

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Medio de control	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Radicado	13001-23-33-000-2015-00015-00
Demandante	COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Vinculado	CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012
Tema	INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE OBRA PÚBLICA – DECLARATORIA DE CADUCIDAD Y AFECTACIÓN DE GARANTÍAS DE CUMPLIMIENTO
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de Controversias Contractuales promueven COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. contra el DISTRITO DE CARTAGENA, trámite dentro del cual se vinculó como interesado al CONSORCIO OBRAS DE CARTAGENA 2012.

III.- ANTECEDENTES

1. Demanda¹

1.1 Pretensiones²

“PRIMERO: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 5269 del 19 de julio de 2013 a través de la cual la ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS D.T.y C, declaró:

- a) El incumplimiento del contrato de obra pública No. 5-58-2012 suscrito el día 3 de julio de 2012,
- b) Se declaró la caducidad del contrato relacionado en el numeral anterior y

¹ Fols. 1-27 del Archivo digital “01DemandaControversias”

² Fols. 1-2 del Archivo digital “01DemandaControversias”

c) Se ordenó hacer efectiva la garantía única contenida en la póliza de cumplimiento No. CG1000832 y CG1007566 expedida por mi representada, esto es, LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 6662 del 30 de septiembre de 2013, por la cual se confirmó la Resolución 5969 de julio de 2013.

TERCERO: Que se declare la nulidad de las Resoluciones 1470 del 28 de febrero de 2014 y la Resolución No. 3361 del 21 de mayo de 2014; a través de las cuales se liquidó de manera unilateral el contrato de obra pública No. 5-58-2012.

CUARTO- Que se decrete la suspensión de los efectos de los actos administrativos relacionados en los numerales anteriores en los términos del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011."

1.2 Hechos³

Los supuestos fácticos aducidos por la demandante se resumen así:

En el marco del contrato de obra No 5-58-2012, suscrito por el contratista Consorcio Obras de Cartagena 2012 con el Distrito de Cartagena, por valor de \$ 1.329.426.379,26, con el objeto de realizar la construcción de un espolón en la Isla Tierra Bomba, el contratista tomó póliza de garantía de cumplimiento No. CG-1007566 con Mundial de Seguros S.A., a favor del Distrito de Cartagena, para el amparo de: cumplimiento, prestaciones sociales, estabilidad de la obra y buen manejo del anticipo.

La ejecución de la obra inició el 8 de agosto de 2012, el Distrito entregó un anticipo y, para su manejo se constituyó encargo fiduciario con Bancolombia. La fecha de finalización del contrato era el 15 de junio de 2013, pero se dieron varias suspensiones que impidieron el cumplimiento y, que son imputables a factores climáticos y a la posición personal de un funcionario de la Capitanía de Puerto de Cartagena. Las suspensiones se suscitaron así: Suspensión 1: 4/12/2012, Reinicio 1: 11/12/2012, Suspensión 2: 13/12/2012, Reinicio 2: 15/04/2013, Suspensión 3: 04/06/2013.

³ Fols. 3- 8 del Archivo digital "01DemandaControversias"

El Distrito de Cartagena, a través de la Resolución 5269 del 19 de julio de 2013 declaró el incumplimiento y la caducidad del contrato, decisión confirmada por la Resolución No. 6662 del 30 de septiembre de 2013, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por Mundial de Seguros S.A.

Mediante la Resolución No. 1470 del 28 de febrero de 2014, el Distrito de Cartagena liquidó unilateralmente el contrato en la suma de \$ 1.192.494.569,28, también recurrida por Mundial de Seguros S.A., siendo confirmada por la Resolución No. 3361 del 21 de mayo de 2014 que redujo el monto a liquidar en la suma de \$ 1.047.483.403,82, al no encontrar razones para el amparo de pago de salarios y prestaciones sociales y, también se redujo el monto de la cláusula penal.

