

RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

EL SECRETARIO GENERAL DEL MINISTERIO DEL DEPORTE

En uso de sus facultades legales, especialmente las conferidas por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, el Decreto 0739 del 11 de mayo de 2023 y la Resolución 000500 del 23 de mayo de 2023, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, y según lo previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en armonía con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 y,

CONSIDERANDO:**I. COMPETENCIA**

Que el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, establece como fines de la Contratación Estatal, que *“(...) Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (...)”*.

Que, en concordancia con lo anterior, los numerales 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, establecen lo siguiente: *“(...) Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: Numeral 1: Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacerse al garante, Numeral 2: Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar (...)”*.

Que el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, establece, que para la realización de los fines de la Contratación estatal, los contratistas, entre otros derechos y deberes, *“Colaboraran con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las ordenes que durante el desarrollo del contrato ellas las impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramientos que pueden presentarse”*.

Que el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, en relación con los principios que rigen las actuaciones contractuales de las Entidades Estatales, dispone que: *“Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas, las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del Derecho y los particulares del Derecho Administrativo”*.

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

Que, en concordancia con lo anterior, los incisos 1, 2 y 3 del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, establecen: *“(...) Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales. En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración (...)”*.

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

Que el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, establece los principios de la función administrativa, señalando que: *“(...) La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia (...)”*.

Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 *“Por la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”*, dispone en relación con el debido proceso:

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

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

Que el artículo 11 de la Ley 80 de 1993 establece que *“La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso”*.

Que el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 establece que *“Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes”*.

Que son funciones de la Secretaría General, Grupo Interno de Trabajo, GIT CONTRATACIÓN, de conformidad con la Resolución 2359 del 3 de diciembre de 2019, numeral 7 *“Coordinar el proceso sancionatorio contractual, declaratorio de incumplimiento, siniestros y demás actuaciones de similar naturaleza mediante los cuales se hacen efectivas indemnizaciones, sanciones pecuniarias, cláusulas penales, facultades excepcionales, y otras a que hubiese lugar en desarrollo de los contratos celebrados por la entidad”*

Que el artículo 1° de la Resolución 000500 del 23 de mayo de 2023, *“Por la cual se delega la ordenación del gasto del Ministerio del Deporte y se dictan otras disposiciones”* delegó en el Secretario (a) General la siguiente función: *“adelantar todas las actuaciones propias de la actividad contractual y de la ordenación del gasto, tales como (...) el ejercicio de poderes excepcionales; imposición de multas, sanciones, exigibilidad de garantías y resolución de los recursos a que haya lugar, las cuales deben ser ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación Pública”*.

Que por lo anterior se concluye que al Secretario General del Ministerio del Deporte, es el competente funcional para conocer de los procesos administrativos sancionatorios por el incumplimiento de los contratos suscritos para el cumplimiento de los fines, funciones y competencias de la Entidad y que tiene la facultad legal para poder adelantar el procedimiento estatuido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y que se encuentra delegado para decidir la presente actuación administrativa contractual.

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

II. ANTECEDENTES

En desarrollo del Convenio Interadministrativo número 867 de 2019 suscrito el 17 de diciembre de 2019 entre el Ministerio del Deporte, el Municipio de Ibagué y el Instituto Municipal para el Deporte y Recreación de Ibagué (IMDRI), con objeto de *“Aunar esfuerzos técnicos administrativos y financieros entre el Ministerio del Deporte, la Alcaldía de Ibagué y el Instituto Municipal para el Deporte y Recreación de Ibagué (IMDRI) para la ejecución del proyecto denominado “Construcción y adecuación del Coliseo Mayor en el parque deportivo en el Municipio de Ibagué”, se estableció en la cláusula 5 “Obligaciones generales del ente ejecutor para con MINDEPORTE” numeral 9 “Adelantar bajo su exclusivo riesgo y responsabilidad, los trámites precontractuales y contractuales a que haya lugar para adelantar los procesos de selección y contratación de las personas naturales o jurídicas para ejecutar las obras respectivas (...)”, asimismo, se estableció en la cláusula 7 “Obligaciones de MINDEPORTE”, numeral 6, “Contratar la interventoría del contrato de obra que surja del convenio. Deberá ser parte de los estudios previos de la respectiva contratación el presente convenio interadministrativo”.*

En virtud del referido convenio, la Alcaldía Municipal de Ibagué desarrolló el proceso de selección de Licitación Pública consecutivo *“AI- COLMA- LP-1079-2020”* por el cual se suscribió el 18 de diciembre de 2020 el contrato de Obra *“2319 de 2020”* con el *“CONSORCIO OBRAS ESPECIALES IBAGUÉ”*, el cual tiene por objeto *“Construcción y adecuación del Coliseo Mayor en el parque deportivo de Ibagué en desarrollo del Convenio 00867 del 17 de diciembre de 2019, (MINDEPORTE - Alcaldía de Ibagué- IMDRI)”*.

En virtud de las obligaciones del citado convenio, el Ministerio del Deporte adelantó el proceso de selección por Concurso de Méritos Abierto consecutivo *“CMA-17-2020”* por el cual se suscribió el 28 de diciembre de 2020, el contrato de consultoría para la interventoría de obra consecutivo *“CCS-1250-2020”* con la *“H.M. INGENIERÍA SAS”*, el cual tiene como objeto *“Interventoría administrativa, técnica, financiera, jurídica, social y ambiental del contrato de obra derivado del convenio Interadministrativo 867 de 2019 para el desarrollo de la “Construcción y adecuación del Coliseo Mayor en el Parque Deportivo en el Municipio de Ibagué””*.

Que los DATOS GENERALES DEL CONTRATO se encuentran detallados el documento de asunto *“Solicitud de incumplimiento Contrato No. 1250 de 2020”*, con radicado 2023IE0000108 del 12 de enero de 2023, (en adelante el INFORME), suscrito por el ingeniero EDGAR MUÑOZ DAVID, actuando en calidad del Supervisor del CONTRATO, (en adelante el SUPERVISOR), mediante el cual solicitó el inicio de la actuación administrativa contractual. El resumen de los datos e información del contrato presuntamente incumplido se halla registrada en las páginas 1 hasta la 9 de este informe. En las páginas 11 a 33 se relatan las situaciones de posible incumplimiento. Igualmente, en las páginas 35 y 36 se encuentra transcrita la cláusula penal pecuniaria (VIGÉSIMO PRIMERA). Por último, en la página 36 parte final se encuentra la solicitud expresa realizada por el supervisor de adelantar el procedimiento sancionatorio del caso.

Se tiene además, que el CONTRATO objeto de presunto incumplimiento, finalizará su ejecución el 12 de septiembre de 2023.

III. INDIVIDUALIZACION DE LOS SUJETOS

Dentro de la presente actuación administrativa actúan como parte:

Contratante:

El **MINISTERIO DEL DEPORTE**, a través del supervisor del CONTRATO DE CONSULTORIA, Cesar Augusto Angarita Díaz, Profesional Especializado código 2028 grado 17

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

Contratista:

HM INGENIERIA S.A.S., persona jurídica de derecho privado, representada legalmente por la señora **LILIANA MARGARITA ARAOS BERARDINELLI**, identificada con cédula de ciudadanía No 32.757.519, quien para efectos de la presente actuación administrativa es representada por el profesional del derecho **JESUALDO CARRILLO OSPINA**, identificado con cédula de ciudadanía número 72.264.734, Tarjeta Profesional 127710 del Consejo Superior de la Judicatura, tal como consta en el poder debidamente otorgado a quien se le reconoció personería jurídica para actuar al inicio de la audiencia de la presente actuación.

Garante:

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., con NIT 890.903.407-9, en calidad de garante del contrato de consultoría para la interventoría de obra consecutivo “CCS-1250-2020”, según póliza de cumplimiento número 2834838–1, quien a través de la escritura pública número 1432 del 1 de diciembre de 2015, emitida por la notaría 14 del círculo de Medellín, en la cual el representante legal del garante otorgó poder a abogado **JORGE MANUEL DELGADO ROCHA**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.556.308, Tarjeta Profesional 114851 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado especial, condición que se reconoció en audiencia de la presente actuación.

IV. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA CONTRACTUAL SANCIONATORIA

4.1. ANTECEDENTES

4.1.1. Informe de Supervisión y solicitud de inicio de actuación sancionatoria. Literal a), inciso 1° del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

El SUPERVISOR mediante memorando de Radicado No. 2023IE0000108 del 12 de enero de 2023, (en adelante el INFORME), solicitó el inicio de la actuación administrativa contractual sancionatoria.

4.1.2. Citación al CONTRATISTA y al GARANTE. Literal a), inciso 2° del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

La citación fue enviada al CONTRATISTA mediante el sistema de gestión documental del Ministerio del Deporte “GESDOC” con el radicado 2023EE0019897 del 19 de julio de 2023, y enviado a las direcciones “contabilidad@hmingenieria.com” y “Isuarez@hmingenieria.com”, asimismo fue enviada copia al GARANTE a través del mismo radicado y enviado a las direcciones “notificacionesjudiciales@suramericana.com.co” y “burrego@sura.com.co”.

La citación hizo mención expresa y detallada a los hechos que la soportaban, anexando el informe de supervisión en el que se sustentaba la actuación, enunciando las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias en caso de que se probara la ocurrencia del posible incumplimiento del CONTRATO.

La CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA está pactada por el diez (10%) del valor del contrato a título de indemnización.

La fecha fijada para la sesión de instalación fue el veinticinco (25) de julio de 2023, hora: 10:00 a.m. tal y como se indicó en el correo electrónico ya citado el cual hace parte de este expediente contractual sancionatorio.

4.2. Desarrollo de la Audiencia. Literal b) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011

4.2.1. Sesión inicial: 25 de julio de 2023 – Hora: 10:00 a.m.

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

Con base en las anteriores citaciones el 25 de julio de 2023 a partir de las 10:00 a.m., de forma virtual a través de la plataforma Microsoft Teams, el Secretario General del Ministerio del Deporte, instaló la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Presentación de los asistentes por parte del Ministerio del deporte.

Se realizó la presentación de los funcionarios y contratistas presentes en la audiencia los cuales se relacionan a continuación:

1. Luis David Garzón Chaves – Secretario General
2. Edwin Yamit Martínez Rodríguez – Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Contratación.
3. Cesar Augusto Angarita Diaz – Supervisor del Contrato
4. Edgardo Carreño Mesa – Apoyo a la supervisión del Contrato
5. Yeimi Tatiana Osorio Galindo – Contratista Grupo Interno de Trabajo Infraestructura
6. Alejandro López Abrew – Contratista Grupo Interno de Trabajo de Contratación

En esa sesión inicial se informó que el CONTRATISTA, mediante oficio adjunto a correo electrónico de fecha 24 de julio de 2023, hora 6:04 p.m., manifestó que solicitaba aplazamiento y reprogramación de la diligencia para poder concurrir con el apoderado de confianza. Asimismo, JORGE MANUEL DELGADO ROCHA, identificado con cédula de ciudadanía 79.556.308, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional 114.851 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., conforme al poder que anexó mediante oficio con radicado 2023ER0018707 del 24 de julio de 2023, hora 9:28 p.m., solicitó la utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo y el uso del buzón “jmd@delgadorocha.com” como dirección de notificaciones electrónicas. Sin embargo, no se conectó a la sesión. Seguidamente, el Supervisor solicitó actualizar el estado y demás aspectos de su propio informe, como quiera que el inicial con el cual había solicitado el inicio del procedimiento era del 12 de enero de 2023. El Secretario General aceptó esta petición.

