Transporte AERONÁUTICA CIVIL

RESOLUCIÓN NÚMERO #01697 **DE** 15 AGO. 2024

"Por la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria de caducidad sobre el contrato 22001408 H4 suscrito entre la Aerocivil y Vincol Construcciones S.A.S."

LA DIRECTORA DE TELECOMUNICACIONES Y AYUDAS A LA NAVEGACIÓN AÉREA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL -AEROCIVIL-

En ejercicio de las facultades legales consagradas en la Ley 80 de 1993, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la delegación conferida mediante Resolución 1363 del 11 de julio de 2023, el Manual de Contratación expedido por medio de la Resolución 04337 del 27 de diciembre de 2019 y demás normas concordantes; procede a decidir de fondo la actuación sancionatoria por posible caducidad del contrato 22001408 H4 de acuerdo con los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. GENERALES DEL CONTRATO

1.1. El 07 de junio de 2023, la Aerocivil y VINCOL CONSTRUCCIONES S.A.S. celebraron el contrato de obra No. 22001408 H4 de 2022 cuyo objeto es "REALIZAR EL MANTENIMIENTO INTEGRAL DEL SAR, CGAC Y LA TWR DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL ELDORADO" por un valor de TRES MIL CIENTO TREINTA MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL SEISCIENTOS NUEVE PESOS ($3.130.540.609), incluido AIU e IVA sobre la utilidad y un plazo de ejecución dieciocho (18) meses, sin exceder el 31 de diciembre de 2024, contados a partir del acta de inicio.

1.2. Dando cumplimiento a lo dispuesto en la cláusula décimo-octava del contrato de obra, el contratista presentó la garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 151279 expedida por la compañía aseguradora Segurexpo de Colombia S.A.

1.3. En atención a la naturaleza del contrato de obra objeto de la presente actuación administrativa, la entidad suscribió el contrato de interventoría No. 22001433 H3 con el CONSORCIO ING-CONSULTEC, quien mediante comunicación CIC-CE-0278-2023 del 10 de mayo de 2024 remitió el informe de incumplimiento que acompaña la presente citación.

1.4. Dicho informe fue remitido por la supervisión del contrato de interventoría mediante oficio No.2024352000013811 del 15 de mayo de 2024 a la ordenadora del gasto del contrato 22001408 H4, lo que a su vez suscitó el oficio 2024392030013881 de la misma fecha, en el que la Directora de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aérea de la entidad solicitó el inicio

del proceso administrativo sancionatorio para declarar la caducidad del contrato en mención, con fundamento en lo informado por la Interventoría en el formato 67 que acompaña esta comunicación.

2. HECHOS QUE DEMUESTRAN UN SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE RESULTADO A CARGO DEL CONTRATISTA DE CUMPLIR CON EL CRONOGRAMA DE OBRA, AFECTANDO CON ELLO DE MANERA GRAVE Y DIRECTA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

2.1. Lo solicitado tiene entonces su fundamento en los hechos reportados por el interventor del contrato, quien inició su relato indicando que se reportó un *"Presunto incumplimiento por no ejecutar las obligaciones de las actividades de mantenimiento, de conformidad con el numeral 1 de la Cláusula 10 del Contrato de obra 22001408 H4 de 2022, la cual cita "1. Dar cumplimiento de todas las especificaciones y condiciones técnicas descritas en el Formato No. 8 Especificaciones Técnicas, en el lugar y plazos establecidos en el contrato."*, específicamente el sub numeral 12, numeral 3.2 del FORMATO 8 ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.

2.2. A continuación, el interventor procedió a solicitar la caducidad del contrato mediante la exposición de los hechos que en su parecer representan un incumplimiento de las obligaciones por parte de Vincol S.A.S., las cuales afectan de manera grave y directa su ejecución, generando en la actualidad un estado cercano a la paralización de las obras contratadas.

2.3. De conformidad con la naturaleza de la medida sancionatoria solicitada por el Interventor y lo ocurrido hasta el momento de la presente relación contractual, se resaltan los siguientes hechos que permiten individualizar la conducta de VINCOL CONSTRUCCIONES S.A.S. que constituye un presunto incumplimiento grave del contrato 20001073 H4:

2.4. Comenta el informe que el 14 de septiembre de 2023, la interventoría mediante oficio CIC-CE-067-2023 requirió al contratista para tomar las medidas pertinentes para el inicio inmediato de las actividades atrasadas y solicitó la presentación de un plan de contingencia para atender dichas actividades atrasadas, ante lo cual no obtuvo respuesta oficial del contratista.

2.5. Señala el informe que la ausencia de una respuesta oficial del contratista sucedió también ante los requerimientos de la interventoría elevados mediante oficios CIC-CE-087-2023 del 8 de noviembre de 2023, CIC-CE-091-2023 del 17 de

noviembre de 2023, CIC-CE-099-2023 del 27 de noviembre de 2023, CIC-CE-103-2023 del 28 de noviembre de 2023, CIC-CE-150-2024 del 25 de enero de 2024, CIC-CE-152-2023 del 27 de enero de 2024 y CIC-CE-156-2024 del 2 de febrero de 2024.

2.6. Se destaca del informe que los requerimientos previamente anotados hacían relación de las actividades atrasadas, lo que constituye una demora del cronograma que igualmente fue tratada en los comités técnicos de seguimiento descritos en el informe.

2.7. El interventor en su informe indica que tras su requerimiento CIC-CE-0177-2023 del 15 de febrero de 2024, el 17 de febrero siguiente el contratista remitió el plan de contingencia para las actividades de data aire, torres de enfriamiento, equipos Chiller en sala de electrógenos mediante oficio VINCOL-22-24.

2.8. No obstante, la Interventoría continuó reportando a la entidad el incremento en el retraso del contratista entre las semanas 32 a 37 del contrato, tras lo cual el 27 de marzo de 2024 el CONSORCIO ING-CONSULTC mediante oficio CIC-CE-0223-2023 y en desarrollo de sus obligaciones de supervisión consolidó las obligaciones pendientes por ejecutar reportando los atrasos para cada uno de estos y, requirió nuevamente al contratista por las actividades que a la fecha debieron de culminar y que se encontraban atrasadas para dicho momento, lo que realizó nuevamente el 11 de abril de 2024 la interventoría mediante oficio CIC-CE-0240-2023, del que tampoco obtuvo respuesta.

3. HECHOS QUE DEMUESTRAN UN SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE RESULTADO A CARGO DEL CONTRATISTA DE MANTENER EL PERSONAL OFERTADO EN OBRA, AFECTANDO CON ELLO DE MANERA GRAVE Y DIRECTA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

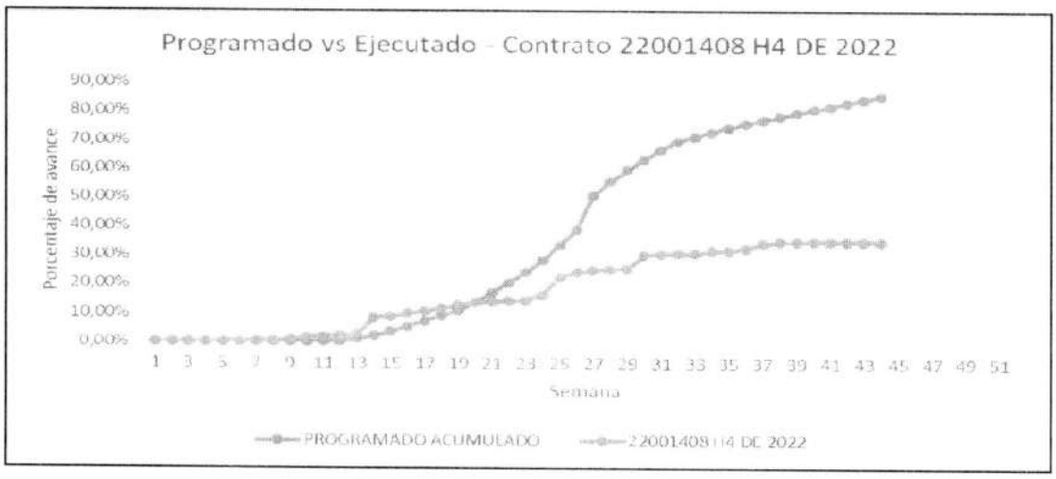
3.1. El informe reporta un presunto incumplimiento imputable al contratista por no contratar y mantener, por su cuenta y riesgo, todo el personal y recursos necesarios para el adecuado cumplimiento del contrato de acuerdo con el numeral 3.12 MANO DE OBRA del FORMATO 8A – ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, para lo cual señala que desde el 08 de noviembre de 2023, la interventoría mediante oficio CIC-CE-087-2023 llamó la atención al contratista por las actividades que presentaban atrasos de conformidad con el seguimiento a las actividades retrasadas en el cronograma, con corte al 04 de noviembre de 2023, a su vez, manifestó su preocupación por la falta de personal operativo.

RESOLUCIÓN NÚMERO #01697 **DE** 15 AGO. 2024

3.2. El informe continúa con los llamados de atención sobre el particular por parte del interventor al contratista, efectuados en los comités de seguimiento del 5 y 22 de diciembre de 2023 y 2 de febrero de 2024, lo que a su vez fue seguido por el oficio de apremio CIC-CE-0267-2023 del 2 de mayo de 2024, donde se alerta al contratista por la falta de personal mínimo en obra, aunado a que el contratista no asistió al comité de seguimiento semanal.

4. HECHOS QUE DEMUESTRAN UNA POSIBLE PARALIZACIÓN DEL CONTRATO.

4.1. El informe del interventor adjuntado a esta citación continúa con el siguiente relato: *"Por lo anterior, la interventoría se permite señalar que durante la fase de ejecución de la obra que tuvo inicio el pasado 09 de julio de 2023 y que, superó un atraso mayor al 3% el 14 de noviembre de 2023, se ha evidenciado el aumento constante en el atraso, como sigue..."* manifestación que fue seguida de la tabla de trazabilidad que indica el rendimiento del contratista y que se resume en el siguiente grafico aportado por el interventor:



4.2. La exposición del interventor es finalizada con la siguiente conclusión que permite deducir una eventual paralización del contrato por la convergencia del aumento de retraso con la ausencia del personal mínimo contratado:

> *"En consecuencia se evidenció por la interventoría que, con el transcurso del contrato se aumentó la desviación entre el porcentaje de avance programado en comparación con el porcentaje de avance ejecutado, tal como fue expuesto en el presunto incumplimiento No. 1.*

Adicionalmente, ante la ausencia de personal técnico encargado de realizar actividades y la ejecución de actividades, tal como fue presentado en el presunto incumplimiento No. 2, se evidencia una paralización de la ejecución del contrato, que impacta el cumplimiento de los deberes misionales de la entidad y que concluye en violaciones de los derechos de los usuarios".

5. HECHOS QUE DEMUESTRAN UNA AFECTACIÓN GRAVE DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE AÉREO A NIVEL NACIONAL

5.1. Como uno de los anexos que forman parte del contrato se encuentran sus estudios previos, documento del cual se destaca lo siguiente:

"2. DESCRIPCIÓN DE LA NECESIDAD:

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL, tiene bajo su responsabilidad el cumplimiento de la Misión Institucional guiada a garantizar el desarrollo ordenado de la aviación civil, de la industria aérea y la utilización segura del espacio aéreo colombiano, facilitando el transporte intermodal y contribuyendo al mejoramiento de la competitividad del país.

Uno de los objetivos de la Aeronáutica Civil es mantener en continuo estado de funcionamiento toda la infraestructura correspondiente a las áreas administrativas y técnicas de los edificios, infraestructuras y aeropuertos a su cargo, con el fin de que se brinde por parte de la Entidad servicios 100% seguros y efectivos. Todo esto como segmento de las medidas preventivas y correctivas en cuanto a la seguridad de la infraestructura administrativa, para proporcionar un fluido seguro y ordenado de los usuarios y funcionarios para así garantizar la prestación y operación del servicio, dando cumplimiento a la normatividad vigente, el Reglamento Aeronáutico Colombiano (RAC) y el Estatuto Nacional de Transporte (Ley 336 de 1996), que priorizan las actividades encaminadas a preservar la seguridad del sector.

(...)

Con el fin de mantener en condiciones óptimas de operación, servicio y seguridad las infraestructuras que hacen parte del complejo aeroportuario (CGAC, TWR del Aeropuerto Internacional Eldorado y

SAR), se incluyen en el proceso actividades de intervención requeridas para su conservación, conforme al plan de mantenimiento elaborado por el contratista que suministró los equipamientos. Igualmente, se deberán realizar intervenciones de mantenimiento y conservación de las edificaciones, dentro de las que se incluyen los componentes estructurales, fachadas, pisos, cubiertas, sistemas y equipos de operación y
las demás requeridas para garantizar la conservación e incrementar la vida útil de toda esta infraestructura y sus equipos en cada uno así:

La Aeronáutica Civil, dando cumplimiento al objetivo misional de garantizar la seguridad de las operaciones en las diferentes instalaciones, debe disponer de una infraestructura eficiente y en óptimas condiciones de operación, especialmente garantizando que las zonas de trabajo cumplan con todos los estándares de calidad que se requieran.

En el Centro de Gestión Aeronáutico de Colombia – CGAC, se deben hacer mantenimiento en las zonas donde se pueden presentar: fisuras y filtraciones en los muros de drywall, reemplazo de vidrios, de igual forma mantener el piso técnico ajustado en pasillos y oficinas, mantener las terrazas que presenten algunas ondulaciones, mantenimiento de los sistemas contra incendio, climatización, caldera e hidráulico, se hace necesario realizar mantenimientos a la infraestructura física como a los diferentes sistemas y equipos que conforman el funcionamiento operativo de dichas instalaciones.

En la Torre de Control del Dorado, se debe hacer mantenimiento en las zonas donde se pueden presentar: fisuras, mantenimiento de las placas de contrapiso, de los niveles, pintura, cambio de vidrios, atender las humedades en muros y mantenimiento, limpieza y lavado de fachada, con el fin de conservar en óptimas condiciones la infraestructura.

En la infraestructura de la edificación SAR, mantenimiento de pintura, sistema eléctrico, hidrosanitario y contraincendios, adicionalmente, es indispensable, mantenimiento de los sistemas hidráulicos y extinción de incendios, con el fin de garantizar un adecuado funcionamiento de los sistemas y la infraestructura en general.

Teniendo en cuenta el diagnóstico y que la operación de la infraestructura es continua, se hace necesario, contar con un contrato

de mantenimiento enmarcado en un plan, con el fin de realizar de forma permanente las actividades necesarias para responder a las necesidades de las infraestructuras del SAR, CGAC y la TWR del Aeropuerto Internacional Eldorado, ejecutando los correctivos inmediatos donde se presenten condiciones que restrinjan o limiten la efectiva prestación los servicios los servicios aeroportuarios y de navegación aérea". (subraya fuera de texto)

5.2. De otro lado, frente a la incidencia en el transporte aéreo que tienen las instalaciones intervenidas mediante el contrato 22001408 H4 de 2022, la Dirección de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aérea ilustró lo siguiente mediante oficio 2024392030013608 del 10 de mayo de 2024:

"Conforme a lo anterior y debido a la falta de atención inmediata de las fallas presentadas en los equipos, existe un alto riesgo de cierre de las operaciones áreas del Centro de Control Bogotá y diferentes áreas del centro de gestión aeronáutica colombiano (CGAC) tales como flow, cuartos eléctricos donde se ubican sistemas ininterrumpidos de potencias que soportan equipos críticos para la operación aérea (Centro Control y Torre de Control), situación que implica no cumplir con la sostenibilidad servicios de Tránsito aéreo, que por el momento, por la falta de mantenimientos a los equipos, se encuentra inestable por las altas temperaturas que en estas salas se presentan. Es importante resaltar que en las áreas del Centro de Control y la Torre de Control ubicados en el Centro de Gestión Aeronáutico Colombiano es desde donde se gestionan la mayor cantidad de operaciones aéreas del país y su inoperancia afectaría no solo la operación aérea a nivel Nacional sino Internacional, además de la afectación para la operación del aeropuerto más importante de Colombia y los por las afectaciones a la operación aérea. La importancia de las dependencias aeronáuticas de la Centro de Control y la TWR del Aeropuerto el Dorado se encuentran enmarcadas en los siguientes aspectos:

(...) La Aerocivil cumple un papel fundamental para el adecuado funcionamiento del servicio público de transporte aéreo, pues al ser la autoridad aeronáutica en todo el territorio nacional, tiene a su cargo la seguridad y operación del servicio. "(...) La referida entidad tiene competencia para: i) regular, certificar, vigilar y controlar a los proveedores de servicios de la aviación civil, el uso del espacio aéreo colombiano y la infraestructura dispuesta para el efecto, ii)

prestar los servicios a la navegación aérea y operar las ayudas necesarias para que la navegación en el espacio aéreo del país se realice con seguridad y iii) coordinar con la aviación del Estado lo requerido para gestionar la seguridad operacional, la seguridad de la aviación civil y la soberanía nacional(...)"

El servicio público de transporte aéreo es esencial para el desarrollo económico y social del país, pues permite la conectividad y el intercambio de bienes y servicios tanto nacional como internacionalmente. Igualmente, es una fuente importante de empleo y un instrumento fundamental para promover las relaciones, el entendimiento y la integración entre los países.

Ahora bien, el servicio público de transporte aéreo requiere como condición primordial para su funcionamiento que su prestación se realice dentro de un estricto marco de seguridad, característica justamente catalogada por el legislador como un principio fundamental y prioridad del Sector y del Sistema de Transporte (...)"
"(...) Vale la pena destacar que el control de tránsito aéreo es considerado una actividad de alto riesgo y un servicio público esencial por el Comité de Libertad Sindical de la OIT(...)"

Servicios de Tránsito Aéreo - CGAC – Centro de Gestión Aeronáutico Colombiano

El control de tránsito aéreo en Colombia en el año 2023 permitió la movilización segura por vía aérea de 49.459.000 de personas (Aerocivil, 2024), a través de un gran número de coordinaciones diarias a nivel nacional, estas operaciones son complejas a altas velocidades y son responsables del transporte de los pasajeros.

El espacio aéreo en Colombia se divide en regiones llamadas Áreas de Información de Vuelo (FIR, por sus siglas en inglés). Colombia tiene FIR Bogotá y Barranquilla.

FIR de Bogotá: Esta FIR abarca gran parte del centro y sur del país y su área de control de tráfico aéreo se encuentra en el Aeropuerto Internacional El Dorado, en Bogotá. El Centro de Control de Área (ACC) de Bogotá es responsable de la gestión del tráfico aéreo en esta FIR. La FIR de Bogotá incluye importantes aeropuertos como el Aeropuerto Internacional El Dorado, Aeropuerto Internacional

Alfonso Bonilla Aragón. Aeropuertos Alfredo Vázquez Cobo, Aeropuerto Vanguardia de Villavicencio y el Aeropuerto José María Córdoba en Medellín, entre otros.

Conforme a lo anterior, la supervisión del contrato de Interventoría y la Dirección de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aérea, con el presente documento, busca alertar las consecuencias que tiene la falta de cumplimiento a las obligaciones pactadas en el contrato No.22001408 H4 DE 2022 para garantizar la seguridad aérea y operacional tanto de aeronaves como de los usuarios del transporte aéreo y así, mitigar el impacto de las posibles demoras y cierres que se pueden presentar, dicho reporte se hace con base a lo indicado por la supervisión del contrato de interventoría No. 22001433 del 2023".

5.3. Lo anterior condujo a la citación al contratista y su garante al inicio de la presente actuación (oficio 2024292030015231 del 16 de mayo de 2024) la que se acompañó del informe del interventor y en el que se asentaron:

5.1. Los hechos anteriormente relatados, los que se presentaron como incumplimientos que afectan de manera grave y directa la ejecución del contrato.

5.2. La individualización de los presuntos incumplimientos por:

5.2.1. Incumplir la obligación de resultado de ejecutar las obras de acuerdo con el cronograma de obra del contrato.
5.2.2. Incumplir con la obligación de resultado de mantener el personal mínimo contratado en obra.

5.3. Las posibles consecuencias de la declaratoria de incumplimiento del contrato, siendo ellas su caducidad y la afectación de la cláusula penal pactada por las partes.

5.4. La relación de medios de prueba que sustentan la citación.

6. La audiencia inició el 23 de mayo de 2024, fecha para la cual se dio lectura al oficio de citación enviado a las parte con el fin de presentarles las circunstancias de hecho y de derecho que motivaron la apertura de la actuación, junto a las normas o cláusulas posiblemente violadas por el contratista y las consecuencias que se podrían derivar para este y su garante, tras lo cual se les concedió el uso de la palabra para que frente a la citación expuesta presentaran sus descargos, rindieran las explicaciones del caso, aportaran y solicitaran pruebas, así como controvirtieran

las presentadas por la entidad. Inicialmente, el apoderado de Vincol Construcciones S.A.S. hizo su pronunciamiento de la siguiente manera:

6.1. Criticó que no se hubiere dado un plazo mayor para recibir los descargos de las partes, pues si bien indicó que la citación a la actuación contiene unos hechos concisos y resumidos, este es acompañado de un informe de interventoría de más de 50 páginas, por lo que señaló que se pronunciaría sobre lo descrito en la citación ante la ausencia de tiempo para analizar el contenido del informe, y que de no concederse un plazo mayor se violaba su derecho de defensa y debido proceso.

6.2. Reprochó que la decisión de no aplazar la audiencia fuese comunicada por alguien diferente a quien hizo la citación a la actuación.

6.3. Afirmó que hubo un incumplimiento por parte de la entidad, pues para la ejecución de las actividades del contrato se requería la aprobación de los Análisis de Precio Unitarios (APU) por parte de la interventoría, los cuales indicó se contestaron por ella solo hasta el día de celebración de la audiencia, es decir, el 23 de mayo de 2024.

6.4. Señaló que no se podían iniciar las actividades de los APU's si ellos no estaban aprobados, ante lo cual citó los oficios por los cuales presentó el contratista sus análisis de precios unitarios, discriminando aquellos que fueron aprobados hasta la fecha de instalación de la audiencia, de aquellos que en su concepto no había sido aprobados para dicho momento, tras lo cual hizo cita de los artículos 1546 y 1609 del Código Civil para afirmar que nadie está en mora de cumplir mientras el otro contratante está en mora de cumplir, es decir, afirman los descargos que existió un previo incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad a través de su interventor.

6.5. Afirmó que no se puede trasladar la culpa de la Aerocivil al contratista por no ejecutar determinadas actividades, cuando ni siquiera le han a probado los APU presentados a revisión de la interventoría.

