RESOLUCIÓN NÚMERO 123 del 15 de Marzo de 2024
"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

LA ALCALDESA LOCAL DE SUBA (E)

Nombrada mediante Decreto de Nombramiento No.054 de 02 de febrero de 2024 y Acta de Posesión No. 065 del 05 de febrero de 2024, en virtud de la delegación de la capacidad para contratar efectuada por la Alcaldesa Mayor de Bogotá, Representante Legal de los Fondos de Desarrollo Local, mediante Decreto Distrital No.768 de 2019;

I. CONSIDERANDO

1. Que, mediante Resolución No. 120 del 07 de marzo de 2024, el FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE SUBA, DECLARÓ LA CADUCIDAD DEL CONTRATO 521-2023CO(88589), contratista CONSORCIO LOS ANDES, identificada con Nit. 901.705.243-8 y en consecuencia aplicar la cláusula decimosexta contractual haciendo efectiva la cláusula penal pecuniaria por la suma de MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON CUATRO CENTAVOS M/CTE (1.376.198.358.4) en contra de DEL CONSORCIO LOS ANDES , identificado con NIT 901.705.243-8 representado por CAROLINA TRIANA MOLINA identificada con cédula de ciudadanía No 52.409.050 de Bogotá D.C, conformado por ELECTROCONSTRUCCIONES S.A.S con sigla ELCO S.A.S identificado con NIT 800.193.117- 2 con compromiso del 50%, y METRO INGENIEROS CIVILES SAS identificado con NIT 900273120- 1 con compromiso del 50%.

   Lo anterior, al haber quedado probado dentro del trámite sancionatorio el incumplimiento del contratista de obra en términos de oportunidad y de calidad, afectando de manera grave y directa la ejecución del contrato, siendo evidente que lo anterior condujo a la paralización conforme el informe de interventoría de fecha 26 de febrero de 2024 y alcance al mismo de fecha 05 de marzo de 2024.

2. Que el Contratista CONSORCIO LOS ANDES interpuso recurso de reposición el 12 de marzo de 2024 en audiencia virtual, encontrándose dentro del término legal para ello.

   Tras hacer un recuento de los hechos que tuvieron lugar a desarrollarse dentro del presente trámite administrativo sancionatorio, el recurrente CONSORCIO LOS ANDES pasa a plantear su defensa con base en los siguientes argumentos:

   A. Con relación a la ejecución de la obra:

   Manifiesta el CONSORCIO LOS ANDES no ha suspendido las obras, en todo momento se ha tenido disposición para continuar con la ejecución del objeto sin afectar a la comunidad, por el contrario ha continuado ejecución presentado en consecuencia un plan de contingencia avalado por la interventoría,

presentó la posibilidad de un acuerdo directo, y la cesión como dispone la norma a efecto de no entorpecer, ni parar la ejecución del contrato.

Igualmente indica, que el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia del Consejo de estado dispone que la caducidad es una facultad exorbitante de la administración para dar por terminado un contrato siempre que se cumplan los tres (03) requisitos establecidos, los cuales no se configuran en este contrato, debido a que se reitera que las interrupciones no afectan la ejecución del contrato y tampoco se evidencia su paralización del contrato.

Respecto de la cesión, manifiesta su desacuerdo de no haber adelantado la misma el Fondo de Desarrollo Local de Suba antes de emitir la Resolución 120 de 2024 mediante la cual se declaró la caducidad del contrato 521-2023, recordando lo establecido por el artículo 9 de la Ley 80 de 1993, toda vez que la misma solo prevé la cesión del contrato o la renuncia voluntaria del contratista a su ejecución.

El fin del contrato 521-2023 es el beneficio del interés general, lo cual se ve afectado con la declaratoria de caducidad la cual no procede por la inhabilidad sobreviniente del contratista, al elegir el Fondo no la cesión sino a iniciar un nuevo proceso de contratación con todos los requisitos legales.

Expone que la administración tiene una facultad de naturaleza conminatoria al cumplimiento en búsqueda de la ejecución contractual, buscando todos los mecanismos para tal fin, antes de recurrir a la caducidad como la sanción más gravosa.

B. Principio de proporcionalidad

La administración no se pronunció acerca de los argumentos del Consorcio, ni de la aseguradora por lo que no es claro los criterios y parámetros para negarles la razón, lo cual, no observa el principio de la proporcionalidad, ya que no se permite un correcto entendimiento de la sanción económica impuesta.

C. Reorganización empresarial de Electro construcciones SAS

El régimen de insolvencia tiene como objeto la recuperación y conservación de las empresas de la comunidad económica, todos los actos que afecten contra de forma determinante la capacidad de negociación del deudor, como está sucediendo en el presente proceso de caducidad atenta contra la posibilidad de la empresa de recuperar su operación y afecta el patrimonio del mismo.

Pretensión:

- Revocar en su totalidad la Resolución 120 de 2024.
- Archivar el presente proceso.
- Se acepte y proceda la cesión del contrato.

Pretensión Subsidiaria:

En virtud del principio de la proporcionalidad, la cláusula penal la tasación se realice sobre el 96.91% porcentaje incumplido y señala en el pliego de cargos y en la Resolución 120 de 2024, que el porcentaje de 96.91% sea disminuido de acuerdo con el porcentaje de ejecución hecho por el Consorcio Los Andes el cual en sus consideraciones corresponde al 3.89%.

Que el garante **NACIONAL DE SEGUROS** de igual forma presentó su recurso de reposición en los siguientes términos:

Solicita la valoración adecuada por el Fondo de Desarrollo Local de Suba de la Vía gubernativa.

Ley 80, artículo 24, numeral 8 "prohibición de abuso de poder" y numeral 7 que desglosa el principio de transparencia. (motivación del acto administrativo), manifestado que a juicio de la aseguradora existe una violación del debido proceso, falsa motivación y desviación o abuso de poder que se materializa en la Resolución 120 de 2024, solicitando la revocatoria integra de la misma y a su turno la declaratoria de corrección de errores formales y materiales de que trata la Ley 1437 de 2011, artículos 41 y 45.

A. De la declaratoria de Caducidad en la localidad de Teusaquillo

No se puede declarar la caducidad de forma paralela y autónoma las entidades puede de forma concomitante declarar caducidades a un mismo sujeto, porque la caducidad no es un ejercicio punitivo sino es una facultad excepcional que produce unas consecuencias, y conforme primero en el tiempo primero en el derecho, la Alcaldía Local de Teusaquillo ya declaró una caducidad, este proceso quedó sin piso jurídico y está condenado a su cierre.