En virtud de lo anterior, se suspendió la audiencia y se reprogramó para el 03 de agosto de 2023, hora: 10:00 a.m.

4.2.2. Sesión No. 2: 03 de agosto de 2023 – Hora: 10:00 a.m.

En esta sesión de la audiencia, se hicieron presentes los apoderados del CONTRATISTA y el GARANTE, tal y como obra en la lista de asistencia que se diligencia para tal fin.

Estando presente adicionalmente Deyanid Peña Varela – Jefe de la oficina de control interno.

Acto seguido, se verificaron y constataron los correos electrónicos a los cuales se había remitido el oficio de citación. Luego, bajo el amparo del principio de economía se omitió la lectura completa del oficio de citación como quiera que tanto el CONTRATISTA como el GARANTE tenía conocimiento del contenido de este. Luego, acorde a la petición planteada por el Supervisor, éste informó que se trataban de hechos nuevos. Frente a esta manifestación, quien preside concedió otorgó el uso de la palabra al apoderado del CONTRATISTA quien indicó que era una irregularidad presentar hechos nuevos pidiendo que el Secretario General se pronunciara sobre esta situación. El apoderado del GARANTE coadyuvó esta misma petición. El Secretario General suspendió la audiencia atendiendo al literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 para tal efecto.

4.2.3. Sesión No. 3: 09 de agosto de 2023 – Hora: 2:00 p.m.

En esta sesión de la audiencia, se hicieron presentes los apoderados del CONTRATISTA y el GARANTE, tal y como obra en la lista de asistencia que se diligenció para tal fin.

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

Seguidamente, el Secretario General corrigió en audiencia la irregularidad informando que la actualización se justificaba en aras de verificar si se configuraba la superación de situaciones de posible incumplimiento tal y como lo estipulaba el literal d) del artículo 86, ibidem, o si por el contrario se debía proseguir con la audiencia. La conclusión fue que persistían las situaciones de presunto incumplimiento. Además, se aclaró que los hechos nuevos que se consignaron en la actualización no iban a ser tenidos en cuenta en esta actuación.

Habiéndosele concedido el uso de la palabra a los apoderados, el CONTRATISTA rindió los descargos correspondientes, quien realizó algunas manifestaciones iniciales e indicó que las pruebas que pretendía valer se encontraban en el expediente de la actuación contractual sancionatoria. El apoderado del GARANTE coadyuvó el fundamento fáctico de la petición elevada por el apoderado del CONTRATISTA, allegando memorial de sus escritos.

Se suspendió la audiencia fijando como fecha de reanudación el 22 de agosto de 2023 a las 10:00 a.m. Posteriormente, esta fecha se reagendó para el 28 de agosto de 2023, a la misma hora a fin de adoptar la decisión que en derecho correspondiera. Finalmente, se fijó como fecha para adoptar la decisión que en derecho correspondiera para el 6 de septiembre de 2023 a las 10:00 a.m.

Se deja constancia para todos los efectos legales y administrativos, que las sesiones que componen la Audiencia Pública de la presente actuación administrativa quedaron registradas en audio y video e incorporadas a la carpeta de la actuación administrativa contractual sancionatoria en comento.

4.3. Consideraciones del MINISTERIO sobre la procedencia o no de la declaratoria de incumplimiento del CONTRATO. Inciso 1° del literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011)

Corresponde al MINISTERIO DEL DEPORTE, en garantía del derecho fundamental al debido proceso, defensa y contradicción que le asiste a las partes, hacer el análisis fáctico y jurídico de rigor al acervo probatorio en conjunto y bajo el principio de la sana crítica, para dar el valor que corresponda a cada una de las pruebas, atendiendo los principios de proporcionalidad y razonabilidad que permean el proceso administrativo sancionatorio contractual, que permita al operador jurídico tener la convicción plena de si el contratista H.M. INGENIERIA S.A.S., incumplió el contrato y proceder a sancionarlo; o a contrario sensu no lo incumplió y proceder a su absolución.

4.3.1 DE LOS CARGOS IMPUTADOS

Tal y como se estableció desde la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el Ministerio del Deporte imputó a HM INGENIERIA S.A.S., y a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., el presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas en el contrato de Consultoría para la interventoría consecutivo CCS-1250-2020 del 28 de diciembre de 2020, suscrito entre el MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERIA S.A.S. en lo relacionado con:

Primer hecho - Posible incumplimiento por permitir la realización de actividades de construcción no amparadas de manera adecuada en la licencia de construcción de la obra.
Segundo hecho - Omisión realización seguimiento técnico independiente
Tercer hecho - Omisión en no advertir situaciones de riesgo que hoy tienen el contrato de obra sin cierre financiero y en riesgo de ser obra inconclusa
Cuarto hecho - Omisión en el envío de información de manera oportuna
Quinto hecho - Información y Actuaciones inconsistentes o contradictorias que afectan la ejecución del contrato
Sexto hecho - Omisión frente a garantizar el ejercicio del control social
Séptimo hecho -Autorizar pagos de actividades de actividades adicionales sin cumplir las formalidades requeridas:

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

Los cargos se fundaron en el informe del supervisor de fecha 12 de enero de 2023 con sus respectivas pruebas documentales, por lo tanto, se resolverá de fondo en este acto administrativo con el análisis que de ellas se haga junto con las demás pruebas y argumentos recaudados en el curso de la actuación.

4.3.2. DESCARGOS DEL APODERADO DEL CONTRATISTA

MANIFESTACIONES PREVIAS:

“(…) Para ello, lo primero que queremos hacer y antes de iniciar con la contradicción directa a los fundamentos fácticos generadores de posible incumplimiento de las obligaciones al cargo del contratista, de fecha 12/01/2023 como hechos constitutivos de presunto incumplimiento de la compañía H.M. INGENIERIA S.A.S., es necesario realizar algunas consideraciones jurídicas que creemos nos van a permitir sustentar en debida manera nuestra intervención y demostrar qué:

Primero.

Las valoraciones contempladas en el referido informe de supervisión y que sirven de sustento a la citación objeto de descargo, se fundamentan en circunstancias sumamente antiguas, previa y ampliamente debatidas con la supervisión, sustentadas a la entidad con suma suficiencia en su debida oportunidad y que en algunos casos gozan de pronunciamientos judiciales, que hicieron tránsito a cosa juzgada, entonces, podemos manifestar que esta actuación se fundamenta en una información ya agotada.

Segundo.

Que el contrato de obra objeto de Interventoría establece en su cláusula sexta forma de pago que las actas parciales de obra mensual tendrán un carácter provisional en lo que se refiere a la calidad de la obra y a las cantidades de obra y obras parciales. Y que el interventor o supervisión de la Alcaldía, podría en actuaciones y actos posteriores hacer correcciones o modificaciones a cualquiera de las actas anteriores aprobadas por él y deberá indicar el valor correspondiente o la parte o parte de los trabajos que no se hayan ejecutado. Será a entera satisfacción a efectos de que la alcaldía tenga que pagarlos. Y pues ninguna constancia del interventor que no sea la de recibo final y definitivo de la obra, podrá considerarse como constitutivo de aprobación de ningún trabajo u obra, señala el contrato. De igual manera, es importante tener en cuenta que en ningún caso los interventores o supervisores en ejercicio de sus funciones pueden sustituir a la entidad estatal en la toma de decisiones sobre el contrato vigilado, por lo que las mismas siempre deben ser tomadas por el representante legal de la entidad estatal.

Otro aspecto fundamental sobre el cual se va a sustentar estos descargos es que los conceptos en este caso emitidos por la Interventoría, constituyen orientaciones u opiniones que sirven de apoyo para la eventual adopción de una decisión, pero estos en sí mismos no pueden entenderse como documentos con plenos efectos vinculantes o de forzosa aplicación respecto de la actuación de la entidad, puesto que no generan o crean derechos ni deberes, ni imponen obligaciones, razón por la cual las autoridades tienen la opción de acogerlos o no acogerlos.

De igual manera es importante tener en cuenta que durante la ejecución de los contratos estatales pueden acontecer eventos anormales, imprevistos y ajenos a las partes, que perturban las condiciones consideradas al momento de pactar las obligaciones a cargo de cada uno de los sujetos contratantes, que desequilibra la ecuación al momento del perfeccionamiento del acuerdo y conforme aconteció, por ejemplo, en este contrato, pues el incremento del acero y otras materias primas que empezaron su escalada inusitada en el año 2020, principalmente en el último trimestre, que definitivamente superó cualquier aumento esperado.

Finalmente, queremos señalar que para efectos de esta audiencia la definición de un incumplimiento, deberá responder a la valoración de las pruebas que se aporten y no solamente soportarse en los informes del supervisor del contrato.

Asimismo, el estudio que realice la entidad sobre el actuar del contratista, deberá verificar las circunstancias actuales que rodean la conducta de manera que no se limite a una valoración retrospectiva y mucho menos objetiva del cumplimiento o no de la obligación, sino que tenga en consideración la realidad del proyecto.

Expresado, lo anterior nos corresponde realizar un pronunciamiento de cada uno de los hechos que amparan esta situación.

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

Primer hecho - Posible incumplimiento por permitir la realización de actividades de construcción no amparadas de manera adecuada en la licencia de construcción de la obra

En lo concerniente a este primer punto, se afirma que pudo haberse presentado una potencial infracción del numeral 2 del literal a del artículo 135 de la Ley 1801 de 2016 por supuestamente construir o permitir construir sin licencia de construcción, pues se estaba frente a un trámite de modificación de esta última.

Aquí tendremos que analizar 2 aspectos, el primero de ellos y valga la pena comentar, sobre el particular, que aquí no se estuvo, como pareciera sugerir en alguno de los apartados del informe de supervisión transcrito en la citación, ante un actuar oscuro e incógnito de los actores de un proyecto, ausente del análisis y del conocimiento de la partes, eso tampoco ocurrió, ni mucho menos que se haya ejecutado de manera sigilosa y reservada y que por arte de magia, pues apareció ante los ojos de la supervisión de entonces con esta claridad que es muy importante, en este aspecto que hay un cambio de supervisión y que digamos, de muchos elementos dentro del Ministerio.

En los citados informes semanales del mes de mayo de 2022, o sea, en especial el número 60 con corte a 15/05/2022, lo que en realidad aconteció es digamos, y el supuesto aval de la ejecución contractual sin licencia, además de que no es cierto, responde a una extensa dinámica contractual que podemos sintetizar de la siguiente manera.

Primero.

Desde la etapa de pre-construcción del proyecto, adelantada desde el 26/01/2011, fecha de suscripción del acta de inicio del contrato de Interventoría hasta la firma del acta de inicio del contrato de obra, se presentaron por HM Ingeniería, observaciones a los diseños, las cuales se consignaron en un informe escrito radicado, dicho sea de paso, a la supervisión del Ministerio del Deporte, que tenía conocimiento de esa situación.