6.6. Respecto al incumplimiento de personal mínimo los descargos señalan la parte del informe que lo describe como "ambiguo", por cuanto en concepto del apoderado del contratista no es comprensible qué personal mínimo se requiere por el interventor, cuando el contratista vinculó a la ejecución del contrato el personal que se le requirió en el pliego de condiciones. Comentó que era diferente que hubiese faltado algún documento en determinado momento, para lo cual afirmó que entregaba las planillas de pago de seguridad social del personal, de acuerdo con el tiempo de dedicación de ellos.

6.7. Afirmó el apoderado del contratista que no existe un detalle en el informe cuál de ese personal no estaba en la obra o cuál fue el que no ejecutó sus actividades, lo que no le permite ejercer su derecho de defensa.

6.8. Frente al cronograma de obra indicó que el día 19 de septiembre de 2023 se realizó entrega el plan de mantenimiento con los respectivos anexos, siendo este un cronograma modificado según el presupuesto base de APU ajustado y plan de mantenimiento atendiendo a la solicitud del oficio de la interventoría y el cual fue aprobado el día 28 de septiembre de 2023, excepto en cuanto al cronograma se refiere porque este no se ajustaba a las fases del proyecto, razón por la cual la interventoría marcó una segunda línea para hacer el seguimiento.

6.9. Tras relacionar los oficios con los cuales la interventoría requirió al contratista el cumplimiento del cronograma del contrato, el apoderado del contratista criticó que en la citación no se hubiese transcrito el informe de interventoría porque no fue leído en audiencia, ni que se hubiese descrito la parte de los oficios que se consideran incumplidos, razón por la cual indicó que "no entendía nada" de lo imputado por la entidad. En su concepto, indicó que debía hacer una lectura integral de la citación, el informe de incumplimiento y los oficios allí mencionados para ejercer su derecho de defensa. Afirmó el apoderado del contratista que " *...yo creo que tenía el derecho de que la entidad me dijera de qué se trataban estos oficios y de qué parte de particulares me estaba haciendo un requerimiento"*

6.10. Afirmó que el informe de incumplimiento hace referencia a una relación muy extensa de algunas actividades sobre las cuales generaba algún reparo la interventoría, para lo cual procedió a hacer lectura de algunas de ellas y a continuación recordó que faltaban algunos APU por aprobar que se refieren a actividades que se endilgan como incumplidas, como por ejemplo actividades hidráulicas, de aguas residuales, sistemas de climatización, entre otras.

6.11. Con fundamento en lo anterior rechazó que con la citación a la actuación se pretenda caducar el contrato, pues el incumplimiento del cronograma de obra es originado por la omisión en la aprobación de los APU's por parte de la entidad a través de su interventor.

6.12. Reiteró que el personal en obra fue el requerido por el pliego de condiciones y que los porcentajes de dedicación descrito no son caprichosos, sino que obedecen a la planeación Contractual de los estudios previos del contrato..

6.13. El apoderado del contratista solicitó no declarar el incumplimiento de su poderdante, ya que en su concepto aplica dentro del presente proceso la condición resolutoria tácita del artículo 1546 y 1609 del Código Civil, el cual establece que ante el incumplimiento previo de la entidad no se le puede trasladar el incumplimiento al contratista.

7. A continuación, hizo uso de la palabra el apoderado del garante, quien sobre la citación expresó:

7.1. Inicialmente, criticó que no se hubiera resuelto de fondo la petición para aplazamiento de la audiencia presentada por el contratista y garante, pues la respuesta se limitó a indicar que ello no se aceptaba sin explicar la motivación de la decisión, lo que dejo a las partes sin tiempo necesario para preparar sus descargos. Su afirmación fue acompañada de cita de providencias de altas cortes que se refieren a que los apoderados de cualquier actuación cuenten con el tiempo suficiente para estructurar su defensa.

7.2. Indicó que no contó con tiempo de verificar cada uno de los anexos de la citación por el tiempo tan corto que se concedió para iniciar este procedimiento.

7.3. De otra parte, indicó que la citación a esta actuación era escueta y genérica pues se limitó a hacer referencia al informe de incumplimiento proferido por el interventor adjunto a ella. Señaló que esos hechos discriminados y detallados de forma expresa del informe debieron haberse consagrado dentro de la citación, lo que condujo a la defensa del garante al planteamiento del primero de sus descargos, siendo esta la imposibilidad de derivar consecuencia alguna tanto para el contratista como para el garante por la indeterminación de los hechos que se encuentran en la citación, pues el relato fáctico allí plasmado son referencias amplias del informe de interventoría que, por lo demás, en su concepto tampoco se hizo público dentro de este proceso, pues afirmó *"...que no basta con enviarlo, este es un procedimiento eminentemente verbal eminentemente oral, y la citación se materializa a través de estas audiencias"*.

7.4. Comentó que las referencias escuetas al informe de incumplimiento en la citación no logran de ninguna manera circunscribir el marco fáctico sobre el cual pudiera defenderse tanto contratista como aseguradora, y en ese caso mal puede pensarse que se debe a derivar consecuencia alguna tanto para ellos.

7.5. Afirmó que en la citación se debía discriminar un juicio de responsabilidad contractual para el contratista y un juicio de responsabilidad contractual para el asegurado para ver sí hay lugar o no a la afectación de la póliza.

7.6. Afirmó que se debió haber analizado de forma expresa cuáles eran los amparos por afectar, su vigencia, valor asegurado y forma de realización del siniestro, siendo esta una carga para el interesado en cuanto su acreditación.

7.7. Criticó que no se hiciera un juicio de responsabilidad en la citación ni los hechos que motivan este caso, los que aparecen indeterminados por la escueta referencia al informe de interventoría.

7.8. De otra parte, señaló que se tiene que verificar efectivamente la situación jurídica en la que se encuentra el contratista, porque aquí se ha alegado un supuesto incumplimiento o un incumplimiento parcial por la supuesta inejecución con apego al cronograma establecido y, sin embargo, en ningún momento dentro de la citación se lee por qué esa situación es un incumplimiento, independientemente de que sea parcial, de que sea total, como lo quiera considerar la entidad.

7.9. Consideró que en este caso no hay incumplimiento en la medida en que la eventual inejecución de la obra, de acuerdo con el cronograma establecido, no es en manera alguna imputable al contratista sino a la falta de aprobación por parte de la interventoría de las solicitudes que ya habían sido realizadas por parte de Vincol S.A.S., lo que en concepto del apoderado del garante indicaba que se llegó a la audiencia sin que se hubiesen aprobado la solicitudes necesarias para la ejecución del contrato.

7.10. Afirmó que no por el hecho de que se haya incumplido prestaciones por parte de la entidad se purga la mora en la inejecución por parte del contratista, pues se tiene que analizar si esos incumplimientos no son consustanciales a la ejecución, pero en este caso sí que lo eran, pues en este caso se hicieron diferentes solicitudes por parte del contratista a la entidad, las cuales de forma absolutamente injustificadas no fueron resueltas a tiempo.

7.11. Con lo anterior indicó que no se configuró el riesgo asegurado, pues este ampara el incumplimiento imputable al contratista, no a la entidad.

7.12. De otro lado, solicitó que la entidad tenga en cuenta la posibilidad de aplicar algún tipo de compensación en el presente asunto en el caso de una decisión sancionatoria, para hacer ello con los saldos que existieren a favor del contratista.

7.13. Reiterando su calificación de escueta sobre los hechos descritos en la citación, hizo referencia al porcentaje de retraso del contrato para no considerarlo muy elevado ni importante, razón por la cual considera que el retraso se puede atender con mesas de trabajo entre contratista y entidad.

7.14. Consideró que no están acreditados los elementos propios para las consecuencias jurídicas que se establecen dentro de la citación, bien sea la para la caducidad o la afectación de una cláusula penal, porque estima que se puede cumplir con el contrato, pues considera que el Consejo de Estado ha indicado que la caducidad ocurre cuando ya no se pueda cumplir, mientras que en este caso basta tan solo abrir mesas de trabajo para que se analicen esos cronogramas, para que se dé respuesta a las tantas solicitudes efectuadas en reiteradas oportunidades por parte del contratista a la interventoría.

8. En atención a que las partes aportaron y solicitaron pruebas, la audiencia fue suspendida para ser continuada el 25 de junio de 2024, fecha para la cual se decretaron las pruebas conducentes, pertinentes y útiles para la actuación, en los siguiente términos:

"DECRETO DE PRUEBAS

Al respecto se tiene que, ante la ausencia de una norma especial que regule el decreto de pruebas dentro de la actuación administrativa sancionatoria contractual, la presente actuación se hace de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del CPACA, el cual reza: "Durante la actuación administrativa y hasta antes que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos ".

De otra parte, se hace necesario traer a colación lo preceptuado en el literal d) del artículo 86 de la precitada norma que señala: "(...) 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 (...)".

En ese orden de ideas, la entidad en el marco del proceso administrativo sancionatorio que nos ocupa, debe determinar si los medios probatorios solicitados cumplen con los requisitos intrínsecos de conducencia, pertinencia y utilidad. Igualmente, en esta labor de evaluación de las solicitudes probatorias, resulta necesario identificar en este momento de la actuación las situaciones jurídicas y fácticas respecto de las cuales existe una inconformidad de las partes frente a la imputación de incumplimiento, toda vez que solo los aspectos oscuros de la actuación son los que ameritan un ejercicio probatorio, pues el resto de hechos no debatidos hacen inútiles a los medios de prueba que pretendan demostrarlos

En consecuencia, una vez establecidos los alcances de la labor probatoria por iniciar, resta por decretar los medios de prueba a cargo de las partes:

I. PRUEBAS CONTRATISTA

Se tienen como prueba y se incorporan al expediente los documentos aportados por el contratista con sus descargos, los que se identificaron en la sesión de la audiencia.

II. PRUEBAS GARANTE

En atención a su pertinencia y conducencia se acepta la prueba solicitada por el garante, razón por la cual se decreta prueba por informe a cargo de la interventoría del contrato, con el fin de que dentro del término de cinco (5) días actualice el informe de incumplimiento que dio origen a la presente actuación, incluyendo todo lo ocurrido hasta la fecha en que se rinda el mencionado informe".

9. Con el fin de practicar las pruebas decretadas la audiencia fue suspendida para ser continuada el 9 de julio de 2024, fecha en la que se consideró lo siguiente:

"Además de las pruebas incorporadas en la última sesión de la actuación, se recuerda que en ella se aceptó la prueba por informe solicitada al interventor, con el fin de que actualizara el informe de incumplimiento que suscito el inicio del presente procedimiento.

Al respecto, se pone de presente que mediante correo de hoy 9 de julio de 2024 se envió a los apoderados de las partes (correos: de Ricardo ramirez ricardoramirez@ramirezlondonoasociados.com y de Cristian Salazar: csalazar@nga.com.co csalazar@nga.com.co) la actualización del informe de incumplimiento presentado por el interventor, por lo cual se proyectara en este momento el documento en mención junto a sus anexos, con el fin de verificar su recepción por las partes..."

10. Tras haberse corroborado con las partes el acceso a la prueba incorporada a la actuación, la sesión de la audiencia continuó de la siguiente manera:

"Mediante oficio 2024392030017738 de junio 19 de 2024 la ordenadora del gasto presentó a la Dirección Administrativa copia del acta de toma posesión física del contrato de obra 22001408 H4 de 2022.

En atención a que el acta en mención contiene información relacionada con la ejecución del contrato sobre la que se desarrolla la presente actuación, dicho documento resulta pertinente a su objeto, por lo cual se decreta que ella se arrime al expediente como prueba de la actuación, para lo cual se proyecta

Tras lo anterior, se pone de presente que con el correo de hoy enviado a las partes se puso a disposición el link que contiene el

expediente de la actuación, donde se encuentra el documento previamente expuesto, por lo cual este se incorpora al expediente".

11. En virtud de la prueba por informe incorporada al expediente, la audiencia fue suspendida hasta el 12 de julio de 2024 con el fin de conceder tiempo a las partes para preparar sus posibles solicitudes de aclaración, complementación o ajuste sobre el informe, razón por la que en dicha fecha se les concedió el uso de la palabra para que se manifestaran al respecto, ante lo que el apoderado del contratista indicó: *"No, de mi parte no voy a hacer uso de ese derecho"*, posición que fue secundada por el apoderado del garante.

12. De conformidad con lo anterior, con el fin de conceder a las partes tiempo para preparar su pronunciamiento sobre las pruebas incorporadas al expediente al tenor del artículo 40 CPACA, se suspendió la audiencia hasta el 16 de julio de 2024, fecha en la cual solicitaron se aclarara si el espacio abierto era para pronunciarse exclusivamente sobre las pruebas arrimadas al expediente, o si este espacio se asimilaba a unos alegatos de conclusión, ante lo cual la administración les indicó que podían hacer su pronunciamiento sobre las pruebas del proceso o sobre cualquier aspecto de la actuación.

13. En virtud de lo aclarado en audiencia, ella fue suspendida hasta el 19 de julio de 2024, momento en el cual se procedió a escucha a las partes sobre la totalidad de las pruebas arrimadas al expediente y lo actuado, espacio abierto con el fin de garantizar en extremo el ejercicio del derecho de contradicción y defensa de ellas, toda vez que artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no prevé este espacio en la actuación, sin embargo, el artículo 40 CPACA, indica que las partes contarán con la oportunidad de controvertir las pruebas practicadas o aportadas antes de dictar una decisión de fondo, razón por la cual se procedió a escuchar los argumentos del contratista y garante.

14. En virtud de lo anterior, el apoderado del contratista hizo uso de la palabra para manifestar que:

14.1. Para el momento de los descargos existían 48 oficios de solicitud de aprobación de APU's sin respuesta por parte de la interventoría, siendo esto una situación que impacta el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de VINCOL S.A.S. Comentó que algunos de esos oficios fueron contestados solamente hasta el día de la presentación de descargos.

14.2. El primero de los oficios no contestado se presentó el 7 de agosto de 2023, es decir, muy poco tiempo después de habérsele dado acta de inicio del contrato 220001408 H4.

14.3. Haciendo cita del formato 8 de especificaciones técnicas del contrato, señaló que el contrato estableció las obligaciones especiales que para poder ejecutar las obligaciones establecidas y lo que tiene que ver con el plan de mantenimiento requería la aprobación de los APU por parte de la interventoría.

14.4. Afirmó también que el mismo numeral 3.2, Numeral 7 de las especificaciones técnicas del contrato, dice que el contratista, de acuerdo con el manual de contratación vigente, debe presentar al interventor para su revisión y aprobación hojas de vida del personal, relación de equipo APU, programa de obra, es decir, un programa de obra que viene ligado al plan de mantenimiento que viene ligado a la aprobación de los APU, reiterando que la aprobación de los APU's por parte de la Interventoría eran absolutamente necesaria para la ejecución de las actividades del contrato de obra y el plan de mantenimiento

14.5. Reiteró que solamente con el inicio de la audiencia (23 de mayo de 2024) la interventoría empezó a dar respuesta a los requerimientos del contratista que venían desde el 7 de agosto del año 2023, por lo que terminada la sesión inicial de la actuación el contratista solicitó la suspensión del contrato para que la interventoría diera respuesta a los APU's presentados.

14.6. De otro lado, comentó que el día 24 de mayo de 2024 el contratista dirigió a la obra personal al que no se le permitió la entrada por parte de la Aerocivil, indicándose en su momento que no contaba con cobertura de seguridad social, por lo que en concepto del apoderado la entidad todavía no define si el personal puede entrar a obra o no.

14.7. Comentó además que el día 30 de mayo de 2024, a través del radicado 20242920317184, se hizo una citación para la toma de posesión del contrato de obra, citación que solo se le comunicó al contratista sin que se le remitiera al apoderado para esta actuación, por lo que dice desconocer como se decretó la prueba de toma de posesión en la presente actuación sancionatoria.

14.8. Señaló que el 11 de junio del 2024 presentó a la entidad un escrito con el que se opuso a la toma de posesión de las obras, porque en su concepto no se reunían los requisitos para ello, donde además se indicó que estaban prestos a cumplir el contrato *"...siempre y cuando se realizará la aprobación de la totalidad de los APU"* y la reprogramación de obra, sin que a la fecha la entidad le hubiese dado respuesta.

14.9. Señalo que su crítica ante la toma de posesión física del contrato de obra radica en el hecho de que el manual de contratación de la entidad establece que se requería que se presentara abandono de las obras por parte del contratista, el contratista estuviera renuente a entregar los trabajos, se hubiera negado a entregar la información necesaria para el recibo de satisfacción, surgiera la imposibilidad de recibir la satisfacción de las obras por incumplimiento del contratista, o que se hubieran presentado hechos de fuerza mayor o caso fortuito. Señaló que contrario a lo enunciado, lo ocurrido fue que

el contratista estaba listo a definir la aprobación total de APU's y la reprogramación de la obra, pero no se atendió su solicitud.

14.10. Frente a la ampliación del informe de incumplimiento por parte del interventor, criticó que la entidad le hubiere dado el tratamiento de la prueba por informe de que habla el Código General del Proceso, pues en su concepto ello es una violación del debido proceso porque no le dieron el traslado correspondiente y porque no se le permitió presentar sus descargos, pedir las pruebas y controvertirlas allegadas en contra de su poderdante mediante la ampliación del informe.

14.11. Cuando se hace la presentación de una prueba por informe, pues no tiene esa esa finalidad por varias razones, porque afirmó que el contratista ya había presentado los descargos, pedido pruebas y controvertido las que habían llegado cuando se llega a una prueba por informe, la prueba por informe no tiene esa finalidad.

14.12. Señaló que la finalidad de la prueba por informe de acuerdo con el Código General del Proceso solo permite la aclaración, complementación o ajuste, lo que en su concepto no son las mismas garantías de contradicción que establece el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por lo que solicitó que la prueba por informe misma no sea valorada por violar el derecho de defensa de las partes.

14.13. Consideró que se sorprendió a la defensa con una ampliación del informe en esta etapa procesal, porque ya se habían rendido descargos, por lo que decidió no pedir ninguna ampliación o corrección sobre la prueba por informe, pues consideró que no se le daban las mismas garantías ofrecidas por el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

14.14. Reiteró su posición frente a la cual consideró que la toma de posesión de obras fue una prueba decretada en el presente proceso sancionatorio.

14.15. Señaló que en el presente caso operó la "exceptio non adimpleti contractus", por lo que nadie está en mora de cumplir, mientras su contraparte tampoco haya cumplido o se haya allanado a cumplir, reiterando para el efecto su posición en cuanto la entidad no cumplió oportunamente con su obligación de aprobar los análisis de precios unitarios para la ejecución del plan de mantenimiento y las obras que tenía que ejecutar el contratista, acompañado de la negativa a la reprogramación del cronograma obra.

14.16. Por otra parte, pidió revisar el texto de la cláusula penal del contrato, pues considera que ella está redactada de tal forma que permite exigir el cumplimiento de la obligación, el cumplimiento del pago de la pena y adicionalmente la indemnización de perjuicios. Afirmó que dicha redacción de la cláusula penal va en contra de lo dispuesto en los artículos 1592 y 1594 del Código Civil, toda vez que ésta permite pedir el cumplimiento de la obligación

principal más la pena, lo que en sentir del apoderado viola las normas en mención.

15. A renglón seguido tomó el uso de la palabra el apoderado del garante, quien manifestó que:

15.1. Ocurrió una vulneración al principio de congruencia en la actuación, pues la citación recibida por el garante en ningún momento menciona la inversión del anticipo como una de las falencias que se pretende endilgar.

15.2. Para explicar lo anterior indicó que: *"...a partir de la audiencia anterior yo en en una, digamos, muy rápida intervención de la doctora Dayanes que esta diligencia y este procedimiento se estaba adelantando con ocasión de la inversión del anticipo, de faltas en la intervención del anticipo de desviaciones a la correcta inversión de anticipo, y simplemente fue, fue un lapso muy corto en el cual se hizo esa mención, ahora nuevamente en esta diligencia se hace esa mención, pero previamente y desde la citación, jamás se había determinado que el presente asunto se circunscribía a la declaración de una incorrecta inversión del anticipo".*

15.3. Tras reiterar en varias ocasiones su inconformidad con la mención al anticipo del contrato en las dos últimas sesiones de la audiencia, el apoderado del garante dedicó la mayor parte de su intervención a indicar que lo ocurrido es una variación en el incumplimiento de que trata el proceso, para luego manifestar que una decisión que afecte el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo sería contraria a la ley.

15.4. De otra parte, consideró que debió haberse realizado en la citación y a lo largo de este de este proceso dos juicios: uno tendiente a verificar si existió o no responsabilidad por parte del contratista; y otro tendiente a verificar si dicha responsabilidad contractual del contratista puede ser subsumida en alguno de los amparos contenidos en la póliza por la cual vincularon al garante a título de siniestros. Es decir, verificar si se realizó el riesgo asegurado, pues considera que la entinado no puede declarar ese siniestro del contrato de seguro, como quiera que no existe ningún asomo siquiera en la situación de consecuencias jurídicas para el garante.

15.5. Señaló que las consecuencias para el contratista y su garante no fueron expuestas claramente, con lo que se vulnera su derecho de defensa.

15.6. Coadyuvó lo expuesto por el apoderado del contratista en cuanto condicionó la ejecución del contrato a las aprobaciones de APU pendientes por parte de la interventoría, lo que considera generó una imprevisión para el contratista y un retardo que no es imputable al contratista.

15.7. Señaló que la cláusula penal del contrato habla de un incumplimiento definitivo de las obligaciones, y un incumplimiento definitivo es aquel en virtud

del cual las prestaciones contenidas en el contrato ya no son en manera alguna ejecutables por parte del contratista. Afirmó que en el presente caso no nos encontramos ante un incumplimiento definitivo de las obligaciones, pues ellas se pueden cumplir con una simple readecuación del cronograma y atender las peticiones del contratista.

16. Tras lo expuesto, la audiencia fue suspendida para ser reanudada el 9 de agosto de 2024, en virtud de que la actualización del informe de incumplimiento rendido por el interventor que fuera incorporado al expediente en sesión del 9 de julio de 2024 tuvo un alcance por parte del interventor (oficio CIC-CE-0380-2023 del 8 de agosto) pues este aportó anexos a su informe que no había presentado con el documento previamente incorporado al expediente.

17. A raíz de lo anterior, se decidió incorporar al expediente los documentos presentados como soporte del informe de incumplimiento por parte del interventor, con el fin de conceder en una posterior sesión de la audiencia la oportunidad para pronunciarse frente a ellos. Lo anterior fue rechazado por las partes iniciando por el apoderado del contratista, quien indicó que ya había transcurrido el momento procesal para incorporar pruebas por lo que indico desconocer sobre que debía pronunciarse, por lo que indicó que guardaba silencio sobre ellas.