La liquidación efectuada incurrió en errores, puesto que incluye cifras que no corresponden con los informes entregados por los supervisores de la obra, ya que pretende cobrar injustificadamente al contratista y a Mundial de Seguros S.A. el valor amparado de buen manejo del anticipo por \$664.713.189,63 y amparo de cumplimiento por la suma de \$ 199.413.956,89

En cuanto al amparo de buen manejo del anticipo, porque en el informe del 4 de junio de 2013 no se menciona ocurrencia de ninguno de los supuestos de este siniestro, como son: no inversión, uso indebido o apropiación indebida y, adicionalmente, de acuerdo con la carátula de la póliza, este amparo perdió vigencia el 19 de septiembre de 2013.

Frente al amparo de cumplimiento, porque no existen pruebas de que el incumplimiento haya sido por hechos imputables al contratista, ya que el informe del perito designado, indica que al parecer se debió a una omisión de la Capitanía de Puerto en no expedir la licencia para la operación, y el contratista siempre tuvo la voluntad de cumplir.

Por último, sobre la cláusula penal, se indica que el acto de declaratoria de caducidad del contrato que la aplica, Resolución 5269 del 19 de julio de 2013, lo hizo de manera extemporánea, debido a que la fecha de ejecución del contrato expiró el 15 de junio de 2013. Se agrega que, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, el cobro de la cláusula penal

puede reducirse en casos de ejecución parcial de la obligación, y en este caso se acreditó el cumplimiento del 35%.

1.3. Normas violadas y concepto de violación⁴

Se invocan en la demanda los cargos de nulidad que a continuación se resumen:

- 1- Falsa motivación o ausencia de debida motivación: los actos confunden el incumplimiento del contratista con el incumplimiento imputable al contratista. La administración excedió la facultad exorbitante para declarar la caducidad del contrato por no cumplirse los requisitos y condiciones mínimas para ello, y no existió valoración de pruebas ni se garantizó el debido proceso.
- 2- Ausencia de requisitos para declarar la caducidad del contrato: se refiere a los requisitos del Art. 18 de la Ley 80 de 1993, señalando que deben concurrir para poderse declarar la caducidad. Que el contrato no se ejecutó no por incumplimiento del contratista, sino por la no obtención del permiso requerido de la Capitanía de Puerto que se negó a expedirlo, pese a que el contratista atendió todos los requerimientos de dicha autoridad, sin embargo, la administración no valoró las pruebas de las gestiones realizadas para tramitar los permisos. La administración debió motivar la sanción en la falta de diligencia del contratista para tramitar el permiso, lo que no aconteció.
- 3- Incumplimiento no imputable al contratista: el permiso de la Capitanía de Puerto es una actuación discrecional, el contratista lo tramitó de manera diligente, juiciosa y oportuna, pero no puede considerarse una obligación para el contratista depender de la discrecionalidad de la Capitanía y tener el permiso, sino tramitarlo, lo cual hizo, pero no es el encargado de expedirlo. El contratista acreditó en las audiencias ante la administración el haber solicitado y tramitado todos los requerimientos y documentos para el permiso y sobre esto no hubo pronunciamiento del Distrito de Cartagena.

⁴ Fols. 9-24 del Archivo digital "01DemandaControversias"