Segundo.

Esas observaciones van encaminadas a procurar que el diseño fuese optimizado buscando garantizar la funcionalidad del proyecto y así evitar afectaciones bioclimáticas tales como por ejemplo el denominado efecto de chimenea.

Que si se mencionaba en los diseños, no contemplaban una solución para este, como también que la ingeniería de detalle resolvía lo de los refuerzos generados por la membrana que hacía parte del comportamiento estructural, al igual que es ajustar a los niveles de la cerca que de acuerdo al proveedor, tendrían que ajustarse para no ocasionar empozamiento que deterioran la calidad del material y que afectarían la garantía de no corregirse, entonces ha habido una intervención activa de todos los agentes del contrato.

Por ejemplo, con relación a la membrana, hago énfasis a esto, porque estos elementos fueron los que generaron la famosa modificación de la licencia de construcción con relación a la membrana que actúa como cubierta y revestimiento lateral, es el recomendado por la Casa Sergio Ferrari, que es el proveedor mundial de este material, que realizó la optimización del diseño considerando los refuerzos que se generaban en la membrana y solucionando aspectos como el drenaje de aguas lluvias y ventilación de la cubierta.

Producto de estas revisiones se realizaron mesas de trabajo en las que participaron los especialistas en estructuras de la interventoría del contratista, la secretaria de infraestructura, el INDRI, la consultoría encargada de los diseños del Coliseo mayor, que dieron lugar a que este último realizará unos ajustes, subsanará ciertas observaciones que se han hecho a los estudios diseños y desarrollará optimizaciones y quiero hacer énfasis en esta expresión, no fueron cambios sustanciales al diseño estructural, inclusive, mediante comité técnico desarrollado el 07/05/2021, se realizó la presentación de esa optimización del modelo estructural para someterlo a aprobación por parte de los especialistas de la secretaria de infraestructura en calidad de supervisor y entes ejecutores, el contratista y la interventoría.

Entonces este proceso además estuvo impulsado por la presentación o por el hecho de prácticamente podríamos considerar notorio, pues, de la escasez de material de acero que implicó contemplar otro tipo de perfiles, sin modificar, insisto, el diseño estructural de la cubierta, entonces retomo que el hecho que como se apreciaba, resulta contrario a la realidad contractual que la supervisión del Ministerio escribe en ese informe, ya bastante digamos lejano del primer mes del presente año.

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

Como si pareciera describirse como un agente ajeno y ausente de información de todos estos eventos que transcurrieron durante el 2021.

Y pareciera, insisto, que en este momento los encargados de la supervisión, por casualidades de la vida y casi como un hallazgo meramente incidental, advirtieron en un informe que además presenta la propia interventoría y eso lo conectaremos con algunos elementos o enjuiciamiento relacionados con supuestas omisiones en el envío de estos.

Pues se advierte en ese referido informe que la estructura metálica se encontraba ya instalada en un porcentaje representativo y nunca se enteró el Ministerio, supuestamente, ni los supervisores de la época, y de contera, pues para colmo, se considera que esto se produjo sin contar con licencia de construcción.

Sin embargo, es importante señalar que, como la propia citación lo destaca, esta valoración, que es la que nos interesa de la licencia de construcción, no resulta realmente de una disertación de la supervisión, ni siquiera este hallazgo incidental de que se dieron cuenta en un informe y que en ese informe se dieron cuenta de que ya estaba ampliamente avanzada el curso de instalación de la estructura, sino que realmente lo que hizo la supervisión en aquel momento fue acoger como un hecho cierto lo expuesto en dos oficios de fecha 13/06/2022 presentados por la veeduría ciudadana.

Estos afirmaron que el proceso constructivo del proyecto se desarrollaba sin licencia y allí en esos oficios es que se afirman que se estaría incurriendo en esa supuesta infracción, pero ahí es donde aparece la famosa mención de una supuesta infracción al numeral segundo del literal a del artículo 135 de la Ley 1801 de 2016.

Debido a esto, ese elemento que asume como propio la supervisión, nos vemos en la necesidad y consideramos oportuno, pues ahondar en el respectivo trámite de modificación de licencias urbanísticas aclarando que la licencia de construcción del proyecto data del año 2019, porque sí hay licencia de construcción para la tranquilidad de todos, dichas apreciaciones se realizarán con fundamento en las normas vigentes, en materia urbanística al momento de su expedición entiéndase el Decreto 1077 de 2015 y el Decreto 1203 de 2017, entre otras disposiciones, el párrafo primero del artículo segundo del Decreto 1203 de 2017, norma vigente al momento de la expedición de la licencia del proyecto de construcción del Coliseo Mayor en el parque deportivo de Ibagué.

Esa disposición modificó el artículo 2.2.6.1.1.1 del Decreto 1077 de 2015, señalando al respecto que las licencias urbanísticas y sus modalidades pueden ser objeto de, entre otros, actos de modificación, y se entiende por modificación de la licencia, la introducción de cambios urbanísticos, arquitectónicos o estructurales a un proyecto con licencia vigente siempre y cuando cumplan con las normas urbanísticas, arquitectónicas y estructurales y los afecten los espacios de propiedad pública.

Luego, en la definición que trae este decreto con relación a la modificación de una licencia, la sola definición expone una contradicción en las afirmaciones relativas efectuadas por la veeduría y asumidas por la supervisión relativas a la carencia de licencia. Pues simple y llanamente no puede haber modificación si no hay una licencia vigente. Entonces sí había licencia, de ahí que la veeduría indujo a la supervisión a un error muy común que es confundir la modificación de la licencia como una expresión de una modalidad de la licencia de construcción.

Conforme se visibiliza en el artículo 2.2.6.1.1.7 modificado por el artículo 4 del Decreto Nacional 1203 de 2017, que con relación a la licencia de construcción y sus modalidades señala que una de ellas, es la modificación, que es la autorización para variar el diseño arquitectónico o estructural de una edificación existente e incrementar su área construida.

Ahora ante la insistencia de que supuestamente no se contaba con una licencia, y que en consecuencia, no se debía permitir la ejecución de actividades que ya estaban ocurriendo, no obstante, no existir ni existe reparo alguno de las autoridades urbanísticas que dicho sea de paso, serían las competentes para establecer cualquier juicio de valor sobre este particular.

Ante la inclusión de este hecho dentro de la citación objeto de descargo, tenemos que profundizar en las expresiones contenidas en el artículo 2.2.6.1.2.4.1, del decreto 1077 de 2015 norma que en la actualidad se encuentra modificada por el artículo 27 del Decreto 1783 de 2021. Pero que en el momento de los hechos no estaba, esta misma norma vigente, por consiguiente, utilizaremos la transcripción original y que establece que las licencias de urbanización en las modalidades de desarrollo y reurbanización, lista de parcelación, de construcción, pues tendrán una vigencia de 24 meses prorrogable por una sola vez por un plazo adicional de 12 meses, contados a partir de la fecha en que queda en firme los actos administrativos por los cuales fueron otorgadas.

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

Esta norma tiene una redacción mucho más amplia, pero bueno, no es del caso citar la en su tenor literal. Entonces ¿por qué hacemos mención a estos 3 fenómenos? Modificar una licencia de construcción, una licencia de construcción bajo la modalidad de modificación y la diferencia, porque aquí lo que se está cuestionando es que no había licencia y realmente esa afirmación se hace bajo una lectura equivocada de los decretos antes mencionados.

Y para ello traigo a colación la interpretación de las licencias y sus efectos de las modificaciones que ha sido en varias oportunidades estudiadas por el Ministerio de Vivienda tanto en una circular externa como en la 3000-2104183 del 19/08/2010 como en la consulta 20170076215 del 14/08/2017 donde el Ministerio explica qué la modificación de una licencia constituye o consiste en cambios urbanísticos, arquitectónicos y estructurales a un proyecto con licencia. Bien, ya ahí saltamos de la base de que sí hay licencia.

Por su parte, una licencia de construcción en la modalidad de modificación se define como una licencia nueva. Esa sí es una licencia nueva cuando te dan una licencia para desarrollar una modificación Arquitectónica o estructural de una edificación existente, pero la modificación de la licencia de construcción no lo es, lo anterior permite concluir que en el primer caso, en la modificación de la licencia de construcción se está ante un mero ajuste, pero de una misma licencia y por consiguiente, las vigencias y existencias de una licencia se dan en función de su expedición y no de sus modificaciones, dice el Ministerio.

Pues en este último caso no hay una nueva licencia, sino que las modificaciones con la introducción de los cambios urbanísticos arquitectónicos estructurales a un proyecto con vigencia con licencia vigente.

De esta forma, con relación a este primer hecho no hay manera de que se hubiese presentado o permitido por parte de la interventoría ninguno de los comportamientos contrarios a la integridad urbanística y, en consecuencia, generar una advertencia sobre un evento que no se produjo en la medida que no se construyó sin licencia, pues el proyecto de construcción del Coliseo cuenta con licencia de construcción, de la cual es titular la entidad territorial, esto es, mediante licencia de construcción identificada con la Resolución 73-01-2-190121 del 11/03/2019, prorrogada mediante Resolución 73-001-2-22-0004 del 04/01/2022 la cual ampara pues la ejecución de la obra.

Esa licencia, recalco, se encuentra vigente Actualmente y la misma no se desconoció en la medida que la modificación de la licencia, no implica ciertamente un cambio en la licencia, es un tema que es claro, pero que era confusión en las personas que de pronto no están tan familiarizadas como pareciera, tal pareció ser el análisis de la veeduría, asumido como propio por el supervisor, sino que no implica un cambio en la licencia, sino la introducción de cambios urbanísticos, arquitectónicos o estructurales a un proyecto, siempre y cuando se cumplan con dichas normas. Una vez dicho esto de esta manera, podemos y nos permitimos aclarar que este primer hecho que se establece o se atribuye o se intenta imputar a mi representado como una circunstancia constitutiva de cumplimiento contractual.

Segundo hecho - Omisión realización seguimiento técnico independiente

Son varios los aspectos que debemos aclarar respecto a este hecho puesto que el mismo surge de una información que en nuestro criterio, responde a una lectura confusa y contradictoria de la norma que regula la materia de sismo Resistencia, pues como se aprecia, aunque se reconoce en el informe de supervisión y en la citación, que la interventoría sí ha contado con un supervisor técnico, lo que se reclama es que este no ha tenido un actuar autónomo al efectuado por la interventoría, conforme con lo establecido sobre esta situación en la Ley 400 de 1997, en su artículo 18, y según sea bien se observa en la citación y en el informe que es fundamento en el reglamento técnico de construcción NSR 10. De esta forma y en esto quiero hacer énfasis para dejar absoluta claridad al respecto en lo que corresponde el anexo Técnico separable de nuestro contrato, es decir, el contrato 1250 de 2020 y los requerimientos frente a la supervisión técnica determinado en el capítulo 12, personal, vemos que la interventoría durante el tiempo del contrato ha dispuesto con los siguientes supervisores técnicos dentro del proyecto. Inicialmente fue el señor Carlos Alberto Bueno Guzmán, posteriormente la señora Jessica Osorio González y finalmente y en la actualidad la arquitecta Laisa Suarez, es decir, no es que haga falta, está la discusión es que este supervisor supuestamente tiene que ser independiente de la interventoría. Ahora bien, en el entendido que la Interventoría sí vinculó a un supervisor técnico, como le fue exigido, la pregunta que resulta es si este tiene o no unas obligaciones distintas a la de Interventoría.