18. A renglón seguido el apoderado del garante se manifestó en contra de lo decidido, pues en su concepto no se puede reabrir una etapa probatoria una vez ella ha sido cerrada, para lo cual recordó que las partes ya habían sido escuchadas en lo que el apoderado del garante denominó "alegatos de conclusión", por lo que en su concepto se debía anular o dejar sin efecto lo actuado y retrotraer la actuación hasta su etapa probatoria.

19. Las solicitudes de las partes fueron rechazadas con fundamento en que se refería a una decisión de trámite que carece de recurso, y en el hecho de que con la decisión tomada se buscaba conceder a las partes el tiempo necesario para pronunciarse sobre las pruebas que soportan la actualización del informe de incumplimiento, por lo que se decidió suspender la audiencia hasta el 13 de agosto siguiente, lo que fue nuevamente rechazado por el apoderado del garante, en atención a que indicó que quien profirió la decisión no era el competente para ello. Lo mismo fue rechazado, pues se indicó que quien profiere la decisión es la presidencia de la audiencia, y quien actúa como secretaría de la actuación es la Coordinadora del Grupo Proceso Contractuales de la entidad, siendo su labor comunicar las decisiones del ordenador del gasto como directo de este procedimiento.

20. La audiencia fue reanudada el 13 de agosto de 2024, fecha en la cual se concedió el uso de la palabra a las partes sobre los anexos del informe de incumplimiento, iniciando por el contratista a pesar de que en la última sesión de la audiencia había renunciado a ello, quien se pronunció en contra de la

incorporación de los documentos, pues tildó dicha decisión de ser contraria al procedimiento establecido para esta actuación, para lo cual recordó el contenido del artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y el contenido de sus descargos, toda vez que en su concepto se reabre un periodo probatorio en desconocimiento de lo dispuesto por la norma en mención, con el solo propósito de contradecir lo afirmado por la defensa del contratista.

21. De otro lado, hizo alusión a la fecha de 28 de los oficios incorporados a la actuación, pues ellos hacen alusión a documentos fechados con posterioridad o durante del día de rendición de descargos (23 de mayo de 2024), con lo que indica que ahora el contratista se tiene que defender de hechos diferentes a los descritos en la citación a la audiencia, lo que considera violatorio del derecho de defensa de su poderdante, para lo cual hizo cita de jurisprudencia del Consejo de Estado que habla sobre el respeto al debido proceso en las actuaciones sancionatorias contractuales, lo que fue seguido de su afirmación que lo ocurrido viola el artículo 29 de la Constitución Política, en conjunto del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

22. En suma, el apoderado del contratista indicó que desconoce si debe defenderse de los hechos expuestos en la citación, o aquellos que aparezcan en los documentos creados en la fecha de rendición de sus descargos. A continuación, se le concedió el uso de la palabra a la apoderada sustituta del contratista, Doctora Lissy Geraldine Moreno Delgado, quien guardó silenció frente a las pruebas incorporada al expediente el 9 de agosto de 2024.

De conformidad con lo anterior, sin observar irregularidades en la actuación que ameriten tomar alguna medida de saneamiento, se procede a tomar decisión de fondo de acuerdo con las siguientes,

I. CONSIDERACIONES

1. ASPECTOS PROCEDIMENTALES

1.1. Término para el inicio de la audiencia.

Ante la ausencia de tiempo alegada por las partes para preparar su defensa en cuanto la extensión del informe y los anexos que acompañó la citación, la administración advierte que lo alegado no se configura en un desconocimiento o desmedro del derecho de defensa de las partes, pues tanto del punto de vista formal y sustancial las partes

han contado con las garantías para ejercer su derecho de contradicción frente a la imputación del presunto incumplimiento formulada a Vincol S.A.S.

Desde el punto de vista formal se recuerda que la norma que gobierna la presente actuación es el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, que sobre la oportunidad para llevar a cabo la audiencia dispone que ella *"...podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales"*. Lo anterior debe ser interpretado en conjunto con lo indicado en la citación a la presente actuación, toda vez que allí se dijo que la fecha de inicio la actuación se fijaba *"...debido a la naturaleza del contrato 22001408 H4 de 2022 que implica el mantenimiento integral del SAR, CGAC y la torre de control del Aeropuerto Internacional Eldorado, aunada a la periodicidad de sus obligaciones"*, lo que fue seguido del relato de los hechos del contrato y su impacto en el servicio de transporte aéreo a nivel nacional e internacional.

Así las cosas, la administración se encontraba plenamente facultada para efectuar el inicio de la actuación por el presunto incumplimiento dentro del término que lo hizo, con lo que se demuestra que se concedieron a las partes las garantías mínimas formales establecidas por el legislador para este tipo de actuaciones, por lo que se verifica que el término concedido a las partes para presentar sus descargos se encuentra ajustado a derecho.

Aunado a lo anterior, se encuentra que en virtud del tiempo transcurrido entre la citación a la audiencia (16 de mayo de 2024) y la última intervención de las partes en ella sobre la totalidad de lo actuado (19 de julio de 2024) transcurrieron 68 días calendario, tiempo en el cual los apoderados de contratista y garante no contaron con ninguna restricción temática o temporal en sus intervenciones y descargos. Así las cosas, además de haberse cumplido con los mínimos formales para que las partes ejercieran su derecho de contradicción, en realidad ellas tuvieron más de dos meses para estudiar y analizar los documentos que sustentan la imputación formulada en contra de Vincol Construcciones S.A.S., por lo cual resulta infundado cualquier alegato de violación del derecho de defensa de las partes en cuanto el término otorgado a ellas para ejercer su derecho de defensa.

1.2. Trámite a la prueba por informe.

El apoderado del contratista criticó que la prueba por informe decretada en el presente asunto no se le hubiere dado el tratamiento establecido para el inicio de esta audiencia, es decir, en su concepto la contradicción contra la actualización del informe de incumplimiento debía surtirse de la misma forma en que las partes presentan sus descargos de acuerdo con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Lo expuesto por el apoderado de Vincol Construcciones S.A.S. no es de recibo por parte de la administración, pues su posición sí es un atentado al derecho de defensa de las

parte por desconocimiento del principio de legalidad, toda vez que cuando ella fue decretada se indicó que el medio de prueba era "prueba por informe", por lo que variar en el curso de la actuación el ejercicio del derecho de contradicción de ésta del artículo 275 del CGP al artículo 86 de la ley 1474 de 2011, en realidad sí hubiese sido una violación del derecho de defensa, toda vez que se sorprendería a las partes en cuanto el medio de prueba que se estaba practicado y la forma de contradecirlo.

Ahora bien, además de que formalmente se preservo el derecho de defensa de las partes tras no modificar la forma de oponerse a la prueba por informe arrimada al proceso, se advierte que materialmente se les concedió el uso de la palabra para pronunciarse sobre lo plasmado en el informe, ante lo cual el apoderado del contratista indicó expresamente que no hacía uso de ese derecho. Por tanto, las partes contaron con la oportunidad de expresarse frente a los hechos y datos plasmados en el informe, sin que la posición procedimental e individual de sus apoderados fuera impedimento para que refutaran lo afirmado en la actualización del informe de incumplimiento.

Adicionalmente, tras la negativa a pronunciarse sobre el informe de las partes, estas tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre todo lo actuado, sin que allí tampoco hubiesen optado refutar los hechos de la actualización del informe de incumplimiento, alegando para el efecto que dicho documento debió ser rebatido de acuerdo con el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

En este orden de ideas, tras haberse despejado cualquier duda respeto de las garantías mínimas procesales aplicables a la presente actuación, se procede con la verificación de los presuntos incumplimientos imputados al contratista.

1.3. Publicidad del informe de incumplimiento.

Las partes descalificaron el procedimiento por no haberse leído el informe de incumplimiento en la sesión de instalación de la audiencia y por no haberse copiado en el texto de citación a ella, a lo que le atribuyó el apoderado del contratista el no haber entendido nada de lo imputado por la entidad. Esta afirmación tampoco es aceptada por la entidad, en virtud de que el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 dispone que en la audiencia se deben presentar las circunstancias de hecho que motivan la actuación, siendo ellos los plasmados en el oficio 2024292030015231 del 16 de mayo de 2024 que fueron objeto de mención y lectura en la sesión de la audiencia del 23 de mayo de 2024.

La norma en mención no demanda la lectura del informe de incumplimiento, razón por la cual desde el punto de vista formal el argumento del apoderado del garante carece de fundamento, toda vez que lo único que exige la norma es que el mencionado informe de presunto incumplimiento se acompañe a la citación que cita a la audiencia, no que este se reproduzca textualmente en dicho acto de convocatoria a la actuación sancionatoria.

Por tanto, al no ser una obligación para la entidad leer en audiencia el informe de incumplimiento que acompaña la citación a ella, se advierte que en realidad es una carga para las partes de la actuación estudiar la citación y sus anexos para estructurar sus descargos, lo que implica la lectura y análisis del mencionado informe, sobre el cual se advierte que las partes han contado con tiempo suficiente para examinarlo, pues desde la fecha de su remisión (16 de mayo de 2024 mediante oficio 2024292030015231) hasta la última intervención en audiencia de los apoderados de las partes (13 de agosto de 2024) no se advierte obstáculo para que ello ocurra.

Finalmente, desde el punto de vista sustancial los descargos de los apoderados de las partes tampoco demostraron como la falta de lectura en voz alta del informe de incumplimiento configuró un desconocimiento del debido proceso o del derecho de defensa de las partes, puesto que como bien lo anotaron este documento es extenso, por lo que no se argumentó la forma en que su lectura en audiencia permitiera su mejor comprensión en lugar de su estudio sosegado por quienes se encuentren a cargo de la defensa de las partes o de la ejecución del contrato por parte de Vincol Construcciones S.A.S.

1.4. La toma de posesión de obras no es prueba decretada en la actuación.

Contrario a lo afirmado por el apoderado del contratista, la toma de posesión física del contrato de obra por abandono de la misma por parte de Vincol Construcciones S.A.S. no fue una diligencia decretada en la presente actuación, siendo su afirmación totalmente infundada, toda vez que no se citó el acto procesal donde ello hubiese ocurrido. Lo que sí sucedió en la presente actuación es que, tras conocerse que dicha toma de posesión había ocurrido, se adjuntó al expediente el acta donde ello consta, siendo este el decreto de una simple prueba documental cuyo contenido no fue refutado por ninguna de las partes llamadas a esta actuación.

En consecuencia, la procedencia u oportunidad de la toma de posesión física del contrato de obra no hace parte de la presente actuación, razón por la cual su coherencia con el contrato o manual de contratación de la entidad es impertinente para la presente actuación.

1.5. Objeto de la actuación.

También resulta infundada la afirmación del apoderado del garante en el cual indica que este procedimiento trae implícito un juicio de responsabilidad contractual del garante, toda vez que se recuerda que esta audiencia es la descrita en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, norma que solamente faculta a la administración para *"...declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal"*, sin que de allí resulte la posibilidad de hacer una declaración de responsabilidad contractual frente a las pólizas expedidas por los garantes de los contratista del Estado.

Se recuerda entonces que la participación del garante en esta actuación sancionatoria se da por ministerio de la ley y el reglamento, habida cuenta que el artículo 86 ibidem dispone que *"En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera"*, mientras que el numeral 1° del artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015 indica que el acto administrativo que declare la caducidad del contrato y afecte su clausula penal constituye el siniestro. En este orden de ideas, la citación del garante a este procedimiento no puede confundirse ni extenderse a un estudio de responsabilidad sobre el cumplimiento de su póliza de seguros, razón por la cual se aclara a las partes los claros límites que ha trazado el legislador para la presente decisión.

1.6. Incorporación de las pruebas de la actualización del informe de incumplimiento.

Cada una de las partes se manifestaron en contra de la incorporación al expediente de las pruebas que constituyen el soporte a la actualización del informe de incumplimiento, sucedida el 09 de agosto de 2024 como alcance al oficio de prueba por informe incorporado en el expediente el 9 de julio del mismo año. En conjunto, las partes rechazaron lo ocurrido porque en su concepto ello no está permitido por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y porque se refieren a hechos distintos de los enunciados en la citación a la presente actuación.

No son de recibo los argumentos expuestos por las partes, pues inicialmente se encuentra que el literal d) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011 permite la suspensión de la audiencia para la práctica de pruebas o por cualquier razón debidamente motivada, sin que allí el legislador limitara el número de veces que ello pudiera ocurrir. De otro lado, lo realmente sucedido no fue el decreto de una prueba nueva para el proceso, sino la práctica total de una ya decretada, habida cuenta que lo sucedido el 09 de agosto de 2024 fue el desarrollo de la prueba por informe incorporada el 09 de julio anterior, lo que no lleva a retrotraer la actuación a un punto anterior, sino a continuarla en cuanto la obtención de todos los documentos que constituyen la prueba por informe.

Sin perjuicio del análisis procesal de lo ocurrido, se recuerda a los apoderados de las partes que el ordenamiento adjetivo no es un fin en sí mismo, sino una herramienta para materializar los derechos, garantías y deberes de los interesados en cualquier procedimiento, por lo que antes de cumplirse con las formalidades de cada actuación, el operador a su cargo debe velar por el cumplimiento de los derechos comprometidos con la decisión por proferir.

En este orden de ideas, se advierte que lo repudiado por los apoderados de las partes fue en realidad la plena garantía del derecho de contradicción de ellas, toda vez que la administración les concedió la oportunidad de pronunciarse sobre las pruebas arrimadas al expediente y que son de previo conocimiento del contratista por ser oficios destinados a él. Algo distinto es que ninguna de las partes haya optado por refutar el contenido de los oficios

incorporados -lo que será analizado en la determinación de responsabilidad de Vincol Construcciones S.A.S.- pero lo cierto del caso es que ninguna de las partes explica como la concesión de distintas oportunidades para pronunciarse sobre las pruebas del expediente se constituye en un desmedro de su derecho de defensa.

De otro lado, si bien una parte de los oficios en mención corresponden a situaciones o pronunciamientos de la interventoría que se encuentran datados con posterioridad a los descargos de las partes (23 de mayo de 2024), se recuerda que el objeto de la prueba por informe fue la de "actualizar" el informe de incumplimiento, acción que según la Real Academia de la Lengua Española significa *"Hacer que (algo que se ha quedado atrasado) se adapte* ***o corresponda al momento actual"***[1] (negrilla fuera de texto).

Por tanto, la acción de actualizar implica la mención o referencia de hechos nuevos, razón por la cual no se acepta la confusión aludida por las partes en cuanto no saben si referirse a los hechos de la citación o los demostrados con la actualización del informe de incumplimiento, pues en realidad ellos son unos solo pues existe una conexidad temática que será analizada posteriormente y que apunta a documentar a la fecha de esta decisión el nivel de cumplimiento de las obligaciones que se estiman desconocidas por el contratista de su convocatoria a esta actuación.

2. REGIMEN DE RESPONSABILIDAD SANCIONATORIO DEL CONSTRUCTOR EN EL CONTRATO ESTATAL

Tal como se indicó en el texto de la citación que dio apertura a este procedimiento se considera que las obligaciones incumplidas son de resultado, por lo cual procede la administración a analizar las consecuencias jurídicas de ello.

La presente actuación sancionatoria es accesoria al contrato 22001408 H4, pues su competencia surge, exclusivamente, frente al incumplimiento del contratista de las obligaciones asumidas por él de acuerdo con los estudios previos, la oferta, el contrato y sus anexos.

Conforme a lo expuesto, es la conducta del contratista el objeto de análisis al interior del proceso sancionatorio establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

La Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, señaló lo siguiente sobre el tipo de responsabilidad aplicable a este tipo de actuaciones sancionatorias:

> *"5.5.3. Para poder comprender el sentido del anterior inciso, es necesario hacer una interpretación sistemática de todo el contenido del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. En efecto, para cuantificar los perjuicios, en el contexto de la responsabilidad contractual, como ocurre en este caso, es*

[1] https://www.rae.es/diccionario-estudiante/actualizar visitado el 13.08.2024 a las 19:40

> *necesario considerar al menos dos circunstancias previas: la existencia o no del incumplimiento del contrato y, en caso de haber incumplimiento, si éste ha generado o no perjuicios. Por ello, no es casual que lo primero sea determinar lo que concierne al incumplimiento, que debe ser declarado por la entidad estatal por medio de resolución motivada, conforme al procedimiento previsto en los literales a), b), c) y d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011".*

De esta manera, a esta actuación resulta aplicable el régimen de responsabilidad del contrato estatal, luego que es en ese ámbito que surgen los derechos y obligaciones cuya exigibilidad es controlada en este procedimiento. Sin embargo, dicho estudio de responsabilidad se debe dar respetando el debido proceso de las partes, para lo cual resulta necesario entender que la eventual declaratoria de responsabilidad debe suceder dentro de los límites del derecho administrativo sancionador, expresión del ius puniendi cuya aplicación demanda el respeto de los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, non bis in ídem, favorabilidad y proporcionalidad[2].

Así las cosas, el análisis de la conducta contractual asumida por Vincol Construcciones S.A.S. será determinada bajo el régimen de responsabilidad vigente en la contratación estatal y en atención a la naturaleza de sus obligaciones, es decir, por el incumplimiento de las obligaciones de resultado a cargo del contratista, situación que solamente se justifica por la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante, tal como lo expone la Sección Tercera del Consejo de Estado al señalar:

> *"Al paso de que siendo principio general el que los contratos se celebran para ser cumplidos y, como consecuencia, que las partes deban ejecutar las obligaciones que emanan de él en forma integra, efectiva y oportuna, el incumplimiento de las mismas, esto es, su falta de ejecución o su ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico a título de responsabilidad subjetiva y por culpa, que sólo admite exoneración por causas que justifiquen la conducta no imputable al contratante fallido (fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa del cocontratante)*
>
> *Además, el incumplimiento del contrato otorga al contratante ofendido el derecho a reclamar la satisfacción del débito contractual y la indemnización de perjuicios, bien a través de la conminación directa o requerimiento extrajudicial del deudor para provocarla en forma espontánea, ora mediante la ejecución forzada y aun contra su voluntad*

[2] "Alcance y matización de los principios y la potestad sancionadora del Estado colombiano en las sanciones cambiarias de competencia de la DIAN", CHAMORRO QUIROZ, Ana Gabriela. Revista de Derecho Fiscal. Universidad Externado de Colombia.
https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/fiscal/article/view/6459/9239#content/contributor_reference_1
visitado el 10/11/2023 las 19:23

> *por las vías judiciales, con pretensión de que se realice la prestación in natura, esto es, el débito primario u original (el dar, hacer o no hacer primigenio), o con pretensión sobre el débito secundario, esto es, el subrogado o equivalente pecuniario de la obligación o aestimatio pecunia; en fin, en el incumplimiento se encuentra el infractor en el deber de reparar integralmente al contratista cumplido, lo cual no tiene necesariamente relación con las condiciones iniciales del contrato y, por ende, no se limita a la ecuación financiera del mismo"*[3]. (negrilla y subraya fuera de texto)

El aparte resaltado sirve para orientar el tipo de responsabilidad aplicable a la presente actuación sancionatoria, para lo cual se recuerda el objeto del contrato "REALIZAR EL MANTENIMIENTO INTEGRAL DEL SAR, CGAC Y LA TWR DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL ELDORADO", texto que inequívocamente permite entender que las obligaciones nacidas de la suscripción del contrato 22001408 H4 para el constructor son de resultado, habida cuenta que el objeto del contrato demanda un producto terminado, siendo este los edificios nombrados en el objeto del contrato en el estado de mantenimiento solicitado.

Se advierte que las obras de mantenimiento se consideran obras de construcción, pues el mantenimiento es un conjunto de acciones que se realizan para proteger las infraestructuras de los desgastes por el tiempo y uso, y para asegurar su máximo rendimiento. Estas acciones deben realizarse de forma periódica y preventiva para evitar que se presenten daños distintos a los previstos por el constructor original al momento de la entrega de su obra.

En el derecho contractual las obligaciones del constructor son obligaciones de resultado, porque el autor de la obra se compromete a entregarla con las características, condiciones y plazos pactados con el contratante, respetando las normas técnicas y legales vigentes para la misma. El constructor garantiza el resultado de su prestación y solo se exime de responsabilidad si demuestra que el incumplimiento o el defecto de la obra se debe a una causa extraña, como el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa del contratante.

Algunos ejemplos de jurisprudencia colombiana que confirman que las obligaciones del constructor son obligaciones de resultado son los siguientes:

- Sentencia del 14 de agosto de 2014, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con radicación 11001-02-03-000-2009-00164-00, en la que se afirmó que *"el contrato de construcción es una obligación de resultado, en la que el constructor se*

[3] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008. Radicado: 27001-23-31-000-2953-01 (16.491)

obliga a entregar una obra que cumpla con las especificaciones técnicas y de calidad pactadas, y que responda a las necesidades y expectativas del comitente, sin que pueda alegar su diligencia o pericia para exonerarse de responsabilidad por los defectos o vicios de la obra".

- Sentencia del 29 de julio de 2021, proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con radicación 11001-03-15-000-2019-00167-00, en la que se sostuvo que "*el contrato de construcción es una obligación de resultado, en la que el constructor se obliga a entregar una obra que cumpla con las características, las condiciones y los plazos establecidos en el contrato, y que respete las normas técnicas y legales aplicables, y que el incumplimiento de dicha obligación genera responsabilidad contractual, salvo que el constructor demuestre que el incumplimiento o el defecto de la obra se debe a una causa extraña que no le es imputable".*

- Sentencia del 30 de agosto de 2018, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, con radicación 11001-31-03-006-2015-00001-01, en la que se indicó que *"el contrato de construcción es una obligación de resultado, en la que el constructor se obliga a entregar una obra que cumpla con las condiciones de calidad, seguridad y estabilidad requeridas, y que garantice la habitabilidad y el uso adecuado de la misma, y que el constructor responde por los daños que se causen al cliente o a terceros por los defectos o vicios de la obra, salvo que pruebe que estos se deben a una causa extraña que rompe el nexo causal".*

La identificación del tipo de obligaciones cuyo incumplimiento se imputa al contratista en esta actuación, permite avanzar al análisis del próximo requisito que debe satisfacer el ejercicio del poder sancionatorio contractual administrativo en el presente caso, debido a que las obligaciones de resultado ameritan un análisis de culpabilidad propio de su naturaleza, toda vez que existe una relación entre la frustración del resultado y el examen de la culpa, correspondencia que ha sido tratado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia desde vieja data, tal como se desprende de las siguientes consideraciones:

"Inspirándose en la célebre distinción propuesta por Demogue entre las obligaciones de medio y las obligaciones de resultado (tomo V, Nº 1234), la doctrina más reciente, en un grande esfuerzo para esclarecer todos estos puntos de la responsabilidad contractual, ha presentado una muy interesante teoría sobre la diferencia entre la prueba de la ausencia de culpa y la prueba del caso fortuito, y sobre el criterio que debe adoptarse para distinguir los casos en que basta la primera de las expresadas pruebas de aquellos en que es necesaria la segunda.