- 4- Ausencia de valoración probatoria y violación al debido proceso: en la audiencia del 21 de junio de 2013 se expuso la dificultad entre el perito y la Capitanía de Puerto, en la medida en que a pesar de que el contratista atendió todos los requerimientos, se mantuvo la negativa en expedir el permiso, y frente a ello inclusive se solicitó un tercero que valorara la información entregada y cumplida por el contratista, que se estimaba completa. En esta audiencia, el contratista, además, entregó documentación probatoria para demostrar el trámite adelantado, pero no fue valorada ni en esa ocasión, ni en las resoluciones demandadas, como tampoco fue valorada en debida forma la cobertura de la póliza.
- 5- Improcedencia y falta de análisis para declarar la afectación de la póliza: la póliza de cumplimiento ampara los perjuicios causados por incumplimiento imputable al contratista, y en este caso no le es imputable, por lo tanto, no puede afectarse por la decisión de una autoridad o un tercero, como fue la negativa de otorgar el permiso por parte de la Capitanía de Puerto. La administración no valoró las pruebas, no determinó la obligación imputable al contratista, ni la póliza y el amparo a afectar, al punto que se ordenó afectar las dos pólizas, la CG-1007556 de cumplimiento, pero tiene varios amparos, y la CG-1000832 de responsabilidad civil sin indicar los motivos de afectación de esta, aseverando que los hechos del asunto no tocan esta materia.
- 6- La Resolución No 5269 del 19 de julio de 2013 no contiene los documentos que se enuncian como integrantes: este acto en los parágrafos 3 y 5 se enuncian actas y evidencias como anexas y parte integral de la misma, sin embargo, al momento de la notificación no fue entregado ningún anexo con la resolución, lo que evidencia una indebida notificación y, por lo tanto, violatorio del debido proceso.
- 7- La liquidación del contrato contenida en la Resolución No. 1470 del 28 de febrero de 2014 presenta errores:
- No debe incluirse el valor asegurado de amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, porque el informe del 4 de junio de 2013 presentado por el supervisor del contrato no se menciona ocurrencia de ninguno de los supuestos de este siniestro, como son: no inversión, uso

indebido o apropiación indebida. Debido al encargo fiduciario se garantizó la correcta administración del dinero del anticipo, en el documento Proyecto Plan De Emergencia Tierrabomba – Resumen Actividades Desarrolladas y Situación Actual existe una relación de la inversión y los desembolsos contaron con previa aprobación del plan de buen manejo, por parte del Distrito y el amparo de buen manejo según la póliza CG-1007566 perdió vigencia el 19 de septiembre de 2013. Por lo tanto, con base en el Art. 1077 del Código de Comercio no hay prueba del siniestro, por lo que no se puede cobrar este amparo.

-Se endilga incumplimiento por hechos imputables al contratista, pero no se puede descartar que las observaciones y conducta del perito Jorge Parra influyeron en la negativa de la Capitanía de Puerto para entregar la licencia al contratista, siendo esta la causa determinante del incumplimiento, pues el contratista entregó todos los documentos requeridos por el funcionario, pero este consideró que no cumplía.

-Se debe excluir de la liquidación el valor de la cláusula penal, porque el acto que la fundamenta de declaratoria de caducidad es extemporáneo, debido a que la Resolución 5269 data del 19/07/2013, y según los informes del supervisor de obra, la fecha de ejecución del contrato expiró el 15/06/2013.

2. Contestación

2.1. Distrito de Cartagena⁵

Solicita desestimar las pretensiones de la demanda. Expresó que la primera suspensión del contrato se dio porque el Distrito accedió a ampliar el plazo de ejecución en dos meses porque el contratista había incumplido exigencias de la DIMAR, la segunda, por condiciones climáticas, y la tercera, por solicitud de la DIMAR de suspender porque el contratista incumplió los cronogramas de trabajo, esquemas de maniobra y demás requerimientos tanto de funcionarios de la DIMAR como de la Secretaría de Infraestructura del Distrito.

⁵ Fols. 226- 232 del Archivo digital "01DemandaControversias"

Asegura que el incumplimiento no fue por el contratante o por un tercero, sino únicamente imputable al contratista, según el informe de avance de mayo de 2013 de la Secretaría de Infraestructura. Que el hecho de que en el informe del 4 de junio de 2013 el supervisor no haya mencionado uso indebido, apropiación indebida de los dineros del anticipo, no significa que se estuviese haciendo buen uso del mismo.

Propuso excepción de mérito de *Inexistencia del derecho reclamado por incumplimiento del contrato por parte del contratista*, sustentando que el contratista incumplió las condiciones de modo y tiempo del contrato, no cumplió los trámites administrativos necesarios para la ejecución que exigía la Capitanía de Puerto para otorgar licencia, lo que hizo que se mantuviera la negativa en la autorización.

Pese a los requerimientos del Distrito, prórrogas, citaciones a audiencias, el contratista los desatendió y permaneció en incumplimiento, lo que obligó a la declaratoria de incumplimiento y posterior caducidad del contrato. Por último, señala que la demandante es garante del contratista, por lo tanto, debe responder por los perjuicios causados por aquel ante su incumplimiento.

