RESOLUCIÓN No. 128 - 2025

(21 de agosto de 2025)

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICION INTERPUESTOS EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 119-2025

La Gerente y Representante Legal de la Empresa Social del Estado GUAPI, en ejercicio de las atribuciones conferidas en las normas legales vigentes, en especial aquellas consagradas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y las competencias funcionales otorgadas por la ley 489 de 1998 y la ley 100 de 1993 y

CONSIDERANDO

Que el 14 de agosto de 2025, a las 04:15 pm se llevó a cabo sesión de la audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, dentro de la actuacion administrativa sancionatoria de imposición de multas con ocasión del Contrato de Interventoría No. 034-2024 suscrito entre la ESE GUAPI y la FUNDACIÓN EDIFICANDO COLOMBIANOS EDICOL identificada con NIT 900.032.390-1 cuyo objeto consiste en: "REALIZAR LA INTERVENTORIA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, JURÍDICA, AMBIENTAL Y CONTABLE AL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA PARA LA REPOSICIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA DEL HOSPITAL PERTENECIENTE A LA ESE GUAPI" y cuyo garante corresponde a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA en virtud de la Póliza de cumplimiento No. 430-47-994000066054.

Que el objeto de la misma era la de escuchar y recibir la sustentación del recurso de reposición por parte de la FUNDACION EDIFICANDO COLOMBIANOS EDICOL y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, frente a la Resolución No. 119 del 5 agosto de 2025, mediante la cual se decidió el Proceso Administrativo Contractual Sancionatorio de imposición de multas en el Contrato No. 034-2024 suscrito entre la Empresa Social del Estado GUAPI y la FUNDACIÓN EDIFICANDO COLOMBIANOS EDICOL.

Que en desarrollo de la audiencia el apoderado de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, el doctor DIEGO ENRIQUE PEREZ CADENA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.600.547 y portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 102487 del Consejo Superior de la Judicatura, realizó la sustentación verbal del recurso de reposición.

Que la FUNDACIÓN EDIFICANDO COLOMBIANOS EDICOL presentó la sustentación del recurso de reposición por escrito, mediante correo electrónico remitido el día 13 de agosto de 2025.

Que en esencia la sustentación del recurso de reposición de la Fundación EDICOL, corresponde a la siguiente:

> "(…) Se presenta el recurso de alzada, de acuerdo con los artículos 74, 77 y 79 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establecen lo siguiente:
>
> **A. Respecto a los antecedentes contractuales relevantes no considerados en la resolución**
>
> - Sobre las deficiencias en los estudios previos y diseños entregados por la ESE GUAPI
>
> La ESE GUAPI omitió en su análisis el hecho consistente en que también incumplió sus obligaciones al no entregar diseños completos y adecuados para la ejecución del

contrato objeto de interventoría, lo que afectó directamente la capacidad de la interventoría para ejercer sus funciones de manera eficaz, pues la ausencia de estudios y diseños actualizados comprometió la viabilidad técnica de la totalidad del proyecto, y con ello, los avances de la obra. Lo anterior se logra evidenciar en los oficios (INTERV-GUAPI-020, INTERV – GUAPI 001, INTERV-GUAPI-003, 000 INFORME CONCEPTO ESTRUCTURAL INTERVENTORIA GUAPI, INTERV-GUAPI-006, OFICIO INTERV-GUAPI-010, INTERV-GUAPI-0008, INTERV-GUAPI-036, INTERV-GUAPI-020, INTERV GUAPI-033, INTERV- GUAPI-081E, INTERV-GUAPI-77, INFORME DE INTERVENTORIA 2 JULIO DE 2024, INFORME DE INTERVENTORIA 3 AGOSTO DE 2024, INTERV-GUAPI-037, INTERV-GUAPI 080 C, INTERV-GUAPI-082E).

Situación que incluso continuó presentándose a julio de 2025, pues como se refleja en Oficio INTERV-GUAPI-77 del 16 julio de 2025, se puso en conocimiento de la entidad que los diseños continuaban presentando inconvenientes, generando cambios en plena ejecución de la obra, lo que sin duda alguna genera repercusiones en los informes de interventoría, pero no por negligencia o culpa de la fundación por mi representada:

> En atención a l oficio E.S.E-OBRA-065-2024 ASUNTO: Solicitud de celeridad en cuantificación y valoración de Ítems No Previstos y entrega de diseños definitivos enviado el día de hoy 16 de julio de 2025, en nuestra condición de Interventores, recomendamos a la supervisión del contrato tomar las medidas correctivas y definitivas para la aprobación definitiva de los diseños contratados por la entidad, ya que se viene presentando desde el inicio del contrato, cambios continuos en los diseños entregados para la construcción del hospital, sin que exista una trazabilidad

por parte del consultor en los cambios y ajustes de los diferentes componentes de diseño, situación que se ha venido informando a los funcionarios de la Secretaría de Salud del Cauca, quienes han manifestado que desde el inicio del contrato, contrataron una consultoría para atender los requerimientos del contrato de obra sobre la definición de los componentes de diseño que conforman contractualmente el proyecto en ejecución. Y adicionalmente cuentan con un grupo interdisciplinario que está en permanente disposición para este proyecto.

Por lo anteriormente comentado, observamos con preocupación que a la fecha, se siguen cambiando los diseños (de la estructura), sin previo aviso, y sin contar con un correo o documento que de la trazabilidad de los cambios realizados por los consultores, como en el caso particular presentado en el diseño del refuerzo de los entrepisos, que no contemplan actividades que son fundamentales para el proceso constructivo de la estructura y que adicionalmente hacen fluctuar las cantidades de obra contractuales del proyecto, generando un mayor valor No contemplado en el presupuesto inicial aprobado y sobre el cual se legalizo el contrato.

Este tipo de cambios, generan un retroceso en los procesos de revisión de cantidades de obra, identificación de ítems no previstos y un desbalance presupuestal del contrato, ya que implica suspender las entregas de los documentos ya revisados por la interventoría, para de esta manera pueda el contratista nuevamente rebalancear el contrato y pueda adicionar los ítems nuevos que posiblemente demanda el proyecto para su ejecución y facturación.

Solicitamos a la entidad, solicite la entrega de los diseños definitivos a los consultores, acompañados de sus respectivos presupuestos, memorias de los ítems y el suministro de las respectivas especificaciones técnicas, para de esta manera no ocasionar los retrocesos presentados y posiblemente ocasionar una suspensión del contrato mientras los consultores entregan los proyectos definitivos, firmados y aprobados por la entidad contratante.

Además, no se evaluó por parte de la entidad el impacto del inicio del contrato respecto a las actividades no contractuales que ordenaron realizar a la interventoría vulnerando su ecuación financiera en el contrato suscrito, como tampoco tomó la decisión de modificar la forma de pago, que se debió hacer al inicio de las actividades contractuales.

A ello se suma que la entidad no reconoce la labor ejercida por la interventoría en la participación de la implementación del Plan de Contingencia para el traslado de la sede del hospital, garantizando con conceptos técnicos que avalaron los inmuebles donde se trasladaron las áreas del hospital para garantizar la prestación de los servicios a la comunidad, así como no tomo acción preventiva en el inicio de las actividades del contrato para prevenir esta situación presentada hoy en día.

- Sobre la ausencia de una supervisión técnica al contrato de interventoría:

La ESE GUAPI designó tardíamente el apoyo técnico a la supervisión del contrato, lo que generó una ausencia de directrices claras durante las etapas iniciales de ejecución contractual. Esta circunstancia impidió que la interventoría pudiera recibir retroalimentación oportuna sobre el formato, contenido y alcance de los informes requeridos. Así mismo, la supervisión no entregó desde el inicio del contrato formatos o directrices claras sobre el contenido esperado de los informes, lo que generó incertidumbre sobre su alcance y estructura.

Se tiene que de acuerdo con la información recibida, la supervisión inicial del contrato estuvo a cargo de un funcionario, el señor Raúl Fernando Solis, quien no contaba con conocimiento específico sobre el componente técnico de la obra objeto de interventoría. Según lo conocido, dicho funcionario, identificado presentó renuncia en el mes de diciembre.

En la misma línea, se tiene que en septiembre del año 2024, fue designada la ingeniera Michelle como supervisora para el componente técnico, atendiendo a que el supervisor anterior no tenía la idoneidad requerida en esa materia. Finalmente, en enero, fue nombrada la señora Nora Montaño para el ejercicio de funciones de supervisión.

En consecuencia, se desprende que la supervisión técnica del contrato, en estricto sentido, inició a partir del mes de septiembre con la llegada de la ingeniera Michelle, quien asumió las responsabilidades propias de dicha área.

- Sobre el manejo del anticipo

Finalmente, en cuanto al manejo del anticipo, enfatizamos que el contrato No. 034-2024 no estableció con claridad los procedimientos específicos para el manejo del anticipo, limitándose a exigir la apertura de una cuenta bancaria conjunta, requisito que fue cumplido por la interventoría. La ausencia de un plan detallado de inversión del anticipo como anexo contractual o como obligación específica dentro del contrato demuestra que la entidad pretende exigir obligaciones que no fueron pactadas expresamente, y que no podían ser previstas por la fundación por mi representada al momento de efectuar

En consecuencia, al evidenciarse una serie de incumplimientos de parte de la entidad, debe entonces aplicarse una figura análoga en la que se fundamenta el mutuo disenso tácito, y es el cumplimiento recíproco de las partes para impulsar el objeto y actividades del contrato; figura que tiene fundamento en el artículo 1602 del Código Civil (CC) que dispone que "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Además, dicha figura ha sido definida por el Consejo de Estado1, de la siguiente forma:

> *"En efecto, el mutuo disenso como bien se ha definido por la jurisprudencia desde vieja data es uno de los correctivos jurídicos que tienen las partes contratantes para aniquilar el contrato (...) En esta misma sentencia se señala, claramente, que ese mutuo disenso puede provenir del consentimiento expreso, el cual no requiere de la intervención judicial, o tácito, cuyo efecto sí requiere aquella* ***y acontece "ante la recíproca y simultánea inejecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, pues la conducta reiterada de los contratantes de alejarse del cumplimiento oportuno de sus obligaciones, sólo puede considerarse y por ende traducirse, como una manifestación clara de anonadar el vínculo contractual"*** *(...)*
> *Y en sentencia de 16 de julio de 1985, la misma Corte Suprema de Justicia consideró que "el mutuo disenso mantiene toda vigencia como* ***mecanismo para disolver un contrato que se ha incumplido por ambas partes y ante la inocultable posición de no permanecer atado al negocio;****(...)"*

- **INFRACCIÓN AL DEBIDO PROCESO**

En la resolución No.119 de 2025., se constatan una serie de irregularidades que implican la transgresión al derecho al debido proceso de Fundación Edificando Colombianos EDICOL. Debe recordar el despacho que el procedimiento administrativo sancionatorio contractual, al ser una manifestación del ius puniendi del Estado, debe **garantizar** el respeto y aplicación de los derechos fundamentales, especialmente el **derecho al debido proceso**, como lo manifiesta la Corte Constitucional en Sentencia T-105 de 2023:

"El debido proceso administrativo sancionador[27]

50. El artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. La Corte ha definido el debido proceso administrativo como el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, "materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa"[28].

51. Esta corporación ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que la actuación se adelante por la autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) gozar de la presunción de inocencia; ***(vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción;*** *(viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; (ix) impugnar las decisiones y promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación al debido proceso[29].*

52. Este tribunal ha identificado tres finalidades del debido proceso administrativo, a saber: "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) garantizar la validez de sus propias actuaciones y ***(iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"[30].*** *Estas finalidades se satisfacen a la luz de cuatro componentes del debido proceso administrativo[31]: (i) el acceso a la justicia en libertad e igualdad de condiciones,* ***(ii) el ejercicio de la legítima defensa,*** *(iii) la determinación de trámites y plazos razonables y, por último, (iv) la imparcialidad en el ejercicio de la función pública administrativa. La Corte ha reconocido que, mediante estos componentes se garantiza el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa[32].*

53. Las características de este derecho se concretan en un conjunto de reglas[33]. La primera subregla consiste en que las actuaciones administrativas deben respetar los principios consagrados en el artículo 209 inciso 1 de la Constitución, a saber, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad[34].

54. La segunda consiste en que ninguna actuación del servidor público puede ser resultado de la arbitrariedad. ***La actuación se debe sujetar a unos procedimientos prestablecidos por la ley.*** *Esta corporación ha sostenido en materia administrativa que el debido proceso "es exigente en cuanto a la legalidad"[35], ya que no solo se pretende que el servidor público cumpla con las funciones asignadas, sino que, además, lo haga en la forma determinada por el ordenamiento jurídico[36]."*

- IMPUTACIÓN OBJETIVA DE RESPONSABILIDAD

De acuerdo a los argumentos utilizados por la entidad para decidir la imposición de multas, se constata una clara inclinación de imputación objetiva, pues evidentemente la entidad omite completamente los esfuerzos y acciones ejecutadas por la interventoría para cumplir efectivamente con cada requerimiento elevado.

Los reproches elevados por parte de la entidad omiten por completo que las limitaciones en el ejercicio de la interventoría técnica se derivaron principalmente de

las deficiencias en los estudios y diseños entregados por la ESE GUAPI, circunstancia que fue oportunamente comunicada a la entidad contratante.