Esa teoría, que la Corte estima muy bien fundada y que aparece expuesta en el más moderno y prestigioso tratado sobre responsabilidad civil (H. y L. Mazeaud), parte de la base de que hay una diferencia sustancial entre la prueba de la ausencia de culpa y la prueba del caso fortuito o de la fuerza mayor o de la causa extraña; explica que, "el dominio de la ausencia de culpa comprende todos los casos en que se ignora el origen del daño", y se funda en las siguientes distinciones:

1°—En el campo contractual hay que evitar la confusión entre dos problemas que frecuentemente se involucran: el problema del contenido de la obligación y el problema de la responsabilidad contractual propiamente dicha. Esto no puede ser abordado sino cuando el contenido de la obligación contractual se conoce ***perfectamente****. Antes de resolver la cuestión de si el deudor es o no responsable, hay que resolver otra cuestión: ¿a qué estaba realmente obligado el deudor por el contrato? ¿Cuál es el contenido de la obligación contraída por ese deudor? (Mazeaud, Tomo I, N' 105).*

2°—Para resolver el primer problema —el del contenido de la obligación contractual— es menester distinguir entre las obligaciones "determinadas, precisas o de resultado" y las obligaciones "generales de prudencia y diligencia". En las primeras, los actos que el deudor debe ejecutar están estrictamente indicados en el contrato o en la ley supletiva, como cuando se trata, por ejemplo, de la obligación que tiene el que ha recibido a mutuo una suma de dinero de hacer el pago respectivo a su acreedor en un determinado día. En las segundas —en las obligaciones generales de prudencia y diligencia— el deudor se ha comprometido a poner solamente toda la diligencia necesaria y a tomar todas las precauciones razonables para llegar a un determinado resultado, que puede no ser alcanzado, a pesar de haber cumplido el deudor con sus deberes de prudencia y diligencia, como en el caso de un cirujano que, al operar a su cliente, no tiene la obligación determinada y precisa de curarlo sino la obligación de tomar todos los cuidados y precauciones aconsejados por la ciencia para evitar un fracaso y para procurar en cambio conseguir la curación del paciente. (Mazeaud, Tomo I).

3°—En las obligaciones determinadas o precisas, hay inejecución, ***y por consiguiente culpa****, cuando no se llega al resultado prometido. En cambio, en las otras —en las de prudencia y diligencia— no hay inejecución por el solo hecho de no haber sido alcanzado el resultado propuesto: sólo hay inejecución, y por lo tanto, culpa, cuando el deudor ha faltado a su obligación de ser prudente y diligente. (Mazeaud, Tomo I).*

> *4°—Así —sin desconocer que en unas y otras la inejecución implica culpa—, media entre unas y otras, por lo que respecta a la culpa y a la prueba la ausencia de ésta, una diferencia fundamental: cuando no se trata de obligación precisa o determinada sino solamente de la obligación general de prudencia y diligencia, los jueces, para determinar la existencia de culpa, tienen que entregarse a un examen de la conducta del demandado, investigar cómo se ha manejado éste, descubrir si hubo de su parte imprudencias o negligencias, y en cambio, cuando la obligación del deudor es precisa o determinada, entonces, en caso de inejecución, la responsabilidad de éste se encuentra necesariamente comprometida por el solo hecho de no haberse alcanzado el resultado, a menos que se pruebe caso fortuito o fuerza mayor o causa extraña,* ***sin que sea procedente ningún examen sobre la conducta misma del deudor****"*[4]. (negrilla y subraya fuera de texto)

En un pronunciamiento más reciente, la misma Corporación indica:

> *"El manejo de la prueba para obtener la exoneración de responsabilidad médica, por lo mismo, es distinta. En las obligaciones de medio, al demandado le basta demostrar diligencia y cuidado (artículo 1604-3 del Código Civil). En las de resultado, al descontarse el elemento culpa, le corresponde destruir el nexo causal entre la conducta imputada y el daño irrogado, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero. La diferencia entre las obligaciones de medio y las de resultado, en definitiva, sirve para facilitar y solucionar problemas relacionados con la culpa galénica y su prueba. Desde luego, sin perjuicio de otras reglas de morigeración, como ocurre en los casos de una manifiesta dificultad probatoria para el paciente o sus familiares, introducidas ahora por el artículo 167 del Código General del Proceso, las cuales deben ser evaluadas en cada caso concreto"*[5]. (subraya fuera de texto).

De conformidad con lo expuesto, el principio de culpabilidad recordado y extrañado por los descargos del apoderado del garante en la presente actuación se encuentra satisfecho con el análisis de la posible ocurrencia de alguno de los eximentes de

4 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia C – SC - 056 del 30 de octubre 1935

5 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3847-2020 del 13 de octubre de 2020. Rad. 05001310301220130009201

responsabilidad civil, pues en dicho estudio se encuentra inmerso el análisis de culpabilidad del infractor, afirmación que encuentra su respaldo en la doctrina, así:

> ***"D. La ausencia de resultado como una culpa***
>
> *Algunos jueces y doctrinantes que acogen la clasificación entre medios y resultado, al reconocer la culpa como base de nuestro sistema de responsabilidad civil, sostienen que la no obtención del resultado es en sí una culpa.*
>
> *No tenemos ningún reparo frente a ese planteamiento porque es un asunto solo terminológico; si entendemos la culpa como una desviación jurídica de la conducta respecto a un modelo de comportamiento, se puede decir que* ***el deudor de resultado, al no proporcionarlo, se desvía de lo debido en la obligación*** *frente al acreedor, de la conducta referente, e incumple un mandato jurídico de conducta, eso puede denominarse culpa. La clave para mantener aquí la distinción entre medios y resultado es la que ya se ha planteado acerca de que el parámetro de valoración de la culpa en la primera categoría está abierto y, en consecuencia, es necesario llenar de contenido el modelo de referencia para valorar la culpa, definir cuáles son las conductas debidas o de qué modo deben ser ejecutadas por el deudor para saber si hubo cumplimiento. En las obligaciones de resultado el referente de conducta es preciso, determinado, en términos de un logro o una actuación concreta.*
>
> *En las de medios, entonces, para la exoneración del deudor se tiene un campo más abierto en cuanto a las posibilidades de demostrar que el actuar fue diligente y cuidadoso. En las de resultado, en cambio, si el mandato de conducta es cerrado y concreto, la exoneración puede darse demostrando que sí se brindó el resultado concreto. Que eso se denomine ausencia de culpa no tiene inconveniente, sería un asunto solo terminológico; lo importante es entender que aquí no valdría como exoneración la prueba de otras conductas diligentes, porque frente al mandato de la obligación esas otras conductas no eran las debidas: la conducta debida era sobre el resultado concreto, y uno no puede exonerase de no dar manzanas demostrando que dio peras.*
>
> *Si lo debido es transferir una casa, si ese es el referente de comportamiento para valorar el cumplimiento del deudor, no se podría exonerar demostrando que condujo su carro con mucho cuidado para llegar a dar. Si lo debido es conducir una mercancía sana y salva de Medellín a Bogotá, el transportador no puede*

> *exonerarse demostrando que manejó el vehículo con mucho cuidado. Debe demostrar que sí llevó la mercancía sana y salva, o que hubo una causa extraña que le impidió hacerlo (la cual se mantiene como límite a la responsabilidad civil, como ya se ha explicado).*
>
> *Nótese además en este punto que, así se considerara la no obtención del resultado como una culpa, no hay aquí ningún tipo de presunción a partir de otro hecho conocido. La ausencia de resultado debe quedar acreditada en el proceso (según las reglas de carga de la prueba)"*[6]. (negrilla y subraya fuera de texto)

Para finalizar el estudio de culpabilidad propio del incumplimiento de la obligación de resultado en cabeza del constructor contratista, se debe aclarar que lo expuesto no raya en la aplicación de algún tipo de responsabilidad objetiva en este procedimiento, pues además de que ello está proscrito para actuaciones sancionatorias administrativas con las repercusiones económicas e inhabilitantes que tienen las procedimientos enmarcados en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, desde el punto de vista del derecho contractual la responsabilidad objetiva y las obligaciones de resultado presentan claras diferencias.

La responsabilidad objetiva se refiere a la obligación de responder por los daños causados a otra persona, independientemente de la intención o negligencia que precede al daño. En otras palabras, si alguien causa daño a otro es responsable de ese daño, independientemente de su intención de causarlo o no. Este tipo de responsabilidad se aplica comúnmente en casos donde una persona está a cargo de un objeto o una situación potencialmente peligrosa.

Por otro lado, el incumplimiento de obligaciones de resultado se refiere a la situación en la que una persona no cumple con un resultado específico que se esperaba de ella, sin que el tipo de actividad o su despliegue sean determinantes para la configuración de la responsabilidad, pues el negocio jurídico que origina a la obligación es especifico en detallar el producto esperado tras la ejecución contractual. Se reitera que este tipo de responsabilidad se aplica comúnmente en el ámbito contractual, donde una de las partes no cumple con las obligaciones establecidas en el contrato.

La principal diferencia entre los conceptos previamente contrastados radica en la naturaleza de la responsabilidad. En la responsabilidad objetiva, la responsabilidad se basa en el acto de causar daño, independientemente de la intención o negligencia. En

---

6 Flórez Peláez, J., "El incumplimiento imputable a partir de las obligaciones de medios y de resultado", Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, n.° 41, julio-diciembre 2021, 21-51. DOI: https://doi.org/10.18601/01234366.n41.02.

el incumplimiento de obligaciones de resultado, la responsabilidad se basa en la inexistencia del resultado esperado.

Además, mientras que la responsabilidad objetiva se aplica comúnmente en situaciones donde existe un riesgo inherente, el incumplimiento de obligaciones de resultado se aplica en situaciones donde una persona ha acordado explícitamente cumplir con una obligación específica.

De esta manera, la verificación de la ocurrencia de algún evento de fuerza mayor, caso fortuito o el hecho de un tercero o la víctima en el presente procedimiento, es el medio de efectuar el análisis subjetivo de la conducta del contratista que asume obligaciones de resultado, por lo que dicho análisis no se puede confundir con una imputación de responsabilidad objetiva, donde la relación entre conducta -muchas veces riesgosa- y el daño permiten efectuar la imputación. Lo anteriormente considerado tiene su soporte en la doctrina especializada, donde se manifiesta:

> *"Se hace evidente de esta manera que las obligaciones de resultado comparten con las obligaciones de medios la inviabilidad de que su incumplimiento sea fuente de la responsabilidad objetiva, y, en consecuencia, que ni la prueba de hechos de diligencia como factor eximente de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones de medios, ni la prueba de la fuerza mayor, como factor eximente de responsabilidad derivada tanto de obligaciones de medios como de obligaciones de resultado, son eficaces como medios de oposición, en ningún sentido, frente a la responsabilidad objetiva.*
>
> *(...)*
>
> *De lo expuesto en el anterior acápite se deriva que no es si la fuerza mayor resulta un eximente efectivo frente a la responsabilidad lo que importa a la hora de determinar si dicha responsabilidad es o no objetiva, sino si "el daño que ha sufrido una persona (...) [se traslada] económicamente a otro", por cuenta de la aplicación de un elemento axiológico que sirve de factor atributivo objetivo de la responsabilidad (López Mesa, 2009, p. 441).*
>
> *(...)*
>
> *Ahora bien, los factores de atribución de responsabilidad pueden ser subjetivos y objetivos, siendo objetivos "aquellos en los cuales la demostración de la falta de culpa del responsable no libera a éste de responsabilidad" (López Mesa, 2009, p. 470).*
>
> *Los factores atributivos subjetivos son: (1) el dolo, bien sea delictual –aquiliano–, precontractual, es decir, como vicio del consentimiento,*

> *o relativo al incumplimiento de la obligación, contando en cualquier caso con un elemento cognoscitivo, cual es la consciencia de la conducta y de sus consecuencias, y un componente volitivo, consistente en la intención de dañar; y (2) la culpa o negligencia, de la que se derivan daños no intencionales, fruto del descuido de no haber tomado precauciones siendo previsible el perjuicio (López Mesa, 2009, pp. 471-549). Son estos los factores a que se ha hecho referencia antes y frente a los cuales la falta de culpabilidad libera de responsabilidad.*
>
> *De otra parte, los factores objetivos se apartan del análisis subjetivo de la responsabilidad, como consecuencia de lo cual la falta de culpabilidad —cuya prueba suprema, se insiste, es la prueba de la causa extraña— carece de aptitud para exonerar al responsable. La misma fuerza mayor, que prueba indirectamente la ausencia de culpa incluso levísima, es inocua frente a la responsabilidad surgida de un factor de atribución objetivo.*
>
> *Los factores de atribución objetiva más importantes son el riesgo y la obligación de garantía (...)"*[7].

En resumen, aunque la imputación de responsabilidad objetiva y de incumplimiento de obligaciones permiten el estudio de responsabilidad de una persona determinada, ambas difieren en términos de cuándo y cómo se aplica cada tipo responsabilidad, por lo que fundar la presente decisión sobre la obtención del resultado esperado con el contrato 22001408 H4 es el medio de estudiar el factor subjetivo de la conducta contractual del contratista, sin que ello trascienda en una imputación de responsabilidad objetiva.

En este orden de ideas, ahora se verificará si el presente ejercicio de poder sancionatorio contractual frente a las posibles acciones y omisiones de Vincol Construcciones S.A.S. se encuentra soportado en la tipificación de su conducta, aunado al estudio de la posible existencia de algún eximente de responsabilidad que le permita justificar el incumplimiento de sus obligaciones y desconocer el contenido del contrato.

3. EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS

La defensa del contratista -coadyuvada por el garante- indicó que la responsabilidad por el incumplimiento imputado está en cabeza de la entidad, pues señaló que el

7 RODRÍGUEZ PUENTES, Marcos. Concepto y alcance de la responsabilidad objetiva. No. 56. Rev. Derecho Privado. Universidad de los Andes. Julio-diciembre 2016.
DOI:http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.56.2016.09

interventor no había respondido 48 oficios del contratista mediante los que solicitó la aprobación de análisis de precios unitarios, lo que está asociado al tiempo que tomó la aceptación de los que ya están aprobados.

De esta manera, se verificará si efectivamente existe la mencionada falta de aprobación de APU's junto a la incidencia que ello tenga en el estado de incumplimiento que suscita la presente actuación.

Inicialmente, es cierto que el día de presentación de descargos la interventoría respondió dos oficios de análisis de precios unitarios, siendo estos:

- CIC-CE-0300-2023 RTA VINCOL-59-24 APU VIDEOPORTERO

Con este oficio se le hicieron las observaciones correspondientes al APU presentado por el contratista.

- CIC-CE-0301-2023 RTA VINCOL-02-24 APU CERTIFICACIÓN PUNTOS ANCLAJE

Con este oficio se le hicieron las observaciones correspondientes al APU presentado por el contratista.

Frente al APU de video portero no se advierte que este sea ruta crítica del contrato, pues el contratista no explica cómo su falta de definición influye en la ejecución del resto de actividades de la obra. De otra parte, el APU todavía no ha sido aprobado, siendo este precedido de observaciones por parte de la interventoría en virtud de que el contratista presentaba tecnología que se considera obsoleta.

Respecto del APU de puntos de anclaje, el contratista tampoco demostró como este impidió el desarrollo de otras actividades fundamentales para la estructura en mantenimiento, como lo son los diferentes sistemas y equipos que conforman el funcionamiento operativo de las instalaciones intervenidas. Igualmente, omitió en sus descargos indicar que este APU fue presentado inicialmente el 12 de enero de 2024 con oficio VINCOL-02-24, seguido de una nueva alternativa el 17 de abril de 2024 mediante oficio VINCOL-76-24 que se refiere a puntos de anclaje provisionales, razón por la que la aprobación del APU sucedida el 23 de mayo de 2024 no se demuestra que sea una demora injustificada por parte de la interventoría.

De otro lado, en cuanto los APU's aprobados sobre los que dice el contratista no se tuvo en cuenta el tiempo que tomó la interventoría para su aprobación, se advierte que en realidad el contratista no tuvo en cuenta para sustentar su afirmación el tiempo de su presentación, ni las devoluciones de interventoría, ni las posteriores radicaciones del contratista. De esta manera, para el día 24 de mayo de 2024 estaban aprobados 13 APU's, cuya trazabilidad de aprobación es la siguiente:

01 LOGO

Radicación 1: 25/09/2023 con oficio VINCOL-81-23
Radicación 2: 27/09/2023 con oficio CIC-CE-077-2023
Radicación 3: 28/09/2023 con oficio VINCOL-084-2023
Aprobación en mesa de trabajo.

02 COMPRESORES UNIFLAIR

Radicación 1: 5/10/2023 con oficio VINCOL-85-23
Radicación 2: 28/11/2023 con oficio VINCOL-124-23
Aprobación: 6/12/2023 con oficio CIC-CE-0119-2023
Alcance a la aprobación: 7/12/2023 con oficio CIC-CE-0120-2023

03 DATA AIRE N°1

Radicación 1: 7/02/2024 con oficio VINCOL-10-24
Devolución 1: 29/02/2024 con oficio CIC-CE-0193-2023
Radicación 2: 5/03/2024 con oficio VINCOL-30-24
Aprobación: 11/03/2024 con oficio CIC-CE-0210-2023

04 DATA AIRE N°3

Radicación 1: 7/02/2024 con oficio VINCOL-10-24
Devolución 1: 29/02/2024 con oficio CIC-CE-0193-2023
Radicación 2: 5/03/2024 con oficio VINCOL-30-24
Aprobación: 11/03/2024 con oficio CIC-CE-0210-2023

05 DATA AIRE N°4

Radicación 1: 7/02/2024 con oficio VINCOL-10-24
Devolución 1: 29/02/2024 con oficio CIC-CE-0193-2023
Radicación 2: 5/03/2024 con oficio VINCOL-30-24
Aprobación: 11/03/2024 con oficio CIC-CE-0210-2023

06 MONTAJE O DESMONTAJE BOMBA TORRE ENFRIAMIENTO

Radicación 1: 15/03/2024 con oficio VINCOL-39-24
Devolución 1: 15/03/2024 con oficio CIC-CE-0216-2023
Radicación 2: 15/03/2024 con oficio VINCOL-45-24
Devolución 2: 26/03/2024 con oficio CIC-CE-0221-2023
Radicación 3: 8/04/2024 con oficio VINCOL-58-24
Aprobación: 10/04/2024 con oficio CIC-CE-0235-2023

RESOLUCIÓN NÚMERO #01697 **DE** 15 AGO. 2024

Continuación de la Resolución *"Por la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria de caducidad sobre el contrato 22001408 H4 suscrito entre la Aerocivil y Vincol Construcciones S.A.S."*

07 VISITA DIAGNÓSTICO TRANE

Radicación 1: 19/03/2024 con oficio VINCOL-47-24
Devolución 1: 26/03/2024 con oficio CIC-CE-0218-2023
Radicación 2: 8/04/2024 con oficio VINCOL-61-24
Aprobación: 10/04/2024 con oficio CIC-CE-0236-2023

08 MONTAJE O DESMONTAJE BOMBA CHILLER

Radicación 1: 18/03/2024 con oficio VINCOL-46-24
Devolución 1: 5/04/2024 con oficio CIC-CE-0230-2023
Radicación 2: 9/04/2024 con oficio VINCOL-63-24
Aprobación: 25/04/2024 con oficio CIC-CE-0260-2023

09 DIAGNÓSTICO BOMBA TORRE ENFRIAMIENTO

Radicación 1: 26/03/2024 con oficio VINCOL-49-24
Devolución 1: 5/04/2024 con oficio CIC-CE-0232-2023
Radicación 2: 9/04/2024 con oficio VINCOL-65-24
Devolución 2: 12/04/2024 con oficio CIC-CE-0244-2023
Radicación 3: 13/04/2024 con oficio VINCOL-74-24
Devolución 3: 18/04/2024 con oficio CIC-CE-0254-2023
Radicación 4: 19/04/2024 con oficio VINCOL-77-24
Aprobación: 27/04/2024 con oficio CIC-CE-0263-2023

10 DIAGNÓSTICO BOMBA CHILLER

Radicación 1: 26/03/2024 con oficio VINCOL-49-24
Devolución 1: 5/04/2024 con oficio CIC-CE-0232-2023
Radicación 2: 9/04/2024 con oficio VINCOL-65-24
Devolución 2: 12/04/2024 con oficio CIC-CE-0244-2023
Radicación 3: 13/04/2024 con oficio VINCOL-74-24
Devolución 3: 18/04/2024 con oficio CIC-CE-0254-2023
Radicación 4: 19/04/2024 con oficio VINCOL-77-24
Aprobación: 27/04/2024 con oficio CIC-CE-0264-2023

11 APU BOMBA TORRE ENFRIAMIENTO NUEVA

Radicación 1: 13/04/2024 con oficio VINCOL-52-24
Aprobación: 9/05/2024 con oficio CIC-CE-0273-2023

12 APU BOMBA CHILLER NUEVA

Radicación 1: 13/04/2024 con oficio VINCOL-52-24
Aprobación: 9/05/2024 con oficio CIC-CE-0273-2023

13 APU CALCULO ESTRUCTURAL FANAL

Radicación 1: 17/04/2024 con oficio VINCOL-76-24
Aprobación: 24/05/2024 con oficio CIC-CE-0304-2023

Recordando el texto de la citación a la presente actuación, se pone de presente que el mantenimiento encargado al contratista corresponde a una infraestructura que contiene diferentes sistemas y equipos que sostienen el servicio de transporte aéreo a nivel nacional e internacional, por tanto, de los APU aprobados es importante resaltar que fueron priorizados aquellos que permitieran al contratista su ejecución inmediata y que correspondieran a la esencia del servicio prestado por la infraestructura; tales como aquellos relacionados con la intervención de los sistemas de climatización que soportan los equipos de tránsito aéreo, específicamente el APU 007 VISITA DIAGNÓSTICO TRANE aprobado desde el 10 de abril de 2024, el cual se definió por las partes como ruta crítica para los mantenimientos correctivos del sistema de climatización y que a la fecha el contratista no ha ejecutado.

En consecuencia, el tiempo tomado en la aceptación de los APU's aprobados hasta el momento no es imputable a la entidad o su interventor, sino a la fecha de presentación de estos por el contratista o a sus yerros que ameritaron la devolución por parte de la interventoría. Lo anterior permite reiterar el rechazo ante el descargo del contratista, pues ello está asociado a que a pesar de la mencionada aprobación de APU's, Vincol Construcciones S.A.S. no ejecutó obligaciones que se consideran fundamentales para la continuidad del servicio que prestan las edificaciones por mantener.