Presentó excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2. Consorcio Obras de Cartagena 2012

No contestó la demanda.

3. Actuación procesal

El presente proceso fue admitido el 22 de julio de 2015⁶, se llevó a cabo la audiencia inicial el 31 de enero de 2019⁷ y en el acta de la diligencia quedó consignado la decisión de declarar impróspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, se ordenó cerrar el debate probatorio y se dispuso correr traslado a las partes por el término de 10 días para la presentación de alegatos de conclusión.

⁶ Fols. 217- 220 del Archivo digital "01DemandaControversias"

⁷ Fols. 254- 260 del Archivo digital "01DemandaControversias"

4. Alegatos de conclusión

4.1. Alegatos de la demandante⁸

El debate se debe concentrar en determinar si al Distrito de Cartagena le asistió razón o no en decretar la caducidad del contrato y, en consecuencia, si la liquidación estuvo acorde a la normatividad aplicable. En el CD Tierrabomba aportado por el Distrito, desde el folio 61 se señala un listado de requisitos que debía cumplir el contratista y no figura la obligación de contar con una licencia para realizar maniobras marítimas, que fue lo que en últimas culminó con la declaración de caducidad del contrato.

Cita jurisprudencia del Consejo de Estado sobre principios de planeación y previsibilidad, para sustentar que el Distrito fundó su decisión de declarar la caducidad exigiendo un permiso ante la Capitanía de Puerto que no estuvo establecido como requisito en el pliego anterior al contrato, pero le dio tal jerarquía, por lo tanto, considera que si este requisito era imprescindible para el contrato, se debió especificarlo desde la etapa precontractual y no esperar a después de adjudicado el contrato para pasar a revisar si fue cumplido o no, de modo que hubo fue una omisión de la administración que no puede imputarse como incumplimiento al contratista.

Como conclusión precisa que la póliza amparaba el incumplimiento del contrato imputable al contratista, pero en este caso no lo es, pues se trató de una decisión de una autoridad o de un tercero, como fue por la Capitanía de Puerto que se abstuvo de otorgar permiso, lo que condujo al incumplimiento derivado de la falta de previsión y planeación del Distrito de Cartagena.

4.2. Alegatos de la demandada

No presentó escrito de alegatos de conclusión.

4.3. Consorcio Obras de Cartagena 2012

No presentó ningún pronunciamiento.

⁸ Fols. 273- 281 del Archivo digital "01DemandaControversias"

4.4. Ministerio Público: No presentó concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 152 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia del presente asunto.

2. Problema jurídico

De conformidad con los planteamientos expuestos en la demanda y lo probado en el proceso, la Sala considera que el problema jurídico se contrae a resolver los siguientes interrogantes:

¿Si el incumplimiento del contrato de obra pública No. 5-58-2012 es imputable al contratista Consorcio Obras de Cartagena 2012? De ser afirmativa la respuesta a este interrogante, se deberá determinar:

¿Si la declaratoria de caducidad del contrato cumple los presupuestos del Artículo 18 de la Ley 80 de 1993 y si se realizó o no en forma extemporánea? De ser negativa la respuesta, corresponderá establecer:

¿Si fue correctamente liquidado el contrato al incluir la afectación de las dos pólizas, de cumplimiento y de responsabilidad civil, y al ordenar el cobro de los amparos por los siniestros de buen manejo del anticipo, amparo de cumplimiento y cláusula penal, ordenados en los actos demandados?

3. Tesis

La Sala de Decisión declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 5269 del 19 de julio de 2013, en lo concerniente al artículo Cuarto, en la orden de hacer efectiva la garantía única contenida en la póliza No. CG-1000832. Las demás pretensiones de la demanda serán negadas, al encontrarse acreditado el incumplimiento del contrato de obra pública No. 5-58-2012 de 2012 imputable al contratista Consorcio Cartagena 2012, y al haberse declarado la caducidad dentro de la oportunidad correspondiente y con con estricto cumplimiento de los requisitos legales.