Al respecto, es menester tener claro que la interventoría contratada es una interventoría de obra, mas no de consultoría para ejercer revisiones y evaluaciones de los diseños entregados por la entidad, de modo que su alcance es la revisión y verificación de los documentos y alcances de los diferentes componentes del proyecto de obra, mas no el de emitir conceptos sobre los diseño aprobados por los entes estatales para su construcción, por estas razones, no tiene la razón la entidad al afirmar que ha sido por nuestra gestión el que la supervisión no ha podido ejercer en forma debida su rol, desconociendo la responsabilidad de la entidad en sí misma, y perdiendo de vista que la Fundación siempre ha respondido ante todo requerimiento de información de la supervisión, como se constata en los diversos Oficios de correspondencia remitidos por mi cliente, aspecto que fue completamente omitido por la entidad:

> Esta omisión refleja una falta de articulación en los informes de interventoría y contratista, comprometiendo la trazabilidad administrativa, técnica y financiera de la ejecución contractual y limitando la capacidad de la supervisión para realizar el seguimiento adecuado al proyecto, lo que a su vez prueba el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la cláusula quinta del Contrato de Interventoría a saber:

Pág.18

Aunado a ello, la interventoría ha presentado todos los informes requeridos por la supervisión, incorporando las observaciones realizadas sobre su contenido, como se evidencia en el Oficio No. INTERV-GUAPI-082E del 25 de julio de 2025, donde además se expresa la plena disposición de acatar, cumplir con todo requerimiento presentado por la entidad:

GUAPI CAUCA, 25 JULIO DE 2025

INTERV-GUAPI-082E

SEÑORA:
NORA MONTAÑO
SUPERVISORA E.S.E. GUAPI
EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
CIUDAD

REF. REALIZAR LA INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, JURÍDICA, AMBIENTAL Y CONTABLE AL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA PARA LA REPOSICIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA DEL HOSPITAL PERTENECIENTE A LA ESE GUAPI.

ASUNTO: RESPUESTA A OFICIO ESEG-RIF-057-2025 SUBSANACIÓN Y ENTREGA DE INFORMES MENSUALES DE INTERVENTORÍA. V.01

Cordial Saludo,

FUNDACION EDIFICANDO COLOMBIANOS EDICOL, en calidad de interventor del contrato No. 032-2024 celebrado con ESE GUAPI y en cumplimiento de la ***CLAUSULA QUINTA. OBLIGACIONES DEL INTERVENTOR.*** *Además de las obligaciones generales establecidas en los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011, las siguientes:* ***OBLIGACIONES TÉCNICAS:*** **OBLIGACIONES ADMINISTRATIVAS, FINANCIERAS Y CONTABLES.** 17. Elaborar y presentar los informes mensuales en los que señale los aspectos técnicos, administrativos, financieros, ambientales, sociales, etc., de conformidad con los entregables planteados en el anexo técnico, información que debe corresponder con lo requerido para ser cargado en las plataformas del SGR y los lineamientos impartidos por el supervisor del contrato de interventoría.

de los documentos, se presentó una falla en el formato de algunos anexos de obra, lo cual ha generado un leve retraso en su carga. Sin embargo, ya se están recibiendo por parte del contratista y serán cargados en su totalidad a lo largo del día.

Reiteramos nuestro compromiso con el cumplimiento de los requerimientos establecidos, así como con la mejora continua en la calidad y oportunidad de la información presentada. Atendemos con responsabilidad las observaciones planteadas y mantenemos la disposición para realizar los ajustes que se consideren necesarios, en aras de alcanzar los objetivos del proyecto y asegurar su adecuado desarrollo.

Quedamos atentos a cualquier requerimiento adicional.

Nota:
Enlace de acceso a la carpeta. "INFORMES DE INTERVENTORÍA- V.01-SUPERVISIÓN ESE GUAPI"

https://drive.google.com/drive/folders/1CuBfukcSXKrUNR2HrIlvuGGIL48wncne?usp=sharing

Cordialmente,

MARIA CAMILA ARANGO
Representante Legal
Fundación Edicol

En ese sentido, la Fundación EDICOL presentó todos los informes requeridos, incorporando las observaciones realizadas por la supervisión. Si bien pueden existir diferencias de criterio sobre el contenido técnico de los mismos, no puede hablarse de un incumplimiento cuando existe evidencia documental de la entrega de dichos informes, sumado a la expresa disposición demostrada por esta fundación, de acoger las recomendaciones por parte de la supervisión, lo que corrobora su intención de cumplir plenamente con sus obligaciones contractuales. Adicionalmente, no existe prueba recaudada en el proceso administrativo de incumplimiento que permitiera establecer que existieron retardos injustificados de nuestra parte en el cumplimiento de las obligaciones, ni en el cumplimiento de requerimientos puntuales elevados por la supervisión, razón por la que no se encuentra demostradas las causales en las que la entidad encuadró la conducta de supuesto incumplimiento que dieron lugar a la imposición de multas.

Por otra parte, contrario a lo afirmado por la entidad, en relación con el manejo del anticipo, se aportaron los soportes contractuales y financieros, cumpliendo con los requerimientos básicos exigidos en el contrato. Las exigencias adicionales realizadas por la supervisión exceden el marco contractual inicialmente pactado.

De esta manera, no tiene cabida lo afirmado por la entidad cuando establece que no se efectuó una debida revisión del manejo del anticipo por parte del contratista de obra:

> **4.2** Otro de los hechos objeto de la presente actuación administrativa tiene que ver con el proceso de revisión del informe de inversión del anticipo presentado por el contratista de obra, donde la supervisión identificó deficiencias no solo en la documentación aportada, sino también en el ejercicio de control que debió haber realizado la interventoría. Frente a este aspecto en la audiencia la Fundación EDICOL manifestó que se había realizado una mesa

Pág.18

Lo anterior se desvirtúa mediante el Informe denominado "ASUNTO: VERIFICACION DE LA INVERSION DEL ANTICIPO DEL CONTRATO DE OBRA No 032-2024 DENTRO DEL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE OCTUBRE 2024 A JUNIO 2025" bajo el radicado No.INTERV-GUAPI-078 del 16 de julio de 2025, donde se constata que se atendió con los requerimientos de la supervisión del contrato:

> De acuerdo con la información suministrada por el contratista atendiendo los requerimientos de la supervisión del contrato y las solicitudes de parte de la interventoría enviamos los soportes de las ordenes No 01 a la No. 10, y la orden No. 11 esta pendiente por soportes, ya que el requerimiento que se realizo inicialmente por la entidad se realizo hasta la orden No. 10.
>
> De acuerdo con la revisión orden por orden, observamos que el Contratista soporto los giros de la fiducia de acuerdo con los requerimientos hechos desde la supervisión del contrato y de igual manera en respuesta a los requerimientos realizados por la interventoría y por los funcionarios de la Secretaría de Salud del Cauca, en la mesa de trabajo realizada en la semana comprendida entre el 7 y el 11 de julio de 2025.
>
> A continuación, relacionamos las condiciones contractuales del anticipo girado al contratista de acuerdo con las condiciones del contrato y el plan de inversión entregado y aprobado para la inversión de este en la obra, así:

Pág.4 Informe Of. INTERV-GUAPI-078 del 16 de julio de 2025

> Del anterior cuadro se puede observar que el anticipo esta siendo invertido en la obra, de acuerdo con la revisión realizada a las ordenes giradas y acordes a los soportes de cada una de estas, donde se cruza la información de los anticipos girados, pagos de transportes y la cuantificación de los ítems de obra en ejecución al 30 de junio, dando como resultado lo presentado en el siguiente cuadro:
>
> **SEGUIMIENTO PLAN DE INVERSION ANTICIPO GIRADO Vs OBRA**

No.	DESCRIPCION	ORDEN No.	VALOR
1	TRANSPORTES	05	1.488.648.538,00
2	MAQUINARIA	03 / 08	501.943.321,00
2	MANO DE OBRA	01/02/04	558.517.466,00
	VALOR TOTAL ANTICIPOS		2.549.109.325,00
C1	CORTE OBRA		3.376.709.780,67
C1	ACERO EN OBRA		497.440.124,42
C1	VR. A FACTURAR 01		3.874.149.905,09
GASTOS CONTRATO A 30 JUNIO 2025			6.423.259.230,09

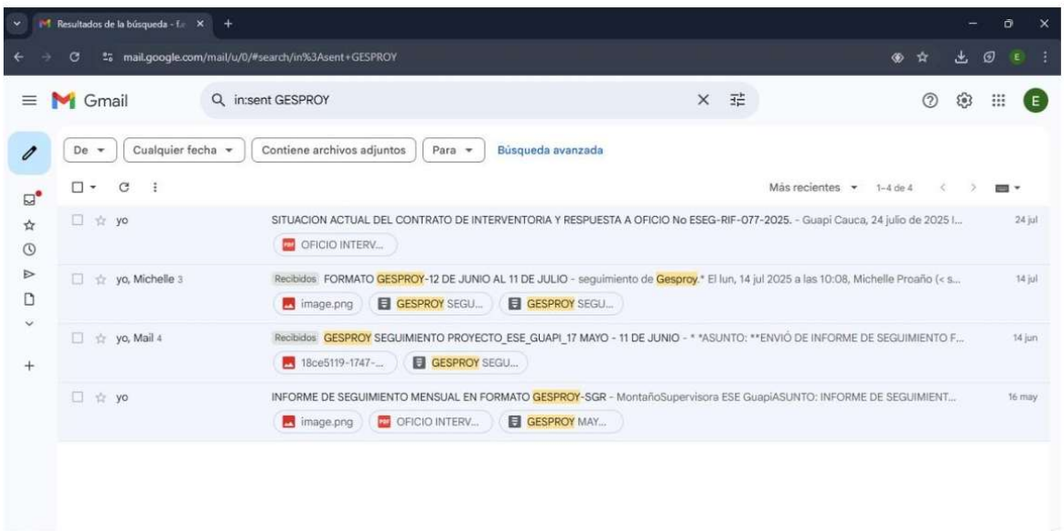
> Fuente: Gastos realizados con los giros del anticipo orden 1 a la 11
>
> A continuación, se anexan las ordenes giradas con sus respectivos soportes revisados por la interventoría:

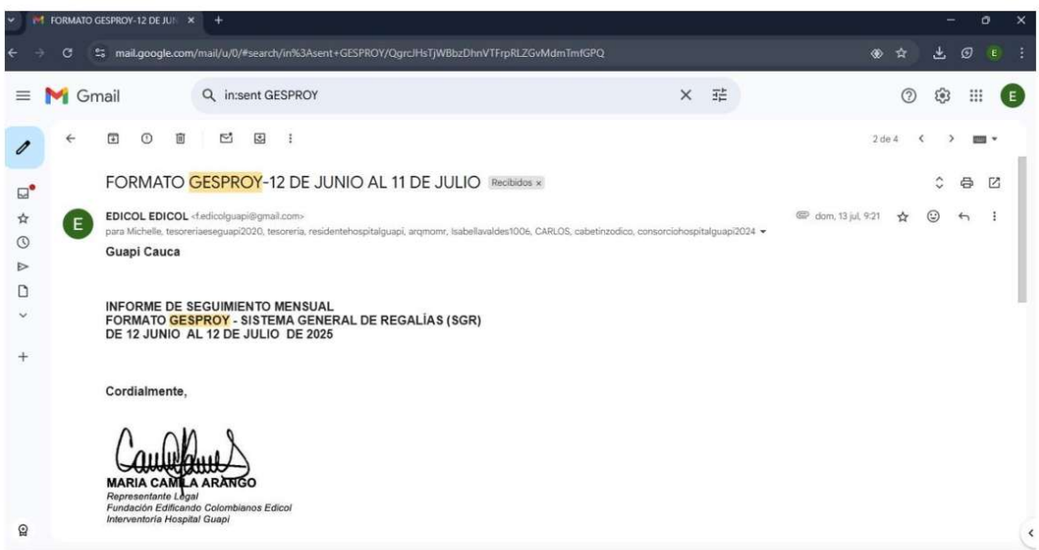
Pág.5 Informe Of. INTERV-GUAPI-078 del 16 de julio de 2025

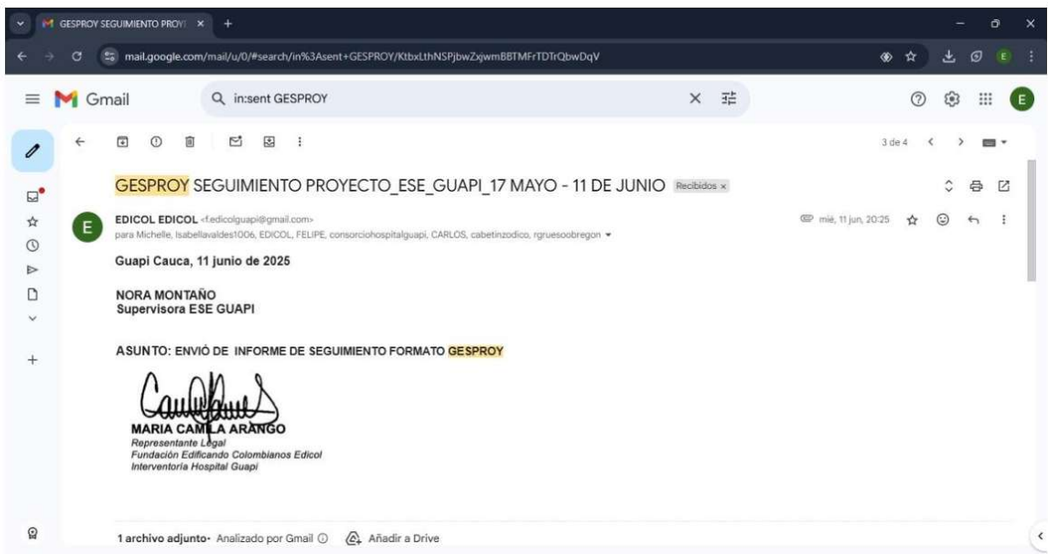
Así, ha sido demostrado que la interventoría ha realizado el seguimiento técnico, administrativo, financiero y jurídico del contrato de obra objeto de vigilancia, generando las alertas correspondientes sobre las deficiencias en los diseños