De otro lado, frente a los análisis de precios unitarios presentados por el contratista y que no se encuentran aprobados hasta el momento (34 APU's) se pone de presente que contrario a lo afirmado por el apoderado del contratista sobre ellos la interventoría no ha guardado silencio, sino que los ha rechazado, tal como lo muestra la siguiente trazabilidad:

APU PENDIENTES:

1. SUMINISTRO TRAMPA DE GRASAS

Radicación 1: 7/08/2023 con oficio VINCOL-29-23
Radicación 2: 25/08/2023 con oficio VINCOL-56-23
Devolución 1: 30/08/2023 con oficio CIC-CE-053-2023
Radicación 3: 5/10/2023 con oficio VINCOL-86-23

Radicación 4: 17/10/2023 con oficio VINCOL-89-23
Devolución 2: 27/05/2024 con oficio CIC-CE-0309-2023

2. SUMINISTRO CHAPA ANTIPANICO

Radicación 1: 28/09/2023 con oficio VINCOL-83-23
Radicación 2: 17/10/2023 con oficio VINCOL-89-23
Devolución 1: 27/05/2024 con oficio CIC-CE-0309-2023

3. CÁRCAMO CGAC Y CONDENSADORAS

Radicación 1: 17/10/2023 con oficio VINCOL-90-23
Devolución 1: 27/05/2024 con oficio CIC-CE-0310-2023

4. LIMPIEZA CUBIERTA CASINO

Radicación 1: 30/10/2023 con oficio VINCOL-101-23
Devolución 1: 27/05/2024 con oficio CIC-CE-0311-2023

5. VIDEOPORTERO

Radicación 1: 12/01/2024 con oficio VINCOL-01-24
Devolución 1: 26/03/2024 con oficio CIC-CE-0220-2023
Radicación 2: 8/04/2024 con oficio VINCOL-59-24
Devolución 2: 23/05/2024 con oficio CIC-CE-0300-2023

6. PUNTOS DE ANCLAJE

Radicación 1: 12/01/2024 con oficio VINCOL-02-24
Devolución 1: 23/05/2024 con oficio CIC-CE-0301-2023

7. BIOSTAR 1.93

Radicación 1: 25/01/2024 con oficio VINCOL-04-24
Devolución 1: 26/03/2024 con oficio CIC-CE-0219-2023

8. BIOSTAR 2.0

Radicación 1: 25/01/2024 con oficio VINCOL-04-24
Devolución 1: 26/03/2024 con oficio CIC-CE-0219-2023

9. BOTONES NO TOUCH

Radicación 1: 25/01/2024 con oficio VINCOL-04-24
Devolución 1: 26/03/2024 con oficio CIC-CE-0219-2023

10. DISPOSITIVOS DETECCIÓN DH EM MM

Radicación 1: 8/02/2024 con oficio VINCOL-11-24
Devolución 1: 27/05/2024 con oficio CIC-CE-0308-2023

11. BOMBA DIESEL CGAC

Radicación 1: 8/02/2024 con oficio VINCOL-11-24
Devolución 1: 27/05/2024 con oficio CIC-CE-0308-2023
Radicación 2: 26/03/2024 con oficio VINCOL-51-24
Devolución 2: 6/04/2024 con oficio CIC-CE-0233-2023

La interventoría respondió en 8 días hábiles, no aprobó y reiteró al contratista las observaciones generales de la presentación de un APU, en este caso en específico informando falta de coherencia y un sobre costo excesivo en la mano de obra.

Radicación 3: 9/04/2024 con oficio VINCOL-66-24
Devolución 3: 5/06/2024 con oficio CIC-CE-0331-2023

La interventoría respondió en 41 días hábiles, no aprobó y reiteró al contratista las observaciones generales de la presentación de un APU, en este caso en específico continúa la calificación de sobre costo excesivo por la interventoría.

12. CONEXIÓN MANGUERAS

Radicación 1: 8/02/2024 con oficio VINCOL-11-24
Devolución 1: 27/05/2024 con oficio CIC-CE-0308-2023

13. ROCIADORES AUTOMÁTICOS

Radicación 1: 8/02/2024 con oficio VINCOL-11-24

Devolución 1: 27/05/2024 con oficio CIC-CE-0308-2023

14. FUGA DE ELECTRÓGENOS

Radicación 1: 8/02/2024 con oficio VINCOL-11-24
Devolución 1: 27/05/2024 con oficio CIC-CE-0308-2023

15. FILTRO VLP-012 CARTUCHO DE FILTRO

Radicación 1: 8/02/2024 con oficio VINCOL-11-24
Devolución 1: 27/05/2024 con oficio CIC-CE-0308-2023

16. SOPORTE MONTAJE BOMBA DIESEL SAR

Radicación 1: 26/03/2024 con oficio VINCOL-48-24
Devolución 1: 5/04/2024 con oficio CIC-CE-0231-2023
Radicación 2: 9/04/2024 con oficio VINCOL-64-24
Devolución 2: 12/04/2024 con oficio CIC-CE-0245-2023
Radicación 3: 22/04/2024 con oficio VINCOL-75-24
Devolución 3: 5/06/2024 con oficio CIC-CE-0330-2023

17. SOPORTE MONTAJE BOMBA DIESEL CGAC

Radicación 1: 26/03/2024 con oficio VINCOL-51-24
Devolución 1: 6/04/2024 con oficio CIC-CE-0233-2023
Radicación 2: 9/04/2024 con oficio VINCOL-66-24
Devolución 2: 5/06/2024 con oficio CIC-CE-0331-2023

18. DISPOSITIVOS DETECCION DH EM MM X ASPIRACION

Radicación 1: 10/04/2024 con oficio VINCOL-53-24
Devolución 1: 31/05/2024 con oficio CIC-CE-0321-2023

19. VALVULAS CALDERAS

Radicación 1: 13/04/2024 con oficio VINCOL-56-24
Devolución 1: 1/06/2024 con oficio CIC-CE-0323-2023

20. FILTROS VESDA

Radicación 1: 10/04/2024 con oficio VINCOL-55-24
Devolución 1: 31/05/2024 con oficio CIC-CE-0322-2023

21. DISPOSITIVOS DETECTOR HUMO 951

Radicación 1: 13/04/2024 con oficio VINCOL-69-24
Devolución 1: 4/06/2024 con oficio CIC-CE-0325-2023

22. DISPOSITIVOS ESTACION MANUAL

Radicación 1: 13/04/2024 con oficio VINCOL-70-24
Devolución 2: 4/06/2024 con oficio CIC-CE-0326-2023

23. DISPOSITIVOS MÓDULO MONITOR

Radicación 1: 13/04/2024 con oficio VINCOL-71-24
Devolución 1: 4/06/2024 con oficio CIC-CE-0328-2023

24. DISPOSITIVO MÓDULO RELEVO

Radicación 1: 13/04/2024 con oficio VINCOL-72-24
Devolución 1: 4/06/2024 con oficio CIC-CE-0327-2023

25. DISPOSITIVO MÓDULO CONTROL

Radicación 1: 13/04/2024 con oficio VINCOL-73-24
Devolución 1: 4/06/2024 con oficio CIC-CE-0329-2023

26. ACCESORIOS TORRES DE ENFRIAMIENTO

Radicación 1: 19/04/2024 con oficio VINCOL-78-24
Devolución 1: 30/05/2024 con oficio CIC-CE-0314-2023

27. FILTROS MERV-8

Radicación 1: 19/04/2024 con oficio VINCOL-79-24

Devolución 1: 31/05/2024 con oficio CIC-CE-0320-2023

28. CAMBIO DE ACEITE UNIFLAIR 2

Radicación 1: 24/04/2024 con oficio VINCOL-82-24
Devolución 1: 9/05/2024 con oficio CIC-CE-0274-2023

29. CORRECTIVOS DATA AIR 1, (FILTROS, RESIST, VALVULAS)

Radicación 1: 24/04/2024 con oficio VINCOL-84-24
Devolución 1: 9/05/2024 con oficio CIC-CE-0276-2023

30. CORRECTIVOS DATA AIR 3 (FILTROS, RESIST, VALVULAS)

Radicación 1: 24/04/2024 con oficio VINCOL-84-24
Devolución 1: 9/05/2024 con oficio CIC-CE-0276-2023

31. CORRECTIVOS DATA AIR 4 (FILTROS, RESIST, VALVULAS)

Radicación 1: 24/04/2024 con oficio VINCOL-84-24
Devolución 1: 9/05/2024 con oficio CIC-CE-0276-2023

32. REPARACION MOTOR CONDENSADORA 1

Radicación 1: 24/04/2024 con oficio VINCOL-83-24
Devolución 1: 9/05/2024 con oficio CIC-CE-0277-2023

33. REPARACION MOTOR CUBIERTA NO. 6

Radicación 1: 24/04/2024 con oficio VINCOL-83-24
Devolución 1: 9/05/2024 con oficio CIC-CE-0277-2023

34. REPARACION MOTOR 3 TRANE

Radicación 1: 24/04/2024 con oficio VINCOL-83-24
Devolución 1: 9/05/2024 con oficio CIC-CE-0277-2023

De las fechas de presentación de los APU's que los descargos del contratista indican como no contestados se anota que uno (1) fue presentado en agosto de 2023, uno (1) en septiembre del mismo año, dos (2) en octubre siguiente, cinco (5) en enero de 2024, seis (6) en el siguiente mes de febrero, dos (2) en el mes de marzo siguiente y diecisiete (17) el mes de abril de 2024.

En virtud de lo expuesto continúa siendo imputable al contratista el tiempo que ha tomado la respuesta ante sus APU's, pues si bien de la anterior trazabilidad también se concluye que algunas respuestas tomaron más de siete meses en darse por la interventoría, dichos casos excepcionales corresponden a actividades que no impedían el desarrollo de la ruta crítica del contrato, pues tal es el caso del "suministro chapa antipánico" o de la "limpieza de cubierta de casino", las que en nada afectaban el desarrollo de las actividades de mantenimiento a equipos de climatización ya aprobadas, los que a su vez permiten la operación de los equipos de vigilancia y control del servicio de transporte aéreo a nivel nacional e internacional.

Como corolario de lo anterior, no es cierto que solo desde el inicio de esta actuación la interventoría diera respuesta a los APU's del contratista pues la trazabilidad expuesta indica lo contrario, así como el estado y oportunidad de respuesta a los análisis de precios unitarios por parte de la interventoría del contrato tampoco se erige como causa eficiente del retraso reportado en el informe de incumplimiento que suscita la presente actuación, razón por la cual se rechazan los descargos de las partes que pretenden configurar la excepción de contrato no cumplido, habida cuenta que no se demostró que la actividad del interventor fuere el origen de la casi parálisis del contrato.

Finalmente, el trámite dado a la aprobación y rechazo de los APU's no justifica confusión frente a la programación imperante en el proyecto, por lo que la aspiración de reprogramación que trae los descargos del contratista solo se justifica en la medida que se adopten los APU's del contrato, por lo que hasta que ellos no se modifiquen persiste la programación adoptada por las partes el 28 de septiembre de 2023 con el oficio oficio VINCOL-78-23.

4. INCUMPLIMIENTO DE PERSONAL

Con fundamento en la identificación previa sobre el tipo de obligaciones que asumió el contratista de obra del contrato 22001408 H4, se observan otro tipo de obligaciones de resultado relacionadas con la entrega del producto terminado, como es el caso el del mantenimiento de un personal mínimo en obra.

Los descargos indicaron que el informe de incumplimiento no fue claro en cuanto el personal mínimo requerido, alegando para el efecto que el contratista vinculó el personal exigido por el contrato tal como lo demuestran las planillas de seguridad social del personal.

Al respecto se advierte que la prestación de la obligación incumplida no es la vinculación de personal a nombre de la obra, ni el pago de seguridad social a un grupo de personas, sino el mantenimiento en obra del personal requerido por el contrato, lo que fue claramente solicitado al contratista por el interventor mediante oficio CIC-CE-0267-2023 del 2 de mayo de 2024, en el que se puso de presente la ausencia del grupo de profesionales contratado, siendo este: un (1) director de obra, un (1) residente de obra, un (1) asesor SISO, un (1) ingeniero eléctrico, un (1) especialista hidráulico, un (1) ingeniero ambiental, un (1) ingeniero mecánico.

En este orden de ideas, la obligación y su exigencia al contratista fue clara y sin lugar a otras interpretaciones, por lo que la forma de contradecir lo plasmado en el informe de incumplimiento era mediante la comprobación de que el grupo de profesionales que se relacionó como ausente en realidad sí había asistido a obra durante el tiempo mínimo requerido por el contrato, lo que no fue demostrado por los apoderados de las partes, razón por la cual se encuentra demostrado que Vincol Construcciones S.A.S. no situó en obra el grupo de personas que se había comprometido tener de acuerdo con el contrato 22001408 H4.

En cuanto el personal al que no se le permitió la entrada en obra por falta de afiliación a seguridad social, se pone de presente al apoderado del contratista que las partes definieron previamente que trabajadores sin contar con los requerimientos de Seguridad y Salud en el Trabajo - SST no pueden ingresar a la obra, para lo cual se recuera que la cláusula vigésima del contrato 22001408 H4 dispuso que el contratista debe durante todo el contrato cumplir con la afiliación a seguridad social integralmente. Por tanto, la asistencia a la obra del personal mínimo requerido no se encuentra de ninguna manera condicionado o pendiente de ninguna actuación de la Aerocivil, sino de que Vincol Construcciones S.A.S. cumpliera con sus obligaciones como contratista y empleador.

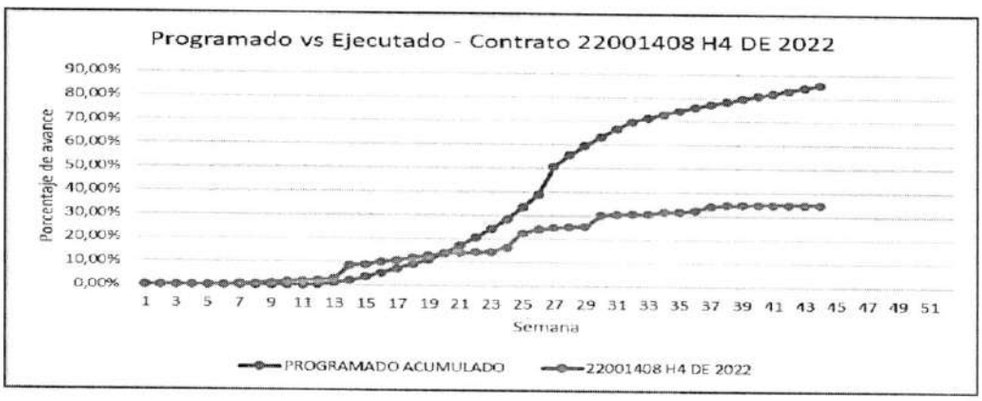
5. DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA Y PARALISIS DEL CONTRATO

En la citación por la cual se convocó al contratista al inicio de la presente actuación, la Aerocivil imputó dos obligaciones incumplidas por:

A. Incumplir la obligación de resultado de ejecutar las obras de acuerdo con el cronograma de obra del contrato.

B. Incumplir con la obligación de resultado de mantener el personal mínimo contratado en obra.

La imputación de incumplimiento del cronograma de obra se reprochó al contratista de la siguiente manera:



Lo anterior sucedió sin que durante el desarrollo de la audiencia el contratista o el garante hubiesen refutado la medición del interventor que muestra un aumento progresivo de la diferencia entre el porcentaje programado y ejecutado de la obra, el que se tradujo en un nivel de retraso del 50.55% para el momento del informe de incumplimiento inicial, y que para la fecha de su actualización llegó al 54,14%, tal como se observa en la página 1 de la actualización del informe de incumplimiento incorporado como prueba al expediente.

Además, esta medición del retraso queda incólume tras la presentación de los descargos de las partes mediante los cuales pretendieron endilgar el incumplimiento registrado a la actividad del interventor, habida cuenta que su actuación no obstaculizó las actividades del contratista en cuanto el desarrollo de la ruta crítica del contrato, toda vez que no se explicó -por ejemplo- porque no desarrolló las actividades de mantenimiento en sistemas de climatización que soportan el funcionamiento de equipos vitales para la operación aérea a nivel nacional, cuando dichas actividades fueron aprobadas y no tenían ningún tipo de condicionamiento en su despliegue.

Lo anterior se debe analizar en armonía con la **ausencia** del contratista en el sitio de las obras, para lo cual se recuerda que en el acta que documentó la reposesión de ellas por parte de la entidad se asentó: *"Se deja claridad por parte de la interventoría que esos recorridos de verificación previa a la toma de posesión se realizaron sin presencia del contratista porque pese a que ele contrato se encuentra en ejecución, desde el día 15 de mayo de 2024 no se ha presentado a las instalaciones, ni han solicitado el ingreso, ni han remitido la documentación necesaria de acuerdo con el manual de procedimiento de ingreso por parte del contratista, para continuar con la ejecución del contrato".*

Así las cosas, no resultan de recibo los descargos que insinúan una falta de claridad en la imputación de incumplimiento formulada con la citación a esta actuación, pues la contundencia en la individualización y caracterización de las obligaciones incumplidas permitieron analizar la forma en que se desconocieron las obligaciones de resultado asumidas por Vincol Construcciones S.A.S., al contrastar lo descrito en la citación a la actuación con lo demostrado en ella.

Lo expuesto indica que en la actualidad existe demostrado un incumplimiento grave imputable al contratista, cuya dimensión implica su paralización por el abandono de la obra, lo que conlleva a la declaratoria de la caducidad del presente negocio jurídico de conformidad con lo previsto por el artículo 18 del Estatuto de la Contratación Pública, en los siguientes términos:

> ***"LEY 80 DE 1993 - ARTÍCULO 18. DE LA CADUCIDAD Y SUS EFECTOS***. *La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie* ***que puede conducir a su paralización****, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.*
>
> *En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.*
>
> *Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley.*
>
> *La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento"*. (negrilla y subraya fuera de texto).

El anterior artículo implica que la caducidad procede ante un incumplimiento especifico, pues no es cualquier inobservancia del texto del contrato, sino una separación tal de las obligaciones emanadas de él que amenace con conducir a su paralización.

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a la figura de la caducidad ha sostenido:

> *"De conformidad con lo prescrito por el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, la Administración está habilitada para declarar la caducidad del contrato por medio de acto administrativo debidamente motivado, siempre que se reúnen los siguientes presupuestos: (i) un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; (ii) que dicho incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y (iii) que el mismo evidencie que puede conducir a la paralización del contrato.*
>
> *Según la norma en cita, dicha declaratoria trae aparejada la pérdida de los derechos que dimanaban del negocio jurídico para el contratista y,*

particularmente, que se traducen en: (i) dar por terminado el vínculo negocial sin que haya lugar a indemnización para el contratista; (ii) ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre; (iii) hacer exigibles garantías por configuración del siniestro del incumplimiento; (iv) hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y (v) configurar la inhabilidad para contratar con entidades públicas por 5 años"[8].

Con fundamento en la citada jurisprudencia se encuentra procedente declarar la caducidad del contrato de obra 22001408 H4 de 2022, con fundamento en los siguientes hechos:

i. Incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista.

El cual resulta del retraso progresivo en el cronograma de obra y en el abandono del sitio de las obras por parte del personal del contratista.

ii. El incumplimiento afecta de manera grave y directa la ejecución del contrato.

La falta de personal en obra se traduce directamente en la falta de ejecución de las obras contratadas, lo que afecta de manera grave y directa la ejecución del contrato 22001408 H4.

iii. El incumplimiento puede conducir a la paralización del contrato:

En este momento el contrato se encuentra paralizado, pues el retraso del contratista ha aumentado aunado a su abandono del sitio de las obras, por lo que el mantenimiento contratado está paralizado.

iv. El incumplimiento puede afectar gravemente un servicio público:

El mantenimiento contratado afecta sistemas y equipos que sostienen la operación aérea a nivel nacional, razón por la cual de persistir el retraso en el mantenimiento requerido se puede impactar el servicio público de aviación civil en la República de Colombia.

De esta manera se rechazan los descargos que pretenden alegar una confusión en cuanto la imputación de incumplimiento formulada en contra del contratista, pues ella fue clara en señalar el retraso progresivo del contratista y su falta de presencia en obra, lo que permite ahora abordar las consecuencias de lo ocurrido.

[8] Sentencia del 26 de junio de 2014. Exp. 25000-23-26-000-2000-02151-01(26705). M.P. Pazos Guerrero.

6. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO, LA PARALISIS DEL CONTRATO Y SU DECLARATORIA DE CADUCIDAD

En virtud de lo expuesto se configura la caducidad del contrato 22001408 H4 de 2022, lo que implica la terminación del contrato en el estado en que se encuentre para la fecha de ejecutoria de la presente decisión. En este aparte se anota que el apoderado del garante indicó que el Consejo de Estado ha señalado que la caducidad procede ante el incumplimiento definitivo del contrato, afirmación que no fue respaldada con la cita de alguna providencia especifica, por lo que al no encontrar la administración un pronunciamiento jurisprudencial en el mismo sentido del descargo del garante, se encuentra infundado dicho elemento de defensa de Segurexpo de Colombia S.A.

Igualmente, el incumplimiento del contrato conduce a hacer efectiva la cláusula penal pactada por las partes, para lo cual se recuerda que de acuerdo con el artículo 1596 del Código Civil, en consonancia con el ejercicio proporcional del derecho administrativo sancionador, la pena debe ser impuesta en proporción al nivel de incumplimiento determinado con la porción del contrato aceptada por la Aerocivil.

Así las cosas, el valor total del contrato 22001408 H4 asciende a TRES MIL CIENTO TREINTA MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL SEISCIENTOS NUEVE PESOS ($3.130.540.609) incluido AIU e IVA sobre utilidad, por lo que el valor total de la cláusula penal corresponde a NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO SESENTA Y DOS MIL CIENTO OCHENTA Y DOS PESOS ($939.162.182). De otro lado, la actualización del informe de incumplimiento indica que el porcentaje ejecutado acumulado es del 34,93%, razón por la que del total de la pena se descontará un porcentaje igual al porcentaje de avance de mantenimiento de obra aceptado, lo que arroja un porcentaje del 65,07% como proporción del incumplimiento del contratista. En consecuencia, la afectación de la cláusula penal será de SEISCIENTOS ONCE MILLONES CIENTO DOCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UN PESOS ($611'112.831)[9].

En esta tasación de la cláusula penal la administración encuentra infundado el descargo del garante en cuanto afirmó que la cláusula penal pactada solo aplicaba ante incumplimientos definitivos del contrato, puesto que su actual declaratoria de caducidad implica su terminación, lo que implica que el contratista carece de plazo contractual para cumplir con sus obligaciones.