Para lo cual, como lo sugiere la citación, debemos consultar la ley 400 de 1997 y el título Primero del Reglamento técnico de construcción NSR 10. Ante lo cual, pues sea lo primero, advertir que, con el debido respeto, se observa una lectura desafortunada de este artículo 18 de la Ley 400 de 1997

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

modificado por el artículo 4 de la Ley 1796 de 2016, en la medida que la normativa es diáfana, cuando contempla que la supervisión técnica debe ser independiente del constructor, no del interventor, insisto, del constructor.

Sin que se haga mención a una independencia del interventor, conforme se aprecia en el inciso primero de la norma en cita, me permito leerlo “Las edificaciones cuyo predio o predios permitan superar más de dos mil (2.000) metros cuadrados de área construida, independientemente de su uso, deberá someterse a una supervisión técnica independiente del constructor, de acuerdo con lo establecido en este título y en los decretos reglamentarios correspondientes”.

La pregunta ante la claridad de lo que se acaba de leer, que a nosotros nos surge es porque a pesar de lo preciso de lo anteriormente expuesto, se insiste por parte de la supervisión del Ministerio al momento de presentar este informe, que a su vez da lugar a la situación que nos tiene hoy nos convoca en referirse a una independencia de la interventoría. (...) Pues corresponde al texto original de la ley 400 de 1997, es decir, no incorpora esa cita que hace el Supervisor, la reforma introducida desde el año 2016 por la Ley 1796 de ese mismo año. Razón por la cual el hecho que esté formula presentó, podríamos calificarlo de un defecto material o sustantivo, pues se fundamenta en una norma que hoy no existe.

Eso como primera medida, es decir, se omite la reforma legal introducida en 2016, reforma legal que hace énfasis en que debe someterse, este tipo de edificaciones que superen estos metros cuadrados de área construida a una supervisión técnica independiente del constructor.

El segundo referente que nos sirve de sustento legal o el segundo referente que sirve de frente al cuestionamiento de la supervisión es el reglamento técnico de construcción NSR 10, el título Primero. Pero en el cual tampoco encontramos expresiones que permitan, digamos, arribar a la conclusión de la supervisión de que tiene que haber una independencia de ese supervisor técnico con el cual hemos contado, con relación a la interventoría, sino todo lo contrario, pues la actualización del Reglamento colombiano de construcción sismo resistente NSR-10. (...) Modificaciones técnicas y científicas elaboradas por el Comité Asesor Permanente para el régimen de construcciones Sismo resistente, Comité creado por la Ley 400 de 1997, anticipa que el contenido del título Primero se renovó, indicando que, sustentados en la experiencia de la supervisión técnica realizada en el País Vasco, el uso de la antigua norma define el Reglamento NSR-98. La supervisión técnica puede ser, y esto lo dice textualmente el texto que publica el Comité, haciendo como una especie de prólogo a estas modificaciones lo dice textualmente, la supervisión técnica puede ser parte de la interventoría.

Pero únicamente es obligatoria de acuerdo con la ley 400 de 1997, la supervisión técnica dice en el caso específico del referido título y de la NSR-10 que ratifica lo anterior, pues en sus definiciones advierte, cuando se refiere a la supervisión técnica, dice que la supervisión técnica puede ser realizada por el interventor, lo dice textualmente, cuando se contrate una interventoría de la construcción, como ocurre en este caso por obligación legal con ocasión a lo que establece el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cuando se contrate una interventoría de la construcción, la supervisión técnica puede ser realizada por el interventor.

Lo dice el referido Título II de la NSR-10. Entonces y finalmente ese mismo título I de la NSR-10, cuando se refiere al supervisor técnico, dice la supervisión técnica puede ser realizada por el mismo profesional que realiza la interventoría, entonces en síntesis si la interventoría hasta la fecha ha contado con un supervisor técnico que cumple con todas las exigencias del anexo técnico separable del contrato de Interventoría. Este ha sido certificado ya que ha sido pagado por el Ministerio, el mismo ha cumplido con las funciones a su cargo y tanto la Ley 400 de 1997 como la norma técnica ratifican que el mismo puede ser parte de la interventoría.

No se advierte cómo y de qué manera se ha incumplido esta obligación, De esta manera, pues concluimos las explicaciones.

Tercer hecho - Omisión en no advertir situaciones de riesgo que hoy tienen el contrato de obra sin cierre financiero y en riesgo de ser obra inconclusa

Y aquí remonto a estas apreciaciones preliminares, estamos ante unos eventos muy particulares, bastante antiguos, de manera tal que nos tienen hoy ante esta aseveración, hoy repito que supuestamente el contrato no tiene cierre financiero y en riesgo de ser una obra inconclusa cuando estamos en una obra que tiene un avance de ejecución superior al 99%.

Al respecto de lo que se afirma en este título del tercer hecho, lo primero que hay que precisar que no resulta congruente lo que se afirma con la realidad física y jurídica del proyecto. Primero afirmar

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

que el mismo no tiene cierre financiero ni mucho menos se corre el riesgo de ser una obra en relación a este último punto de la obra inconclusa.

Hay que recordar que la ley entiende por tal una construcción o mantenimiento, una instalación o realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea, pues, las modalidades de ejecución y pago, que en un (1) año, después de vencido el término de liquidación contractualmente, no haya concluido de manera satisfactoria el interés general o el definido por la entidad estatal contratante o no se esté prestando el servicio para el cual se contrató, si tenemos una definición clara que la Ley 2020 de 2020 de lo que es una obra inconclusa, creo que evidentemente hay una ausencia de congruencia entre la realidad física del proyecto y esa afirmación y la definición legal correspondiente que ya se nos permite demostrar.

Aquí no hay un riesgo de que estemos haciendo parte de una obra inconclusa, ni mucho menos de que si así fuere, cuál es la responsabilidad que tiene la interventoría sobre ese particular, que es otro tema, pero es que ya en sí mismo no existe, no se puede hablar de una inconclusa teniendo en cuenta la definición legal del que trae la ley 2020 de 2020.

Ahora, en el presente caso, el proyecto cuenta con la totalidad de las disponibilidades y reservas presupuestales por parte del municipio, entre otras cosas porque es una obligación del convenio interadministrativo existente con el Ministerio. Y dicha entidad territorial, las cuales amparan el estricto cumplimiento tanto de la Ley 80 de 1993 y demás normas aplicables en la materia presupuestal, del 100% de la actividad contratada. De manera que no existe una ausencia de cierre financiero, el contrato, cuenta con los registros, entonces no se está ante un riesgo financiero y mucho menos bajo el contexto de una obra inconclusa. Vemos cómo el presente carece de un sustento fáctico coherente con la realidad del proyecto, de ahí que por este simple hecho ya debería dar lugar a que el mismo sea desestimado. No hay obra inconclusa, pero yo quisiera aprovechar este espacio para verificar que no resulta cierto que las circunstancias que motivaron las adicciones en el valor del contrato devienen por conductas atribuibles a las interventoría, ni mucho menos que la interventoría haya afectado con su actuar la ecuación contractual. Eso no es cierto.

Absolutamente nada tiene que ver la interventoría ni cualquier otro sujeto contractual, Fue el propio Ministerio del Deporte que afectó en su momento la economía del contrato, cuando me refiero a la economía, me refiero al término de la ecuación contractual. Pues como está sumamente documentado, respondió a circunstancias imprevistas y no atribuibles, insisto, a los responsables del proyecto, acontecidas en el año en el 2021 y yo me permito simplemente enunciarlas o recordarlas, teniendo en cuenta que el informe de supervisión sale y por eso venimos acá a ofrecer estos descargos. Pero fueron situaciones que en absoluto tiene que ver con la interventoría. Uno, ¿porque un desequilibrio económico del contrato?, porque hubo un desastre, desabastecimiento a nivel mundial de materias primas con ocasión a la crisis general publica, un tema que creo debe ser del absoluto conocimiento y manejo diario de ustedes en el desarrollo de este tipo de obras que generó un aumento exponencial de precios y una incertidumbre, pues evidentemente, nunca antes vista propia de la dimensión del problema que la generó. En la entrega de uno de los suministros más importantes del contrato, como es el caso del acero de refuerzo para la estructura metálica, descrito en los numerales 3.1., 3.2 y 4.1 en presupuestos en unas especificaciones cuyo valor, pues representaba un porcentaje alto. Lo segundo, es un elemento macroeconómico y un elemento, pues local, pero no menos importante, como son los bloqueos y los problemas de movilidad generados por el estallido social, del año 2021 que con ocasión a las protestas afectó la movilidad y el abastecimiento del proyecto, por muchas situaciones en el país, generando que se recibieran por parte de la encargada de los despachos de concreto que no se pudieran garantizar los mismos desde otras ciudades del país por los problemas abastecimiento y no se pudieran efectuar las compras del concreto. Es de lo acontecido, no solo generaron alerta, sino que este tema fue tratado a profundidad a todos los niveles de los intervinientes en la ejecución del proyecto, incluyendo por supuesto los responsables en aquellos momentos de la supervisión por parte del Ministerio del Deporte, tanto así que los mismos constituyen el fundamento de la suspensión de los contratos de obra e interventoría, la suspensión número uno, ustedes la tienen en su poder, ahí están desarrolladas y esa fue la razón por la cual estos contratos se suspendieron en algún momento, tanto el propio que tenemos con el Ministerio, el de Consultoría para la interventoría, y el contrato de obra, que suscribió el municipio. Y yo quiero cerrar este punto de la intervención de este tercer hecho haciendo mención un evento que me parece, No corresponde con la realidad, que quiere traer a colación el informe de supervisión, pues la diferencia más palpable, más tangible de la interacción y socialización de la problemática, la constituyó la visita del Ministerio del 12/12/2021 donde tuvo la oportunidad de conocer de primera mano no solamente el proyecto, el avance de las obras, sino insisto, de conocer de primera mano y de que se le pusiera en campo los inconvenientes presentados y que se acaban de explicar.

Las decisiones que se tomaron para evitar la afectación de la ejecución del contrato y principalmente la concientización de la necesidad desafortunada o no, dadas las circunstancias, pero fue la realidad, del recurso adicional para la terminación del proyecto y donde el ministerio manifestó su

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

acompañamiento para la gestión de la conservación del recurso. Simplemente que el Ministerio sí fue claro, dijo no contaba con ese dinero, momento en el cual iniciaron las gestiones y mesas de trabajo que derivaron en la adición del valor por parte de los recursos que colocó el Municipio.

Dicho eso, no se puede afirmar que el 09/08/2023, un proyecto que va a finalizar, para de pronto los que lo estén familiarizados, donde acabamos de sostener una reunión donde están en una toma de detalles, donde hay un avance de ejecución de obra del 99%, se pueda afirmar a fecha de hoy, que el que el proyecto, por no sé qué causa, además que tenga relación con la interventoría, tenga o corra un riesgo de un cierre financiero y mucho menos que sea una obra inconclusa y mucho menos bajo la el contexto de obra inconclusa que establece la Ley 2020 de 2020.