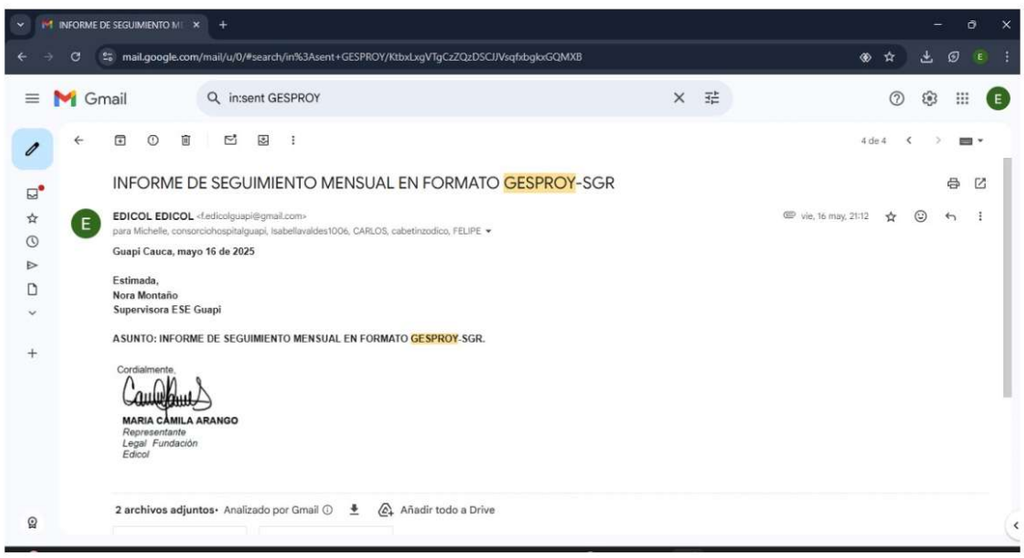
entregados por la entidad contratante, las cuales han afectado el normal desarrollo del proyecto. Además, La Fundación EDICOL dio respuesta a todos los requerimientos realizados por la supervisión del contrato, presentando los informes solicitados con las correcciones pertinentes. Los supuestos incumplimientos identificados por la entidad corresponden a diferencias de criterio sobre el alcance y contenido de los informes, no a una omisión o negativa de cumplimiento por parte de la interventoría.

En ese sentido, la interventoría cumplió con su obligación de mantener informada a la entidad mes a mes como se puede verificar en la información que la ESE Guapi dio mediante el Gesproy.









De este modo, es claro que las diferencias identificadas en los informes son de carácter de criterio técnico sobre su alcance y contenido, mas no a un incumplimiento deliberado de las obligaciones contractuales. En consecuencia, no tiene lugar que la entidad decrete un incumplimiento parcial de las obligaciones cuando siempre hemos estado dispuesto a acoger las sugerencias y recomendaciones por parte de la supervisión, aspectos que no pueden ser interpretados por la entidad como una usurpación de obligaciones por parte de la supervisión, por cuanto la interventoría ha actuado con el convencimiento de que los informes entregados, así como las demás actuaciones efectuadas en el marco de su rol, han cumplido con el rigor técnico requerido.

En concordancia, es clara la imputación bajo la teoría de la responsabilidad objetiva a partir de lo dispuesto en el informe de supervisión que constituyó la base para dar inicio al presente procedimiento sancionatorio contractual, frente al que no admitieron prueba en contrario, pues a pesar de haber revisado las subsanaciones, lo cierto es que la entidad desconoció completamente aquellos apartes que cumplían con lo requerido, dejando de lado las demás variables que permiten constatar que no se trata de un incumplimiento que generó algún perjuicio demostrable y probado por parte de la entidad.

Así, la conclusión a la que llega el despacho parte de una connotación objetiva que prescinde del análisis de cualquier elemento contextual que permita exonerar o atenuar la decisión finalmente tomada, demostrando con ello una intención de declarar el incumplimiento parcial a toda costa, a pesar de reconocer que Fundación Edificando Colombianos EDICOL siempre tuvo la intención de cumplir efectivamente sus obligaciones contractuales.

Sobre la imputación objetiva, el Consejo de Estado en Sentencia del veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) dentro del expediente No.05001-23-24-000-1996-00680-01(20738), dispone que la ***no previsión expresa por parte de la ley del elemento subjetivo no habilita a la administración para que castigue sin analizar la culpabilidad:"***

> *En el ordenamiento jurídico colombiano se establece una regla general de proscripción de la responsabilidad objetiva en el derecho administrativo sancionatorio, de forma tal que sólo el legislador de manera expresa puede excepcionar de este principio sometiéndose, en caso de ser objeto de control constitucional, a un juicio de razonabilidad suficiente, pues sólo las particularidades del sector administrativo de que se trate pueden justificar la no exigencia de culpabilidad a efectos de declarar la responsabilidad110. Así las cosas, la no previsión expresa por parte de la ley del elemento subjetivo del ilícito no habilita a la administración para que castigue sin analizar la culpabilidad.*

Como se constata, era elemental que la entidad analizara la culpabilidad, nuestra intención, sin embargo, ello no ocurrió, por cuanto se dispuso que la verdad material era aquella consignada en el informe de supervisión y de incumplimiento que sirvió de base para iniciar el proceso administrativo sancionatorio contractual. Sobre ello, debe tener muy claro el despacho que **el informe de supervisión es tan solo una advertencia del posible incumplimiento en que puede estar el contratista, y no una prueba definitiva del incumplimiento.** Tampoco puede afirmarse que dicho informe genera una inversión de la carga de la prueba, o hace presumir el incumplimiento del contratista que este está en el deber de desvirtuar, puesto que, una presunción de dicho tipo debe estar expresamente prevista en la norma, y no puede deducirse por interpretación.

Bajo este contexto, se ha corroborado que el despacho declaró un incumplimiento parcial, omitiendo completamente el principio de buena fe bajo el que Fundación Edificando Colombianos EDICOL ha obrado como interventor, como ha sido demostrado mediante la ejecución de las diversas subsanaciones y contestaciones a los requerimientos elevados por la entidad. Principio que es desarrollado por la Corte Constitucional en Sentencia C-499 de 2015:

> *"5.3.1. El artículo 83 de la Constitución prevé un deber a cargo de los particulares y de las autoridades públicas: **ceñirse en sus actuaciones a los postulados de la buena fe, y una presunción: en las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas se presume su buena fe.** Este tribunal, al precisar el sentido de este principio[39], ha puesto de presente su función integradora en el ordenamiento y su función reguladora de las relaciones entre los particulares y el Estado[40]. En este contexto, ha destacado que el principio de la buena fe exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta (vir bonus), de tal suerte que se refiere a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga*

la palabra dada. La presunción de buena fe es una presunción de hecho, no de derecho. ***Por lo tanto, admite prueba en contrario.***

Si la entidad hubiera realizado un juicio bajo un régimen de imputación subjetiva, cuyo elemento fundamental es la culpabilidad, definido por el Consejo de Estado2 como:

> **79. Respecto al principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, esta Corporación ha sostenido lo siguiente:**
>
> *"[...] La culpa se constituye en el factor exclusivo de atribución en el ámbito sancionatorio. Por consiguiente, la posibilidad de declarar responsabilidad depende en todo momento de la necesaria realización de un juicio de reprochabilidad que implique que solo actúa culpablemente aquella persona que de acuerdo con el ordenamiento jurídico podía proceder de otra manera; por consiguiente,* ***luego de este juicio genérico de culpabilidad sí procede aplicar técnicas concretas para su determinación (imputación propiamente dicha) precisando (de acuerdo con el injusto) si el comportamiento se realizó a título de dolo o culpa.***
> *[...]*
> *En el ordenamiento jurídico colombiano se establece una regla general de proscripción de la responsabilidad objetiva en el derecho administrativo sancionador, de forma tal que solo el legislador de manera expresa puede excepcionar de este principio solamente, en esos casos de control constitucional, a un juicio de racionalidad estricta. Así las cosas, no habiéndose acreditado a efectos de decidir la presente causa que puedan justificar un exigente juicio de ponderación que se aleje de la responsabilidad subjetiva, no le es exigible a la administración para que castigue sin realizar un juicio sobre el hecho de que la persona pudo actuar de otra manera, lo cual da cuenta de la inconstitucionalidad del acto que lo dispusiera por el artículo 29 de la Constitución y la ley 1437 de 2011 en el artículo 3.1 (que proscribe: '...En la imposición de sanciones se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no autoincriminación, de culpabilidad y de proporcionalidad').*
>
> *[...]*
>
> *La jurisprudencia contencioso administrativa,* ***al operar administrativamente procesos sancionatorios, exige acreditar título de culpabilidad y de acuerdo con este, los elementos que hacen viable su atribución a saber: 1. La capacidad del sujeto pasivo para determinarse de acuerdo con la legalidad; 2. La relación psíquica entre el autor y la conducta realizada, como presupuesto necesario para excluir la fracción administrativa; 3. Los elementos que establecen la intención y determinan si se actuó a título de dolo o culpa. Y en los casos de exclusión o suspensión de culpabilidad se tendrá en cuenta los elementos de inimputabilidad o de ausencia de comprensión de antijuridicidad en la conducta que impiden predicar la culpabilidad y, por tanto, la imposición válida de las sanciones."***

En consecuencia, puede advertirse que el despacho habría incurrido en una falsa motivación, puesto que según Sección Primera del Consejo de Estado en Sentencia 25000232400020080026501, abr. 14/16 ocurre cuando:

> ***"- Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública***
> *- Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas*
> *- Porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y*
> *- Porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión".*

En este caso, se presenta una inexistencia de fundamentos de derecho al no existir un análisis del elemento de la culpabilidad de la conducta de Fundación Edificando Colombianos EDICOL, por cuanto, la falsa motivación se materializa cuando:

> *"Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b)* ***Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente".3***

Bajo esta lógica, la entidad omitió tener en cuenta el elemento de culpabilidad, que sin duda alguna, en el caso en concreto se ve reflejado en el interés e intención de la Fundación EDICOL de cumplir con sus obligaciones contractuales, lo que ha sido demostrado en los diferentes oficios e informes allegados a la entidad; configurando de esta forma la falsa motivación, pues de haber sido analizado el elemento de culpabilidad, sin duda se habría llegado a una decisión sustancialmente diferente.

- INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

La resolución recurrida realiza una valoración sesgada e incompleta del material probatorio, desconociendo la eficacia probatoria de los documentos aportados por la interventoría. Por un lado, no valoró adecuadamente los informes subsanados presentados por la Fundación EDICOL, limitándose a señalar deficiencias sin realizar un análisis integral de su contenido; ello por cuanto descartó sin fundamento los soportes financieros y contractuales aportados para acreditar el manejo del anticipo, como se puede constatar:

> Con respecto a esta situación se pone de presente que al igual que en el punto anterior, la Fundación EDICOL remitió el oficio INTERV-GUAPI-078 con el asunto: "VERIFICACION DE LA INVERSION DEL ANTICIPO DEL CONTRATO DE OBRA No. 032-2024 DENTRO DEL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE OCTUBRE 2024 A JUNIO 2025" el cual fue incorporado como prueba de oficio por parte de la ESE GUAPI, y se procedió a la valoración del mismo y su informe adjunto, encontrando lo siguiente:

Pág.19

> De acuerdo a lo anterior se tiene que pese a los documentos aportados por la Fundación EDICOL en desarrollo de la presente actuación administrativa, no se lograron subsanar los errores advertidos en el informe de la Supervisión, y por el contrario se ha demostrado que la labor de la interventoría es deficiente, por cuanto no se percató de las anteriores falencias en la información presentada por el Contratista de Obra, pese a que como se indicó en el informe de Supervisión, mediante el oficio ESEG-051-2025 - 26 de mayo de 2025 ya se habían realizado observaciones y recomendaciones al informe sobre el manejo e inversión del anticipo por parte del Contratista de Obra.
>
> Así las cosas, se acredita que la interventoría no está cumpliendo con sus obligaciones con el rigor necesario, puesto que pasó por alto las anteriores deficiencias en el informe sobre el manejo e inversión del anticipo del Contratista de Obra, lo cual constituye el desconocimiento de las siguientes obligaciones establecidas en la cláusula quinta del Contrato:

Pág.22

Como se observa, la entidad ignoró las comunicaciones dirigidas a la entidad contratante en las que se alertaba sobre las deficiencias en los diseños y su impacto en la ejecución del contrato de obra.

En consecuencia, la entidad incurrió en un defecto fáctico, el cual de acuerdo a lo establecido en sentencia T-663/17 de la Corte Constitucional, se configura cuando *"i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas;* ***o iii) no se valora en su integridad el material probatorio"***. Al no valorar en su integridad las subsanaciones y documentos anexos que demostraban el cumplimiento de las obligaciones por parte de la fundación por mi representada.

Adicionalmente, es pertinente tener en cuenta algunos aspectos relevantes frente al reconocimiento del defecto fáctico, que refuerzan lo previamente argumentado:

> *"La jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho defecto se encuentra relacionado con errores probatorios durante el proceso, el cual se configura cuando la decisión judicial se toma* ***(i) sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina****; (ii) como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas;* ***(iii) de una valoración irrazonable de las mismas;*** *(iv) de la suposición de una prueba; o (v) del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios" (sentencia T-154 de 2014, Corte Constitucional).*

Como se observa, es una garantía esencial del contratista el decreto de pruebas que contribuyan a su defensa, no obstante, la entidad desestimó las evidencias aportadas que demostraban la gestión y cumplimiento de la fundación, transgrediendo su derecho al debido proceso. Sobre ello, debe tener presente el despacho que el Consejo de Estado4 ha sostenido que:

> *(...) la jurisprudencia de la Corporación ha sido categórica en afirmar que en materia contractual también se debe respetar este derecho fundamental al*

debido proceso, siempre que la administración en su papel de parte contratante dentro de un negocio jurídico, pretenda ejercer su poder de autotutela declarativa mediante la expedición de actos administrativos de carácter particular y concreto, en tal forma que se garantice el pleno conocimiento del contratista sobre la actuación adelantada por la administración y su posibilidad de ejercer en debida forma el derecho de audiencia y de defensa.