De conformidad con lo expuesto y lo establecido en la ley, la declaratoria de caducidad equivale al siniestro de incumplimiento, por lo que se pone de presente que el contrato está soportado por la garantía única de cumplimiento No. 151279 expedida el 20/06/2023 vigente hasta el 07/04/2025 por la compañía aseguradora SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. (NIT. 860.009.195-9), cuyo monto del amparo de cumplimiento tiene como límite el mismo valor de la cláusula penal del contrato, razón por lo que se afectará

[9] $939.162.182 (total cláusula penal) x 65,07% (porcentaje de incumplimiento) = $611'112.831

la póliza hasta el valor previamente anunciado ante la suficiencia del amparo de cumplimiento.

De esta manera se desvirtúa el argumento del garante presentado en sus descargos, en cuanto consideró incumplidos los artículos 1077 y 1088 del Código de Comercio por falta de demostración de la ocurrencia del siniestro, pues lo previamente expuesto precisamente constituye el riesgo amparado materializado en el incumplimiento del contrato 20001236 H3, seguido de la demostración y cuantificación de los perjuicios provenientes de dicho siniestro.

Igualmente, se pone de presente que se hizo una descripción inequívoca del amparo de la póliza del garante por afectar desde la citación a esta actuación, pues en el parágrafo de las consecuencias para las parte del presente procedimiento se dijo: *"En caso de que se imponga la cláusula penal sin que se pueda realizar la compensación de dichas sumas de dinero con los saldos a favor del contratista, se hará efectiva póliza No 151279 expedida por la compañía SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.* ***dentro de los límites del amparo de cumplimiento de ella****".* (negrilla y subraya fuera de texto)

En este aparte de la decisión se anota que, en atención a que no existe acto que haya modificado el amparo por afectar, así como la presente decisión tiene por objeto analizar únicamente el cumplimiento del contrato con el objeto de acudir al amparo de cumplimiento de la póliza No. 151279, se aclara que la actuación no tiene como fin afectar el amparo de buen manejo y correcta inversión de ella, toda vez que la mención que se hizo del mencionado amparo en las dos últimas sesiones de la audiencia ocurrió como un error involuntario en la presentación del orden del día de aquellas sesiones, más no fueron actos procesales por los que se modificara la citación a la actuación y la imputación de incumplimiento.

De otra parte, en atención a que lo expuesto previamente conduce a la caducidad del contrato 22001408 H4, no se advierte en este momento la procedencia de reconocer al contratista el pago de compensación alguna al tenor del numeral 1° del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, así como no se encuentra procedente reconocer ninguna indemnización al contratista, en virtud de la prohibición del inciso 3° del artículo 18 *ibidem*.

Por último, Y de conformidad con lo anterior, y verificados los informes de supervisión del contrato 22001408 H4 DE 2022, se establece claramente la constitución de los tres elementos esenciales de la caducidad, para la cual, la Entidad procederá de conformidad con los expuesto en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercer, radicado 25000-23-26-000-2000-02151-01(26705) de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente Dr. Ramiro de Jesús Pasos Guerreo, ha manifestado lo siguiente:

> *"Según la norma en cita, dicha declaratoria trae aparejada la pérdida de los derechos que dimanaban del negocio jurídico para el contratista y, particularmente, que se traducen en: (i) dar por terminado el vínculo negocial sin*

RESOLUCIÓN NÚMERO #01697 **DE** 15 AGO. 2024

Continuación de la Resolución *"Por la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria de caducidad sobre el contrato 22001408 H4 suscrito entre la Aerocivil y Vincol Construcciones S.A.S."*

que haya lugar a indemnización para el contratista; (ii) ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre; (iii) hacer exigibles garantías por configuración del siniestro del incumplimiento; (iv) hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y (v) configurar la inhabilidad para contratar con entidades públicas por 5 años"

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR la caducidad del contrato de obra No.22001408 H4 de 2022 suscrito entre la AEROCIVIL y VINCOL CONSTRUCCIONES S.A.S, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 y la cláusula decimoséptima del contrato. En consecuencia, se declara su terminación y se ordena su liquidación en el estado en el que se encuentre.

SEGUNDO. HACER efectiva la cláusula penal del contrato 22001408 H4 de 2022 por valor de SEISCIENTOS ONCE MILLONES CIENTO DOCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UN PESOS ($611'112.831).

TERCERO. ORDENAR el pago de la anterior suma de dinero a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo. Si el plazo en mención vence sin el pago por parte del contratista VINCOL CONSTRUCCIONES S.A.S. (NIT 900.200.048-6), se procederá a requerir su pago a SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. (NIT. 860.009.195-9)., en los términos señalados en el artículo 1080 del Código de Comercio y dentro del monto máximo de los amparos establecidos en la garantía única de cumplimiento No. No. 151279.

CUARTO. NO RECONOCER el pago a favor de Vincol Construcciones S.A.S. de ninguna suma de dinero a título de ejecución de actividades contractuales, compensación o indemnización en virtud del contrato 22001408 H4 de 2022, sin perjuicio de las reclamaciones o reconocimiento que la Aerocivil encuentre procedente efectuar durante la etapa de liquidación del contrato.

QUINTO. COMUNICAR por conducto de la Dirección Administrativa el contenido de la presente Resolución a la Cámara de Comercio en que se encuentre inscrito el contratista y a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012, una vez se encuentre ejecutoriado el acto administrativo.

SEXTO. PUBLICAR el contenido de la presente resolución en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública- SECOP, una vez se encuentre ejecutoriada.

RESOLUCIÓN NÚMERO #01697 **DE** 15 AGO. 2024

Continuación de la Resolución *"Por la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria de caducidad sobre el contrato 22001408 H4 suscrito entre la Aerocivil y Vincol Construcciones S.A.S."*

SÉPTIMO. El presente acto administrativo queda notificado en audiencia al contratista VINCOL CONSTRUCCIONES S.A.S. y a SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.

OCTAVO. Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, rige a partir de su ejecutoria y presta mérito ejecutivo en los términos del artículo 99 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a los

IVONNE VERGARA F.

Firmado digitalmente por IVONNE VERGARA FLECHAS
Nombre de reconocimiento (DN): cn=IVONNE VERGARA FLECHAS, o=Dirección de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aérea , ou=Aeronautica Civil, email=ivonne.vergara@aerocivil.gov.co, c=CO

IVONNE VERGARA FLECHAS
Directora de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aérea

Proyectó: Francisco Javier Pérez Rodríguez – Abogado Dirección Administrativa.
Revisó: Janeth Dayanes Polanías Soto – Coordinadora Grupo Procesos Contractuales.
Juan Camilo García Vernaza - Abogado Dirección Administrativa
Mónica Beatriz Pinto R.–Abogada Dirección de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aérea
Alejandra Vargas B.-Abogada Dirección de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aérea
Vo.Bo: Sandra Liliana Gómez Acero- Directora Administrativa.

Transporte AERONÁUTICA CIVIL UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL

RESOLUCIÓN NÚMERO #01796 **DE** 29 AGO. 2024

"Por la cual se resuelven los recursos de reposición presentados contra la Resolución 01697 de agosto 15 de 2024 que declaró la caducidad del contrato 22001408 H4 suscrito entre la Aerocivil y Vincol Construcciones S.A.S."

LA DIRECTORA DE TELECOMUNICACIONES Y AYUDAS A LA NAVEGACIÓN AÉREA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL -AEROCIVIL-

En ejercicio de las facultades legales consagradas en la Ley 80 de 1993, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la delegación conferida mediante Resolución 1363 del 11 de julio de 2023, el Manual de Contratación expedido por medio de la Resolución 04337 del 27 de diciembre de 2019 y demás normas concordantes; resuelve de fondo los recursos de reposición presentados en contra de la Resolución 01697 de agosto 15 de 2024 que declaró la caducidad del contrato 22001408, de acuerdo con los siguientes:

I. ANTECEDENTES

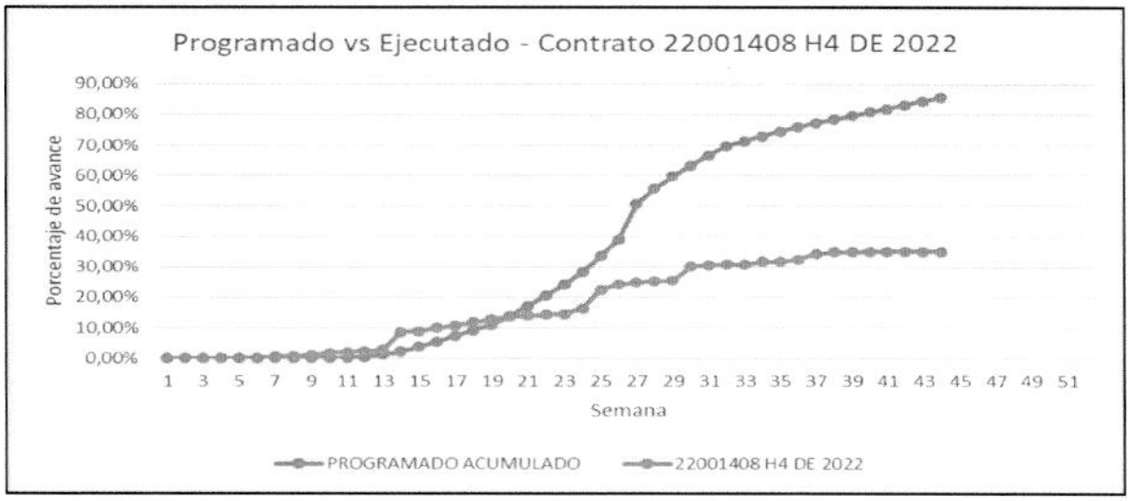
1. La presente actuación sancionatoria fue abierta mediante el oficio 2024292030015231 del 16 de mayo de 2024, remitido a Vincol Construcciones S.A.S. como contratista de la Aerocivil para el contrato 22001408 H4 y a la compañía aseguradora Segurexpo de Colombia S.A. en su calidad de garante del cumplimiento de las obligaciones del mencionado negocio jurídico, el que tiene por objeto realizar el mantenimiento integral de los edificios de SAR, CGAC y torres de control del aeropuerto El Dorado, con un valor de TRES MIL CIENTO TREINTA MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL SEISCIENTOS NUEVE PESOS ($3.130.540.609), incluido AIU e IVA sobre la utilidad y un plazo de ejecución dieciocho (18) meses, sin exceder el 31 de diciembre de 2024, contados a partir del acta de inicio.

2. El 07 de junio de 2023, la Aerocivil y VINCOL CONSTRUCCIONES S.A.S. celebraron el contrato de obra No. 22001408 H4 de 2022 cuyo objeto es "REALIZAR EL MANTENIMIENTO INTEGRAL DEL SAR, CGAC Y LA TWR DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL ELDORADO" por un valor de TRES MIL CIENTO TREINTA MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL SEISCIENTOS NUEVE PESOS ($3.130.540.609), incluido AIU e IVA sobre la utilidad y un plazo de ejecución dieciocho (18) meses, sin exceder el 31 de diciembre de 2024, contados a partir del acta de inicio.

3. El oficio de citación indicó los hechos que ameritaban su expedición, iniciando para el efecto con el relato fáctico de aquellos eventos que demostraban un supuesto retraso en el cronograma de obra aunado al incumplimiento del personal ofertado en obra, para luego seguir con los hechos que indicaban la inminente paralización del contrato con incidencia en la prestación del servicio público de transporte aéreo a nivel nacional, lo que se fundamentó en la siguiente representación gráfica del incremento del retraso en el cronograma de obra por parte del contratista:

RESOLUCIÓN NÚMERO #01796 **DE** 29 AGO. 2024

Continuación de la Resolución *"Por la cual se resuelven los recursos de reposición presentados contra la Resolución 01697 de agosto 15 de 2024 que declaró la caducidad del contrato 22001408 H4 suscrito entre la Aerocivil y Vincol Construcciones S.A.S."*



4. Lo expuesto permitió a la entidad imputar al contratista los presuntos incumplimientos de: i) La obligación de resultado de ejecutar las obras de acuerdo con el cronograma de obra del contrato y; ii) la obligación de resultado de mantener el personal mínimo contratado en obra.

5. Igualmente, lo ocurrido permitió indicar a las partes que las posibles consecuencias de la declaratoria de incumplimiento del contrato serían la declaratoria de su caducidad, la afectación de la cláusula penal pactada por las partes y, en caso de su falta de pago por parte del contratista, la afectación del amparo de cumplimiento de la póliza de seguros No. 151279 expedida por SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A., para lo cual la entidad se fundaba en las pruebas presentadas con el informe de incumplimiento.

6. La audiencia inició el 23 de mayo de 2024, fecha para la cual se dio lectura al oficio de citación enviado a las parte con el fin de presentarles las circunstancias de hecho y de derecho que motivaron la apertura de la actuación, junto a las normas o cláusulas posiblemente violadas por el contratista y las consecuencias que se podrían derivar para este y su garante, tras lo cual se les concedió el uso de la palabra para que frente a la citación expuesta presentaran sus descargos, rindieran las explicaciones del caso, aportaran y solicitaran pruebas, así como controvirtieran las presentadas por la entidad. Inicialmente, el apoderado de Vincol Construcciones S.A.S. hizo su pronunciamiento, el cual se resume de la siguiente manera:

6.1. Expresó varias críticas sobre el proceso en cuestión. Primero, manifestó que no se le dio suficiente tiempo para revisar el informe de interventoría adjunto, lo que afectaba su derecho a la defensa. También señaló que la decisión de no aplazar la audiencia fue comunicada por una persona diferente a la que hizo la citación. Indicó que la entidad incumplió

RESOLUCIÓN NÚMERO #01796 **DE** 29 AGO. 2024

al no aprobar los Análisis de Precio Unitarios (APU) necesarios para iniciar actividades contratadas, y por ello no podía culpársele al contratista por no ejecutar dichas actividades.

6.2. Reprochó lo que denominó ambigüedad del informe respecto al personal mínimo requerido, y entregó las planillas de pago de seguridad social como prueba. Señaló además la falta de detalle sobre el personal que no habría ejecutado sus actividades. Sobre el cronograma de obra, mencionó que el plan de mantenimiento entregado fue aprobado con salvedades, y que la falta de claridad en la citación no le permitió ejercer su derecho de defensa adecuadamente.

6.3. Finalmente, rechazó la idea de caducidad del contrato, argumentando que los incumplimientos se debían a la falta de aprobación de los APU por parte de la entidad. Reiteró que el personal en obra cumplía con lo requerido y solicitó no declarar el incumplimiento del contratista.

7. A continuación, hizo uso de la palabra el apoderado del garante quien, en resumen, expresó:

7.1. Reprochó lo que calificó como diversas fallas en el proceso de citación y la ausencia de una distinción del juicio de responsabilidad contractual que afecta al contratista y su garante.

7.2. De otro lado, señaló que la petición para aplazar la audiencia no fue resuelta adecuadamente, lo que dejo sin tiempo a las partes para preparar descargos. Además, se mencionó que la citación fue escueta y genérica, sin detallar los hechos específicos de incumplimiento, lo que afectó el derecho de defensa de las partes.

7.3. El apoderado del contratista afirmó que faltó un análisis claro sobre los amparos de la póliza, la vigencia, el valor asegurado, y la forma de realizar el siniestro.

7.4. En coadyuvancia a los argumentos del contratista su garante estimó que no se verificó adecuadamente la situación jurídica del primero y que la supuesta inejecución del contrato no es imputable a este, sino a la falta de aprobación de solicitudes por parte de la interventoría. Finalmente, se sugirió la posibilidad de compensación en caso de una decisión sancionatoria y se alegó que el retraso en la ejecución puede resolverse con mesas de

trabajo, indicando que no se configuran adecuadamente los elementos para sanciones como caducidad o cláusula penal.

8. En atención a que con sus descargos las partes aportaron y solicitaron pruebas, la audiencia fue suspendida para ser continuada el 25 de junio de 2024, fecha para la cual se decretaron las pruebas conducentes, pertinentes y útiles para la actuación, siendo ellas las pruebas documentales aportadas por el contratista en audiencia, junto a la actualización del informe de incumplimiento del interventor, lo que fue tramitado como prueba por informe de la que habla el artículo 175 del Código General del Proceso:

9. Con el fin de practicar las pruebas decretadas la audiencia fue suspendida para ser continuada el 9 de julio de 2024, fecha en la que se incorporó la actualización del informe de incumplimiento del interventor, además del acta de toma de posesión levantada por la entidad con ocasión del abandono del sitio de las obras por parte del contratista.

10. Con el ánimo de brindar a las partes el tiempo necesario para preparar su intervención en relación con la prueba por informe, la audiencia fue suspendida para ser reanudada el 12 de julio de 2024, fecha en la que se les concedió el uso de la palabra para que se manifestaran al respecto, ante lo que el apoderado del contratista indicó: *"No, de mi parte no voy a hacer uso de ese derecho"*, posición que fue secundada por el apoderado del garante.

11. De conformidad con lo anterior, con el fin de conceder a las partes tiempo para preparar su pronunciamiento sobre la totalidad de las pruebas incorporadas al expediente al tenor del artículo 40 CPACA, se suspendió la audiencia hasta el 16 de julio de 2024, fecha en la que sus apoderados especiales solicitaron se aclarara si el espacio abierto era para pronunciarse exclusivamente sobre las pruebas arrimadas al expediente, o si este espacio se asimilaba a unos alegatos de conclusión, ante lo cual la administración les indicó que podían hacer su pronunciamiento sobre las pruebas del proceso o sobre cualquier aspecto de la actuación.

12. En virtud de lo aclarado en audiencia, ella fue suspendida hasta el 19 de julio de 2024, momento en el cual se procedió a escucha a las partes sobre la totalidad de las pruebas arrimadas al expediente y lo actuado, espacio abierto con el fin de garantizar en extremo el ejercicio del derecho de contradicción y defensa de ellas, toda vez que artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no prevé este espacio en la actuación, sin embargo, el artículo 40 CPACA sí indica que las partes contarán con

la oportunidad de controvertir las pruebas practicadas o aportadas antes de dictar una decisión de fondo, razón por la cual se procedió a escuchar los argumentos del contratista y garante.

13. En virtud de lo anterior, el apoderado del contratista hizo uso de la palabra para manifestar que:

13.1. La empresa VINCOL S.A.S., durante la fase de descargos, tenía pendientes 48 solicitudes de aprobación de APU's sin respuesta de la interventoría, afectando el cumplimiento contractual. El primer oficio sin contestar data del 7 de agosto de 2023. La aprobación de los APU's es crucial para la ejecución del contrato y el plan de mantenimiento, según las especificaciones técnicas del contrato. La interventoría comenzó a responder solo el 23 de mayo de 2024, lo que llevó a VINCOL a solicitar la suspensión del contrato.

13.2. Adicionalmente, el 24 de mayo de 2024, se negó el acceso al personal de VINCOL por falta de cobertura de seguridad social. El 30 de mayo de 2024, se citó a VINCOL para la toma de posesión del contrato de obra, sin comunicar adecuadamente al apoderado. VINCOL presentó una oposición a la toma de posesión el 11 de junio de 2024, al considerar que no se cumplían los requisitos necesarios.

13.3. Criticó que el informe de incumplimiento tratara como prueba un informe, sin permitirle presentar descargos ni contradecir evidencias, violando el debido proceso. VINCOL solicitó que esta prueba no fuera valorada. Además, reiteró que la toma de posesión de obras fue decretada como prueba en el proceso sancionatorio y argumentó que no se cumplió con la obligación de aprobar los APU's oportunamente.

13.4. Finalmente, VINCOL pidió revisar la cláusula penal del contrato, alegando que permite exigir el cumplimiento de la obligación principal, el pago de la pena y la indemnización de perjuicios, lo cual considera violatorio de los artículos 1592 y 1594 del Código Civil.

14. Posteriormente hizo uso de la palabra el apoderado del garante, quien manifestó que:

14.1. Había ocurrido una vulneración al principio de congruencia en el proceso, ya que la citación recibida por el garante no menciona en ningún

momento la inversión del anticipo como una de las falencias a imputar. Durante las audiencias, se hizo referencia a la inversión del anticipo, pero esta mención no fue parte de la citación inicial, lo que genera confusión sobre el enfoque del caso.

14.2. El apoderado del garante expresó su inconformidad respecto a la presunta inclusión del anticipo en las últimas sesiones de la audiencia, argumentando que esto representa una variación en el incumplimiento que se está tratando. Además, advirtió que cualquier decisión que afecte el manejo y la correcta inversión del anticipo sería contraria a la ley.

14.3. Se planteó la necesidad de realizar dos juicios en el proceso: uno para determinar la responsabilidad del contratista y otro para verificar si dicha responsabilidad puede ser cubierta por la póliza de seguros vinculada al garante. Se argumentó que no se ha demostrado la existencia de un siniestro que justifique la declaración de responsabilidad.

14.4. Asimismo, destacó que las consecuencias para el contratista y su garante no fueron claramente expuestas, lo que en su concepto vulnera su derecho a la defensa. Se mencionó que la ejecución del contrato estaba condicionada a aprobaciones pendientes, lo que generó un retraso no atribuible al contratista.

14.5. Finalmente, aclaró que la cláusula penal del contrato se refiere a un incumplimiento definitivo de las obligaciones, el cual no se presenta en este caso, ya que las obligaciones pueden cumplirse mediante una readecuación del cronograma y atendiendo las solicitudes del contratista.

15. Tras lo expuesto, la audiencia fue suspendida para ser reanudada el 9 de agosto de 2024, en virtud de que la actualización del informe de incumplimiento rendido por el interventor que fuera incorporado al expediente en sesión del 9 de julio de 2024 tuvo un alcance por parte del interventor (oficio CIC-CE-0380-2023 del 8 de agosto) pues este aportó anexos a su informe que no había presentado con el documento previamente incorporado al expediente.

16. A raíz de lo anterior, se decidió incorporar al expediente los documentos presentados como soporte del informe de incumplimiento por parte del interventor, con el fin de conceder en una posterior sesión de la audiencia la oportunidad para pronunciarse frente a ellos. Lo anterior fue rechazado por las partes iniciando por el apoderado del contratista, quien indicó que ya había transcurrido el momento

procesal para incorporar pruebas por lo que indico desconocer sobre que debía pronunciarse, por lo que indicó que guardaba silencio sobre ellas.

17. A renglón seguido el apoderado del garante se manifestó en contra de lo decidido, pues en su parecer no se puede reabrir una etapa probatoria una vez ella ha sido cerrada, para lo cual recordó que las partes ya habían sido escuchadas en lo que el apoderado del garante denominó "alegatos de conclusión", por lo que en su concepto se debía anular o dejar sin efecto lo actuado y retrotraer la actuación hasta su etapa probatoria.