De esta manera. Pues concluimos nuestras explicaciones con relación al hecho tercero.

Cuarto hecho - Omisión en el envío de información de manera oportuna

Quiero hacer esta aclaración, quiero reconocer que en este proceso por parte del Ministerio, de la Secretaría General, hemos recibido los escenarios, nos han garantizado, el debido proceso y el derecho de defensa en lo que se refiere al procedimiento, recuerdo que cuando en la primera audiencia, teníamos una dificultad con la presencia de nuestro representante legal y la consecución inclusive de este profesional del Derecho que todavía no había sido enterado de la situación, por lo tanto se solicitó un aplazamiento y lo otorgaron.

Tuvimos la oportunidad en la anterior sesión, el día 3 del presente mes en donde se presentó la situación ya comentada al inicio de esta audiencia y la suspendieron. Ahora acaban de hacer una precisión de que los eventos que serán objeto de discusión dentro del presente, están como corresponde, únicamente identificados en la situación que dio lugar al inicio de este tramo. Sin embargo, en este cuarto hecho yo tengo que hacer la siguiente mención.

La Corte Constitucional ha determinado en múltiples providencias que el contenido material del derecho al debido proceso está compuesto por garantías esenciales que deben tener todos los ciudadanos que intervienen no solo en un proceso judicial, sino en las actuaciones administrativas como lo presente, con el fin de asegurar la protección del interés general y el respeto de todos los derechos y principios ligados al ejercicio de la función pública. De esta manera, pues muchos de los elementos que conforman el derecho fundamental al debido proceso judicial se aplican también a las actuaciones que desarrollan las autoridades en cumplimiento de sus funciones. Me refiero por autoridades a las de naturaleza administrativa. Entonces de esta manera insisto a manera de observación, la generalidad de lo expuesto en este hecho cuarto, que prácticamente se circunscribe a la simple mención del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, ostensiblemente con contradicciones que nos imposibilita conocer con exactitud el dónde se centra la supuesta omisión del envío de información.

En vista de lo anterior, nos vemos ante la forzosa circunstancia de solo poder manifestar que la interventoría ha cumplido de manera estricta con el compromiso de remitir dentro de los tiempos previstos, los informes semanales, informes mensuales, los informes técnicos, los cuales reposan en los archivos del Ministerio.

Ahora bien, más allá de esta omisión y esta cita del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, y con la misma generalidad y sin una mayor especificidad, también se afirma que no se han atendido los requerimientos realizados desde el Ministerio del Deporte, en la afirmación no se hace referencia, no podemos saber a cuál solicitud específicamente es a la que se hace referencia, simplemente que no respondemos y que no enviamos.

Sin embargo, ante La similitud de algunos hechos que se han presentado en este ejercicio contractual, podemos inferir que dicha consideración general, pues evoca las situaciones que derivaron en una acción de tutela. Un tema un poco atípico, pero el Ministerio hace un año aproximadamente para esta misma época del 2022, presentó una acción de tutela en contra del Municipio de Ibagué y de la Interventoría por una supuesta infracción del derecho fundamental, esa es la situación, y yo no tendría por qué estar haciendo este ejercicio especulativo, pero lo traigo a colación como un elemento de referencia para efectos de que, como evidencia de la debida atención a la tutela y a cada una de las solicitudes efectuadas por el Ministerio, inclusive aquellas que este alegó en aquel momento en el 2022, antes del inicio de esta nueva administración, como no atendidas ante un juez de tutela.

Nos permitimos leer lo expuesto sobre el particular por parte del juzgado 21 penal Municipal de Bogotá que fue a quien le correspondió de conocer este caso y que al respecto destacó del fallo de fecha 02/08/2022 lo siguiente.

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

Ahora bien, en lo que atañe a los derechos de petición elevados, a HM INGENIERÍA SAS., en efecto se tiene que el Ministerio del Deporte por intermedio de sus funcionarios, hizo uso de su derecho de petición en las datas 26 y 29 de abril, 25 de mayo y 22 de junio del año en curso ante HM INGENIERÍA SAS., las cuales fueron contestadas, dice el juez de tutela y notificados al correo aportado para tal. Así las cosas, se estima este despacho que en el caso concreto HM INGENIERÍA SAS, como ya se expresó, emitió respuesta a la petición realizada por la parte actora de forma clara, de fondo y congruente con lo solicitado. Sin más consideraciones del juzgado de 21 penal municipal, con función de conocimiento de Bogotá Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley resuelve. (...) Cuarto declarar improcedente el amparo constitucional al derecho fundamental de petición invocado por Elvira Gómez Martínez en su condición de asesora jurídica del Ministerio del Deporte respecto a HM INGENIERÍA SAS, conforme a las razones señaladas en el cuerpo del presente.

Entonces, en síntesis resulta muy complejo que le atribuyan y pretendan, porque hay una, obviamente, una presunción de inocencia que acompaña este trámite y a todos los demás de naturaleza judicial o administrativa respecto de mi representado, que no sabemos qué es lo que yo omitió enviar, pero realmente necesito analizar y realizar simplemente cuáles son los informes, dónde están y con que radicados, cuáles son las peticiones.

Todas han contestado de forma tal que, ante una situación Sui Generis, en nuestro ejercicio de actividad contractual, como lo fue la presentación de un derecho de petición y posteriormente su contestación, una acción de tutela y la decisión de un juez de tutela que nos da la razón y sé que no hemos visto generar ningún desconocimiento.

Quinto hecho - Información y Actuaciones inconsistentes o contradictorias que afectan la ejecución del contrato

Frente a este presunto incumplimiento es preciso resaltar las actuaciones con relación al tema, porque quienes conocen la situación y el informe saben que hace referencia al tema del acero estructural y del acero de refuerzo.

Como ya se explicó con relación al hecho 3, al ser informadas oportunamente, o fueron unos debates que se generaron en el 2021 y 2022, la supervisión de aquel entonces del Ministerio al igual que los procedimientos que se han adelantado por parte del ente ejecutor, entiéndase el municipio de Ibagué, para afrontar el impacto del desabastecimiento del acero en los proyectos de infraestructura y el incremento del precio del siniestro de este tipo de materiales.

Es por ello que nos resulta extraño el presente hecho que contempla una situación que además de atribuir a la interventoría la adopción de decisiones impropias de sus competencias, le contempla las actividades acaecidas con posterioridad a las expuestas en el informe de supervisión, o sea, el informe de supervisión a pesar de que se presenta a inicios del 2023, se refiere a eventos que ocurrieron en el año 2021 y primer semestre del 2022, exponiendo un programa que podríamos calificar de fragmentario y desactualizado que sugiere como si se tratara de un evento que continúa hasta la fecha, de un contrato que hoy está en un 99% de ejecución. Pues eso es lo primero que nos llama la atención como para llegar a la conclusión de que hay unas inconsistencias o contradicciones que afectan que afectan la ejecución del contrato.

De esta manera se cuestiona la actuación de la interventoría ante una aparente contradicción entre lo recomendado y lo reconocido. Y hablo aquí en comillas “reconocido por él”, por eso yo decía ahora se le atribuye la interventoría, la adopción y la competencia para adoptar decisiones que no son propias de tal, razón por la cual vemos necesario hacer una distinción que inclusive reposa en los inicios de del concepto que se cita, que efectivamente presentó la interventoría un concepto jurídico, que la labor de la interventoría, según la ley y el contrato existente con el Ministerio del Deporte y agregó más, hasta las guías de Colombia compra eficiente para esta materia, que es informar y recomendar a la entidad contratante de la obra acerca de aquellos aspectos especializados en la materia constructiva. Pero la toma de decisiones, especialmente de naturaleza económica, le corresponde a la entidad contratante a través de su representante legal, la interventoría no puede tomar decisiones de esta naturaleza, por ser la entidad ejecutora y su representante legal o su delegado, las personas a las cuales se les ha otorgado de manera expresa, la competencia para comprometerse. Las explicaciones de la interventoría en este caso, que tienen la condición de concepto, por lo que la misma se efectuará, a los elementos jurídicos que rigen el contrato de Obra de la referencia, como el de Interventoría, pero no significa que la Interventoría tome las decisiones que se generaron en este caso. Ahí está la primera distorsión del hecho porque a la interventoría se le atribuye la capacidad de conceptuar, de decidir y de aplicar, cosa que no fue así.

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

La labor de la interventoría debe analizarse desde varios ámbitos. Evidentemente, uno de ellos, es el concepto de fecha 26/05/2021 con el cual, entre varios aspectos, se indicó con relación a esta reclamación, que hizo el contratista, de desequilibrio económico del contrato, que la ley 80 pues no tiene, esto es un tema que simplemente no lo señalamos a título ilustrativo, un medio específico para lograr el restablecimiento económico de un contrato, establece un principio, lo reconoce, pero no establece un medio, un mecanismo, un instrumento específico para poder llevarlo a cabo, sino que por el contrario y de buena manera por la múltiples particularidades o singularidades que puede tener la génesis de un desequilibrio económico en el contrato y la manera como se manifiesta en este caso el contrato de obra que dio lugar a la Interventoría.

Pero la ley no explica cómo es en la práctica y por eso es que se solicita un concepto a la interventoría, que después de analizar técnicamente tuvo que hacer una disertación jurídica, donde la interventoría reconoce esto dice, no hay un artículo puntual, creo que fue la expresión que encontré ahora que estaba revisando los anexos para poder hacer estos descargos, sino que, se encuentran dispersas en su texto, por lo que se debía estudiar cada caso en particular por parte del municipio para establecer cuál es el mecanismo idóneo para recuperar el equilibrio económico que, al tratarse de un problema de incremento de precio, han podido generar gastos adicionales y que teniendo en cuenta que dentro de la programación de esta obra, estas actividades ya venían ejecutándose, se recomendaba el esquema que permitiera reconocer los gastos adicionales, revisando los precios, estableciendo unos nuevos acuerdos con la realidad del mercado, teniendo en cuenta esa afectación que no creo que valga la pena hacer nuevamente un análisis sobre el mismo, acaban teniendo este tipo de materiales con ocasión a las a los problemas que generó el COVID 19.

Entonces la interventoría simplemente se limitó a recordar que el mantenimiento del valor intrínseco del contrato está definido, con absoluto rigor por la ley 80 en el artículo quinto, numeral primero de la misma, en donde establece que es la administración a la que le corresponde, le restablezca el equilibrio económico de la ecuación económica del contrato.

Es el municipio, no la interventoría, la que recoge todos los insumos, la reclamación del contratista, el concepto de la interventoría, que es bastante claro y lo reconoce inclusive el informe de supervisión, y es el que hace el reconocimiento correspondiente.

Y es el reconocimiento que ha venido cuestionando o que cuestionó porque este ya es un tema resuelto y lo vamos a ver al final, el Ministerio y la propia interventoría.