Con fundamento en estas consideraciones, la máxima corporación de lo contencioso administrativo concluyó ***«no cabe duda alguna en relación con la aplicación del debido proceso en materia contractual y especialmente cuando se trate de decisiones sancionatorias». Estas ideas son fundamentales, pues permiten afirmar que la Administración se encuentra obligada a respetar las garantías del debido proceso en materia contractual sin importar la declaratoria a realizar o el asunto a decidir.***

En este contexto es claro que el contratista, en un procedimiento sancionatorio contractual, cuenta con las mismas garantías probatorias que un investigado en cualquier otro procedimiento sancionatorio. En consecuencia, la aplicación práctica de la función integradora de los principios del debido proceso administrativo al ejercicio de la potestad sancionatoria y, particularmente, a las garantías probatorias en el proceso sancionatorio contractual permite establecer la carga que tienen las entidades públicas para llevar a cabo el decreto, la práctica y la valoración de las pruebas.

Así, siendo el derecho a la prueba: fundamental, autónomo y que constituye una de las principales garantías del derecho a la defensa, es aplicable a todo tipo de procedimiento que puedan afectar derechos constitucionales; aspecto que es clave en la medida que en el procedimiento sancionatorio contractual el auto que decide sobre la admisibilidad de las pruebas si bien no admite recurso alguno (artículo 40 del CPACA); lo cierto es que la admisibilidad o negativa del decreto de las pruebas debe considerar la conducencia y pertinencia para la defensa del contratista, so pena de que puedan afectarse sus derechos a la defensa y al debido proceso.

- **INEXISTENCIA DE TIPICIDAD Y AUSENCIA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

Uno de los principios que integra el de legalidad como parte del derecho administrativo sancionatorio es el principio de tipicidad, el cual se manifiesta en: (i) que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable, a partir de otras normas jurídicas; (ii) que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley; y (iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción.5

En el plano constitucional, la tipicidad se encuentra dentro de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 29 de la C.N, el cual señala de manera expresa que: el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. El principio de tipicidad implica que la norma de rango legal debe contener el núcleo sancionatorio, sin que se pueda delegar por la ley la regulación de este. A tales efectos, se considera que el núcleo sancionatorio se encuentra contenido en la norma cuando la misma es susceptible de aplicación inmediata.

En esa línea, es claro que el principio de tipicidad integra el principio de legalidad y alude concretamente a la determinación previa y precisa de: infracciones, penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades administrativas en ejercicio del poder punitivo estatal6. De esta manera, el principio de tipicidad exige, según el precedente constitucional fijado en la Sentencia C – 1161 de 2000 de la Corte Constitucional:

> *"10- Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir „también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas".*
> *11- Las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, por lo cual, no puede transferírsele al Gobierno una facultad abierta en esta materia, como lo hace el artículo 52 del EOSF." (Subraya la Sala).*

Como se observa, es necesario que las sanciones, castigos e infracciones, en este caso, las multas, deben estar plenamente identificadas en el contrato, que es ley para las partes; no obstante, en la cláusula décima donde se estipularon las **causales de multa**, no se constata la presentación de informes con irregularidades de forma, circunstancia que originalmente dio lugar al presente proceso de incumplimiento:

> ***CLÁUSULA DÉCIMA. MULTAS:***
> *Contractualmente, se pactan las siguientes causales de multa:*
>
> *1.* ***Por mora o incumplimiento injustificado de las obligaciones referentes a los requisitos exigidos en el pliego de condiciones para el equipo de trabajo,*** *el uno por mil (1‰) del valor total del contrato por cada día de mora, sin superar el dos por ciento (2%) del valor total del mismo, lo cual no exonera al Contratista del cumplimiento de ésta obligación a satisfacción de la entidad.*
>
> *2.* ***Por mora o incumplimiento injustificado de las obligaciones referentes a disponer del equipo de trabajo o por reemplazarlo sin previa autorización de la ESE GUAPI****, y por cada día de mora en el cumplimiento de este requisito, el uno por mil (1‰) del valor total del contrato, sin superar el dos por ciento (2%) del valor total del mismo, lo cual no exonera al Contratista del cumplimiento de esta obligación.*
>
> *3.* ***Por mora o incumplimiento injustificado de las obligaciones referentes a suministrar oportunamente los recursos de personal y físicos necesarios para el adecuado desarrollo de los trabajos****, y por cada día de mora en el cumplimiento de éste requisito, el uno por mil (1‰) del valor total del contrato, sin superar el dos por ciento (2%) del valor total del mismo.*
>
> *4.* ***Por mora o incumplimiento injustificado de las obligaciones referentes a presentar los informes dentro de los plazos establecidos para tal efecto****, una multa diaria equivalente al cero*

punto cero uno por mil (0.01‰) del valor total de contrato, sin superar el uno por ciento (1%) del valor total del mismo.

5. ***Por mora o incumplimiento injustificado de las obligaciones referentes a constituir a tiempo la garantía única de cumplimiento en cualquiera de sus riesgos amparados****, el uno por ciento (1%) del valor total del contrato, suma que será deducida de la primera acta de pago.*

6. ***Por mora o incumplimiento injustificado de las obligaciones referentes a prorrogar la garantía única de cumplimiento en cualquiera de sus riesgos amparados****, cuando a ello hubiere lugar, el uno por ciento (1%) del valor del contrato en el momento de su aplicación, suma que será descontada del acta de pago final.*

7. ***Por mora o incumplimiento injustificado de las obligaciones referentes a presentar los documentos exigidos para la liquidación del contrato dentro del plazo establecido para el efecto según las disposiciones vigentes****, el cero punto tres por ciento (0.3%) del valor total del contrato. En este caso, la entidad elaborará la liquidación de oficio.*

8. ***Por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que afecte el contrato,*** *el uno por mil (1‰) del valor total del contrato.*

PARÁGRAFO: *Las multas por distintos conceptos tendrán como tope máximo el veinte por ciento (20%) del valor total del contrato.*

No obstante, la entidad decidió encuadrar la conducta sancionada en la causal No.4 y 8, estableciendo que se habría demostrado el supuesto fáctico de estas causales:

Teniendo en cuenta que se ha demostrado la ocurrencia de los supuestos facticos de las causales de imposición de multas de los numeral 4 y 8, será procedente aplicar el *cero punto cero uno por mil (0.01‰) del valor total de contrato por la causal 4ª por cada día de mora en el cumplimiento de las obligaciones y el, el uno por mil (1‰) del valor total del contrato por la causal 8ª por cada día de mora en el cumplimiento de las obligaciones*, de la siguiente manera:

Valor del Contrato	$1.438.171.992
Valor de la multa por la causal 4ª: *cero punto cero uno por mil (0.01‰)*	$1.438.172
Valor de la multa por la causal 8ª: *el uno por mil (1‰)*	$14.381.719
TOTAL	$15.819.891

La multa a imponer por la causal 4ª, podrá ascender hasta el 1% del valor del contrato, es decir hasta la suma de $14.381.719, en el evento de que el contratista persista en su incumplimiento, de conformidad con el numeral 4º de la cláusula décima del Contrato.

La multa a imponer por la causal 8ª, podrá ascender hasta el 20% del valor del contrato, es decir hasta la suma de $287.634.398, en el evento de que el contratista persista en su incumplimiento, conforme lo dispuesto en el parágrafo de la cláusula décima del Contrato de Interventoría.

Pág.29

Sin embargo, ni en el informe de incumplimiento ni en la resolución aquí recurrida, se hace referencia a hechos que tengan relación con el **incumplimiento injustificado de las obligaciones referentes a presentar los informes dentro de los plazos establecidos para tal efecto**, por cuanto los informes han sido presentados en los términos establecidos, lo que ha tenido lugar tiene relación con diferencias en los criterios técnicos entre la supervisión e interventoría; lo que a su vez demuestra que se vulneró el principio de proporcionalidad, en tanto debe recordar el despacho que este principio7:

> *….**La doctrina ha resaltado la importancia del principio de proporcionalidad en el ejercicio de cada una de las actuaciones administrativas, destacando dos aspectos primordiales**: el primero, al establecerlo como principio de acción y, la segunda, al determinar la existencia de un control de proporcionalidad. En este horizonte, se itera, el principio de proporcionalidad cumple dos funciones: **i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto.** ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa. **Es así como el principio de proporcionalidad exige un juicio ex-ante y otro ex-post, en relación con la decisión administrativa, más aún, cuando se trata del ejercicio de una potestad de naturaleza sancionatoria.***

En esa línea, se tiene que se manejó en forma debida el anticipo del contrato de interventoría, así como se verificó la administración del anticipo por parte del contratista de obra, como ha sido evidenciado, por lo que tampoco tiene lugar la aplicación de la causal No.8.

Aunado a ello, la entidad no sólo debía atender a los principios de proporcionalidad y razonabilidad que se concreta en el primero, ***al exigir que la medida debe perseguir un fin legítimo o que la relación entre estos sea proporcional de manera razonable8***, exigencia que abarca a su vez el subprincipio de idoneidad, ***el cual alude a que la intervención que se realiza con la medida "debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo"9****;* sino también, al tener la obligación de analizar el elemento de la culpabilidad de la conducta del contratista, era necesario aplicar el régimen de graduación de sanciones establecido en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, que se aplica de manera subsidiaria conforme lo establece el mismo art. 47 del CPCA, como se observa:

> ***ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.*** *Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código.* ***Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes. (…)***
>
> ***ARTÍCULO 50. GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES.*** *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:*
> *1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*
> *2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*

3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.

Es un hecho que la entidad no tuvo en cuenta ninguno de estos criterios para efectuar la tasación de las multas, puesto que tal como demostró en el enfoque de fallo, adelantó una tasación de descarte, sin aplicar atenuante o criterio de graduación alguno, lo que corrobora que nos encontramos ante multas indebidamente cuantificada, por ende, deberá ser ajustada tomando en cuenta las actividades y conductas desplegadas por la fundación que demuestran el elemento volitivo de su interés por cumplir a cabalidad con sus obligaciones."

Por otra parte, en el desarrollo de la audiencia, la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, representada por su apoderado judicial, procedió a sustentar verbalmente el recurso en los siguientes términos**:

"(…) Básicamente, nuestra inconformidad frente a la decisión adoptada por la administración, se soporta en la decisión adoptada en el artículo tercero de la parte resolutiva que establece lo siguiente:

"ARTÍCULO TERCERO.- DECLARAR EL SINIESTRO del amparo de cumplimiento por un valor inicial de $15.819.891; y hasta por la suma de $287.634.398 en el evento de que la FUNDACIÓN EDIFICANDO COLOMBIANOS EDICOL, persista en el incumplimiento de las obligaciones indicadas del Contrato de Interventoría No. 034-2024. En consecuencia, hacer efectiva la póliza única de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 430-47-994000066054, emitida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, cuyo tomador es: FUNDACIÓN EDIFICANDO COLOMBIANOS EDICOL, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo."

Para Aseguradora Solidaria de Colombia es absolutamente claro que la entidad ostenta la facultad de imponer sanciones frente al incumplimiento total o parcial de las obligaciones por parte del contratista.

Facultad que como se ha establecido a lo largo del presente procedimiento administrativo sancionatorio, se soporta o se sustenta en lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 del año 2000, siendo disposición legal que le otorgó la facultad a las entidades estatales de sancionar el incumplimiento total o parcial de sus contratistas.

Ahora bien, la facultad de imponer una sanción como en el presente caso, claramente se tiene que sustentar no solamente en las razones de hecho que motivan la decisión de sancionar el incumplimiento en el cual ha incurrido el contratista, sino también en la de establecer qué tipo de sanción es la que se va a aplicar.

Dentro del presente caso, y de acuerdo a la motivación de la resolución objeto del presente recurso de reposición, la sanción que se pretende imponer al contratista es la de imposición de una multa. Las multas, de acuerdo a lo establecido por el Consejo de Estado, consisten en una herramienta, en un mecanismo de apremio que emplea la entidad estatal en contra del contratista, para obligarlo al cabal y oportuno cumplimiento de sus obligaciones. De esta manera, la multa que se llegue a imponer

al contratista, tiene que estar debidamente liquidada por la entidad. Dentro del presente caso y de acuerdo con lo establecido en el artículo tercero ya leído, la octava parte de una suma que es de los $15.819.891, pero se establece que puede llegar a ser hasta de $287.634.398. De esta manera, la multa nos cumple con la obligación de ser una sanción efectivamente líquida o liquidada en el acto administrativo.

Es preciso recordar muy respetuosamente a la administración que el acto administrativo que pone fin al presente procedimiento administrativo sancionatorio que impone una sanción al contratista, este acto administrativo tiene la característica de prestar mérito ejecutivo en contra de los sujetos pasivos, o de las personas que genera obligaciones.

Al no estar debidamente liquidada la obligación, es decir, al momento en que no se establezca de manera cierta y concreta ¿Cuál es el monto de la sanción a imponerse al contratista por su presunto incumplimiento?, pues evidentemente, el acto administrativo no prestará mérito ejecutivo el contra el contratista incumplido, ni en contra de la compañía aseguradora garante para efectos de hacer efectiva la póliza, porque dentro del presente caso se desconoce, entonces, ¿cuál es el monto real de la sanción a imponer?