18. Las solicitudes de las partes fueron rechazadas con fundamento en que se refería a una decisión de trámite que carece de recurso, y en el hecho de que con la decisión tomada se buscaba conceder a las partes el tiempo necesario para pronunciarse sobre las pruebas que soportan la actualización del informe de incumplimiento, por lo que se decidió suspender la audiencia hasta el 13 de agosto de 2024, lo que fue nuevamente rechazado por el apoderado del garante, en atención a que indicó que quien profirió la decisión no era el competente para ello. La solicitud del garante no fue aceptada, pues se indicó que quien profiere la decisión es la presidencia de la audiencia, y quien actúa como secretaría de la actuación es la Coordinadora del Grupo Proceso Contractuales de la entidad, siendo su labor comunicar las decisiones del ordenador del gasto como directo de este procedimiento.

19. La audiencia fue reanudada el 13 de agosto de 2024, fecha en la cual se concedió el uso de la palabra a las partes sobre los anexos del informe de incumplimiento, iniciando por el contratista a pesar de que en la última sesión de la audiencia había renunciado a ello, quien se pronunció en contra de la incorporación de los documentos, pues tildó dicha decisión de ser contraria al procedimiento establecido para esta actuación, para lo cual recordó el contenido del artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y el contenido de sus descargos, toda vez que en su concepto se reabre un periodo probatorio en desconocimiento de lo dispuesto por la norma en mención, con el solo propósito de contradecir lo afirmado por la defensa del contratista.

20. De otro lado, hizo alusión a la fecha de 28 de los oficios incorporados a la actuación, pues ellos hacen alusión a documentos fechados con posterioridad o durante del día de rendición de descargos (23 de mayo de 2024), con lo que indica que ahora el contratista se tiene que defender de hechos diferentes a los descritos en la citación a la audiencia, lo que considera violatorio del derecho de defensa de su poderdante, para lo cual hizo cita de jurisprudencia del Consejo de Estado que habla sobre el respeto al debido proceso en las actuaciones sancionatorias contractuales, lo que fue seguido de su afirmación que lo ocurrido viola el artículo 29 de la Constitución

Política, en conjunto del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

21. En suma, el apoderado del contratista indicó que desconocía si debe defenderse de los hechos expuestos en la citación, o aquellos que aparezcan en los documentos creados en la fecha de rendición de sus descargos. A continuación, se le concedió el uso de la palabra a la apoderada sustituta del contratista, Doctora Lissy Geraldine Moreno Delgado, quien guardó silenció frente a las pruebas incorporada al expediente el 9 de agosto de 2024.

22. Lo previamente expuesto condujo a la toma de la decisión recurrida por las partes mediante la expedición de la Resolución 01697 del 15 de agosto de 2024, mediante la cual la Aerocivil declaró la caducidad del contrato 22001408 H4 e hizo efectiva su cláusula penal por valor de de SEISCIENTOS ONCE MILLONES CIENTO DOCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UN PESOS ($611'112.831), en atención al porcentaje ejecutado del 34,93% por parte del contratista.

23. La decisión en mención tuvo en cuenta el ordenamiento jurídico aplicable a la actuación sancionatoria contractual, para lo cual abordó el término con que se inició la actuación y el tiempo otorgado a las partes para presentar sus descargos, siguiendo con el trámite dado al informe de incumplimiento, su actualización mediante la prueba por informe decretada en la audiencia, al igual que sus anexos incorporados posteriormente al expediente del presente procedimiento.

24. Tras encontrar que el término de inicio de la actuación se ajustaba a la periodicidad de las obligaciones incumplidas, y a que no existen las limitantes procedimentales alegadas por las partes en cuanto la publicidad del informe de incumplimiento, su actualización mediante prueba por informe y la posterior incorporación de los anexos en que este se funda; se les aclaró a las partes cual es el objeto de la presente actuación, con lo cual se despejaron las dudas procedimentales planteadas por las partes en sus descargos.

25. Posteriormente, se abordaron los aspectos sustanciales de la actuación, iniciando con el régimen de responsabilidad aplicable al contratista, encontrándose que al comprender el objeto del contrato el mantenimiento de una obra material, se encontraba la actuación ante la necesidad de determinar el cumplimiento de obligaciones contractuales de resultado, para lo cual se ilustró sobre su naturaleza y armonización con los alcances y límites de la facultad sancionatoria de la administración.

26. A continuación se abordó la posible ocurrencia de un incumplimiento de la entidad contratante como causa del estado de incumplimiento imputado al contratista, para lo cual se estudió la figura de la "EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS" con fundamento en que las partes alegaron la falta de respuesta por la interventoría a 48 análisis de precios unitarios presentados por Vincol S.A.S., supuesta omisión que en concepto de la defensa de las partes es la verdadera causa del estado de incumplimiento evidenciado.

27. Para analizar lo esgrimido en defensa de las partes, la decisión recurrida efectuó un análisis integral de las obligaciones del contrato, no solo sobre aquellas relacionadas con los posibles 48 APU'S sin responder, pues se pone de presente que la actuación se refiere al incumplimiento general del negocio jurídico. En dicho sentido, se identificó la ruta crítica del proyecto y los APU's aprobados para tal fin con el fin de contrastarlos con los APU's aprobados los días de los descargos, demostrando con ello que los análisis de precios unitarios que faltaban por contestar no impedían al contratista avanzar con la ejecución del mantenimiento contratado.

28. Se continuó señalando la trazabilidad de 13 APU's aprobados, para luego recordar el texto de la citación a la presente actuación, con el fin de poner presente que el mantenimiento encargado al contratista corresponde a una infraestructura que contiene diferentes sistemas y equipos que sostienen el servicio de transporte aéreo a nivel nacional e internacional, por tanto, de los APU aprobados es importante resaltar que fueron priorizados aquellos que permitían al contratista su ejecución inmediata y que correspondían a la esencia del servicio prestado por la infraestructura, tales como aquellos relacionados con la intervención de los sistemas de climatización que soportan los equipos de tránsito aéreo, específicamente el APU 007 VISITA DIAGNÓSTICO TRANE aprobado desde el 10 de abril de 2024, el cual se definió por las partes como ruta crítica para los mantenimientos correctivos del sistema de climatización **y que a la fecha el contratista no ha ejecutado**.

29. Frente a los análisis de precios unitarios presentados por el contratista y que no se encontraban aprobados (34 APU's) se puso de presente que contrario a lo afirmado por el apoderado del contratista sobre ellos la interventoría no había guardado silencio, sino que los rechazó, tal como lo demostró la trazabilidad de comunicaciones plasmada en el acto recurrido.

30. Se concluyó entonces de las fechas de presentación de los APU's que los descargos del contratista indican como no contestados se anota que uno (1) fue presentado en agosto de 2023, uno (1) en septiembre del mismo año, dos (2) en octubre

siguiente, cinco (5) en enero de 2024, seis (6) en el siguiente mes de febrero, dos (2) en el mes de marzo siguiente y diecisiete (17) el mes de abril de 2024.

31. Sin perjuicio de lo anterior, si bien de la trazabilidad analizada también se concluyó que algunas respuestas a APU's tomaron más de siete meses en darse por la interventoría, se encontró que dichos casos excepcionales correspondían a actividades que no impedían el desarrollo de la ruta crítica del contrato, para lo cual se puso de ejemplo las actividades de "suministro chapa antipánico" o de la "limpieza de cubierta de casino", las que en nada afectaban el desarrollo de las actividades de mantenimiento a equipos de climatización ya aprobadas, los que a su vez permiten la operación de los equipos de vigilancia y control del servicio de transporte a nivel nacional e internacional en el espacio aéreo de la República de Colombia.

32. De otro lado, se indicó que el trámite dado a la aprobación y rechazo de los APU's no justificaba la confusión alegada por el contratista frente a la programación imperante en el proyecto, por lo que la aspiración de reprogramación que trae los descargos del contratista solo se justificaría en la medida que se adopten los APU's del contrato.

33. En cuanto el incumplimiento en las obligaciones de personal se puso de presente que ellas también eran obligaciones de resultado, al igual que se advirtió que la prestación de la obligación incumplida no era la vinculación de personal a nombre de la obra, ni el pago de seguridad social a un grupo de personas, sino el mantenimiento en obra del personal requerido por el contrato, lo que fue claramente solicitado al contratista por el interventor mediante oficio CIC-CE-0267-2023 del 2 de mayo de 2024.

34. Tras el anterior análisis se encontró que no fue refutado el contenido de los informes presentados por el interventor antes y durante del desarrollo de este procedimiento administrativo, por lo que se procedió a determinar la responsabilidad del contratista, encontrándolo como causante del incumplimiento de las obligaciones de resultado de cumplir el cronograma de obra y de mantener el personal contratado.

35. Lo expuesto, aunado al abandono de la obra demostrado con el incumplimiento de personal y el acta de toma de posesión de las obras por la entidad, le permitieron a ella indicar que existía un incumplimiento grave que paralizaba el contrato, lo que a su vez condujo a la declaratoria de caducidad del contrato, pues este además

tenía incidencia directa en la continuidad del servicio de transporte aéreo a nivel nacional.

36. En consecuencia, se afectó la cláusula penal en un porcentaje proporcional al nivel de retraso del contratista, lo que condujo a la expedición de la decisión recurrida el 15 de agosto de 2024, fecha en la cual las partes presentaron sendos recursos de reposición.

37. Con el fin de conceder a las partes tiempo suficiente para preparar la sustentación de sus recursos y brindar así las máximas garantías para el ejercicio de su derecho de defensa, la actuación fue suspendida hasta el 22 de agosto de 2024, momento en el que el apoderado del contratista solicitó la revocatoria de la Resolución 01697 de agosto 15 de 2024 con base en los siguientes argumentos:

37.1. Tras enunciación de las causales de nulidad de los actos administrativos, afirmó que algunas de ellas habían ocurrido en la presente actuación, para lo cual criticó que se tratara de demostrar la afectación en el servicio público de transporte aéreo a nivel nacional con fundamento en los estudios previos del contrato, pues si bien dicho documento describe la necesidad del contrato, los mismos no son los que motivan la declaración de caducidad que solicita revocar.

37.2. Consideró que si bien se contrataron unos mantenimientos preventivos: *"...no puede ser el sustento para demostrar que con eso se está afectando actualmente de forma concreta y clara la afectación del servicio de transporte aeronáutico, con las consecuencias jurídicas que sabemos que tiene una caducidad en contra".*

37.3. Afirmó que no recordaba que el garante hubiese solicitado la ampliación del informe de interventoría, además que el apoderado de este se opuso enfáticamente a la prueba porque las partes se sintieron sorprendidas con la incorporación de una prueba por informe que implicaba retrotraer la actuación a la etapa de descargos. Consideró que lo realmente ocurrido fue el decreto de una prueba de oficio y no la aceptación de una prueba del garante, lo que en su concepto es una falsa motivación del acto.

37.4. Estimó que no era cierto que las partes contaron con 68 días calendario para controvertir el informe de incumplimiento, pues los descargos ocurrieron el 23 de mayo de 2024 y lo que ocurrió después fue que la

entidad presentó otros hechos para rebatir lo afirmado en los descargos y ampliar el informe.

37.5. Criticó que se incorporan los anexos de la prueba por informe después de haberse incorporado este al expediente y las partes haber rendido sus descargos, así como señaló de falso que se les hubiera permitido a las partes rebatir la actualización del informe de incumplimiento, habida cuenta que reitera que dicho documento no podía tratarse como una prueba por informe, sino que hacía parte del informe de incumplimiento que motiva la actuación. Sobre el particular afirmó: *"No obstante, lo que quiere decir literal es cuando haya que practicar pruebas por fuera de esa audiencia, pues se podrán practicar, pero lo que no quiere decir es que después inclusive de que ya todas las pruebas estén decretadas, practicadas, se hayan presentado alegatos de conclusión, vuelve a suspende y se practiquen más pruebas. Eso es absolutamente violatorio del debido proceso..."*

37.6. De otro lado, en relación con el acta de toma de posesión, afirmó que en audiencia se les dijo a las partes que no podían pronunciarse sobre ella y que posteriormente se les convocó a pronunciarse sobre las pruebas del proceso, pero en su concepto se les debió llamar a rendir alegatos de conclusión. Afirmó que él ni su poderdante fueron invitados a la mencionada diligencia de toma de posesión de obras, la cual equiparó a una inspección judicial, frente a la cual indica además hizo una serie de peticiones que informa no le han sido contestadas. Concluyó entonces que la prueba es nula de plena derecho porque no hubo oportunidad de contradecirse.

37.7. Aseveró que la diferencia entre los textos del informe de incumplimiento y de la citación generó confusión en las partes frente a qué documento debían defenderse.

37.8. Frente al análisis que despachó desfavorablemente la excepción de contrato no cumplido esgrimida por el apoderado del contratista, este señaló que sus *"...alegatos o mis discusiones, o mis descargos, nunca estuvieron enfocados en los APU's que aprobó mis alegatos, estuvieron enfocados en los que no aprobó..."* la interventoría, afirmación que fue seguida de la trazabilidad de las comunicaciones de los APU's no aprobados.

37.9. La ausencia de personal en obra fue relacionada por el apoderado del contratista a la falta de aprobación de APU's, pues en su concepto el

contratista no podía pagar personal ocioso en obra que estuviera pendiente de la aprobación de los análisis de precios unitarios por parte del interventor, lo que en su concepto hubiera generado una mayor permanencia en obra y un desequilibrio económico.

38. A continuación, se recibió la sustentación del recurso de reposición del garante, quien solicitó la revocatoria en los siguientes términos:

38.1. Afirmó que en el transcurso de la actuación y en la decisión ha habido varias violaciones al debido proceso, indicando para el efecto que se violó el artículo 29 de la Constitución Política por desconocimiento del derecho de defensa al no haberle concedido a las partes tiempo suficiente para preparar sus descargos.

38.2. Tras resaltar la relevancia que tiene el informe de incumplimiento en las actuaciones sancionatorias contractuales, afirmó el apoderado de la aseguradora que se debió dar una lectura mancomunada de los hechos jurídicamente relevantes para la actuación, para pasar a la crítica del término en que se desarrolló la sesión de descargos de la presente audiencia.

38.3. Consideró que se está haciendo un cambio de los supuestos fácticos del procedimiento con la actualización del informe de incumplimiento presentado mediante prueba por informe.

38.4. Afirmó que con la inclusión de la prueba por informe se revivieron etapas ya concluidas de la actuación, haciendo referencia a la parte de la audiencia en que se presentan las circunstancias de hecho a las partes y a lo que denominó la presentación de alegatos de conclusión dentro de la actuación.

38.5. Consideró que lo relatado *"...vulnera el derecho al debido proceso en su modalidad de respeto a las formas propias de cada juicio. Esto repercute necesariamente en el derecho de defensa. Es que si hay un informe Interventoría en la etapa inicial, al cual primero no tengo tiempo, no me dieron el tiempo razonable necesario para su estudio y su estructuración de una defensa adecuada. Pero segundo, me lo van a cambiar cada 15 días, pues entonces yo no sé de qué me estoy defendiendo. Si el presunto incumplimiento era por esto, pero de acuerdo con el informe Interventoría actualizado no, ya no es por esto, sino que es por esto más esto, sino que*

esto ya no es, sino que es lo otro, pues entonces no me están diciendo de lo que me estoy defendiendo".

38.6. Señaló que la diligencia fue dirigida por falta de competencia, pues criticó la prontitud con la que la administración atendió algunas de sus peticiones en audiencia, señalando que una de esas decisiones tardó tres segundos en ser respondida, tiempo que consideró insuficiente para que fuera atendida con la ordenadora del gasto.

38.7. Reiteró que no se identificaron las consecuencias de la actuación, ante lo cual señaló que fue escueta la determinación del amparo por afectar de la póliza de su representado y que no se analizó la realización del siniestro mediante la configuración del riesgo asegurado, toda vez que considera que la administración debía exponer en que consiste el amparo de cumplimiento.

38.8. De otro lado, afirmó que *"...desde el 2012 hasta el 2024 el Consejo de Estado se ha decantado por el entendimiento de que la caducidad no es el siniestro en el contrato de seguro"*, para luego indicar que la entidad debió hacer un juicio respecto de los supuestos fácticos para advertir si ellos constituyen la realización del riesgo en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, con el fin de criticar lo que denominó una operación mecánica de declaración del siniestro sin ninguna argumentación adicional sobre el particular por parte de la administración.

38.9. Afirmó que se desconoció el principio de congruencia en la decisión recurrida, toda vez que ella no *"...guarda coherencia, consonancia, con esas condiciones iniciales de la citación por la alteración"*, pues criticó que se tuviera en cuenta en la decisión de caducidad hechos acaecidos con posterioridad a los descargos, tal como sucedió con la respuesta a algunos de los APU's enviadas por la interventoría después del 23 de mayo de 2024.

38.10. Lo reprochado por el apoderado del garante fue que la inclusión en la actuación de hechos ocurridos después de los descargos de las partes, constituye en su parecer un impedimento para que sean controvertidos en esta actuación por cada uno de los apoderados.

38.11. Reprochó que el ejercicio de la proporcionalidad en la afectación de la cláusula penal se limitara al porcentaje de retraso reportado por el interventor, pues comentó que dicha labor también tiene que ver con el

comportamiento del contratista y el retardo en la aprobación de APU'S, planteando con ello la posible concurrencia de culpas en el incumplimiento reportado.

38.12. Señaló que no se respondió su descargo en cuanto lo ocurrido en el contrato no es su incumplimiento, sino un estado de "no cumplimiento".

38.13. Criticó que la identificación de amparo de la póliza por afectar se hubiese limitado a una frase resaltada en negrillas en el texto de la citación que convocó al inicio de la presente actuación, sin que se hiciera ninguna consideración adicional sobre el amparo de cumplimiento.

Una vez han sido recibidas las inconformidades de las partes con la decisión adoptada mediante la Resolución 01697 del 15 de agosto de 2024, se procede a tomar decisión de fondo mediante el análisis de ellas de acuerdo con las siguientes,

I. CONSIDERACIONES

1. Los estudios previos como prueba de la amenaza a la continuidad del servicio público de transporte aéreo a nivel nacional.

Se rechaza el argumento del contratista en cuanto plantea una supuesta impertinencia de los estudios previos para demostrar una **amenaza** a la continuidad del servicio ofrecido por la estructura a intervenir, siendo este en gran parte el control de tráfico aéreo a nivel nacional.

El argumento se muestra improcedente, pues si bien el incumplimiento del contratista no se ha traducido en una interrupción de dicho servicio, dichas omisiones de Vincol Construcciones S.A.S. sí amenazan la continuidad en la prestación de este, para lo cual se valió la administración de los estudios previos del contrato, con el fin de demostrar que desde el momento en que el contratista participó en el concurso de selección al presente contrato supo del impacto del cumplimiento de sus obligaciones en la necesidad que pretendía satisfacer, conocimiento que fue compartido por Segurexpo De Colombia S.A. al momento de expedir su póliza No. 151279.

En este punto se reitera una de las citas jurisprudenciales de la decisión recurrida, toda vez que con ella se demuestra que el ordenamiento jurídico no exige una parálisis del contrato estatal para la declaratoria de su caducidad o una afectación consumada del servicio público relacionado con este, sino la inminencia de dicha situación, pues el máximo órgano de la justicia administrativa enseña:

> *"De conformidad con lo prescrito por el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, la Administración está habilitada para declarar la caducidad del contrato por medio de acto administrativo debidamente motivado, siempre que se reúnen los siguientes presupuestos: (i) un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; (ii) que dicho incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y (iii) que el mismo evidencie* ***que puede*** *conducir a la paralización del contrato"*[1] *(negrilla y subraya fuera de texto).*

En este orden de ideas, la parálisis del contrato demostrada con la ausencia de personal y la toma de posesión de las obras por parte de la entidad ante el abandono de ella por el contratista, son causas suficientes para la declaratoria de caducidad del contrato, pues además de ser este una obra pública, su incidencia en la continuidad del servicio público de transporte aéreo justifica la terminación del negocio jurídico incumplido.

2. Actualización del informe de incumplimiento a través de la prueba por informe de que trata el artículo 275 C.G.P.

Las partes critican nuevamente que se hubiese decretado prueba por informe para integrar al expediente la actualización del informe de incumplimiento solicitado por el garante, argumento cuyo rechazo también se reitera, pues una posición contraria en realidad sí desconocería el derecho de defensa de las partes, en virtud de que al decretarse la actualización como prueba por informe se le dio a las partes un marco procesal para ejercer su derecho de contradicción, siendo este el dispuesto por los artículos 275 a 277 del Código General del Proceso, disposiciones estas que a diferencia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, proveen una serie de reglas y etapas para el decreto, práctica y contradicción de la prueba.

Dicho marco procesal fue señalado al momento del decreto de la prueba en la sesión de la audiencia del 25 de junio de 2024, por lo que no es de recibo el argumento de las partes en cuanto se les "sorprendió" con la inclusión de una prueba por informe, pues desde dicha fecha fueron conocedoras del tipo de prueba por practicarse y la forma de contradecirla.

Algo distinto es que ninguna de las partes haya optado por contradecir el contenido del informe de incumplimiento y de su actualización ocurrida en el desarrollo de la actuación, pues con fundamento en la información allí plasmada es que la entidad midió el retraso del contratista, la falta de su personal y su abandono de las obras; situaciones qué, en consonancia con la incidencia que tiene el incumplimiento del contratista en la continuidad del servicio de transporte aéreo a nivel nacional, llevaron a la entidad a declarar la caducidad del negocio jurídico celebrado con Vincol Construcciones S.A.S.

[1] Sentencia del 26 de junio de 2014. Exp. 25000-23-26-000-2000-02151-01(26705). M.P. Pazos Guerrero.

3. Término inicial para rendir descargos y término total para contradecir la imputación de incumplimiento.

Las partes critican el tiempo concedido a ellas para rendir descargos, argumento este que se rechaza de plano pues no es soportado en ningún fundamento de derecho, contrario a lo considerado en la citación y en la decisión recurrida, toda vez que en la última se acudió al artículo 86 de la ley 1474 de 2011, el que sobre la oportunidad para llevar a cabo la audiencia dispone que ella *"...podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales".*

El argumento que ahora se rechaza no es acompañado de alguna fuente de derecho que permita inaplicar las condiciones a las que sometió el inicio de la actuación, además que en la decisión censurada por las partes se armonizó lo descrito con lo indicado en la citación a la presente actuación, en virtud de que allí se dijo que la fecha de inicio la actuación se fijaba *"...debido a la naturaleza del contrato 22001408 H4 de 2022 que implica el mantenimiento integral del SAR, CGAC y la torre de control del Aeropuerto Internacional Eldorado, aunada a la periodicidad de sus obligaciones",* lo que fue seguido del relato de los hechos del contrato y su impacto en el servicio de transporte aéreo a nivel nacional e internacional.