Pero ni el Ministerio nosotros como contratistas del Ministerio, no podíamos ir más allá de hacer el concepto, de explicarlo, pero no de relevar en funciones el Municipio para hacer las cosas por encima del Municipio. Y es cierto que el municipio entonces estableció un reconocimiento en los precios de ciertos factores, de ciertos costos indirectos que la interventoría recomendó expresamente, en ese concepto jurídico o técnico jurídico que tiene un primer apartado técnico y un segundo jurídico, tanto es así que la metodología prevista generó que se continuarán adelantando reuniones, porque era la insistencia del Ministerio y de la propia Interventoría, en las oficinas de recursos y herramientas del Ministerio del Deporte con la presencia de la supervisión del contrato, de Interventoría, acompañada del área técnica y jurídica, y se resolvieron de fondo todas las inquietudes y también asistió, por supuesto, el municipio y el contratista. En referencia a las decisiones que se adoptaron por el ente ejecutor, no por la interventoría.

Mediante otro comunicado en este caso del 09/06/2022, cuyo asunto fue alcance comunicado concepto para el esquema del restablecimiento económico, insistió que esos conceptos no se debían reconocer, de forma tal y por ende hicimos alusión a la cláusula sexta nota 2 del contrato de obra.

Dice que las actas parciales de obra mensual tendrán carácter de provisionalidad en lo que se refiere a la calidad de la obra y a las cantidades y el interventor la supervisión. Podrán en actos posteriores a hacer correcciones o modificaciones a cualquiera de los actos anteriores aprobados a él, pues ninguna constancia del interventor que no sea la de recibo definitivo final de la totalidad o parte de las obras podrán considerarse como constitutiva de aprobación de algún trabajo.

Y entonces, con base en ello, en el acta 5 se hicieron los ajustes correspondientes una vez concertada con la Supervisión del contrato de obra municipio de Ibagué, de cómo debía operar el reconocimiento del desequilibrio económico del contrato, situaciones que ocurrieron con los ítems 3.1, 3.2 y 4.1., Entonces decir a fecha de hoy y pretender imponer una sanción hoy, como en este caso es la declaratoria de un incumplimiento y hacer efectiva una cláusula penal, sobre un contrato que inclusive aún no ha concluido, que se produjo o que se está produciendo o no sé en qué condiciones, de circunstancias de tiempo y modo, poder, categorizar un evento que claramente tiene más de 1 año mínimamente en que ocurrió, de que se está en presencia de actuaciones inconsistentes y contradictorias, cuando ciertamente los conceptos emitidos por la interventoría plantearon una posición clara, y que la interventoría no toma decisiones para comprometer el

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

presupuesto, sino que eso lo hace en la entidad ejecutante. Que la entidad ejecutante tomó una decisión, pero que a partir de la insistencia del Ministerio y de la propia Interventoría se reconsideró esa decisión y en un acta 5 se hicieron los ajustes correspondientes con fundamento en lo que establece el propio contrato de obra y los aspectos técnicos de las actas parciales.

Simplemente no ha pasado, no hay un actuar inconsistente, no se ha afectado la ejecución de un contrato que reitero, tiene hoy un 99% de ejecución.

Que prácticamente son detalles menores los que hacen falta para su entrega y que hoy podríamos decir va a terminar siendo un orgullo para los habitantes de la ciudad de Ibagué y seguramente tanto para la alcaldía como del propio Ministerio que tuvo la oportunidad de financiar.

Entonces no hay, no existe. Ningún actuar contradictorio de parte de la interventoría.

Sexto hecho - Omisión frente a garantizar el ejercicio del control social

Cuando empezamos a revisar ese sexto hecho que hace una relación de las cláusulas y normas aplicables al contrato con relación a la intervención de especialmente los estamentos como las veedurías ciudadanas, prácticamente lo que se está indicando es que la interventoría no garantizó el control ciudadano, lo anterior teniendo en cuenta que no se han atendido los requerimientos que se han allegado dado respuesta desde esta supervisión. Cuando empezamos a ver en esta oportunidad y si lo hay, una relación supuestamente de esos oficios, nos damos cuenta de que son los mismos oficios que generaron la acción de tutela, cuyo fallo ya tuve la oportunidad de exponer.

Y aquí quiero hacer claridad sobre cómo operaba esto, y cómo se pretende ahora llegar a un análisis tan particular de establecer, no obstante, lo que determinó un juez de tutela, de insistir que la interventoría no ha atendido las peticiones de la veeduría que presentaba derechos de petición. Estamos hablando del año 2022, yo quiero con esto hacer esta expresión de contexto también histórico, porque de pronto muchos de los que están acá no estaban, no hacían parte del Ministerio aquel momento en un contrato que viene desarrollándose desde el 2021.

Es un comunicado, así lo señala el informe, generando una alerta sobre unas posibles afectaciones dentro del avance (...) la misma veeduría remitió otro comunicado sobre particular, fueron dos. Para poder contestar estas situaciones fue que el Ministerio solicitó información tanto de la Interventoría como del municipio.

La interventoría, contestó, y en esos casos no solamente contestó, sino que de igual manera le señaló que en varios de los informes semanales, informes de nuestro trabajo, entregó esta información al Ministerio.

El Ministerio insistía en decir que no, tanto así que presentó la acción de tutela y no creo que sea necesario, nuevamente hace alusión a lo que dicen, bueno, ven ustedes hay una conectividad, absoluta conexidad entre las circunstancias generales e inespecíficas con esta misión de garantizar el control social. Pero no es que se le haya impedido a la a la verdulería su control social. Por el contrario, bastante control había en este ejercicio de la veeduría, lo cual es bueno.

La veeduría enviaba las comunicaciones, el Ministerio no le contestó a la veeduría, y consideraba que no le contestaba por la ausencia de información por parte de la interventoría y un juez de tutela tuvo que intervenir nos dio la razón. Y no vio la omisión de garantizar el ejercicio de control social a nadie, y no se puede llegar a esa conclusión porque existan unos oficios dirigidos de la veeduría al Ministerio, no a la interventoría, al Ministerio y a partir de ahí, establecer si la responsabilidad de respuesta era del Ministerio, entonces la cometió la Interventoría, porque no somos capaces de admitir por parte de los supervisores de antaño, en eso quiero hacer énfasis porque es una situación muy particular, pero en la cual hay que hacer claridad, es una situación que se traslada al 2022 y 2021, que hubo una decisión de tutela que definió la situación y que demostró que la interventoría sí la había entregado todos los insumos documentales informativos al Ministerio para que pudiera dar la respuesta.

Séptimo hecho -Autorizar pagos de actividades de actividades adicionales sin cumplir las formalidades requeridas:

Aquí nuevamente con el respeto debido, nos toca manifestarlo y ha señalado, con relación a ciertas afectaciones en la definición de los hechos, de la imputación de los mismos, con relación a la responsabilidad de interventoría que no podemos nosotros establecer ni hacer un juicio de valor de dónde resulta el tema.

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

Dice simplemente el informe de supervisión, “Desde la supervisión del contrato, se adelantaron las siguientes gestiones y requerimientos a la interventoría en cumplimiento de sus obligaciones:” (...) ahí están unas fechas desde el 16/03/2022 hasta el 06/06/2022.

Y yo a partir de allí ¿Qué puedo decir a nombre de mi cliente? ¿Cómo podemos llegar a la conclusión? ¿Qué relación tiene la autorización supuestamente de pagos de actividades adicionales sin cumplir con un elemento, simplemente de un cuadro donde hay 3 columnas, donde hay un requerimiento con un radicado, una fecha y un asunto?

No tiene nada que ver, ni tampoco puedo yo, ni tampoco puede el Ministerio de igual manera, pretender un ejercicio de respuesta ante una circunstancia que, a diferencia de otras, como están también dentro de la citación, que permitieron saber que estamos haciendo, lo que puedo decir, simplemente de manera rotunda y categórica es que no se ha autorizado pagos sin ningún tipo de formalidad requerida.

Pero digamos que para efectos de un apropiado ejercicio, hay que entender cosas un poquito con relación a este tipo de trámites que, no basta, la simple y lacónica y perdón en esa expresión, de descripción de los hechos en un informe de supervisión que sustente, la actuación e iniciación de las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias, así como la vinculación de la aseguradora, un tercero que ahora tendrá la posibilidad de intervenir.

Porque es que el adecuado ejercicio, hermenéutico de toda actuación, es una actuación que tiene propósitos sancionatorios, debe llevar, a un proceso de la supervisión de una de una subsunción jurídico-fáctica, dónde eventualmente no se pueden tomar determinaciones a partir de simples manifestaciones, como la identificación de un pago.

Estamos hablando de una cláusula penal que según se afirma, desconociendo postulados propios del código de comercio con relación al tema, se pretende aplicar por la suma de 300 y tantos millones de pesos en práctica, bajo esa circunstancia no es factible ni es posible que se pretenda simplemente establecer una definición de una autorización a partir de una relación de un oficio. Simplemente ahí no puede haber una correlación de la conducta de mi representado versus esta situación, porque no existe nada.

En síntesis, con relación a estos hechos. Primero que estamos hablando de un informe de supervisión del 12/01/2023, ya han pasado 8 meses y el informe recoge eventos que anteceden o se remontan, más bien, al 2021 al 2022. Primer elemento que como mínimo, no obstante, el informe que solicitó en buena manera, con buena intención la Secretaría General a la Supervisión actual, todos y cada uno ya están superados. Me atrevo a decir que no comprendieron el propósito de la solicitud y lo que trajeron como los titulares, porque después tuvimos la oportunidad de ver el documento sí resolvió las circunstancias ya descritas en la en la audiencia pasada, en la oportunidad de inicio de esta audiencia, hablaban de hechos nuevos y no hicieron referencia absolutamente nada, nada de esta situación. Bajo estas circunstancias hay una descontextualización de circunstancias de modo y lugar de circunstancias de tiempo, más que también con mayor relevancia con relación a estas situaciones de la interventoría.

Que en ningún caso se ha presentado construir sin licencia de construcción, aquí lo que hubo fue una modificación de la licencia, pero la modificación de la licencia no implica que se tenga que parar la obra porque no se tiene una licencia nueva. Lo dicen los decretos reglamentarios sobre la materia, lo dice el Ministerio de Vivienda con relación a esos análisis jurídicos con la respecto a la interpretación de esta figura en materia urbanística.

Aquí en ningún caso se ha presentado ninguna situación con relación a la supervisión técnica. El informe de supervisión comete un error de transcribir un artículo, que es el 18 de la Ley 400 de 1997, que fue modificado en 2016 y que claramente dice que la supervisión técnica es independiente de la construcción y la NSR-10 señala que cuando se contrata una interventoría externa, este puede llevar a cabo la supervisión técnica. Hemos tenido 3 supervisores técnicos, no los han reconocido, no los han pagado.

Que se corre el peligro de que haya una obra inconclusa y hay una ausencia de cierre financiero, pero además atribuirle a la interventoría, ni siquiera al contratista de obra, que si hay una obra inconclusa y un cierre financiero no ha tenido ningún tipo de enjuiciamiento por parte de la administración municipal, pero la interventoría sí lo es, pero podemos demostrar que con un avance del 99%, aquí hay cierre presupuestal, hay disponibilidades y registros presupuestales y para colmo no hay ninguna posibilidad de que se esté ante una obra inconclusa bajo la óptica de la Ley 2020 de 2020.