Pues el artículo tercero de la resolución recurrida claramente establece que la sanción que se impone, es mientras persista el incumplimiento de la obligación por parte del contratista; hecho que desconocemos hasta cuándo se va a venir generando, si es que efectivamente existe un incumplimiento por parte del contratista.

De tal manera que si el proceso administrativo sancionatorio, en un escenario hipotético, finalizará hoy, jueves 14 de agosto, para la fecha no tendríamos claro ¿Cuál es el monto de la sanción a imponerse al contratista?

Dentro de los procesos sancionatorios dice adelante por el incumplimiento total o parcial de las obligaciones por parte de los contratistas, claramente la sanción que se imponga, es hasta el momento en que finaliza el procedimiento administrativo de sanción al contratista.

Por supuesto, que pese a imponerse en la sanción, en este caso, de una multa, persiste el cumplimiento o la necesidad del contratista de cumplir con su obligación, porque tenemos en cuenta que, al imponerse una multa, no estamos hablando de un incumplimiento de carácter total o definitivo, estamos hablando de un incumplimiento parcial y que persiste durante el momento en que dure la ejecución del contrato, pero en tal caso se tiene que sancionar hasta el momento en que dure el procedimiento sancionatorio, ahí se impone la sanción, en el evento que con posterioridad al procedimiento sancionatorio persista el incumplimiento, nuevamente la administración podrá adelantar un nuevo proceso sancionatorio por el incumplimiento que persiste a partir de la finalización del proceso administrativo sancionatorio, y hasta tanto el contratista nuevamente cumpla o nuevamente sea sancionado, pero no se puede dejar abierto la cuantificación de la sanción a ver hasta cuándo el contratista eventualmente puede llegar a cumplir.

De esta manera hacemos un llamado muy respetuoso a la administración, para que se entre a liquidar de manera concreta cuál es el monto de la sanción que se va a aplicar al contratista la Fundación edificante colombianos EDICOL.

Ahora bien, esta liquidación en concreto de la sanción, es absolutamente necesaria por otra razón, y es que por mandato legal, establecido en el artículo 1715 del Código de Comercio, y por disposición contractual, según lo establecido en las condiciones generales del contrato de seguro; condiciones que han sido aprobadas por parte de la entidad en el momento en que se aprobó la póliza. Estas condiciones generales, en su última cláusula, cláusula cuarta, establecen los escenarios en los cuales se puede o se debe entrar a reducir la indemnización, como es en la aplicación de la compensación

de obligaciones, entre contratante y contratista. Para efectos que pueda operar esta compensación, que repito, tiene su origen en un mandato legal, establecida en el artículo 1715 del Código Civil y un mandato contractual, en la cláusula cuarta de las condiciones generales de la póliza, es necesario que se encuentre debidamente liquidada la sanción que se va a imponer.

Ahora, dentro del presente caso y de acuerdo a lo indicado en el artículo primero de la resolución recurrida, el incumplimiento por el cual se pretende sancionar a la Fundación Edificando Colombianos EDICOL es un cumplimiento de carácter parcial.

Al tratarse de un incumplimiento de carácter parcial, claramente hay un reconocimiento tácito de la administración que existen unas obligaciones que efectivamente han sido cumplidas por parte del contratista, así como hay unas obligaciones cuyo incumplimiento no se ha verificado.

Al existir unas obligaciones cumplidas por parte del contratista, estas obligaciones generan la remuneración a la cual se ha acordado En la ejecución del contrato y sobre esa remuneración es que se debe aplicar la compensación.

Pero repito, para poder aplicar esta compensación que deviene de un mandato legal y contractual, Es absolutamente necesario que por parte de la administración al momento de imponer la sanción de multa al contratista, Entre a liquidar en debida forma dicha sanción.

De esta manera, respetuosamente solicito a la administración de la empresa social del Estado de Guapi, que entre a corregir su acto administrativo, en el sentido de aclarar en el artículo tercero de la Resolución 119 del 5 de agosto de 2025 el monto exacto por el cual se impone una multa al contratista la Fundación Edificando Colombianos EDICOL por el presunto incumplimiento parcial del contrato de interventoría número 034 del año 2024.

De igual manera, solicitamos que se adicione la resolución recurrida estableciendo la necesidad de aplicar la compensación con relación a los saldos a favor que llegue a registrar la Fundación Edificando Colombianos EDICOL, en la ejecución del contrato de Interventoría 034 de 2024. Compensación que va a aplicar, por supuesto, con la liquidación en concreto de la sanción que se le llegue a imponer al contratista."

VALORACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA FUNDACIÓN EDICOL

A. Respecto a los antecedentes contractuales relevantes no considerados en la resolución

A.1 La Fundación EDICOL reitera su argumento referente al presunto incumplimiento de la ESE GUAPI, con respecto a la entrega de diseños completos y adecuados para la ejecución de la obra, lo que según Ella habría afectado de manera directa la capacidad de la interventoría de ejercer sus funciones de manera eficaz. Alega además que puso en conocimiento de la entidad las presuntas deficiencias de los estudios y diseños en diferentes oficios desde el año 2024 e inclusive hasta el día 16 de julio de 2025.

Frente a este argumento, contrario a lo alegado por la Recurrente, en la Resolución recurrida, este aspecto si fue valorado, tal y como se observa a continuación:

> *"Con respecto a este documento incorporado a la actuación administrativa que nos ocupa, se considera que el mismo no guarda una relación directa con los hechos objeto del pronunciamiento. Se recuerda que el presente proceso versa esencialmente sobre aspectos relacionados con la posible violación de las clausulas del Contrato de*

Interventoría referentes al manejo de la cuenta bancaría del anticipo de la misma interventoría, así como los posibles errores identificados en los informes de interventoría y el seguimiento y control que se debe realizar a la ejecución de la Obra.

El hecho de que en la etapa de ejecución del Contrato de obra objeto de interventoría, es una situación que no afecta el cumplimiento de las obligaciones de la interventoría, más aún cuando se trata de una circunstancia que fue de conocimiento de la misma Fundación EDICOL.

Si bien la interventoría realiza unas recomendaciones a la Supervisión de la ESE GUAPI, con respecto a la ejecución del contrato de obra en cuanto a algunos aspectos puntuales de los diseños, ello en nada afecta el cumplimiento de las obligaciones relativas a la cuenta bancaria para el manejo del anticipo, ni a los diferentes errores, inconsistencias y omisiones que presentan los informes de interventoría, motivo por el cual en virtud de la presentación del oficio INTERV-GUAPI-77 de fecha 16 de julio de 2025 por parte de la Fundación EDICOL, se logra acreditar que la Interventoría haya subsanado"

Sumado a lo anterior, el recurso de reposición, no precisa de qué manera inciden los presuntos errores o deficiencias de los estudios y diseños del proyecto, con los hechos objeto de cuestionamiento en el informe de supervisión.

Frente a este aspecto, se advierte que debe existir un nexo causal, entre la conducta que se reprocha a la Entidad y los hechos en que se fundamentan los incumplimientos puntuales que se le reprochan a la Interventoría.

Este análisis nos indica que no existe ningún nexo causal, toda vez que los posibles errores en los diseños, nada tienen que ver con el incumplimiento de las cláusulas contractuales relacionadas con la cuenta bancaria en la cual se debió manejar el anticipo de la interventoría, tampoco existe un nexo de causalidad, en la completitud, coherencia y consistencia, que deben tener los informes de interventoría y el seguimiento y control que esta debe realizar al cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista de obra y a la ejecución material del proyecto.

Nada tiene que ver cualquier situación que se presente con los diseños, con el hecho de que los informes presenten deficiencias e inconsistencias recurrentes, como por ejemplo las advertidas relacionadas con el personal de la interventoría, la entrega de planillas completas de seguridad social del personal de la interventoría, especialmente del que tiene una dedicación del 100%, la ausencia de soportes que demuestren el seguimiento y control a los programas del plan de manejo ambiental, el seguimiento al Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST), el seguimiento al componente de gestión social, el registro y gestión de incidentes o accidentes laborales ocurridos en el proyecto, las inconsistencias y contradicciones en los porcentajes de avance, la ausencia de ensayos de resistencia de concreto ejecutados de manera independiente por la interventoría, entre muchos otros aspectos, ampliamente indicados tanto en el informe de incumplimiento emitido por la Supervisión, como en la Resolución 119 de 2025.

De acuerdo a lo anterior, si bien las presuntas deficiencias en los estudios y diseños, han podido generar afectaciones en la programación de obra, ello nada tiene que ver con el cumplimiento adecuado de las funciones de Interventoría reprochadas como incumplidas en el informe de Supervisión que originó la actuación administrativa de imposición de multas, motivo por el cual este argumento no esta llamado a prosperar.

Alega la Fundación EDICOL que la Entidad no valoró el presunto impacto que generaron presuntas actividades que realizó la interventoría al inicio del contrato como el plan de contingencia, que habrían afectado la ecuación financiera. Reprocha además que la Entidad

no tomó la decisión de modificar la forma de pago que se debió hacer al inicio de las actividades contractuales.

Frente a este planteamiento, se reitera que ello no tiene un nexo de causalidad, con los hechos que motivan el incumplimiento de las obligaciones contractuales de la interventoría. Por un lado hace referencia a presuntos hechos que habrían generado un desequilibrio económico al contrato de interventoría, no obstante a la fecha no existe reclamación administrativa con soportes probatorios que haya presentado la Fundación EDICOL, para solicitar el restablecimiento del equilibrio económico del contrato; incluso de existir, la misma surtiría un cause procesal independiente y autónomo de la actuación administrativa de imposición de multas, por cuanto su fundamento y propósito son completamente diferentes.

Con respecto al argumento de que la Entidad estaba en la obligación de modificar la forma de pago desde el inicio de las actividades, ello es contra evidente y contrario a todos los documentos contractuales incluso contrario a los propios actos de la Fundación EDICOL quien adquirió y presentó una póliza con el amparo para el manejo del anticipo y presentó una cuenta de cobro por concepto de anticipo; por ende no existe un sustento y una posible obligación de la Entidad de modificar la forma de pago. Por el contrario la Fundación EDICOL continua en mora hasta la fecha de dar cumplimiento a las condiciones contractuales referentes al tipo de cuenta bancaria para el manejo del anticipo, tal y como esta establecido en los términos de condiciones y en el contrato de interventoría No. 034-2024.

A.2 Sobre la ausencia de una supervisión técnica al contrato de interventoría

El segundo argumento de la interventoría es una supuesta ausencia de directrices claras durante las etapas iniciales de ejecución contractual que género que la interventoría no pudiera recibir retroalimentación oportuna sobre el formato, contenido y alcance de los informes requeridos; no obstante los hechos en que se basa el incumplimiento de la interventoría, se inician a datar desde la vinculación de la Ingeniera Michelle Proaño como apoyo técnico a la Supervisión, y en las pruebas aportadas a la actuación administrativa se documentaron diferentes oficios, en los cuales se plasmaron lineamientos y directrices claras con respecto a la presentación y contenido de los informes. Incluso en desarrollo de la actuación administrativa la Fundación EDICOL en ejercicio de su derecho a subsanar los reproches y cesar en las situaciones de presunto incumplimiento, volvió a presentar todos sus informes, pero como se advirtió en la valoración probatoria de la resolución recurrida, inclusive en esta instancia procesal, los informes siguen presentando errores, vacíos, deficiencias e inconsistencias, lo que da cuenta de que la Interventoría ha contado con tiempo más que suficiente para efectos de poder subsanar, corregir y complementar sus informes, y pese a los distintos requerimientos realizados por la Supervisión, no lo ha hecho en debida forma.

Alega la Fundación EDICOL que el Supervisor inicial de la ESE GUAPI Raúl Fernando Solis, *"no contaba con conocimiento específico sobre el componente técnico de la obra objeto de interventoría"* y que solo hasta septiembre de 2024 con la vinculación de la Ingeniera Michelle Proaño se comienza a realizar un supervisión técnica; no obstante al igual que con el argumento anterior, se considera que no existe un nexo de causalidad, entre esta circunstancia y los hechos que generan el incumplimiento de las obligaciones de la interventoría, puesto que independientemente de la persona que ejerza la supervisión o de los colaboradores de la administración que brinden apoyo a la Supervisión, las actividades a cargo de la Interventoría se deben cumplir a cabalidad, siendo irrelevante para la presente actuación la fecha a partir de la cual se vincula el apoyo a la supervisión y se realiza un cambio en el funcionario que ejerce la Supervisión.