Por tanto, la administración se encontraba plenamente facultada para efectuar el inicio de la actuación por el presunto incumplimiento dentro del término que lo hizo, con lo que se demuestra que se concedieron a las partes las garantías mínimas formales establecidas por el legislador para este tipo de actuaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que desde el punto de vista sustancial las partes tuvieron más de una oportunidad de referirse a la citación y el contenido del informe de incumplimiento, lo que sucedió en distintas sesiones de la audiencia donde se incorporaron las pruebas al expediente y se concedió en más de dos ocasiones la oportunidad a las partes que contradijeran su contenido sin que ello hubiese ocurrido, en atención a que los apoderados de las partes se centraron en criticar el trámite procesal dado la actuación, en lugar de rebatir las mediciones de incumplimiento efectuadas por la interventoría a lo largo del contrato y de esta actuación.

En este orden de ideas, la declaratoria de caducidad del contrato 22001408 H4 y la presente decisión estuvieron precedidas de cuatro intervenciones irrestrictas de las partes desde el punto de vista temático y temporal[2], lo que le permite a la

[2] Intervenciones de las partes.
1. 23 de mayo de 2024. Descargos.
2. 19 de julio de 2024. Pronunciamiento de las partes frente a las pruebas incorporadas al expediente

administración afirmar que la decisión recurrida está revestida de legalidad desde la perspectiva de la protección del derecho de defensa de contratista y garante, pues este se materializó en la amplia concesión del derecho de contradicción, tras el cual se conserva la imputación de incumplimiento en cabeza de Vincol Construcciones S.A.S. por lo que se continúa con el estudio de los demás argumentos que constituyen el recurso de reposición de las partes.

4. Improcedencia del decreto de pruebas tras el decreto e incorporación inicial de pruebas.

Inicialmente, desde el punto de vista sustancial, los documentos incorporados al expediente en la sesión de la audiencia del 9 de agosto de 2024 corresponden a los anexos de la prueba por informe previamente incorporada al expediente, razón por la que su incorporación al expediente no constituye el decreto de una nueva prueba, sino la plena práctica de la prueba decretada en la sesión de la audiencia del 25 de junio de 2024.

No obstante, en gracia de discusión, así lo decidido el 9 de agosto de 2024 fuera el decreto de una nueva prueba de oficio por parte de la administración, ello de ninguna manera riñe con el ordenamiento adjetivo aplicable a este procedimiento sancionatorio, para lo cual se le recuerda a las partes el aparte del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 aplicable a este asunto, toda vez que en su literal d) se lee: *"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".*

Se advierte que el legislador no limitó el número de suspensiones de la audiencia para el decreto o práctica de pruebas, por lo que aún en el evento de que los documentos que sirven de soporte a la actualización del informe de incumplimiento fueran una nueva prueba en el presente procedimiento, ello todavía sería permitido por la ley, razón suficiente para desechar el argumento de las partes y sostener la decisión recurrida, en cuanto su trámite probatorio se refiere.

5. Pronunciamiento frente al acta de toma de posesión.

La afirmación del apoderado del contratista carece de soporte fáctico, en cuanto señaló que en audiencia se le dijo a las partes que no podían pronunciarse frente al acta de toma de posesión de las obras, toda vez que revisado el trámite de la actuación no se

3. 13 de agosto de 2024. Pronunciamiento frente a las pruebas arrimadas con la actualización del informe de incumplimiento incorporado al expediente como prueba por informe.
4. 22 de agosto de 2024. Sustentación del recuro de reposición.

encuentra una afirmación en dicho sentido por la dirección de este procedimiento, y en su lugar sí se encuentra que tras la inclusión de dicho documento en el expediente, las partes contaron con tres oportunidades para pronunciarse frente a su contenido, sin que ninguna de ellas contradijera lo allí documentado.

El apoderado del contratista afirmó haber presentado solicitudes no contestadas relacionadas con el acta de toma de posesión, ante lo cual se le recuerda que el presente procedimiento es oral, por lo que las solicitudes que buscan influir en su trámite y decisión deben efectuarse en audiencia, sin que en los registros de sus grabaciones se encuentre la petición mencionada en el recurso del contratista.

6. Confusión entre los hechos del informe de incumplimiento, la citación y la actualización del informe de incumplimiento.

Con el ánimo de resolver el argumento esgrimido por ambas partes, se les recuerda que el contrato 22001408 H4 está en ejecución hasta que quede ejecutoriada la presente decisión, por lo que la inclusión de hechos posteriores a la citación está justificada con la ejecución del contrato paralela al avance del procedimiento sancionatorio, pues el negocio jurídico no ha sido suspendido por las partes.

Ahora bien, la mención de hechos ocurridos con posterioridad al informe de incumplimiento inicial no se puede entender como una variación de la imputación de incumplimiento, toda vez que en la decisión recurrida se indicó que el incumplimiento correspondía al grave retraso en el cronograma de obra y la ausencia del personal contratado en obra, situación que es transversal al informe de incumplimiento inicial, la citación y la actualización del informe de incumplimiento rendido en audiencia.

De esta manera se desvirtúa la presunta confusión alegada por las partes, pues si bien ellas se refieren a documentos diferentes producidos con ocasión de la presente actuación sancionatoria, ello no desdibuja el hecho de que la imputación de incumplimiento fue formulada al contratista por parte de la entidad mediante la citación a la presente actuación, con fundamento en el informe inicial de incumplimiento, el cual fue actualizado en virtud del paso del tiempo entre su expedición y el momento de su actualización. Así las cosas, desde el principio hasta el fin de este procedimiento se le imputó al contratista su retraso en la obra y la ausencia del personal ofertado para ella, con lo cual se rechaza cualquier confusión de las partes en relación con los hechos y consecuencias frente a los que podían ejercer su derecho de defensa.

7. El objeto de la actuación.

La administración no comparte el intento del apoderado del contratista de desviar el objeto de la presente actuación con sus descargos, para lo cual se recuerda que en su recurso afirmó lo siguiente frente a la consideración en la resolución de caducidad que

despachó desfavorablemente su excepción de contrato no cumplido: *"...mis alegatos o mis discusiones, o mis descargos, **nunca estuvieron enfocados en los APU's que aprobó, mis alegatos** estuvieron enfocados en los que no aprobó..."* (negrilla y subraya fuera de texto)

Si bien los descargos del contratista se enfocaron en los APU's no aprobados, el análisis de la configuración de la excepción de contrato no cumplido requiere del estudio integral del contrato, no solo de uno de sus apartes u obligaciones, para lo cual se recuerda los elementos de la figura según el Consejo de Estado:

> *"Desde entonces se ha aceptado por la jurisprudencia que la aplicación de la excepción de contrato no cumplido en los contratos del Estado se encuentra condicionada a los siguientes supuestos: i) La existencia de un contrato bilateral o sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas, lo cual implica que una de las partes se obliga a su prestación a cambio de la prestación que la otra parte le debe satisfacer, regla "do ut des" (te doy para que me des); ii) el no cumplimiento actual de obligaciones a cargo de una de las partes contratantes; iii) que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, por manera que genere una razonable imposibilidad de cumplir por parte del contratista, iv) que ese incumplimiento pueda identificarse como fuente o causa del incumplimiento ante el cual se opone y que ha de justificarse por la configuración de aquel; v) el cumplimiento de sus demás obligaciones por parte de quien la invoca o, al menos, la decisión seria y cierta de cumplirlas mediante el allanamiento correspondiente"[3]. (subraya fuera de texto)*

El texto resaltado indica que hay una relación causa-efecto entre las obligaciones recíprocamente incumplidas cuando se alega la excepción de contrato no cumplido, correspondencia que sirve ahora para rechazar el argumento del contratista con el cual pretende centrar la atención de la decisión únicamente en los APU's no contestados para la fecha de descargos, pues si bien ello puede constituir un incumplimiento de la interventoría del contrato, una de las causas principales para declarar la caducidad del contrato 22001408 H4 es la omisión del contratista en atender su ruta crítica, lo que si bien podía no haberlo llevado a una situación de cumplimiento total, por lo menos no amenazaría la continuidad en la prestación del servicio de vigilancia de tránsito aéreo sostenida por equipos cuyo soporte de enfriamiento iba a ser preservada mediante el mantenimiento contratado a Vincol Construcciones S.A.S.

[3] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de abril de 2012. Radicación número: 73001-23-31-000-1997-05591-01(17851)

De esta manera, se reitera que no se configuró la excepción de contrato no cumplido, habida cuenta que el objeto de la actuación se centró específicamente en la casi parálisis del contrato, lo cual podía haber sido contrarrestado con actividades que sí podían desarrollarse bajos los APU's aprobados, sobre las cuales ninguna de las partes demostró la ocurrencia del hecho de un tercero o de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera su cometido.

Sobre el incumplimiento de personal contratado, puede ser cierta la afirmación del contratista en cuanto parte del mismo estuviera relacionado con actividades descritas en APU's pendientes de aprobar para la fecha de descargos. Sin embargo, dicha posible falta de necesidad temporal de parte del personal contratado no se erige como justificación en la atención de la ruta crítica del contrato, para lo cual se reitera la desatención del contratista a equipos de enfriamiento cuya continua operación permite la fluida prestación del servicio de vigilancia al tráfico aéreo en la República de Colombia.

En este caso, con o sin presencia del personal contratado, persiste la necesidad de la administración de caducar el contrato 22001408 H4 con el fin de tomar las medidas que le permitan satisfacer las necesidades que motivaron esta contratación, es decir, con el propósito de asegurar el continuo funcionamiento de los sistemas de control de tráfico aéreo a nivel nacional e internacional.

8. Competencia para la Dirección y Secretaria de la audiencia.

Este argumento hace parte de la sustentación del recurso del garante, el cual indicó que algunas decisiones de trámite de la audiencia fueron comunicadas muy rápidamente, para lo cual señaló que una de ella tomó 3 segundos en ser respondida, con lo cual pone en duda en cabeza de quien se encuentra la dirección de la actuación.

Para despejar las dudas del garante sobre la competencia para dirigir la presente actuación, se reitera a las partes la presentación de las funcionarias a su cargo que se hizo en cada una de las 10 sesiones en que se surtió la audiencia:

> *"La audiencia es presidida por la Ingeniera Ivonne Maritza Vergara Flechas en su calidad de ordenadora del gasto para el contrato 22001408 H4, de conformidad con la Resolución 01363 del 11 de julio de 2023, "Por medio de la cual se delegan unas funciones", modificada parcialmente por la Resolución 00124 del 25 de enero de 2024 por parte del Director General de la Aerocivil.*
>
> *A su vez, funge como Secretaria de la audiencia quien les habla, Janeth Dayanes Polanías Soto en calidad de Coordinadora del Grupo Procesos Contractuales de la Dirección Administrativa, dependencia que en virtud del numeral 13 del artículo 73 de la Resolución 00354 del 21 de febrero de 2022 "Por la cual se crean los Grupos Internos de Trabajo y se le asignan*

responsabilidades, en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil", cuenta con la obligación de asistir a la actuación en calidad de la secretaría de los procedimientos sancionatorios y de siniestro contractual distinto de incumplimiento a nivel central".

Adicionalmente, la queja del apoderado del garante se refiere a la respuesta a sus peticiones reiterativas expresadas en la sesión del 9 de agosto de 2024, tendientes a rechazar la incorporación en el expediente de los anexos de la actualización del informe de incumplimiento solicitada al interventor del proyecto como prueba de la aseguradora. Debido a que el rechazo a la inclusión de las pruebas fue expresado en repetidas y continuas ocasiones, la respuesta de la administración ya había sido suministrada también en reiterados pronunciamientos, por lo que solo restaba poner de presente al contratista que su solicitud era rechazada en virtud del artículo 19 CPACA que indica *"Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores, salvo que se trate de derechos imprescriptibles, o de peticiones que se hubieren negado por no acreditar requisitos, siempre que en la nueva petición se subsane".*

En consecuencia, quien emite la presente decisión y dirige la actuación es la Directora de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aérea de la Aerocivil, mientras que asistió el procedimiento jurídicamente cumpliendo el rol de secretaria técnica fue la Coordinadora del Grupo Procesos Contractuales de la Dirección Administrativa de la misma entidad, con lo cual se reitera a las partes -una vez más- la competencia para adelantar, sustanciar y tramitar esta actuación sancionatoria.

9. Falta de análisis de configuración del siniestro de caducidad.

En este punto se atenderán tres de los argumentos presentados por el garante en contra de la decisión recurrida, en cuanto desaprobó: **i)** la "escueta" identificación del amparo de la póliza No. 151279 por afectar, **ii)** la falta de análisis de configuración del siniestro mediante el estudio del amparo de cumplimiento; y **iii)** la equiparación de la caducidad del contrato al siniestro asegurado.

Al respecto se advierte que el apoderado de Segurexpo de Colombia S.A. presenta un argumento incompleto y desactualizado, toda vez que empieza por desatender lo descrito en el numeral cuarto del oficio 2024292030015231 del 16 de mayo de 2024 por el cual se citó a las partes a la presente actuación, habida cuenta que allí se lee:

"FUNDAMENTOS DE DERECHO PARA ADELANTAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

A. <u>DECRETO REGLAMENTARIO 1082 DE 2015:</u>

- **Artículo 2.2.1.2.3.1.1.**
- **Artículo 2.2.1.2.3.1.7.**
- **Artículo 2.2.1.2.3.1.19.** *"Efectividad de las garantías. La Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así: (...) "1. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado.* ***El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.***" (Negrilla fuera de texto original)"

En virtud de lo anterior, se precisa lo dicho de forma genérica en la resolución recurrida, toda vez que allí se indicó que de conformidad con lo <u>establecido en la ley</u> *"...la declaratoria de caducidad equivale al siniestro de incumplimiento",* cuando para hacer más precisa y técnica la argumentación se debe indicar que es de conformidad al <u>reglamento</u> que la caducidad constituye el siniestro.

Así las cosas, bien puede que la Sección Tercera del Consejo de Estado haya indicado que la caducidad no constituye el siniestro de incumplimiento entre los años 2012 a 2024, pero falló el apoderado del garante en indicar si los pronunciamientos jurisprudenciales en los que apoyó su afirmación fueron proferidos bajo la presunción de legalidad con el que está revestido el articulado del Decreto 1082 de 2015, es decir, falló en indicar si su afirmación es válida aun ante la contundente disposición del decreto en mención por el cual indica que el acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.

Se recuerda que lastimosamente nuestra administración de justicia tiene un retraso endémico, el cual se encuentra agravado en la justicia contencioso administrativa, por lo que si bien el Consejo de Estado puede haber emitido algunos pronunciamientos dentro de los años 2012 a 2024 relacionados con la declaratoria de caducidad de contratos estatales, se debe analizar cada uno de ellos para determinar si dicha Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse en casos de contratos celebrados bajo el imperio del Decreto 1510 de 2013 (compilado por el Decreto 1082 de 2015), pues es esta la normatividad en que la administración fundó la configuración del siniestro de caducidad del contrato 22001408 H4.

En este orden de ideas, la administración hizo una descripción clara y suficiente desde el inicio de la actuación frente al <u>amparo de cumplimiento</u> que pretendía afectar frente a la póliza No. 151279 del garante, cuyo siniestro se refiere al cumplimiento del contrato como tal, lo que fue estudiado de manera detallada a lo largo de este procedimiento y en la Resolución 01697 de agosto 15 de 2024, razón por la que no es de recibo la

inconformidad planteada por el apoderado de Segurexpo de Colombia S.A., en atención a que por ministerio de la ley la caducidad es el siniestro amparado por su poderdante.

No obstante, ante la confusión planteada por el garante en cuanto la configuración del siniestro de incumplimiento, las consideraciones expuestas en la resolución inicial y en la presente decisión se verán reflejadas en la aclaración de la parte resolutiva, con el fin de precisar los alcances que el reglamento le da a la declaración de caducidad frente a la garantía única de cumplimiento.

10. El ejercicio de proporcionalidad en la aplicación de la cláusula penal.

l apoderado del garante reprochó el ejercicio de proporcionalidad en la aplicación de la cláusula penal efectuado en el acto recurrido, pues en su parecer de debía haberse tenido en cuenta el retraso en la aprobación de los APU's demostrada en esta actuación.

Aunque si bien es cierto que se demostró que para el momento de los descargos habían solicitudes de APU's sin responder, la administración se remite a las consideraciones previamente expuestas en el acto recurrido y en la presente decisión, para evidenciar que tras el estudio de los descargos de las partes se encontró que el retraso registrado era imputable exclusivamente a la desatención del contratista de actividades respaldadas en APU's aprobados por la interventoría, razón por la que la causa del estado de incumplimiento no es compartida con la interventoría ni la entidad, lo que lleva a circunscribir el ejercicio de proporcionalidad al avance de obra registrado en el contrato 22001408 H4.

11. Falta de respuesta al descargo de estado de "no cumplimiento".

Para el apoderado del garante la administración no atendió la totalidad de sus argumentos, pues este expresó en sus descargos que lo ocurrido es un estado de "no cumplimiento" distinto de lo que denomina "incumplimiento"

Sobre el particular se precisa que el estado de "no cumplimiento" del contrato es el género y el incumplimiento es una modalidad o causa de dicho estado, siendo este el riesgo amparado por el garante según el reglamento, tal como previamente se analizó.

Así las cosas, con el estudio de responsabilidad plasmado en la decisión recurrida se encontró que la causa del estado de "no cumplimiento" era el incumplimiento de las actividades del contratista que estaban en APU's aprobados por el interventor del contrato, con lo cual sí se dio respuesta al descargo del garante, en virtud de que este planteó una situación de incumplimiento no atribuible a Vincol Construcciones S.A.S., mientras que el desarrollo y pruebas de la actuación sancionatoria permitieron evidenciar que el contratista era el único responsable por el retraso en el mantenimiento

RESOLUCIÓN NÚMERO #01796 **DE** 29 AGO. 2024

Continuación de la Resolución *"Por la cual se resuelven los recursos de reposición presentados contra la Resolución 01697 de agosto 15 de 2024 que declaró la caducidad del contrato 22001408 H4 suscrito entre la Aerocivil y Vincol Construcciones S.A.S."*

contratado, lo que en consonancia con lo previamente considerado lleva a confirmar la decisión de caducidad del contrato 22001408 H4.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO. **REFORMAR** el numeral tercero de la parte resolutiva de la Resolución 01697 del 15 de agosto de 2024, el cual quedará así: *"**ORDENAR** el pago de la anterior suma de dinero a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo. Si el plazo en mención vence sin el pago por parte del contratista VINCOL CONSTRUCCIONES S.A.S. (NIT 900.200.048-6), se procederá a requerir su pago a SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. (NIT. 860.009.195-9)., en los términos señalados en el artículo 1080 del Código de Comercio y dentro del monto máximo de los amparos establecidos en la garantía única de cumplimiento No. No. 151279, en atención a que la declaratoria de caducidad constituye el siniestro amparado por la póliza en los términos del numeral 1° del artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015".*

SEGUNDO. **DENEGAR** los recursos de reposición presentados contra la resolución 01697 del 15 de agosto de 2024, por lo cual, en lo demás el acto en mención queda incólume.

TERCERO. El presente acto administrativo queda notificado en audiencia al contratista VINCOL CONSTRUCCIONES S.A.S. y a SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. y en su contra no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a los 29 AGO. 2024

IVONNE MARITZA VERGARA FLECHAS

Firmado digitalmente por IVONNE VERGARA FLECHAS
Nombre de reconocimiento (DN): cn=IVONNE VERGARA FLECHAS, o=Dirección de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aerea , ou=Aeronautica Civil, email=ivonne.vergara@aerocivil.gov.co, c=CO

IVONNE MARITZA VERGARA FLECHAS
Directora de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aérea

Proyectó: Francisco Javier Pérez Rodríguez – Abogado Dirección Administrativa.
Revisó: Janeth Dayanes Polanías Soto – Coordinadora Grupo Procesos Contractuales.
Juan Camilo García Vernaza - Abogado Dirección Administrativa
Mónica Beatriz Pinto R.–Abogada Dirección de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aérea
Alejandra Vargas B.-Abogada Dirección de Telecomunicaciones y Ayudas a la Navegación Aérea
Vo.Bo: Sandra Liliana Gómez Acero- Directora Administrativa.

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

LA SUSCRITA COORDINADORA DEL GRUPO PROCESOS CONTRACTUALES DE LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL- AEROCIVIL- EN CALIDAD DE SECRETARIA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO POR CADUCIDAD DEL CONTRATO 22001408 H4 HACE CONSTAR:

Que la Resolución No. 01697 de agosto 15 de 2024 *"Por la cual se decide la actuación administrativa sancionatoria de caducidad sobre el contrato 22001408 H4 suscrito entre la Aerocivil y Vincol Construcciones S.A.S."* declaró la caducidad del contrato 22001408 H4, afectando la cláusula penal allí pactada en la suma de SEISCIENTOS ONCE MILLONES CIENTO DOCE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UN PESOS ($611'112.831), acto que se notificó en sesión de audiencia sancionatoria contractual del 15 de agosto de 2024 conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y los numerales 1° y 2º del artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, habiéndose presentado en dicha oportunidad recursos de reposición por los apoderados de Vincol Construcciones S.A.S y Segurexpo de Colombia S.A.

Que la Resolución No.01796 del 29 de agosto de 2024 *"Por la cual se resuelven los recursos de reposición presentados contra la Resolución 01697 de agosto 15 de 2024 que declaró la caducidad del contrato 22001408 H4 suscrito entre la Aerocivil y Vincol Construcciones S.A.S."* decidió confirmar la Resolución No. 01697 de agosto 15 de 2024, a excepción de su numeral tercero, pues este se reformó para aclarar que la declaratoria de caducidad constituye el siniestro amparado por la póliza No. 151279 en los términos del numeral 1° del artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015.

Que la Resolución No.01796 del 29 de agosto de 2024 se notificó a las partes en sesión de la audiencia de la misma fecha conforme al artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el numeral 2º del artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, quedando debidamente ejecutoriada el día 30 de agosto de 2024 por ser el día siguiente a la fecha de notificación de la decisión que desató los recursos interpuestos en la actuación, de conformidad con el numeral 2° del artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se firma en Bogotá D.C., el treinta (30) de agosto del dos mil veinticuatro (2024).

Janeth Dayanes Polanias

JANETH DAYANES POLANIAS SOTO
Coordinadora Grupo Procesos Contractuales

Proyectó: Francisco Javier Pérez Rodríguez – Abogado Grupo Procesos Contractuales