La resolución se produjo cuando ya no tenía margen temporal para declaratoria de caducidad, no dice lo mismo sobre la declaratoria de incumplimiento porque esa sí es una facultad del ejercicio punitivo de la administración.

La Resolución 120 de 2024 fue expedida con desviación de poder en contra de los numerales 7 y 8 del Artículo 24 de la Ley 80 de 1993 establece procedimientos que no puede eludir el Fondo de Desarrollo Local de Suba y que no permitían declarar la caducidad

No es potestativo abstenerse el artículo 9 de la ley 80 de 1993 y aplicar por preferencia el artículo 18 de la misma ley declararando una caducidad en este proceso.

El efecto de la inhabilidad sobreviniente es inmediato, que recae sobre la audiencia que se realizó y hoy se sigue realizado ya que no se encuentra el fundamento real y fáctico. Es una desviación de poder y una violación al principio de transparencia.

B. Prueba sin traslado, generada por la residencia de la interventoría y no por el representante legal con precario ejercicio de contradicción y defensa. EL informe tiene memorias de calculo, porque es cierto y pleno esa documentación.

   Se colocaron fotografías anteriores a la visita, no permiten saber de cual CIV se esta hablando, no hay cadena de custodia frente a la fecha del material fotográfico.

   CIV 3, prueba que no guarda relación con lo ordenado con el despacho

C. Testimonio de Andrés Garavito, pruebas documentales de Andrés Garavito, visita conjunta a la obra que indicaban que no había paralización, sino que había avances en el contrato, va en contra de la motivación expresa y detallada del acto administrativo.

D. Motivación del acto administrativo.

E. Reducción del Alcance de la clausula Penal, no se dijo nada en el AA, violación del debido proceso.

F. Ausencia de parálisis, intenciones propias para solucionar

   Sentencia C499 de 2015 Corte constitucional, garantías propias del ius puniendi sancionatorio

G. 6 líneas de motivación que no se apoyan en el material probatorio, no se dice nada sobre la inhabilidad sobreviniente.

Pretensión:

Revocar íntegramente la Resolución 120 de 2024 por falsa motivación, violación del debido proceso, de las formas propias de cada juicio, por inobservancia a del artículo 9 de la Ley 80

Se suspenda o termine este procedimiento y se active el artículo 9 de la Ley 80 de 1993

Ejercicio motivacional de todo el acervo probatorio

Solicitud de copia escrita de una solicitud de arreglo directo que no se contesto y solicita se haga parte del proceso

No se sustenta la presunta parálisis, ejecutar en contra de la inhabilidad sobreviniente no e dable para el contratista.

Subsidiaria:

Art.1081, pago siniestro, termino de 30 días, la resolución a un término exiguo de "compensación de sumas dinerarias", aplicación del artículo 1596 y siguientes.

RESOLUCIÓN NÚMERO 123 del 15 de Marzo de 2024
"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Que, con fundamento en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA, el Fondo de Desarrollo Local de Suba procederá a **DESATAR** el recurso de reposición interpuesto, así:

De manera previa a abordar los argumentos esbozados por el recurrente, resulta oportuno poner de presente el contexto en el cual se desarrolló el trámite sancionatorio adelantado.

El contrato 521-2023CO(88589) es de SIETE (7) MESES, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de ejecución establecidos en el Artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y los demás señalados al efecto en el pliego de condiciones y en el contrato y su valor de SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL SETECINTOS NOVENTA Y DOS PESOS ($6.880.991.792,00) M/CTE.

Dentro de las obligaciones del Contratista se tiene que éste debe dar cumplimiento a las derivadas de la esencia y la naturaleza del contrato, la ley, las obligaciones y condiciones señaladas en el Pliego de Condiciones y demás Documentos del Proceso y de las establecidas en los estudios previos y el anexo técnico, vigente durante la ejecución del contrato.

Mediante comunicado CINTERVIAS SUBA-093-ALS-CTO-614-2023 del 19 de diciembre de 2023 hace entrega de informe de caducidad del contrato de obra No. 521-2023CO(88589), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 80 y por medio de memorando N. 20236120013003, del 20 de diciembre de 2023, JULIAN ANDRES MORENO BARON – Alcalde Local de Suba, Francisco Granados – Coordinador Área de Infraestructura FDLS, Johana Alexandra Echeverri Rojas Apoyo a la Supervisión Contrato 614-2023, remite a la Coordinación de contratación del Fondo de Desarrollo Local de Suba "Informe de Caducidad Contrato de Obra 521-2023CO(88589)".

En dicho informe se mencionaron como causa del informe de caducidad presuntos incumplimientos en componente técnico, componente social, componente ambiental que evidencian una inactividad en los frentes de obra y constantes atrasos en la ejecución del cronograma de obra afectando de manera grave y directa la ejecución del contrato y que la misma podría conllevar a la paralización del contrato. Dichas causas fueron debatidas en el curso del proceso administrativo sancionatorio, en el cual en ejercicio del derecho de contradicción y defensa las partes dieron a conocer sus posturas y alegatos, solicitaron pruebas decretándose la práctica de las mismas, por último, informe de interventoría de fecha 26 de febrero de 2024, Rad. C. INTERVIAS SUBA-168-ALS-CTO-614-2023, el cual informa el estado técnico del contrato 521-2023CO(88589) con corte de dicha fecha, ratificando que subsisten con plena certeza los hechos acaecidos que configuran el presunto incumplimiento por parte del CONSORCIO LOS ANDES.

En consecuencia, el Despacho emitió la Resolución 120 de 07 de marzo de 2024.