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

Aquí se señala que ha habido omisiones en la presentación de informe, pero no nos dicen qué informes emitidos presentados, aquí se señala que ha habido omisión de las respuestas a las que nos ha presentado al Ministerio, pero todavía no sabemos cuál es la comunicación específica que no contestamos. Aun así, presentamos evidencia de que, lo vamos a ver en las pruebas, porque todo esto está en los archivos del Ministerio, le cae un fallo de tutela, que le dirigió el problema y establece que aquí en HM Ingeniería no omitió contestar estas solicitudes y eso se conecta con el tema de las veedurías, porque todas esas solicitudes que hizo el Ministerio eran para poder contestar las solicitudes de la Veeduría, quien le debió haber contestado a la veeduría y no hizo, no revisó, no consultó los informes de su momento y no consultó la respuesta que le dieron sobre el particular fue el Ministerio.

Aquí se afirma que supuestamente la interventoría ha tenido actuaciones incongruentes a partir de un evento que nada tiene que ver, como es el caso del reconocimiento de desequilibrio económico del contrato. Se emitieron 2 conceptos, se explicó cómo se debía hacer, se manifestó el municipio inicialmente no los atendió, desarrolló un reconocimiento bajo unas características que no fueron las recomendadas por la interventoría, se insistió en el tema con el acompañamiento del Ministerio y en el Acta 5 firmada del año 2002, ya se resolvió el tema.

Y finalmente se habla de supuestos manifestaciones, pagos o similares sobre el incumplimiento de requisitos y lo único que tenemos es un recuadro con la enunciación, una fecha y unos temas, no hay más nada.

La realidad que impone, es una interventoría que ha cumplido, es una interventoría que ha desarrollado su actividad, es una interventoría que ha sido proactiva en el desarrollo de sus funciones, es una interventoría que hace parte de una obra que hoy tiene un 99% de avance que se va a recibir la próxima semana, que concluirá ya su plazo de ejecución.

Que como tal, como todo proyecto de obra, ha habido dificultades, no conozco el primer proyecto de obra que no las tenga. Que como tal hay un proyecto de obra que ha generado discrepancias entre las partes. No conozco el primero que no lo genere. Que se han podido presentar diferencias conceptuales entre la supervisión e interventoría. Ahora qué estas diferencias conceptuales que muchas de ellas ya desaparecieron, fueron subsanadas, se avanzó en el tema, hoy se retomen después de prácticamente un año con un informe de ocho meses y se intenta establecer y llevarlas a tiempo real para plantear un incumplimiento, No tiene ningún tipo de justificación, de pronto, desde la perspectiva técnica de un supervisor, está bien, no hay un conocimiento jurídico, pero los que están aquí en esta audiencia llamados a tomar una decisión si tienen el conocimiento jurídico y saben que eso no es procedente, que esta actuación administrativa se tiene que cerrar.

Por estas consideraciones de naturaleza procedimental, por estas consideraciones de naturaleza sustancial, por estas situaciones o estas consideraciones de naturaleza fáctica y jurídica que nos permiten a nosotros demostrar que no se incumplió.

Para finalizar, nuestra intervención de descargos. Solicitamos se declaren como probadas todas las argumentaciones que hemos expuesto en este momento de descargos y que como tal se archive esta actuación administrativa sancionatoria.

No existe, exceptuando las afirmaciones del informe de supervisión, las cuales han podido ser debidamente controvertidas en esta intervención, no existe ningún elemento de prueba que contemple el incumplimiento de este contrato.

Y por eso elevo respetuosamente a la Secretaría General delegada por la Ministra, para efectos de que disponga del archivo de esta actuación administrativa.

Con relación a las pruebas, recuerdo lo que bien señala el decreto 019 de 2102, en su artículo 9 y es que cuando se esté adelantando un trámite ante la administración se prohíbe exigir documentos que ya reposen en la entidad, todas estas situaciones, la acción de tutela, los informes, las circulares, los comités, las actas, todo está en el Ministerio.

Si el Ministerio lo considera, pues solicitamos un espacio, cuando menos 5 días, estamos hablando de la integración documental de una interventoría de prácticamente 2 años. Para poder nuevamente llegar y sería, a mí me parece un abuso, inclusive ante hasta los funcionarios públicos, hasta las reglas básicas de archivo, tener que volver a presentar la documentación que sustente en los hechos que se acaban de expresar, pero si es necesario, pues solicitamos muy respetuosamente, pues se nos conceda este término, en los eventos y circunstancias donde se pueda desarrollar, habida cuenta de que existen y creo que va a ser objeto de reconocimiento, una vez se analicen las distintas intervenciones y haya lugar a tomar una decisión definitiva dentro de esta audiencia y (...) traer todas las peticiones o solicitudes de informe nuevamente para poder establecer si yo omití o no la entrega

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

de los mismos, sería una desafortunada decisión, creo que el Ministerio cuenta con los elementos suficientes para poder archivar esta causa. De esta manera concluimos nuestra intervención (...).

4.3.3. DESCARGOS DEL APODERADO DEL GARANTE

1 LA ENTIDAD NO CUMPLIÓ CON LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 1474 DE 2011

Sea lo primero advertir que la citación no cumple con el lleno de los requisitos del artículo 86 literal a) de la ley 1474 de 2011, con respecto al garante, norma que a la letra dispone:

*“Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. **En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación.** En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;” (Subrayado fuera de texto).*

Pues bien, como puede apreciarse en el texto resaltado en la norma, la actuación administrativa de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, en primer término, debe cumplirse debidamente con la legalidad de los pliegos al hacer mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación, asunto que para el presente caso no se ha dado, pues se encuentra lo siguiente:

*1. La entidad debe acompañar el informe del interventor haciendo mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, toda vez que resultan necesarios para atender la defensa tanto del contratista como de la Aseguradora, asunto que para el presente caso no se vislumbra, pues en el pliego no describe las **circunstancias de tiempo, modo y lugar**, y ni siquiera hace mención a **hechos externos**, y en tal sentido, la entidad no podría imponer una sanción al contratista bajo el supuesto de una responsabilidad objetiva.*

*Ahora bien, además de mencionar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, de igual manera debe adjuntar el informe del interventor, pero sin olvidar la entidad, que es necesario valorar en su conjunto otras pruebas, pues el sólo Informe de Interventoría no puede constituirse en el único medio legal para dar por demostrada la supuesta falta contractual. El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, señala que se acompañará el informe del interventor con el pliego de cargos, y **este mismo deberá controvertirse debidamente**, e incluso, tanto el contratista como la aseguradora podrán hacer referencia a otras pruebas, y podrá desvirtuar lo plasmado en dicho informe dentro del respectivo traslado, para esclarecer lo sucedido. Al respecto, el Consejo de Estado, sobre este punto, manifestó:*

“Además, si la bitácora de obra o las comunicaciones que la interventoría afirma le envió al contratista, estuvieran demostradas, en todo caso no serían suficientes para satisfacer el debido proceso del artículo 29 C.P.; aun así, se habría omitido exhortarlo a defenderse en un término señalado para que expresara su posición, es decir, no se sabría si realizó gestiones y trabajos para resolver el problema y en caso positivo si cumplieron o no el efecto deseado. De allí que una comunicación dando cuenta de un problema de esa índole no significa por sí mismo el incumplimiento de obligaciones contractuales”¹

En ese orden de ideas, debe advertirse, que el pliego, no solo debe edificarse con el informe de interventoría, pues será menester acompañar no sólo la póliza sino también, motivar en debida forma la afectación de esta, así como las otras pruebas que soportan la imputación de un supuesto incumplimiento contractual. Así, para el Consejo de Estado², es una falla protuberante imponer sanción al contratista con base únicamente en los informes de interventoría y al respecto sostuvo:

“La Sala encuentra como consecuencia del defecto analizado en el acápite anterior, que las falencias en materia probatoria son protuberantes, porque la decisión inicial del municipio se soportó

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, Sentencia del 29 de agosto de 2012, Expediente 21.430, C.P. Enrique Gil Botero.

² Ibídem

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

exclusivamente en una comunicación de la interventoría –la de 24 de marzo de 1995- donde señaló que el contratista incumplió con el plazo de entrega y la calidad del trabajo”

Será entonces necesario para el presente caso, no sólo que se acompañe el informe del interventor, pues no se encuentra adjunto al citatorio que efectúa la entidad, sino que además de ello, valore otras pruebas que sustenten la imputación de incumplimiento contractual.

EN CUANTO A LAS OBSERVACIONES DEL PLIEGO DE CARGOS

Manifiesta la entidad en el escrito de cargos, que presuntamente existe un incumplimiento, pero a la fecha no tiene en cuenta que a la medida de las posibilidades el contratista ha dado avance al objeto contractual, asunto distinto ha sido la presencia de circunstancias externas. En efecto, para el presente caso, debe colegirse necesariamente, que de ninguna manera aparece que haya sido intención del contratista el dar con algunos atrasos, pues es evidente la existencia de eventos que escapan de la voluntad del contratista, y no obra pues en el expediente o en el informe de supervisor el perjuicio causado por la presencia de causas extrañas que han delimitado el buen obrar del contratista.

Ahora bien, en ese orden de ideas, con respecto a la póliza, es necesario igualmente recordar, que, para poder operar el amparo de cumplimiento, es necesario que se determine de manera fidedigna la causa real del daño que supuestamente se está presentando, pues eventos tales como: causa extraña, fuerza mayor, caso fortuito, el hecho de tercero, no son objeto de cobertura, y, por lo tanto, los daños que tengan como origen los eventos anteriormente enunciados, no serían objeto de indemnización.

2 LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA ESTÁ PROSCRITA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Como ya lo vimos anteriormente, en Colombia se ha planteado la discusión para indagar si la responsabilidad objetiva está proscrita en el derecho administrativo, pues en este caso, la administración debe sustentar bajo supuestos legales si resulta válido el imputarle responsabilidad al contratista sin que se llegare a establecer su actuar bajo la óptica de una responsabilidad objetiva, pues, en ese sentido, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha determinado que la responsabilidad por las infracciones administrativas se impone a los infractores en la medida en que su acción delictuosa haya causado un verdadero perjuicio a la Administración, y es claro para el presente caso que dicho daño no resulta plenamente demostrado, y no se establece en qué medida el contratista ha actuado baso supuestos de culpa o dolo, o si verdaderamente puede existir hechos extraños que lo exoneren de responsabilidad, como en la presencia de caso fortuito, fuerza mayor, hechos de terceros, o en eventos que resulten ajenos a la voluntad del contratista, o si dentro de la ejecución del contrato ha podido darse eventualmente circunstancias que revistan imprevisibilidad o irresistibilidad.

Al respecto, la Corte Constitucional³, ha inculcado lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 29 constitucional, “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. La introducción del elemento de culpabilidad como condicionamiento de la imposición de la sanción constituye la declaración inequívoca de que el régimen sancionatorio colombiano proscribe la responsabilidad objetiva como fuente de responsabilidad personal.

