de iniciar el trámite del procedimiento administrativo sancionatorio en materia contractual que se surtió conforme a los preceptos constitucionales y legales, especialmente el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, garantizando el derecho al debido proceso y de defensa, como bien se realizó.

De otro lado, con ocasión a la cláusula de garantía de los contratos estatales, ha sido prevista por las diferentes normas y estatutos que ha regido esa actividad de la administración los cuales han determinado que las personas naturales o jurídicas que celebren contratos con el estado están en la obligación de prestar una garantía única que avale el cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato y sean puestas en cabeza suya. Este requisito es obligatorio y de orden público, dado que constituye una herramienta para salvaguardar los fines de la contratación estatal tales como la satisfacción del interés general, al asegurar la ejecución del objeto del contrato, y el correcto uso del patrimonio público, al proteger al patrimonio del Estado del perjuicio que se derivaría de un eventual incumplimiento del contratista. Su inclusión imperativa en el clausulado contractual ha sido prevista incluso desde el Decreto Ley 222 de 1983, en sus artículos 67 a 70 para luego ser incorporado a la Ley 80 de 1993 en su artículos 25.19 y 60, así como en el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007, y puede consistir, aunque no de manera exclusiva, en pólizas expedidas por sociedades autorizadas para su funcionamiento en el País.

Vale la pena reiterar, que la expedición del acto fue hecha en la oportunidad correspondiente, ya que se produjo dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del siniestro como quedó demostrado. Así pues, que de cara a la actividad contractual que ejercen las entidades públicas, cuyo único fin es para cumplir los intereses de orden general, como 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, bajo el principio de legalidad, en desarrollo del interés general y en ejercicio de la función administrativa, no se concibe por esta administración, que demostrado que la obra para la cual fue contratado el Consorcio Navarc, no haya prestado un día de servicio a causa de imposibilidad para operarla, se pretenda decidir no imponer la sanciones pactadas.

En virtud de lo anterior, la Gerente de Servicios Públicos, tiene la competencia, para declarar incumplimientos contractuales, e imponer las multas y/o sanciones pactadas en el contrato, según corresponda, declarar el siniestro según sea el caso, en virtud del contrato N° 2015-OO-37-0024, suscrito entre la Gerencia de Servicios Públicos del Departamento de Antioquia y el Consorcio Navarc - Acueducto Antioquia, pues de nada

"....."

serviría en la ejecución contractual pactar cláusulas compromisorias y no hacerlas efectivas ante el evidente incumplimiento contractual por parte del contratista.

Respecto de los argumentos jurídicos expuestos por los recurrentes, estos no logran desvirtuar el sentido de la decisión recurrida ni tampoco logran desvirtuar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista CONSORCIO NAVARC, dado que a la fecha la construcción de la segunda etapa del plan maestro de acueducto y alcantarillado en el municipio de Santa Bárbara no ha sido puesta en funcionamiento, manteniendo fuera de servicio la unidad por fallas en la construcción, situación que demuestra el incumplimiento del contrato.

Finalmente, es pertinente indicar a los recurrentes que contra el presente acto no procede recurso alguno ni mucho menos el de apelación como lo solicita el representante de la Aseguradora en su escrito, por tanto la decisión que aquí se tome queda en firme una vez notificada y sin agotamiento de alguna instancia superior.

Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho previamente analizados, lo procedente será no acceder a la solicitud de los recurrentes y en su defecto, confirmar la decisión adoptada mediante Resolución S 2021060097310 del 3 de noviembre de 2021.

En mérito de lo expuesto, la Gerencia de Servicios Públicos,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad e integridad la Resolución S2021060097310 del 3 de noviembre de 2021.

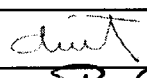
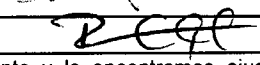
ARTÍCULO SEGUNDO: Dese cumplimiento integral a lo resuelto en la Resolución S2021060097310 del 3 de noviembre de 2021.

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición, y de conformidad con el artículo 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez ejecutoriada, prestará mérito ejecutivo.

ARTÍCULO CUARTO: La presente Resolución queda notificada por estrados, conforme al literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, tanto al Contratista, como a la Aseguradora, haciéndoles saber que contra el presente acto no procede **recurso** de conformidad con lo establecido en el Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE,


NADIA MARYORI MAYA LÓPERA
 Gerente de Servicios Públicos.

	NOMBRE	FIRMA	FECHA
Proyecto	Luz Adriana Tobón Valencia		30/11/2021
Vo Bo	Roberto Guzmán - Asesor - Apoyo al Gestor		
Los arriba firmantes, declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes, por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.			