Sobre tales bases, el Despacho pasa a resolver el recurso de reposición presentado por los recurrentes, encontrando oportuno realizarlo bajo los siguientes ejes temáticos de cada uno:

CONSORCIO LOS ANDES

Respecto a la ejecución de la obra:

Esta Alcaldía local considera procedente pronunciarse frente al argumento de no suspensión de obras, basado en la presentación de un plan de contingencia avalado por la interventoría, una propuesta de acuerdo directo y la cesión de contrato, indicando lo siguiente:

a. El contrato 521-2023CO(88589) fue suscrito con un plazo de ejecución de 07 meses.

b. El contratista presentó a la Interventoría cronograma de ejecución de obra, el cual contempló la finalización de la totalidad de actividades de obra.

c. Conforme el documento C. INTERVIAS SUBA-176-ALS-CTO-614-2023, de fecha 05 de marzo de 2024, suscrito por el Representante Legal del Consorcio Intervias Suba, reiteró que el porcentaje de ejecución a la fecha corresponde a 3,89%, lo cual evidencia que el avance de obra no corresponde con el pactado en el cronograma conforme el plazo contractual.

d. El Plan de contingencia presentado ante la interventoría fue presentado mediante documento de fecha 20 de febrero de 2024 y conceptuado de forma favorable en el oficio C.INTERVIAS SUBA-163-ALS-CTO-614-2023, con alcance por medio del documento C.INTERVIAS SUBA-164-ALS-CTO-614-2023 de fecha 21 de febrero de 2024, el cual requería como requisito indispensable para su implementación la suscripción por las partes de una prórroga al contrato 521 de 2023 por el termino de tres (03) meses. No obstante, lo anterior, no fue posible su implementación al ser informado el Fondo de Desarrollo Local de Suba por el CONSORCIO LOS ANDES de la Inhabilidad sobreviniente que se presentó el contratista por la decisión adoptada por el Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo.

e. La manifestación de cesión no puede tenerse en cuenta como ejecución de obra toda vez que la misma corresponde a un efecto de la inhabilidad sobreviniente del CONSORCIO LOS ANDES, establecida en el artículo 9 de la Ley 80 de 1993.

   De igual forma procede reiterar al contratista que la administración local no negó la cesión del contrato, toda vez que no es dable sustraerse de lo establecido por la norma para este tipo de situaciones por la normativa referida. Así las cosas, el Fondo de Desarrollo Local en cumplimiento del artículo 9º de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 6º de la Ley 2014 de 2019, si llegare a sobrevenir inhabilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante y si ello no fuere

posible renunciará a su ejecución, para mayor claridad procedemos a referir el articulo mencionado. Se reitera entonces que no procedió la presentación de la persona jurídica KABOD EXECUTIVE GRUP SAS, ya que como lo dispone la norma transcrita la entidad procederá a determinar el cesionario del contrato según lo establece la Ley 1150 de 2007, articulo 9:

"ARTÍCULO 9o. DE LA ADJUDICACIÓN. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia.

Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación.

El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Sin perjuicio de las potestades a que se refiere el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, en aquellos casos en que la entidad declare la caducidad del contrato y se encuentre pendiente de ejecución un porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, con excepción de los contratos de concesión, se podrá contratar al proponente calificado en el segundo lugar en el proceso de selección respectivo, previa revisión de las condiciones a que haya lugar."(subrayado fuera de texto)

Así las cosas, se solicitó a UNIÓN TEMPORAL CONSERVACIÓN SUBA, quien ocupo la posición 2 en el proceso de selección FDLSLP-6-2023(88589), manifestara su aceptación o no de la cesión del contrato, indicando conforme obra en acta de fecha 29 de febrero de 2024 su negativa, a través del Ingeniero el Ingeniero Pedro Ortiz manifiesta que, *"a la fecha, con los precios unitarios contenidos en la propuesta que presentó el Consorcio Los Andes y que a su vez son los precios contractuales del CTO 521 de 2023, no es posible para la UNIÓN TEMPORAL CONSERVACIÓN SUBA realizar la ejecución de las obras, esto en razón a que la propuesta económica del Consorcio Los Andes fue inferior a la presentada por la Unión Temporal que él representa. Además, que los valores propuestos por la Unión Temporal eran favorables pero dando inicio a las obras en el mes de septiembre del año 2023 y haciendo los acuerdos comerciales a que hubiera lugar en ese momento. Así las cosas, el Ingeniero Pedro Ortiz manifiesta no aceptar la cesión propuesta por el Fondo de desarrollo Local de Suba de aceptar la Cesión del contrato 521 de 2023".*

f. Reitera que las interrupciones no afectan la ejecución y tampoco se evidencia su paralización del contrato, de lo cual difiere ostensiblemente esta Alcaldía Local al certificar la interventoría el porcentaje mínimo de ejecución de 3.89% por parte del contratista en el 94.76% de ejecución del plazo contractual.

Respecto de la Potestad conminatoria de la administración local:

Frente a la potestad conminatoria de la administración local es dable referir que se hizo uso de la misma en diferentes oportunidades en búsqueda de preservar una adecuada ejecución contractual para el beneficio de la comunidad como el interés general perseguido, tales como:

ANEXO	NOMBRE DEL ARCHIVO	ASUNTO	RADICADO FDLS / O DOCUMENTO EVIDENCIA
ANEXO 1	1. C. INTERVIAS SUBA-145-ALS-CTO-614-2023	Recomendación aplicación de multa e informe de interventoría con anexos	20246110022272
ANEXO 2	1. ACTA DE REUNION No.20 - 07-02-24	Seguimiento General de las actividades del contratista a las actividades Técnicas del contrato de Obra No. 521 de 2023	acta de Comité
ANEXO 3	2. ACTA DE REUNION No.19 - 31-01-24	Seguimiento General de las actividades del contratista a las actividades Técnicas del contrato de Obra No. 521 de 2023	acta de Comité
ANEXO 4	3. ACTA DE REUNION No.18 - 24-01-24	Seguimiento General de las actividades del contratista a las actividades Técnicas del contrato de Obra No. 521 de 2023	acta de Comité
ANEXO 5	4. ACTA DE REUNION No.17 - 17-01-24	Seguimiento General de las actividades del contratista a las actividades Técnicas del contrato de Obra No. 521 de 2023	acta de Comité
ANEXO 6	C. INTERVIAS-SUBA-098-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS SUBA-110-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS-SUBA-116-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS-SUBA-117-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS-SUBA-131-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS-SUBA-139-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS SUBA-099-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS SUBA-100-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS SUBA-103-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS SUBA-105-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS SUBA-107-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS SUBA-113-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS SUBA-118-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS SUBA-125-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS SUBA-136-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS SUBA-137-ALS-CTO-614-2023 C. INTERVIAS SUBA-138-ALS-CTO-614-2023	Incumplimiento Inicio de obra	Rad como anexo al 20246110022272
ANEXO 5	11. PROGRAMACION DE OBRA	Programación aprobada para la ejecución del proyecto	Rad como anexo al 20236110252632

Todas las anteriores sin éxito alguno, solamente evidenciando el constante incumplimiento en términos de calidad y oportunidad que conllevaron a la paralización de actividades y a una mínima ejecución contractual en términos porcentuales.