Lo anterior implica que el régimen sancionatorio nacional impide la asignación de sanciones por la sola realización de la conducta. *El modelo de responsabilidad objetiva persigue la sanción de la conducta que se ajusta a la descripción del tipo punible, sin reparar en el grado de conocimiento y volición del sujeto que la realiza. Ello quiere decir que el modelo de responsabilidad objetiva niega, de suyo, el principio de culpabilidad.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

En efecto, para en el caso presente, la entidad intenta achacarle responsabilidad o imputarle el supuesto incumplimiento al contratista bajo supuestos de una responsabilidad objetiva, pues no se indica claramente ni se prueba la causa eficiente del presunto incumplimiento ni en qué medida se le puede endilgar culpa o dolo en las actuaciones dadas por el mismo, motivo por el cual se solicita respetuosamente a la entidad revisar las razones que fundan la motivación del acto administrativo por el cual pretende sancionar al contratista.

3 DE LA DETERMINACIÓN DE LOS PERJUICIOS

³ Sentencia C-545 del 18 de julio de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

Corresponde a la entidad, demostrar de forma clara y precisa el perjuicio, y no de manera supuesta, pues en todo contrato de seguro se debe acreditar y cuantificar los perjuicios dado el carácter indemnizatorio que ostenta el contrato asegurador, pues sería completamente perverso, que el asegurado pretendiera sumas no constitutivas de perjuicio. Esta premisa es plenamente aplicable no solo a los contratos de seguro celebrados entre particulares, sino también a aquellos en que es parte una entidad estatal.

Ahora bien, la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, ha reiterado que, cuando una entidad estatal pretende afectar una póliza de cumplimiento en los perjuicios sufridos por el presunto incumplimiento del contratista, dicho perjuicio no puede ser supuesto sino que debe ser plenamente determinado y tasado, toda vez que el perjuicio o daño que se alega por parte del ente público debe ser plenamente demostrado, y debidamente motivado, pues no puede darse lugar a un enriquecimiento sin causa del ente estatal, y en tal sentido se expresó en Sentencia de 6 de octubre de 2005, Exp. 7840; Sección cuarta:

*“En los anteriores términos, la Sala reiterará la tesis consolidada hasta ahora, en el sentido de que las entidades públicas pueden declarar el siniestro de las pólizas de seguros constituidas a su favor. **Incluso pueden -mejor sería decir que deben-, cuantificar el perjuicio, para determinar qué monto asegurado es el que debe pagar la compañía de seguros y/o el contratista.** De allí que, tampoco tiene razón el apelante al cuestionar la decisión del tribunal, porque en su criterio la cuantía del daño sólo podrá determinarse en un proceso judicial, cuando es claro –como lo ha sostenido la Sala- que para hacer efectiva la póliza debe entenderse incluida la facultad de la administración de determinar el monto del daño, previo debido proceso, y con soporte en pruebas del hecho. De no ser así, carecería de sentido práctico y jurídico sostener que se puede declarar el siniestro, pero que no es posible indicar el monto que se debe pagar al beneficiario. Por razones obvias esta decisión incluye: i) la determinación del amparo o amparos siniestrados –cuando son varios los que cubre la póliza-, ii) las personas a cuyo cargo queda la deuda –aseguradora y/o contratista- y iii) el monto del daño, que no podrá exceder del valor asegurado en la póliza, cuando se le pretende cobrar a la compañía. En estos términos, perfectamente el perjuicio puede ser inferior al monto asegurado, caso en el cual la entidad estatal no podrá ordenar el pago del límite del amparo, como quiera que su perjuicio no alcanzó esa cuantía. Y en el evento de que exceda el valor asegurado, no podrá perseguir de la compañía de seguros más de lo que ésta aseguró, quedando exclusivamente por cuenta del contratista la suma que exceda lo cubierto con la póliza.” (Subrayado fuera de texto)”*

En el caso de autos, se hace efectiva la garantía, pero no determina ni se demuestra o evidencia cuál es el perjuicio real que supuestamente ha sufrido por la Entidad ni se establece su certeza.

Por lo anterior, se solicita a la entidad decretar la realización de un Informe de Supervisión, que demuestre la ejecución real del Contrato.

RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA HASTA EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO PARA EL AMPARO AFECTADO. Como quiera que la Póliza de Cumplimiento que nos ocupa, contiene varias coberturas, frente al caso de la presente actuación administrativa, la responsabilidad de la aseguradora se debe limitar al monto del valor asegurado por el amparo que se pretende afectar, sin perjuicio de estimar los saldos a favor del contratista para que se compense, y así, mediante la deducción de esos saldos a favor debe imputársele al contratista el valor de la eventual sanción, en términos tanto legales como contractuales.

Igualmente, es necesario precisar que en términos del Artículo 1.077 del Código de Comercio, el contrato de seguros al ser netamente indemnizatorio, se entiende que en esa medida, deberá establecerse con precisión el monto de la cuantía a afectar, y en ese sentido, reitero que en todos los casos debe procederse a deducir de las sumas que se encuentran a favor del contratista el monto de la sanción que se llegare a imponer, como compensación del daño, en los términos tanto legales como del contrato de seguros.

DE LA PROPORCIONALIDAD. De otra parte, la póliza de cumplimiento está encaminada a indemnizar los perjuicios que sufra el asegurado y al respecto se ha establecido lo siguiente: *“El amparo de cumplimiento cubre al asegurado, contra los perjuicios directos derivados del incumplimiento imputable al contratista, de las obligaciones emanadas del contrato garantizado.”*

Con relación al amparo de cumplimiento, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 9 de noviembre de 2004, expediente 12789, ponencia del Dr. SILVIO FERNANDO TREJOS expresó:

“En cambio, aparece probada la excepción relacionada con la “la reducción de la suma asegurada a la proporción equivalente a la parte cumplida de la obligación,

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

porque en la cláusula segunda del referido contrato de seguro se estipuló que el valor asegurado “responde de los perjuicios derivados del incumplimiento de la totalidad del contrato”; por consiguiente, “si hubiere sido satisfecha parcialmente la obligación cuyo cumplimiento se afianza, la cuantía de la indemnización derivada del incumplimiento parcial se liquidará deduciendo, de la suma asegurada, la porción equivalente a la parte cumplida de la obligación (fl. 270 Cdo. ppal)”

En el caso de que la entidad decida declarar el incumplimiento del contrato, en tal sentido la entidad debe aplicar en debida forma la proporción al incumplimiento, pues mal haría la entidad al hacer efectiva la totalidad de la cláusula penal pactada en el contrato, cuando no se ha establecido el porcentaje del presunto incumplimiento.

COMPENSACIÓN. *Solicito respetuosamente a la entidad que, en el evento de confirmar la decisión de imponer una sanción al contratista, en los términos del contrato estatal y de las condiciones generales de la póliza, que se proceda a la compensación de los saldos que resulten a favor del contratista, y que al momento de efectuar pago al contratista se descuente las sumas que correspondan al valor de la sanción impuesta.*

En efecto, la entidad estatal contratante asegurada al momento de tener conocimiento del incumplimiento o en cualquier momento posterior a dicho conocimiento y anterior al pago de la indemnización, si fuere deudor del contratista garantizado por cualquier concepto, la indemnización se disminuirá en el monto de las acreencias, siempre y cuando estas sean compensables según la ley, de conformidad con lo señalado en los artículos 1714 y ss. Del Código Civil, y por lo tanto, los montos aquí compensados se disminuirán del valor de la indemnización.”

5. DE LA DEMOSTRACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO

En este estado de la actuación, procede entonces que el Despacho analice si hay lugar o no a continuar con la presente actuación.

El principio de eficacia obliga a la administración pública a orientar sus actuaciones para producir soluciones útiles. Las autoridades deben tomar medidas de acción y/o precauciones adecuadas para que los procedimientos logren su finalidad. Esta es una oportunidad para que el Estado proteja y restablezca el debido proceso cuando las circunstancias indiquen la completa inutilidad y/o ineficacia de continuar con un proceso administrativo en curso.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el sentido y naturaleza del derecho administrativo sancionatorio no se circunscribe a imponer sanciones o declarar incumplimientos, ya que el objeto principal del mismo es conminar al cumplimiento de las obligaciones contractuales y cumplir con los fines del Estado, asimismo, es eminentemente preventiva y de apremio y no en procura de una responsabilidad objetiva, proscrita para este tipo de actuaciones por expresa disposición constitucional, lo que permite, que se analice el componente subjetivo de la conducta investigada, incluidos los hechos de fuerza mayor, caso fortuito y hechos de terceros.

En garantía al debido proceso y con el fin de evitar un perjuicio injustificado en los derechos del contratista, encuentra el Ministerio del Deporte que, en los documentos allegados por la supervisión del contrato, los cuales dieron origen a la apertura de la actuación administrativa contractual sancionatoria, no se acompasan con el literal a) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, el artículo 17 de la ley 1150 de 2007, el artículo 29 de la Constitución Política, razón por la cual la entidad procederá al archivo del expediente iniciado.

Es por lo anterior que resulta procedente la aplicación de la facultad prevista en el literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, según el cual la entidad contratante podrá terminar la actuación sancionatoria contractual, en cualquier momento en que tenga conocimiento de la cesación del presunto incumplimiento por parte del contratista:

“d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el

Continuación de la RESOLUCIÓN NÚMERO 000884 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2023

“Por medio de la cual se resuelve la actuación administrativa tramitada por el presunto incumplimiento del contrato de consultoría consecutivo CCS-1250-2020 (interventoría de obra) suscrito entre EL MINISTERIO DEL DEPORTE y H.M. INGENIERÍA SAS”

procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento” (Subrayado fuera de texto).

En consecuencia, el Ministerio del Deporte, en ejercicio de las facultades legales establecidas en la Constitución Política de Colombia y la Ley.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER al contratista H.M. INGENIERIA S.A.S., con NIT. 800.187.291-1, representado legalmente por LILIANA MARGARITA ARAOS BERARDINELLI, identificada con la C.C. 32.757.519, por no haberse probado en el presente proceso administrativo que incurrió en el presunto incumplimiento del Contrato de consultoría (Interventoría de obra) consecutivo CCS-1250-2020, celebrado con el MINISTERIO DEL DEPORTE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

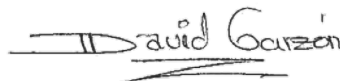
SEGUNDO: Consecuencialmente DISPONER el archivo definitivo de las presentes diligencias administrativas sancionatorias seguidas contra H.M. INGENIERIA S.A.S., con NIT. 800.187.291-1, representado legalmente por LILIANA MARGARITA ARAOS BERARDINELLI identificada con CC 32.757.519.

TERCERO: La presente resolución queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso de reposición en los términos del literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 del 2011.

CUARTO: La presente resolución rige a partir de su expedición.

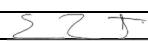
NOTIFIQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en la ciudad de Bogotá D.C.



LUIS DAVID GARZÓN CHÁVES
Secretario General

Ordenador del Gasto Ministerio del Deporte

Revisó	Claudia Inés Guzmán Niño – Abogado Oficina Asesora Jurídica	
Revisó	Edwin Yamit Martínez Rodríguez - Coordinador	
Proyectó	Alejandro López Abrew - Contratista GIT Contratación	