A.3 Sobre el manejo del anticipo

Alega la Fundación EDICOL que "*el contrato No. 034-2024 no estableció con claridad los procedimientos específicos para el manejo del anticipo, limitándose a exigir la apertura de una cuenta bancaria conjunta, requisito que fue cumplido por la interventoría. La ausencia de un plan detallado de inversión del anticipo como anexo contractual o como obligación específica dentro del contrato demuestra que la entidad pretende exigir obligaciones que no fueron pactadas expresamente…"*, no obstante, tal afirmación no corresponde a la realidad, por cuanto la cláusula segunda referente a la forma de pago del Contrato de Interventoría, regulo lo atinente y necesario a la cuenta bancaría del Anticipo con total claridad, tal y como se evidencia a continuación:

> *"CLAUSULA SEGUNDA. VALOR DEL CONTRATO. El valor del presente contrato asciende a la suma de MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CIENTO SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS M/CTE IVA INCLUIDO ($1.438.171.992) IVA INCLUIDO. PARAGRAFO. CLAUSULA TERCERA. FORMA DE PAGO. LA ESE GUAPI, pagará el valor del contrato de la siguiente forma: a. ANTICIPO: Se podrá reconocer un anticipo de hasta el cuarenta (40%) del valor total del contrato,* ***el cual será manejado a través de una cuenta bancaria conjunta y exclusiva a nombre del contrato, la cual requerirá para la disposición de los recursos, de la firma conjunta del supervisor del contrato y del representante legal del contratista, cuyos rendimientos financieros serán de la ESE. El valor del anticipo deberá ser amortizado conforme a las actas parciales de ejecución.*** *(…)"* (Negrilla fuera del texto original)

La redacción de la clausula es clara y suficiente, para entender que se trató de un anticipo, que debía manejarse en una cuenta exclusiva y conjunta, y que se tenía la obligación de amortizarlo, tal y como se hace en la mayoría de contratos de obra e interventoría. Desconocer la anterior clausula se considera atentatorio del acuerdo de voluntades suscrito por las partes y contrario al principio de la buena fé. Si alguna duda o inquietud existió frente a la forma de amortizar el anticipo, en su momento la Interventoría debió manifestarlo, para efectos de que la ESE GUAPI, brindara una respuesta, en todo caso, la actuación administrativa para imposición de multas, no tiene dentro de los hechos motivo de reproche ninguno relacionado con la no amortización del anticipo, razón por la cual el argumento expuesto por la Interventoría, no es atinente frente a lo debatido en dicha actuación ni en la Resolución 119 de 2025.

Frente a la afirmación de que el requisito "*fue cumplido por la interventoría*" se tiene que a la fecha el anticipo no se encuentra consignado en una cuenta especifica para el proyecto y menos con un manejo conjunto por parte de la Supervisión de la ESE GUAPI. En las pruebas aportadas a la actuación administrativa, no existe evidencia de ello, por el contrario, en desarrollo de la misma, la postura de la Interventoría ha sido considerar que no se trata de un anticipo sino de un pago anticipado, aspecto que fue ampliamente desvirtuado y probado, tal y como quedó consignado en la Resolución No. 119 de 2025.

Se plantea también el argumento de la existencia de la figura del *mutuo disenso tácito* consagrada en el artículo 1602 del Código Civil y se fundamenta en pronunciamientos del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de mayo de 2004, radicado 11001032600020030003001.

Frente a este aspecto, es necesario citar lo dispuesto por el Código Civil en el prenombrado artículo 1602:

> *Art. 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una lei para los contratantes, i no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*

De la norma en cita se desprende claramente que los contratos no pueden ser invalidades sino por el muto consentimiento de las partes, frente a lo cual se considera que dicha norma consagra una forma de terminar o cesar con el vínculo contractual de las partes, no obstante, dicha institución jurídica se considera inaplicable al caso concreto por las siguientes razones:

1º. La figura consagra la invalides del contrato en su integridad, mas no se refiere a su procedencia parcial, con respecto a una de las cláusulas del contrato, como sería el argumento de la Interventoría frente a la cláusula segunda referente a la forma de pago.

2º. Para la procedencia de la figura, se requiere que concurra la voluntad de ambas partes de la relación contractual, puesto que debe ser *mutuo*, no obstante no existe ninguna conducta por parte de la ESE GUAPI, en la cual de manera explícita o tácita, se haya pretendido dejar si efecto la relación contractual o una cláusula de ella; por el contrario al material probatorio se allegaron diferentes oficios en virtud de los cuales la Supervisión de la ESE ha solicitado el cumplimiento de la obligación contractual reprochada como incumplida.

A.3 Infracción al debido proceso

Plantea en su recurso que la ESE GUAPI, vulneró el derecho al debido proceso y cita para ello la Sentencia de la Corte Constitucional T-105-2023, para sostener que no existe una imputación objetiva de responsabilidad por el hecho de que a su parecer la ESE GUAPI *"omite completamente los esfuerzos y acciones ejecutadas por la interventoría para cumplir efectivamente con cada requerimiento elevado."* Y además reconoce que las "*limitaciones en el ejercicio de la interventoría técnica se derivaron principalmente de las deficiencias en los estudios y diseños*". Agrega que los informes mensuales de interventoría fueron subsanados mediante el oficio INTERV-GUAPI-082E del 25 de julio de 2025, en el cual manifestaron su "*disposición de acatar, cumplir con todo requerimiento presentado por la entidad*"

Frente a este aspecto se considera que la imputación realizada en la Resolución recurrida, si fue objetiva, y en tal medida no existe ninguna violación al debido proceso, por el contrario la ESE GUAPI, ha sido lo suficientemente garantista del derecho de contradicción y defensa que le asiste a la Fundación EDICOL, toda vez que se otorgaron tiempo prudentes y amplios para que pudiera ejercer una adecuada defensa, hasta el punto de que se decretaron pruebas de oficio, precisamente para valorar los nuevos documentos allegados por la Fundación EDICOL, consistentes entre otros en los informes mensuales de interventoría subsanados, así como el componente del seguimiento al informe del manejo del anticipo del Contrato de Obra.

No obstante, si bien los informes mensuales se volvieron a presentar, ello por si mismo, no implica la cesación de la situación de incumplimiento, por cuanto la acreditación del cumplimiento de una obligación contractual, no solo debe realizarse desde el punto de vista formal, como lo sería la presentación de los informes, sino también desde un punto de vista sustancial, es decir que dichos informes no adolezcan de reiterados errores, deficiencias, inconsistencias y incompletidud, especialmente en cuanto a la evidencia de seguimiento de diferentes aspectos, como los ya referidos en el literal A.1 del presente acto administrativo.

Prueba de lo anterior, es que la Resolución 119 de 2015, de manera particular y expresa se indicaron las deficiencias de los informes allegados mediante el oficio INTERV-GUAPI-082E del 25 de julio de 2025, la mayoría de las cuales a diferencia de lo dicho por la Fundación EDICOL, se consideran relevantes y no obedecen a diferencias de criterio o concepto técnico.

Un análisis particular merece el argumento según el cual la Interventoría si cumplió con su deber de revisión del manejo del anticipo por parte del Contratista de Obra en el Informe denominado "ASUNTO: VERIFICACION DE LA INVERSION DEL ANTICIPO DEL CONTRATO DE OBRA No 032-2024 DENTRO DEL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE OCTUBRE 2024 A JUNIO 2025" bajo el radicado No.INTERV-GUAPI-078 del 16 de julio de 2025, donde a su parecer "*se constata que se atendió con los requerimientos de la supervisión del contrato" y que "Los supuestos incumplimientos identificados por la entidad corresponden a diferencias de criterio sobre el alcance y contenido de los informes, no a una omisión o negativa de cumplimiento por parte de la interventoría."*

Frente a este aspecto, se reitera también, que la obligación contractual no se entiende cumplida con la presentación formal de un informe, sino también con el contenido sustancial del mismo. Justamente una valoración sustancial fue la que realizó la ESE GUAPI, con las pruebas decretadas de oficio correspondientes a los informes mensuales de interventoría y al informe de verificación de inversión del anticipo del contrato de obra, lo cual quedo documentado en la Resolución recurrida, de la cual se citan a manera de resumen las siguientes deficiencias del informe relativo al seguimiento de la inversión del anticipo de obra:

1. Quedo en evidencia para algunas de las ordenes de inversión del anticipo la validación por parte de la Interventoría y sin observaciones, de proformas y cotizaciones, ausentes de soportes contables como las facturas que respaldan los pagos realizados, así como de los contratos suscritos entre el Contratista de Obra y sus proveedores. (ORDEN 1A, 7,9)
2. Se validaron por parte de la interventoría desembolsos del anticipo realizados de manera previa a la suscripción del contrato que le sirve como soporte (ORDEN 3)
3. Ausencia de tarjeta profesional del contador y del certificado de antecedentes disciplinarios del mismo, como soportes necesarios de certificados de cumplimiento de obligaciones parafiscales (Orden 4, 5, 8).
4. Ausencia de soportes que respalden o demuestren los pagos en los casos de "REMBOLSOS" a los proveedores finales (Orden 2, 6, 7 y 9)
5. Soportes de inversión del anticipo que se duplican, en decir que se aportan como soportes para dos ordenes de pago diferentes, como es el caso de las Ordenes 10ª y 6.

Situaciones como las anteriores, no pueden ser consideradas como diferencias de criterio entre la Interventoría y la ESE GUAPI, por cuanto se trata se aspectos básicos y esenciales que se deben tener en cuenta a la hora de verificar la inversión del anticipo por parte del Contratista de Obra.

En ese mismo acápite se alega por parte de la Interventoría, que la ESE GUAPI, no hizo una valoración de la culpabilidad, sino que "*dispuso que la verdad material era aquella consignada en el informe de supervisión y de incumplimiento que sirvió de base para iniciar el proceso administrativo sancionatorio contractual.*" Sumado a que en un proceso sancionatorio es obligatorio determinar el grado de culpabilidad, para lo cual cita extractos de la Sentencia del Consejo de Estado del veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) expediente No.05001-23-24-000-1996-00680-01(20738).

Frente a este aspecto, inicialmente se precisa que la Resolución 119 de 2015, si realizó el juicio de reproche en el cual se concreta la culpabilidad, en el sentido de determinar a quien le es imputable una determinada acción u omisión, que para el caso concreto no es otra cosa que la determinación de si a la Fundación EDICOL, le es imputables los hechos en que se fundamenta el incumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del Contrato de Interventoría No. 034-2024 y si existe alguna causal eximente de responsabilidad.

Pese a la apreciación de la Interventoría, lo cierto es que toda la actuación administrativa para imposición de multas, giró en torno a establecer si existía merito probatorio para considerarla responsable por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, informadas por el Supervisor y comunicadas mediante el oficio ESEG-RIF-070-2025, resultado de lo cual previo el ejercicio de valoración probatoria que consta en el numeral 4 de la Resolución No. 119 de 2025, se demostró que efectivamente a la Fundación EDICOL le es imputable el incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales y que con base tanto en los argumentos de defensa presentados a lo largo del proceso por parte de Esta así como por parte del apoderado de la Aseguradora, se logró demostrar su responsabilidad.

Vale la pena resaltar que el argumento esgrimido con base en la sentencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera del 22 de octubre de 2012; número único de radicación 05001232400019960068001, no respalda la tesis del recurrente, sino que por el contrario clarifica la actuación adelantada por la ESE GUPI, por las siguientes razones:

1º. Si bien los elementos del juicio de culpabilidad, pueden ser aplicados a algunos procedimientos administrativos sancionatorios, ello depende de la configuración que haya realizado el legislador, de acuerdo a la cual, el operador administrativo tendrá la carga de establecer los grados de culpabilidad o la existencia de dolo. En dicha sentencia el Consejo de Estado explicó lo siguiente:

> *"Es necesario advertir que el operador en cada sector administrativo debe cerciorarse de cual fue la opción desarrollada por el legislador en su libertad de configuración, toda vez que en la conformación de cada procedimiento administrativo sancionatorio especial éste puede optar: 1. Establecer como principio aplicable a todas las infracciones o en la regulación de ilícitos concretos la exigencia del máximo grado de culpa, o lo que es igual, establecer que la conducta prohibida sólo puede materializarse cuando se presente una impudencia temeraria; 2. Establecer como principio aplicable a todas las infracciones o en la regulación de ilícitos administrativos concretos que la conducta prohibida se materializa con la sola inobservancia de la norma. En este supuesto, no se trata del establecimiento de un régimen de responsabilidad objetivo sino de la exigencia del deber de máxima diligencia pues en algunas oportunidades se pide una obligación superior de conocimiento y comprensión de las normas que regulan un sector administrativo, especialmente en aquellas actividades que conllevan la generación de riesgos para la sociedad[1], y, 3. No establecer un baremo concreto de medición y permitirle al operador en la labor de adecuación e imposición de la sanción la utilización de una técnica "numerus apertus".*
>
> *En materia contractual el artículo 63 del Decreto 222 de 1983 (igual alcance tiene en la actualidad el artículo 18 de la Ley 80 de 1993) señala como causal de declaratoria de caducidad, el incurrir en un incumplimiento de las obligaciones que hagan imposible la ejecución de contratos o causen perjuicios a la entidad.* ***Como puede observarse, el legislador no hizo mención de alguno de los grados de culpa, por lo que ante este silencio debe entenderse que debe aplicarse la técnica del numerus apertus****.*
> *(…)*
> *Por último, la Sala debe hacer una precisión: el análisis de la clase culpa y su relación con la magnitud del incumplimiento,* ***es un aspecto respecto del cual ni el operador administrativo ni el juez pueden establecer reglas generales, comoquiera que es del caso en concreto y especialmente, del análisis de las prestaciones a que las partes se obligaron,*** *que puede deducirse con exactitud el nivel de diligencia requerido y el impacto que su ausencia tendría sobre el objeto contratado. Así, aun cuando resulte evidente que la culpa grave tiene mayor potencialidad de impedir el normal desarrollo de las prestaciones pactadas****, en algunas ocasiones esta circunstancia se presenta con la "mera inobservancia" de***

[1] NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo… *Ob. Cit.*

normas jurídicas o técnicas, supuesto en el cual la máxima responsabilidad se exige por incurrir en culpa levísima*. Así por ejemplo, la construcción de una infraestructura puede verse detenida al no ser lo suficientemente cuidadoso en la aplicación de las reglas propias de la ingeniería civil.*

De lo anterior se desprende que en materia contractual y específicamente en las actuaciones sancionatorias de imposición de multas, se debe determinar el grado de culpabilidad que estableció el legislador, y adicionalmente se debe valorar cada caso en particular, dado que el juicio de reproche dependerá de las prestaciones u obligaciones a las que las partes se obligaron.