Principio de proporcionalidad

La administración no se pronunció acerca de los argumentos del Consorcio, ni de la aseguradora por lo que no es claro los criterios y parámetros para negarles la razón, lo cual, no observa el principio de la proporcionalidad, ya que no se permite un correcto entendimiento de la sanción económica impuesta.

Teniendo en cuenta que ese argumento contiene similitud de contenido con el presentado por el garante, el Despacho realizará un análisis al respecto en el presente capitulo al momento de referirse frente a las pretensiones.

Reorganización empresarial de Electro construcciones SAS

El régimen de insolvencia tiene como objeto la recuperación y conservación de las empresas de la comunidad económica, todos los actos que afecten contra de forma determinante la capacidad de negociación del deudor, como está sucediendo en el presente proceso de caducidad atenta contra la posibilidad de la empresa de recuperar su operación y afecta el patrimonio del mismo.

Es importante y relevante manifestar que la declaratoria de caducidad por parte del Fondo de Desarrollo Local de Suba no atenta contra la recuperación conservación de la referida empresa toda vez que el presente procedimiento administrativo inició antes de la comunicación formal que a esta Alcaldía realizara el consorcio de la radicación de su solicitud de validación extrajudicial de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades y de su inicio que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 18 de la mencionada Ley comienza el día de expedición del auto de iniciación del proceso por parte del Juez del concurso.

Es por esto que el proceso aludido continuo su curso normal hasta la declaratoria de caducidad con base en los fundamentos de hecho y de derecho al no tener injerencia en el mismo el trámite adelantado por el Consorciado.

Pretensiones:

Se procede a analizar y realizar pronunciamiento de las pretensiones:

- Revocar en su totalidad la Resolución 120 de 2024: Manifiesta el Despacho que la Ley 1437 de 20111, dispuso lo siguiente con respecto a las causales de revocación de los actos administrativos, a saber:

  "ARTÍCULO 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- ✓ *Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- ✓ *Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- ✓ *Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."*

De igual forma el ARTÍCULO 94. Improcedencia estableció: *"La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del Artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial."*

En relación a la causal No. 1 contemplada en el artículo 93 del CPACA es improcedente cuando el destinatario haya presentado los recursos que contra la decisión administrativa procedía y así mismo, haya caducado la acción de control de legalidad. Por tanto, el Despacho no accede a la pretensión incoada.

- Archivar el presente proceso: Consecuencia de lo anterior, el Despacho no accede a la presente pretensión.
- Se acepte y proceda la cesión del contrato: Se reitera que el trámite para la cesión fue adelantado por el Fondo de Desarrollo Local de Suba con la UNIÓN TEMPORAL CONSERVACIÓN SUBA, quien ocupó la posición 2 en el proceso de selección FDLSLP-6-2023(88589), el cual no llegó a feliz término al negarse el proponente a su aceptación debido a que la propuesta económica del Consorcio Los Andes fue inferior a la presentada por la Unión Temporal que él representa y los valores propuestos por la Unión Temporal eran favorables pero dando inicio a las obras en el mes de septiembre del año 2023 y haciendo los acuerdos comerciales a que hubiera lugar en ese momento.

  Ahora bien, teniendo en cuenta que el contrato finaliza el 16 de marzo de 2024, no encuentra procedente la Alcaldía Local realizar cesión a un nuevo contratista el cual no contará con el plazo contractual suficiente para ejecutar el 96.91% que el CONSORICIO LOS ANDES deja como pendiente y que debió ser realizado en los 07 meses pactados como plazo por las partes.

  Se considera igualmente, que es necesario adelantar un nuevo proceso de selección que permita reestructurar la necesidad en términos de oferta económica y plazo a fin de garantizar el menor impacto posible a la comunidad y permitiendo de forma asertiva que el futuro contratista realice las actividades derivadas del mismo en un término prudencial y efectivo, no pudiera esta administración ser irresponsable al ceder este contrato con los elementos de costos y plazo restante de ejecución ya esgrimidos presumiendo en un examen a priori un nuevo incumplimiento contractual.

- Subsidiaria:

  En virtud del principio de la proporcionalidad, la cláusula penal la tasación se realice sobre el 96.91% porcentaje incumplido y señala en el pliego de cargos y en la Resolución 120 de 2024, que el porcentaje

de 96.91% sea disminuido de acuerdo con el porcentaje de ejecución hecho por el Consorcio Los Andes el cual en sus consideraciones corresponde al 3.89%.

Se debe resaltar antes de entrar en el estudio de la proporcionalidad de la multa interpuesta por esta administración lo siguiente:

La revisión que debe efectuar la administración y que será objeto de estudio, es si la tasación de la cláusula penal fue proporcional a los incumplimientos demostrados y las pruebas aportadas en esta etapa procesal por lo tanto tomara como referente en su sustentación lo indicado por la corte constitucional y consejo de estado sobre este principio lo siguiente:

"La Corte Constitucional se ha pronunciado frente a dicho principio así: "En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad"

En otro pronunciamiento, la "Corte Constitucional hace referencia a la estrecha relación que guarda el principio de proporcionalidad con el de buena fe: "Es claro que una arista del principio de la buena fe es la proporcionalidad en la sanción o prestación impuesta. Es decir, que el de proporcionalidad es también un postulado que informa toda la actividad administrativa y no pretende otra cosa que la adecuación entre medios y fines, entre las medidas utilizadas y las necesidades que se tratan de satisfacer."

En este caso las partes alegan que la imposición de la multa la cual se desprendió del EXP N°3 fue suficiente para poder reparar los daños que se generaron por el incumplimiento del contrato sobre el porcentaje de ejecución faltante.

Por consiguiente, para la administración no es su fin, realizar algún perjuicio al contratista, sin embargo, se considera que los argumentos de los recurrentes no están llamados a prosperar toda vez que el incumplimiento persistió y no fue superado en su momento, así que para la entidad se generó la afectación grave al objeto contractual.

Así las cosas, es pertinente manifestar que la Alcaldía Local de Suba accede a la presente pretensión y en consecuencia realiza la tasación del incumplimiento de manera proporcional al porcentaje faltante de lo no ejecutado y no recibido en ejecución de la obra el cual asciende a MIL TRESCIENTOS VEINTIDOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($ 1.322.664.242), tomando el porcentaje estipulado en la CLÁUSULA DIECISEIS CLAUSULA PENAL del Contrato, en la cual se estableció en caso de declaratoria de caducidad o de

incumplimiento total o parcial de sus obligaciones, una suma equivalente veinte por ciento (20%) del valor total del contrato. Dando aplicación al principio de proporcionalidad y racionalidad.

El incumplimiento fue tazado de la siguiente manera:

DESCRIPCIÓN	VALOR
VALOR DEL CONTRATO	$ 6.880.991.792
PORCENTAJE EJECUTADO	3,89%
PORCENTAJE INCUMPLIDO	96,11%
VALOR INCUMPLIDO	$ 6.613.321.211
PORCENTAJE CLÁUSULA PENAL	20%
VALOR PROPORCIONAL CLÁUSULA PENAL	$ 1.322.664.242

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

.."Resulta habitual, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, encontrarse con la afirmación de acuerdo con la cual la Administración debe ejercer las facultades que se le atribuyen no sólo de manera racional, sino también razonablemente. Sin embargo, lo que no aparece explicado, en ocasiones, con suficiente claridad es el significado de los conceptos de «racionalidad» y de «razonable», términos que, de hecho, no es infrecuente advertir que se emplean de manera indistinta, prácticamente cual si de sinónimos se tratase, a pesar de que, desde el punto de vista de la argumentación jurídica, cada una de las voces en cuestión intenta representar realidades disímiles. Así lo pone de presente Manuel Atienza, a cuyo entender puede afirmarse que una decisión es consecuente con los dictados del principio de racionalidad cuando reúne los siguientes requisitos: a) respeta las reglas de la lógica deductiva; b) se atiene a los criterios de la racionalidad práctica, esto es, consistencia, eficiencia y coherencia y c) no se fundamenta en criterios externos de naturaleza política o moral. Por su parte, este autor señala que «una decisión jurídica es razonable en sentido estricto sólo si, 1) se toma en situaciones en que no cabría, o no sería aceptable, una decisión estrictamente racional; 2) logra un equilibrio óptimo entre las distintas exigencias que se plantean en la decisión; y 3) obtiene un máximo de consenso». Por tanto, dado que no es posible, en todos los casos, alcanzar conclusiones que puedan calificarse de «verdaderas», por vía deductiva, habrá de buscar, entonces, soluciones razonables, esto es, aceptables, de modo que el ejercicio de cualquier facultad por los poderes públicos puede ser censurado en sede de control judicial si se lleva a cabo de manera irrazonable. Como suele afirmarse, dentro del marco de la razonabilidad todas las alternativas de solución son jurídicamente válidas, pero lo irrazonable, no puede considerarse Derecho. Sin embargo, la referida forma de explicar el contenido de y las diferencias entre los principios

de racionalidad y razonabilidad, a pesar de su sencillez y claridad, no goza de aceptación unánime, pues algunos autores coinciden con ella apenas parcialmente, mientras que otros, sin más, no la consideran plausible"..

Es importante llamar la atención, a la figura de la constitucionalización del derecho administrativo, lo que significó, entre otras cosas, el reconocimiento de principios fundamentales (igualdad, seguridad jurídica, debido proceso), el reforzamiento de la coherencia y eficiencia del sistema, y la revaloración de la jurisprudencia como fuente del derecho.

El ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en el campo contractual –como en cualquier otra área-, exige –como antes se examinó-, la concreción de diversos principios –legalidad, proporcionalidad, tipicidad de la conducta, entre otros-. Únicamente con la observancia y aplicación de cada uno de ellos puede ejercerse esta potestad, en relación con la imposición de multas o de la cláusula penal pecuniaria. "En este sentido, el análisis del principio de proporcionalidad adquiere gran importancia, para efectos de lo que se examina en el presente caso, considerando que la entidad pública (...) impuso e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria por el monto total pactado en el contrato 30% del valor total del mismo-, es necesario determinar si dicha decisión se adoptó con base en este principio, considerando, así mismo, que cumplió con los postulados de legalidad.

El principio de proporcionalidad, como principio general del derecho, ha sido catalogado jurisprudencialmente como una regla general, en razón a que se establece en el ordenamiento jurídico como un elemento extra sistemático que el juez deberá materializar al momento del fallo y, así mismo, por encontrarse positivizado en el ordenamiento jurídico colombiano –artículo 36, Código Contencioso administrativo.

La doctrina ha resaltado la importancia del principio de proporcionalidad en el ejercicio de cada una de las actuaciones administrativas, destacando dos aspectos primordiales: el primero, al establecerlo como principio de acción y, el segundo, al determinar la existencia de un control de proporcionalidad. Al respecto se ha expuesto:

Así, la vertiente "normativa" o de mandato del principio se refiere a la puesta en práctica del mismo en actos concretos, sean individuales o generales. La naturaleza implícita o explícita del principio de proporcionalidad nos obliga a contar con él en todas las esferas de la actuación administrativa discrecional, de forma que su aplicación resulta obligatoria a la hora de poner en marcha cualquier tipo de actividad administrativa. En este sentido podemos hablar de un principio en el ejercicio de las potestades administrativas, cuya virtualidad consiste en orientar el buen uso de las mismas (Consejo de Estado, Op. Cit.., sentencia de 13 de noviembre de 2008, radicación 17009, p. 77).

NACIONAL DE SEGUROS

Respecto de la Violación al Debido Proceso:

CORTE CONSTITUCIONAL CONCEPTO Sentencia C-412/15

El artículo 29 de la Constitución dispone, de una parte, que toda actuación se desarrolle con sujeción al procedimiento legalmente preestablecido en la materia. Y, de otra, constituye una limitación a los poderes del Estado, habida cuenta de que corresponde al legislador establecer previamente la infracción, las sanciones a que se hacen acreedores quienes incurran en estas y la definición de las autoridades públicas o administrativas competentes para realizar la investigación y, consecuentemente, imponer la sanción. La jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada que el debido proceso es el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico orientadas a la protección del individuo incurso en una conducta judicial o administrativamente sancionable, precisando que son elementos integradores del debido proceso los siguientes: "a) el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia; b) el derecho al juez natural; c) el derecho a la defensa; d) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable; e) el derecho a la independencia del juez y f) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario."