Así las cosas, se tiene que para el caso de imposición de multas el legislador en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, así como las partes en el clausulado del contrato, no establecieron la obligación de acreditar dolo para la procedencia de una multa, ni tampoco establecieron un grado de culpabilidad específico, motivo por el cual debe entenderse que se esta frente al caso *técnica "numerus apertus",* en virtud de la cual se debe remitir a las obligaciones que contractualmente pactaron las partes y de su inobservancia, se puede desprender y acreditar su culpabilidad, tal y como ocurre con el caso del Contrato de Interventoría No. 034 de 2024, en el cual se establecieron obligaciones específicas y unas causales concretas para la imposición de multas, de cuya inobservancia se desprende su imposición.

Así las cosas, la culpabilidad de la Fundación EDICOL, se soporta en el hecho de que la misma ostenta la calidad de contratista del Estado, estando obligada a cumplir cabalmente con todas las obligaciones que emanan del Contrato de Interventoría No. 034 – 2024, el cual es de pleno conocimiento de la misma, por cuanto la Esta, presentó una propuesta para lograr su adjudicación, y por cuanto lo suscribió. Las obligaciones que se reprochan incumplidas, fueron puestas en su conocimiento a través de todos los oficios emitidos por el Supervisor y allegados como pruebas a la actuación administrativa de imposición de multas, y adicionalmente tuvo la oportunidad de conocerlas en la citación que convocó la audiencia de que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 mediante el oficio ESEG-RIF-070-2025. La calidad de contratista, vuelve responsable a la Fundación EDICOL, del cumplimiento de sus obligaciones y su inobservancia genera las consecuencias pactadas por las partes en la cláusula décima del contrato.

Así las cosas, al haberse probado los hechos y cláusulas contractuales reprochadas a la Fundación EDICOL y al no haberse acreditado ninguna circunstancia eximente de responsabilidad por parte de la misma, claramente se considera que la misma es responsable (culpable) por el incumplimiento parcial de sus obligaciones. Y dado que el legislador no estableció para el caso de las multas contractuales una tipología o graduación de culpa, y mucho menos de dolo, no es necesaria la graduación de la misma.

Con base en el argumento de la ausencia de reproche de culpabilidad, la Fundación EDICOL, construyo otro argumento denominado falsa motivación, bajo el supuesto de la inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública, no obstante como se demostró, los elementos de la culpabilidad que reclama la recurrente, no son aplicables al presente procedimiento administrativo, y los que si lo son, hay sido plenamente acreditados, tanto en desarrollo de la actuación administrativa como en la Resolución 119 de 2025, motivo por el cual, no existe fundamento para pensar que se ha configurado el vicio de falsa motivación.

A.4 Indebida valoración probatoria

Se plantea que existió una valoración sesgada e incompleta del material probatorio, desconociendo la eficacia probatoria de los documentos aportados por la interventoría, al no valorar adecuadamente los informes subsanados, y descartando sin fundamento los

soportes financieros y contractuales aportados para acreditar el manejo del anticipo, "*la entidad ignoró las comunicaciones dirigidas a la entidad contratante en las que se alertaba sobre las deficiencias en los diseños y su impacto en la ejecución del contrato de obra.*" Y con todo ello habría incurrido en un defecto factico, lo cual a su vez violaría el derecho al debido proceso.

Frente a este aspecto, se reitera lo ya valorado en acápites anteriores de este acto administrativo, referentes a que la acreditación del cumplimiento de un requisito, no se puede realizar simplemente de manera formal, sino que la misma debe ser sustancial, en esa medida la Resolución 119 de 2015, en su numeral 4 realizó una valoración pormenorizada de las pruebas allegadas a la actuación administrativa, y más especialmente de las pruebas decretadas de oficio, que beneficiaban la posición de la misma Interventoría como garantía del debido proceso, resultado de lo cual se logró demostrar que aún persistían los incumplimientos de las obligaciones contractuales de la Interventoría, dadas las deficiencias, errores, incompletitudes de sus informes, así como el incumplimiento de la cláusula segunda referente a la forma de pago y la cuenta bancaría para el manejo del anticipo.

El recurso no sustenta ningún reproche particular con respecto a la supuesta indebida valoración probatoria que realizó la entidad, es decir, no presenta ningún argumento concreto, referente a las deficiencias evidenciadas en sus diferentes informes, por el contrario guarda silencio frente a las mismas, razón por la cual no se configura defecto factico alguno en el acto administrativo, sino que se está frente a una manifestación de inconformidad de la Fundación EDICOL, que no logra desvirtuar la valoración probatoria de la entidad. Por el contrario, le limita a insistir nuevamente en un argumento que nada tiene que ver con los reproches realizados a la Interventoría y que no forma parte de los hechos que se discutieron en la presente actuación administrativa, como es el caso de los presuntos defectos de los estudios y diseños, aspecto sobre el cual en precedencia ya existe un pronunciamiento en el presente acto administrativo.

A.5. Inexistencia de tipicidad y ausencia de aplicación del principio de proporcionalidad.

La Fundación EDICOL considera que se ha vulnerado el principio de tipicidad, el cual se encuentra integrado al principio de legalidad, explicado en la Sentencia C-1161 de 2020 de la Corte Constitucional, con fundamento en lo cual considera que las multas *"deben estar plenamente identificadas en el contrato, que es ley para las partes; no obstante, en la cláusula décima donde se estipularon las causales de multa, no se constata la presentación de informes con irregularidades de forma, circunstancia que originalmente dio lugar al presente proceso de incumplimiento"*

Para resolver este aspecto, es necesario citar las dos causales de multa aplicadas, las cuales fueron pactadas por las partes en los numerales 4 y 8 de la cláusula 10 del Contrato de Interventoría No. 034-2024:

> *"CLAUSULA DECIMA. MULTAS: Contractualmente, se pactan las siguientes causales de multa:*
> *(…)*
> *4. Por mora o incumplimiento injustificado de las obligaciones referentes a presentar los informes dentro de los plazos establecidos para tal efecto, una multa diaria equivalente al cero punto cero uno por mil (0.01‰) del valor total de contrato, sin superar el uno por ciento (1%) del valor total del mismo.*
> *(…)*
> *8. Por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que afecte el contrato, el uno por mil (1‰) del valor total del contrato…"*

El reproche de la recurrente se centra en echar de menos que la causal del numeral 4º debía describir de manera literal el hecho de *la presentación de informes con irregularidades,* por cuanto la misma únicamente hace referencia a un incumplimiento de carácter temporal. Frente a este aspecto se considera que la causal invocada y la multa impuesta cumple el principio de tipicidad por las siguientes razones:

1º. La presentación de informes, no puede entenderse únicamente en una perspectiva formal, por cuanto como ya se ha dicho, debe también corresponder a una presentación sustancial, es decir que necesariamente atañe también al contenido de los informes, dado que se trata de una situación consustancial e inescindible.

2º. La causal del numeral 4º no solo hace referencia a la oportunidad o temporalidad en la presentación de los informes, sino que expresamente hace referencia al incumplimiento de "*de las obligaciones referentes a presentar los informes*", motivo por el cual es una causal que obliga a hacer referencia a otras obligaciones contractuales, dentro de las cuales se tienen las siguientes, y que valga la oportunidad para resaltar que las mismas fueron indicadas en el oficio ESEG-RIF-070-2025,mediante el cual se convocó la actuación administrativa que se decidió inicialmente mediante la Resolución 119 de 2025, a saber:

> "b. Cláusula quinta - Obligaciones del Interventor
> *(…)*
> *OBLIGACIONES ADMINISTRATIVAS, FINANCIERAS Y CONTABLES.*
> (…)
> *17. Elaborar y presentar los informes mensuales* ***en los que señale los aspectos técnicos, administrativos, financieros, ambientales, sociales,*** *etc., de conformidad con los entregables planteados en el anexo técnico, información que debe corresponder con lo requerido para ser cargado en las plataformas del SGR y los lineamientos impartidos por el supervisor del contrato de interventoría…"*

De acuerdo a lo anterior, la causal de multas aludida, debe leerse de manera integral con las clausulas contractuales pertinentes, motivo por el cual, cumple con el principio de tipicidad, puesto que la obligación contractual no se concreta simplemente en la presentación formal de un informe, sino también en su contenido. Lo anterior se respalda también en que el manual de Supervisión e Interventoría de la ESE - RESOLUCIÓN No 095 del 15 de diciembre de 2021, norma que fue invocada como presuntamente vulnerada por la Fundación EDICOL el oficio ESEG-RIF-070-2025, también ordena lo siguiente:

> *"15.2.1. Elaboración de informes. Le corresponde al supervisor e interventor, en cumplimiento de sus funciones, preparar los informes tanto en la ejecución física como a la ejecución financiera. Todos los informes de seguimiento, avance y demás aspectos relevantes referidos al contrato sobre el cual se ejerce la supervisión e interventoría, deben estar contenidos en la carpeta del expediente en el archivo de gestión de la respectiva dependencia.*
>
> *Entre estos informes se destacan:*
>
> *Informe de Seguimiento: (…)*
> *El informe de seguimiento debe contener de manera concisa y precisa toda información que permita conocer el estado y avance del contrato.*
>
> *En este informe se debe incluir:*
>
> - *Estado y avance del contrato, entrega de bienes, servicios y productos, y demás condiciones, nivel de ejecución presupuestal y los atrasos con respecto a la programación establecida (en caso de presentarse).*
> - *El estado del contrato en el ámbito financiero y presupuestal: anticipo, facturación mensual, estado de avance financiero.*
> - *Trabajos ejecutados: descripción general de las tareas ejecutadas, estado de avance (en términos monetarios y de unidades físicas), modificaciones del contrato en cantidades, precios unitarios.*

- *Cumplimiento del contratista de sus obligaciones con relación al pago de seguridad social integral y parafiscales. Igualmente, la comprobación de su compromiso con respecto al personal mínimo de trabajo propuesto.*
- *Permanencia, estado y utilización del equipo técnico ofrecido en la propuesta.*
- *Retrasos, inconvenientes presentados y asuntos pendientes por resolver.*
- *Comentarios, conclusiones y recomendaciones.*

Aspectos técnicos que deben relacionarse en el informe de seguimiento.

- *Modificaciones, problemas y soluciones adoptadas.*
- *Control de calidad: cuadro resumen de calidad, estado de entrega y recibo de los productos, servicios (cuando así se exija en el contrato de interventoría).*
- *Desarrollo del contrato y comportamiento según la programación.*

Aspectos administrativos que deben relacionarse en el informe de seguimiento.

- *Aspectos varios: registros fotográficos cuando sea procedente, registro del estado del tiempo, actas, anexos e información adicional relacionada con el proyecto, bienes y servicios.*
- *Requerimientos de autoridades ambientales, administrativas y judiciales.*
- *Síntesis de quejas y trámite dado a las mismas.*
- *Comentarios y conclusiones.*

En los aspectos anteriormente referenciados debe especificarse y estudiarse los puntos críticos o relevantes para el desarrollo adecuado del contrato.
(…)"

Así las cosas, no cabe duda que la causal de multas del numeral 4, hace referencia no solo a la presentación oportuna de los informes sino a su contenido.

Con respecto al principio de proporcionalidad, alega la Interventoría que la medida a imponer "*debe perseguir un fin legítimo o que la relación entre estos sea proporcional de manera razonable… exigencia que abarca a su vez el subprincipio de idoneidad, el cual alude a que la intervención que se realiza con la medida "debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo""*por lo cual se debió acudir al régimen de graduación de sanciones del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.

Frente al anterior argumento se considera que el citado artículo 50, claramente dispone que el mismo no aplica a leyes especiales, dado que se concreta en infracciones de tipo administrativo; por lo cual se pone de presente que la actuación administrativa de imposición de multas en materia contractual, tiene un régimen especial que se concreta en el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011, así como en el mismo acuerdo de voluntades suscrito por las partes, en los cuales no se incluyeron los criterios de graduación de la sanción que echa de menos la recurrente.

No obstante, ello no significa que, en materia de imposición de multas contractuales, las mismas no deban observar el principio de proporcionalidad, razón por la cual es necesario verificar que efectivamente se haya dado aplicación al mismo.

Para tales efectos se considera que la cláusula décima del contrato, en si misma, ya esta aplicando o vinculando el principio de proporcionalidad, toda vez que estableció rangos en cuantía para efectos de la tasación de las multas, así por ejemplo la causal del numeral 4º dispone que la multa será diaria y "*equivalente al cero punto cero uno por mil (0.01‰) del valor total de contrato, sin superar el uno por ciento (1%) del valor total del mismo.*" Por su parte la causal del numeral 8º dispone que la multa será del "*el uno por mil (1‰) del valor total del contrato…*" y de acuerdo al parágrafo de la cláusula decima "*PARAGRAFO: Las multas por distintos conceptos tendrán como tope máximo el veinte por ciento (20%) del valor total del contrato.*"

Así las cosas, vemos como la misma clausula décima incorpora el principio de proporcionalidad, en la medida que establece que la imposición de multas es gradual y depende del mismo Contratista, colocarse al día en las obligaciones pendientes de cumplimiento en aras de que no se incremente el valor de las multas a imponer.

Por último, se tiene que la imposición de multas persigue un fin constitucional y legalmente legítimo, toda vez que las mismas buscan conminar a los contratistas del estado a cumplir cabalmente con sus obligaciones, en procura de satisfacer el interés general que se encuentra inmerso en cualquier contrato estatal.

Por las anteriores razones los argumentos del recurso de reposición de la Fundación EDICOL, no están llamados a prosperar.

VALORACIÓN DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL APODERADO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

El recurso del apoderado de Aseguradora Solidaria de Colombia objeta la liquidación que la Entidad realizó de la multa, por cuanto considera que la misma no se hizo de manera cierta y concreta y en tal virtud, el acto administrativo no podría prestar mérito ejecutivo, al no contener una obligación clara, expresa y exigible; agrega que "*estamos hablando de un incumplimiento parcial y que persiste durante el momento en que dure la ejecución del contrato, pero en tal caso se tiene que sancionar hasta el momento en que dure el procedimiento sancionatorio, ahí se impone la sanción, en el evento que con posterioridad al procedimiento sancionatorio persista el incumplimiento, nuevamente la administración podrá adelantar un nuevo proceso sancionatorio por el incumplimiento que persiste a partir de la finalización del proceso administrativo sancionatorid*"

Frente a este aspecto se considera que de la revisión de la cláusula décima del Contrato de Interventoría No. 034 – 2024, así como del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, no se precisa el momento a partir del cual se puede hacer efectiva la multa, ni tampoco la posibilidad de que la misma pueda declararse de manera retroactiva a la fecha de inicio del hecho constitutivo de incumplimiento, motivo por el cual en aplicación del principio de interpretación favorable en favor del sancionado, se considera que no es procedente aplicar la multa con efectos retroactivos al momento de inicio de los hechos constitutivos de incumplimiento, razón por la cual el artículo segundo de la Resolución No. 119 de 2025, será modificado, en el sentido de liquidar la multa imponer a partir de la fecha de firmeza del acto administrativo que la declara.

No obstante, en consonancia con los argumentos del recurso, la ESE GUAPI, podrá volver a iniciar una actuación administrativa, cuando el incumplimiento persista en el tiempo, evento en el cual la liquidación de la multa a imponer, por las mismas causales y hechos reiterados en el tiempo valorados en la presente actuación administrativo, se realizará a partir del día hábil siguiente al de la firmeza de la Resolución No. 119 de 2025.

En esa medida la liquidación de la multa a imponer corresponderá únicamente a la siguiente:

Valor del Contrato	$1.438.171.992
Valor de la multa por la causal 4ª: *cero punto cero uno por mil (0.01‰)*	$1.438.172
Valor de la multa por la causal 8ª: *el uno por mil (1‰)*	$14.381.719
TOTAL	**$15.819.891**

Por otro lado, alega que si se trata de un incumplimiento parcial de las obligaciones, existen algunas obligaciones que, si se cumplieron y por lo tanto estas deben ser remuneradas, en tal virtud solicita que se aplique la compensación con relación a los saldos a favor que llegue a registrar la Fundación Edificando Colombianos EDICOL, en la ejecución del contrato de Interventoría 034 de 2024.

Al respecto es necesario considerar la norma que consagra la posibilidad de realizar la compensación de la multa a imponer, la cual se concreta en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007:

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

Concordante con la anterior disposición se tiene que el Código Civil regula esta figura en los artículos 1714 y siguientes, y de es consagrada también en el artículo 1625.5, como una manera de extinguir las obligaciones.

Con respecto a los requisitos para su procedencia el artículo 1715 del Código Civil establece que la compensación opera por ministerio de la Ley siempre y cuando se acredite lo siguiente:

> *"ARTICULO 1715. OPERANCIA DE LA COMPENSACION. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:*
>
> *1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.*
> *2.) Que ambas deudas sean líquidas; y*
> *3.) Que ambas sean actualmente exigibles.*
> *Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor."*

Sumado a lo anterior el 1716. Adiciona otros requisitos

> *"Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.*
>
> *Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación, lo que el acreedor deba al fiador.*
>
> *Ni requerido el deudor de un pupilo por el tutor o curador, puede oponerle por vía de compensación lo que el tutor o curador le deba a él.*
>
> *Ni requerido uno de varios deudores solidarios pueden compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor; salvo que éstos se los hayan cedido."*

Valorado lo anterior se considera que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, es una norma especial que regula la procedencia de la compensación en el caso de multas y sanciones impuestas por Entidades Estatales, el cual dispuso que la compensación es facultativa, y plantea varias alternativas para hacer efectivas las multas.

No obstante, la Agencia Colombia Compra Eficiente ha establecido mediante el Concepto C-963 de 2025, que la figura de la compensación opera de pleno derecho, extinguiendo las obligaciones reciprocas entre las partes. Sin embargo, también hace un análisis, de las distintas disposiciones del código civil, distinguiendo tres clases de compensación: legal, voluntaria o judicial:

> *"La compensación puede tener carácter legal, voluntaria o judicial. La compensación legal opera automáticamente por disposición del ordenamiento jurídico, incluso sin que las partes lo sepan, siempre que ambas deudas cumplan con los requisitos exigidos para que se produzca; la compensación voluntaria ocurre cuando no se cumplen los requisitos para la compensación legal, pero las partes acuerdan llevarla a cabo, o cuando la persona que podría oponerse a ella decide renunciar libremente a ese derecho; finalmente, la compensación judicial supone que el deudor, al ser demandado, no puede alegar la compensación legal porque su crédito no cumple con algún requisito, pero presenta una demanda de reconvención contra el demandante, y el juez, al determinar que ambas pretensiones son válidas, ordena la compensación en la sentencia[2]"*

De acuerdo a lo anterior al valorar las causales de procedencia de la compensación legal, que opera por ministerio de la Ley, se encuentra que no se acreditan en su totalidad, por las siguientes razones:

1º No se cumple el requisito relacionado con que ambas deudas sean liquidas: Si bien en el presente acto administrativo se liquidará de manera cierta y concreta, la multa a imponer; a la fecha no existe certeza del valor que la ESE GUAPI, le adeuda a la Fundación EDICOL, por cuanto la misma no ha presentado conforme las cláusulas Contractuales, un informe en el que se establezca cual es el valor que la ESE GUAPI le adeuda, al cual se hayan anexado los soportes y requisitos que el Contrato exige para los pagos correspondientes. De igual manera tal valor a la fecha tampoco es determinable por cuanto por cuanto esta atado al porcentaje de avance de la obra objeto de interventoría, y a la fecha tampoco existen actas parciales de obra aprobadas o pagadas, que permitan establecer un valor cierto que se adeude a la Interventoría.

2º No se cumple el requisito de que ambas deudas sean actualmente exigibles: En la medida en que la Fundación EDICOL no ha presentado un acta de interventoría para cobro, dicha obligación no se puede entender como exigible, dado que la ESE GUAPI, no está en mora de pagar ninguna suma de dinero, que incluso, su cuantía se desconoce. En el mismo sentido, debe entenderse que la calidad de deudora de la ESE GUAPI, esta sujeta a una condición, tal y como lo prescribe la forma de pago del Contrato de Interventoría, esto es, a la presentación de una acta o informe o documento, donde se indique el valor adeudado y se anexen los requisitos para pago, todo lo cual debe surtir un trámite de aprobación previa. La existencia de estas condiciones, y en la medida en que no se han cumplido, no permite tener a la fecha como una obligación exigible ninguna suma de dinero en favor de la Fundación EDICOL.

En el citado concepto de Colombia Compra Eficiente, se indicó lo siguiente:

> *Ello muestra el carácter principal que asume la compensación legal, mientras que la compensación voluntaria y la compensación judicial tienen una naturaleza subsidiaria, pues ambas aplican en defecto de la primera. Esta situación también influye en su desarrollo normativo, pues sólo la compensación legal tiene tratamiento específico en el Código Civil. Por ello, el artículo 1715 ibidem dispone que:*

[2] Cfr. LAURENT, François. Principios de derecho civil francés. Tomo XVIII. México DF: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2010. p. 462.

"La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnan las calidades siguientes:

1. Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.
2. Que ambas deudas sean líquidas.
3. Que ambas sean actualmente exigibles.
Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor".

Ello supone las dos (2) partes sean recíprocamente deudoras –art. 1716 del Código Civil–, que la compensación no perjudique derechos de terceros –art. 1720 ibidem– y que los créditos compensados sean embargables –art. 1721 ibidem–. ***Cuando se cumplan estos requisitos junto con los del precitado artículo 1715, la compensación legal obra de pleno derecho, es decir, "[…] por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores*** *[…]", salvo que se encuentre restringida[3].*

En este contexto, del Código Civil no se desprende la necesidad de algún procedimiento o declaración adicional para hacerla efectiva: "[…] como lo dice el transcrito artículo 1715, la compensación se procede por el solo ministerio de la ley (ipsa vi legis). Producida la situación de hecho propuesta, la coexistencia de dos obligaciones en que las partes sean acreedoras y deudoras recíprocas, es la ley misma la que extingue las deudas hasta concurrencia de sus valores"[4]. Lo anterior sin perjuicio de que, en caso de controversia, la eficacia de la compensación esté supeditada a su alegación oportuna, ya que el juez no puede decretarla de oficio[5].

Asimismo, la compensación legal no está necesariamente atada a documentos específicos del proceso contractual –v. gr. factura, actas de recepción, liquidaciones, etc–. En el marco del artículo 1715 del Código Civil, ***basta con que las deudas en dinero sean líquidas y exigibles para que puedan compensarse.*** *Ello supone que las cuantía de ambas deudas sea determinada o determinable* ***y que su efectividad no esté sujeta al cumplimiento de una condición o al vencimiento de un plazo[6]****.*

[3] Sobre las restricciones, HINESTROSA comenta que "De tiempo atrás la compensación se encuentra excluida por razones de orden ético-político o tutelares de intereses frágiles que es necesario proteger. Así, en los distintos ordenamientos se consideran no compensables legalmente (pues para la convencional no habría lugar a dichas cortapisas) el crédito de alimentos con lo que el alimentante deba al alimentario (arts. 425 y 1721 [2] c. c.), el crédito a la restitución de cosa de la que su propietario haya sido despojado, o a la restitución de cosa que haya sido depositada o entregada en comodato (art. 1721 [i] c. c.), y con más veras el crédito a la 'indemnización por un acto de violencia o fraude'. Tampoco lo son los créditos del trabajador dependiente, salvo los casos indicados en la ley y dentro de los límites cuantitativos dispuestos en ella (arts. 59, 113, 149 y 150 c. s. t.). El § 393 BGB sienta una regla general: 'no se acepta la compensación de un crédito proveniente de ilícito doloso'" (Cfr. HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones: concepto, estructura y vicisitudes. Tomo I. Tercera edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. Texto en formato EPUB). A ellas se suma la del artículo 1723 del Código Civil, pues "Cuando ambas deudas no son pagaderas en un mismo lugar, ninguna de las partes puede oponer la compensación, a menos que una y otra deuda sean de dinero y que el que opone la compensación tome en cuenta los costos de la remesa".

[4] OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Octava edición. Bogotá: Temis, 2021. p. 430.

[5] Por un lado, el artículo 1719 del Código Civil, "Sin embargo de efectuarse la compensación por ministerio de la ley, el deudor que no la alegare, ignorando un crédito que puede oponer a la deuda, conservará junto con el crédito mismo las fianzas, privilegios, prendas e hipotecas constituidas para su seguridad". Por otra parte, en los términos del inciso primero del artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable a los procesos contenciosos administrativos en virtud de la remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, "En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda".

[6] VELÁSQUEZ GÓMEZ, Hernán Darío. Estudio sobre las obligaciones. Bogotá: Temis, 2010. pp. 1234-1235.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que si bien se reconoce la procedencia de la compensación, dadas las particularidades y el estado actual del Contrato de Interventoría No. 034 - 2024, no es posible aplicar tal figura al no cumplir la totalidad de requisitos del artículo 1715 del Código Civil, razón por la cual la compensación solicitada no opera por ministerio de la Ley, sino que requiere el acuerdo de las partes, mismo que no figura en el acuerdo de voluntades consignado en el Contrato de Interventoría.

Con fundamento en lo anterior y habiendo valorado y resulto los fundamentos de los recursos de reposición interpuestos por la Fundación EDICOL, así como por el apoderado de Aseguradora Solidaria S.A.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- NO REPONER y en consecuencia confirmar la decisión adoptada en el artículo 1º, 4º, 5º y 6º de la Resolución No. 119 del 5 de agosto de 2025.

ARTÍCULO SEGUNDO.- REPONER PARCIALMENTE, el artículo 2º de la Resolución No. 119 del 5 de agosto de 2025, conforme la parte motiva del presente acto administrativo, el cual quedará de la siguiente manera:

> *ARTÍCULO SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior IMPONER Y HACER EFECTIVAS, las multas consagradas en los numerales 4 y 8 de la cláusula décima del Contrato de Interventoría No. 034-2024, a razón de $1.438.172, por concepto de la causal 4ª y $14.381.719, por concepto de la causal 8ª. Estas multas se harán efectivas con la firmeza del presente acto administrativo. PARÁGRAFO: La ESE GUAPI podrá adelantar una nueva actuación administrativa con base en los mismos hechos debatidos en la presente actuación, cuyo incumplimiento persista en el tiempo; evento en el cual la liquidación de la multa a imponer, se realizará a partir del día hábil siguiente al de la firmeza de la Resolución No. 119 de 2025.*

ARTÍCULO TERCERO.- REPONER PARCIALMENTE, el artículo 3º de la Resolución No. 119 del 5 de agosto de 2025, conforme la parte motiva del presente acto administrativo, el cual quedará de la siguiente manera:

> *ARTÍCULO TERCERO.- DECLARAR EL SINIESTRO del amparo de cumplimiento por un valor de $15.819.891. En consecuencia, hacer efectiva la póliza única de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 430-47 994000066054, emitida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, cuyo tomador es: FUNDACIÓN EDIFICANDO COLOMBIANOS EDICOL, en su amparo de cumplimiento, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.*

ARTÍCULO CUARTO.- Contra la presente resolución no procede ningún recurso.

ARTÍCULO QUINTO.-La presente resolución se notifica en estrados a los intervinientes, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Guapi - Cauca a los 21 días del mes de agosto del año 2025.

RAQUEL HORTENCIA GRUESO OBREGÓN
Gerente EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO GUAPI