En la primera orilla, y para el caso particular de la facultad sancionatoria de las entidades estatales cuando se presentan posible incumplimiento en el desarrollo y ejecución de los contratos estatales, se han establecido las siguientes normas por parte del legislador:

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el cual dispone:

"ARTÍCULO 17. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pen-diente 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. (Subrayado fuera de texto).

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

Seguidamente, y en cuanto al procedimiento (o aspecto procesal en sede administrativa) que se debe respetar a la hora de ejercer la potestad sancionatoria, se halla reglado en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, el cual al tenor de la letra reza:

"Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. 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;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente viola-das y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

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 procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento".

De igual manera, desde el ámbito de la jurisprudencia, encontramos las siguientes sentencias cuyas principales ratio decidendi se resumen como sigue:

- En cuanto a su ideario constitucional, la actividad sancionatoria de la Administración "(...) persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública a los que alude el artículo 209 de la Carta (...)" Corte Constitucional Sentencia C-506 de 2002. Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

- En cuanto a su origen, la sanción administrativa, constituye la "(...) respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración (...)" Corte Constitucional Sentencia C-597 de 1996. Magistrado Ponente: ALEJANDRO BARRERA CARBONELL.

- En cuanto a su finalidad, dicha potestad se ejerce "(...) a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, pero que no obstante ese contenido represivo presenta una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de poner un cuadro sancionador, junto al conjunto de prescripciones de una norma, lo cual implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntaria-mente al cumplimiento de tales prescripciones las infringe deliberadamente".

- En cuanto su control de legalidad "la decisión sancionatoria adoptada por la Administración está sujeta a control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

Teniendo en cuenta todo el procedimiento el cual nos da como guía tanto la Corte Constitucional y el Consejo de Estado podríamos afirmar que la entidad cumple con lo indicado por las Honorables Cortes.

Analizada la reglamentación y los conceptos existentes sobre el posible procedimiento a seguir en los incumplimientos de los contratos administrativos la entidad considera que se respetó el hasta el más mínimo derecho a las partes para defenderse de los hechos indicados en la citación.

Respecto de la Falsa Motivación y desviación de poder:

Corresponde a la administración local examinar si en el caso en concreto se configura el argumento esbozado por el garante, frente a la configuración de las siguientes circunstancias:

(i) que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa o

(ii) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

A juicio de este Despacho ninguna de las dos tiene cabida debido a que conforme la parte motiva de la Resolución 120 de 2024 y en especial el informe de caducidad del contrato de obra 521 de 2023 de fecha 20 de diciembre de 2023 mediante Rad. 20236120013003, actualizado mediante oficio de fecha 12 de febrero de 2024 con Rad. 20246120001053 y nuevamente actualizado el 26 de febrero de 2024 Rad. C. INTERVIAS SUBA-168-ALS-CTO-614-2023 y con alcance el 05 de marzo de 2024 Rad. C. INTERVIAS SUBA-176-ALS-CTO-614-2023 y el material probatorio recaudado mediante los tres (03) Autos de prueba decretados en el proceso administrativo se concluye y evidencia que los hechos que la Administración Local tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión están debidamente probados dentro de la actuación administrativa ya que a pesar de las múltiples oportunidades otorgadas al contratista CONSORCIO LOS ANDES para probar el cumplimiento del objeto contractual en toda su extensión y en consecuencia la adopción me medidas efectivas correctivas que permitieran rápidamente actualizar su probada retrasada ejecución, no fue posible obtener una respuesta que rebatiera los hechos que motivaron la presente actuación.

Todo lo anterior se resume, en que luego de seis (06) meses y veintinueve (29) días el porcentaje de avance de obra físico corresponde al 3.89%, informado por la interventoría, se reitera, el 05 de marzo de 2024 por medio del oficio C. INTERVIAS SUBA-176-ALS-CTO-614-2023, con asunto "Alcance a Informe del estado del contrato 521 de 2023", no pudo ser modificado a pesar del derecho de contradicción ejercicio en plena forma tanto por el Contratista como por el garante atendiendo a que analizadas la pruebas documentales y el testimonio rendido por el ingeniero Andrés Garavito aportadas y practicadas en el marco del proceso administrativo, no se prueba o acredite un cumplimiento en un porcentaje mayor, como tampoco la no afectación grave y directa del objeto contractual en detrimento de los intereses de la comunidad que como esta visto conllevo a la parálisis evidenciado en el mínimo porcentaje de ejecución ya referido.

En este estado se concluye que con base en una garantía de orden sustancial, en el caso en contrato el contenido de la infracción es lo suficientemente claro y preciso para el contratista y su garante permitiéndole comprender en que consiste la infracción administrativa.

Se recuerda que la entidad estatal mediante el proceso administrativo adelantado surtió las etapas tendientes a establecer el juicio de reprochabilidad en el marco del debido proceso para establecer el grado exclusivo de atribución para concluir si el contratista podía proceder de otra manera, quedando claro en esta instancia, que el CONSORCIO LOS ANDES presento una propuesta que incluía el soporte del cumplimiento de los requisitos establecidos por la entidad estatal para su futura ejecución como contratista, la cual no fue cumplida en su integridad y conllevando a este grave perjuicio para la Alcaldía Local de Suba pero principalmente para la comunidad que se iba a beneficiar.

Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta del consejo de estado ha precisado que esta

"causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente". Por su parte, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, la Sección Cuarta ha señalado lo siguiente: "La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos. En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forme del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, so configura la nulidad del acto administrativo. En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción".

Por lo tanto el procedimiento administrativo reglado para imponer multas, caducidad o el incumplimiento total o parcial al contratista no tiene procedimiento tácito y expreso que indique el pasos a paso de lo que debe realizar el representante legal o quien tenga la ordenanza, lo que significa que la administración acoge normatividad procesal de otras ramas jurídicas para poder garantizar como tal el debido proceso y no generar perjuicios tanto al contratista como al contratante, por lo tanto el procedimiento exigible por parte de la defensa y su interpretación sobre la nulidad solicitada se vuelve subjetiva.

Ahora al realizar la revisión de los fundamentos normativos y la sustentación expresadas dentro del recurso de reposición, es claro que la entidad fue clara y no violo los derechos del contratista ni realizo su actuación fundada en una falsa motivación, por lo cual se puede inferir que tenían pleno conocimiento del porque se había realizado la sanción por parte de la entidad y eso dio motivo a solicitar la desproporcionalidad de la aplicación de la cláusula penal basada en la decisión tomada en la resolución.

Por lo tanto, para esta administración si se dieron todas las garantías para que las partes pudieran controvertir la decisión que llevo a la sanción.

Respecto de la declaratoria de Caducidad en la localidad de Teusaquillo:

Es sabido que la potestad sancionadora se halla sometida al principio de legalidad respecto de su atribución su carácter discrecional o reglado de su ejercicio, el espacio temporal en que puede utilizarse, y las formalidades procedimentales exigidas para imponer una sanción.

No se acepta el argumento esgrimido por el garante indicando que el contrato que suscribió el CONSORCIO LOS ANDES con el Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo corresponde a una relación contractual independiente de la suscrita por la Administración Local de Suba y que la declaratoria de caducidad realizada en dicho contrato produce efectos jurídicos en el contrato 521 de 2023, conforme lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 80 de 1993, los cuales no se han desconocido en ningún momento, como ya se ha indicado.

Sin embargo, iniciado un proceso administrativo el 20 de diciembre de 2023 corresponde al Fondo de Desarrollo Local de Suba llevarlo hasta su terminación ya que la norma no expresa que este tipo de acciones administrativas deba archivarse en virtud de la inhabilidad sobreviniente generada en un contrato diferente al celebrado con la Alcaldía Local de Suba.

Si se constata el supuesto de hecho descrito en la norma y después de sopesar todas las posibilidades de actuación se llega a la conclusión de que las medidas de control e intervención con que se cuenta no garantizan la ejecución del objeto contratado o haciéndolo no resultan proporcionales al ser mayor el costo que el beneficio que se recibe con el mantenimiento del vínculo contractual, la declaratoria de caducidad deja de ser discrecional y se convierte en reglada y de no hacerse uso de ella, las responsabilidades que son propias de su condición de servidores públicos por un actuar claramente omisivo.

Por las razones expuestas no es de recibo para el Despacho el presente argumento.

Respecto de Prueba sin traslado y falta de análisis probatorio:

Cuestiona el recurrente que frente al informe de interventoría de fecha 26 de febrero de 2024 junto con e alcance generado al mismo el 05 de marzo de 2024, el ejercicio de contradicción y defensa fue precario, igualmente que Se colocaron fotografías anteriores a la visita, no permiten saber de cual CIV se está hablando,

no hay cadena de custodia frente a la fecha del material fotográfico, se aclara que el material fotográfico aludido en efecto contiene fotografías iniciales pero olvida el recurrente que el mismo cuenta la historia y desarrollo de la intervención de cada CIV iniciando con las actividades desplegadas inicialmente hasta concluir con el estado actual de cada uno del cual también reposa la fotografía correspondiente.

Esta plenamente probado que el traslado se realizó en sesión de audiencia virtual de fecha 05 de marzo de 2024, y que en el marco del mismo tanto contratista como garante hicieron uso de su derecho de contradicción. Lo anterior se desarrolla en cumplimiento del principio de oralidad vigente y de aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano.

Ahora bien, corresponde en este estado reiterar y aclarar al recurrente que el testimonio de Andrés Garavito,y las pruebas documentales por él aportadas fueron valoradas por el Despacho para la adopción de la decisión plasmada en la Resolución 120 de 2024, indicando que dichas pruebas no aportan elementos que permitan desvirtuar el porcentaje de ejecución certificado por la Interventoría y mucho menos la no afectación grave y directa del objeto contractual, por tanto, las mismas no conllevaron o permitieron que la administración local tomara otro tipo de decisión como resultado del agotamiento del procedimiento administrativo.

Respecto de la aplicación del principio de proporcionalidad, Ausencia de parálisis e intenciones propias para solucionar:

Se reitera lo mencionado en este acto administrativo frente a este mismo argumento presentado por la apoderada de CONSORCIO LOS ANDES.

Así las cosas, procede el Despacho a referirse frente a las pretensiones incoadas en el recurso presentado por la Aseguradora en los siguientes términos:

Pretensión:

- Revocar íntegramente la Resolución 120 de 2024 por falsa motivación, violación del debido proceso, de las formas propias de cada juicio, por inobservancia a del artículo 9 de la Ley 80: Manifiesta el Despacho que la Ley 1437 de 20111, dispuso lo siguiente con respecto a las causales de revocación de los actos administrativos, a saber:

  "ARTÍCULO 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

  - Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
  - Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
  - Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."

De igual forma el ARTÍCULO 94. Improcedencia estableció: "La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del Artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial."

En relación a la causal No. 1contemplada en el artículo 93 del CPACA es improcedente cuando el destinatario haya presentado los recursos que contra la decisión administrativa procedía y así mismo, haya caducado la acción de control de legalidad. Por tanto, el Despacho no accede a la pretensión incoada

- Se suspenda o termine este procedimiento y se active el artículo 9 de la Ley 80 de 1993: Conforme lo descrito anteriormente no es posible acceder a esta solicitud.

- Ejercicio motivacional de todo el acervo probatorio: Lo solicitado fue realizado para la expedición de la Resolución 120 de 2024 y ratificado la presente definición del recurso de reposición. Con el fin de determinar si en el caso que nos converge el fallador omitió realizar un pronunciamiento sobre las pruebas antes citadas, este Despacho realizó una lectura detallada del acto administrativo recurrido, encontrando que la Dirección justificó jurídicamente los motivos por los cuales no era procedente realizar un análisis de las pruebas citadas. Así: *"Una vez adelantado por el Fondo de Desarrollo Local de Suba adelantó el procedimiento administrativo garantizando el derecho fundamental al debido proceso, con la aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 del 2011, en el sentido de otorgar diferentes oportunidades para que el Contratista de Obra probará su cumplimiento en términos de oportunidad y de calidad, sin que en ninguna de ellas se logrará el fin pretendido, por el contrario, se establecía en cada una de ellas la mora reiterada en el cumplimiento del cronograma de obra y en algunos casos el abandono de los frentes de obra. Es claro para el Despacho y evidente conforme el material probatorio recaudado y que obra en el expediente resultado de la aplicación del procedimiento administrativo que existió y existe un incumplimiento que afectó gravemente el objeto del contrato, que conlleva a la toma de decisión de declarar la caducidad."* Por lo anterior, no es de recibo la afirmación del recurrente para el Despacho.

- Solicitud de copia escrita de una solicitud de arreglo directo que no se contestó y solicita se haga parte del proceso: La solicitud de arreglo directo fue recibida por el Fondo de Desarrollo Local de suba en documento de fecha 05 de mayo de 2024 y contestada mediante Rad. 20246120334188.

- No se sustenta la presunta parálisis, ejecutar en contra de la inhabilidad sobreviniente no es dable para el contratista: Contario a lo que manifiesta el recurrente, este Despacho considera que el porcentaje de ejecución física y técnica certificado por la interventoría y el material probatorio recaudado en el desarrollo del presente proceso administrativo que no permite desvirtuar dicho porcentaje ratifican la afectación grave y directa del objeto contractual que conllevó a la paralización de las obras.

RESOLUCIÓN NÚMERO 123 del 15 de Marzo de 2024
"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Subsidiaria:

Dar aplicación al artículo 1080 del código civil: El Despacho manifiesta que es de recibo su solicitud y en consecuencia procederá a modificar lo correspondiente.

Respecto de la compensación de sumas de dinero no se accede ya que fue contemplada por la Resolución 120 de 2024 en el parágrafo del articulo 7 por lo que no corresponde realizar modificación alguna en este sentido.

CONCLUSIÓN:

Una vez culminada la revisión de los argumentos de defensa elevados por la recurrente, este Despacho determina que los mismos no están llamados a prosperar en orden a exonerar su responsabilidad frente a los cargos endilgados o demostrar la existencia de un vicio procedimental en la actuación administrativa adelantada. Por lo tanto, con base en todo lo que viene de ser expuesto, esta instancia concluye que los argumentos esbozados por la Alcaldía Local de Suba en el acto administrativo que puso fin al procedimiento sancionatorio estuvieron conforme a los hechos generadores de la sanción, por lo cual, la decisión no será revocada y será objeto de modificación en los apartes señalados.

Cabe resaltar que, dentro de la actuación, la entidad generó todos los espacios y mecanismos solicitados por las partes para llegar a un acuerdo, en el cual se pudiera dar la terminación de la ejecución de la obra y llegar a cumplirse el objeto contractual el cual es fin de la administración, pero no fue posible.

Lo anterior nos permite determinar que, en atención a la naturaleza de la infracción cometida, el incumplimiento evidenciado se constituye como una infracción de conducta continuada o permanente. En esta medida es dable colegir que la falta cometida se prolonga en el tiempo ya que la vulneración jurídica y contractual no se interrumpió.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: REPONER parcialmente la Resolución 120 del 07 de marzo de 2024.

ARTICULO SEGUNDO: MODIFICAR el Artículo primero de la Resolución 120 del 07 de marzo de 2024, el cual quedará así:

RESOLUCIÓN NÚMERO 123 del 15 de Marzo de 2024
"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR LA CADUCIDAD DEL CONTRATO 521-2023CO(88589) y en consecuencia aplicar la cláusula decimosexta contractual haciendo efectiva la cláusula penal pecuniaria por la suma de MIL TRESCIENTOS VEINTIDOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($ 1.322.664.242) en contra de DEL CONSORCIO LOS ANDES , identificado con NIT 901.705.243-8 representado por CAROLINA TRIANA MOLINA identificada con cédula de ciudadanía No 52.409.050 de Bogotá conformado por ELECTROCONSTRUCCIONES S.A.S con sigla ELCO S.A.S identificado con NIT 800.193.117-2 con compromiso del 50%, y METRO INGENIEROS CIVILES SAS identificado con NIT 900273120- 1 con compromiso del 50%.

PARÁGRAFO PRIMERO: La declaratoria de caducidad trae como consecuencia para el contratista las previstas en los artículos 8º y 18 de la Ley 80 de 1993 y en las demás normas vigentes sobre la materia.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Su efectividad en firme este acto administrativo, se hará en los términos del parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

PARAGRAFO TERCERO: Para hacer efectivo el pago de la cláusula penal impuesta, conforme a la ley 80 de 1993 y el valor antes mencionado será descontado de los saldos a favor del contratista, si los hubiere. de lo contrario, deberá realizar el pago al tesoro distrital, con el recibo de pago emitido por la Entidad, dentro de los 30 días siguientes a la firmeza de ejecutoria del presente acto administrativo y remitido el recibo de pago.

ARTICULO TERCERO: MODIFICAR el Artículo segundo de la Resolución 120 del 07 de marzo de 2024, el cual quedará así:

ARTÍCULO SEGUNDO: En caso que no se efectué el pago del artículo primero, se declare ocurrido el siniestro de incumplimiento, amparado por la póliza de cumplimiento no. 400048996, expedida el 21 de noviembre de 2023 y sus anexos, contrato de seguro celebrado entre el contratista incumplido CONSORCIO LOS ANDES NIT 901.705.243-8 y Nacional de Seguros NIT. 860.002.527-9y, en consecuencia, se cubra el valor de la Clausula Penal, que ascienden a la suma de MIL TRESCIENTOS VEINTIDOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCTE ($ 1.322.664.242) MCTE, de acuerdo al artículo anterior.

ARTICULO CUARTO: Las demás disposiciones contenida en la Resolución 120 de 2024 que no fueron modificadas permanecen en su integralidad y se entienden vigentes.

RESOLUCIÓN NÚMERO 123 del 15 de Marzo de 2024
"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

ARTICULO QUINTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a CONSORCIO LOS ANDES, identificada con NIT. 901.705.243-8, entregándole copia e informándole que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los quince (15) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANA ISABEL HORTUA SALCEDO
Alcalde Local de Suba (E)

Proyectó aspectos jurídicos: Tatiana Barbosa Almonacid – Abogada Oficina de Contratación FDLS
Proyectó aspectos técnicos: Johana Alexandra Echeverri Rojas – Contratista Oficina Infraestructura Interventoría Consorcio Intervias Suba – Contrato 614-2023

Revisó y Aprobó: Iván Darío Gómez Henao – Abogado, Coordinador de Contratación FDLSUBA
Francisco Javier Granados Gutiérrez – Coordinador de Infraestructura FDLS