La anterior tesis se fundamenta en los siguientes argumentos.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1 Del incumplimiento contractual y la oportunidad para ejercer la facultad exorbitante de declarar caducidad del contrato estatal

De acuerdo con la Ley 80 de 1993, al momento de efectuarse una contratación por el Estado, este busca el cumplimiento de sus fines como institución, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines⁹, por ello, establece como uno de los derechos y de los deberes de las entidades públicas el exigir del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado¹⁰.

En asuntos contractuales, esta misma ley ha dotado a la administración de las denominadas cláusulas exorbitantes, al ser la encargada de la dirección, control y vigilancia en la celebración y ejecución de los contratos, siendo una de aquellas facultades exorbitantes, la caducidad administrativa.

La jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹ ha se ha referido a los presupuestos para la declaración de la caducidad del contrato en los siguientes términos:

⁹ Artículo 3 – Ley 80 de 1993

¹⁰ Artículo 4 – Ley 80 de 1993

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, Sentencia del 26 de junio de 2014 Radicación: 25000-23-26-000-2000-02151-01 (26705)

“(…) De conformidad con lo prescrito por el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, la Administración está habilitada para declarar la caducidad del contrato por medio de acto administrativo debidamente motivado, siempre que se reúnen los siguientes presupuestos: (i) un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; (ii) que dicho incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y (iii) que el mismo evidencie que puede conducir a la paralización del contrato. Según la norma en cita, dicha declaratoria trae aparejada la pérdida de los derechos que dimanaban del negocio jurídico para el contratista y, particularmente, que se traducen en: (i) dar por terminado el vínculo comercial sin que haya lugar a indemnización para el contratista; (ii) ordenar su liquidación en el estado en que se encuentre; (iii) hacer exigibles garantías por configuración del siniestro del incumplimiento; (iv) hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y (v) configurar la inhabilidad para contratar con entidades públicas por 5 años. (...)”

En la misma providencia, se pronunció sobre la oportunidad que tienen las entidades públicas para ejercer esta facultad señalando:

*“(…) De ahí que en lo que hace a los límites temporales del ejercicio de la declaratoria de caducidad como poder exorbitante, la Sala tiene determinado que la caducidad del contrato **sólo puede declararse durante el plazo de ejecución y mientras se encuentre vigente** y no durante en la etapa de liquidación, habida cuenta que una vez fenecido el plazo convenido no se acompasa con la finalidad y sentido de esta medida excepcional que debe ser de interpretación restrictiva. (...)”* (Negrillas son de esta Sala)

La declaratoria de caducidad del contrato aparece graves consecuencias para el contratista, pues de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, no hay lugar a indemnización para este y se hace acreedor de sanciones e inhabilidades. Adicionalmente, establece la misma norma que, dicha declaratoria resulta constitutiva del siniestro de incumplimiento. Sobre este último punto, en voces del Consejo de Estado “... la declaratoria de caducidad también es constitutiva del siniestro de incumplimiento, lo que autoriza a la entidad estatal para cobrar el importe de la garantía única constituida en su favor por el contratista (...)”¹².

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección C, Sentencia del 24 de octubre de 2013 Radicación: 23001-23-31-000-2000-02857-01 (24697).

Conforme lo expuesto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de cara a los hechos probados.

5. CASO CONCRETO

5.1 Hechos probados

- Resolución No 5269 del 19 de julio de 2013 *"Por medio de la cual se declara el incumplimiento de obra pública No 5-58-2012 de 2012, se declara la caducidad del mismo y se toman otras determinaciones"*.¹³
- Resolución No 6662 del 30 de septiembre de 2013 *"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 5269 de 19 de julio de 2013"*.¹⁴
- Resolución No 1470 del 28 de febrero de 2014 *"Por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato de obra No 5-58-2012 de 3 de julio de 2012 (...) "*.¹⁵
- Resolución No 3361 del 21 de mayo de 2014 *"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 1470 del 28 de febrero (...) "*.¹⁶
- Copia del contrato de obra pública No. 5-58-2012¹⁷ celebrado el 3 de julio de 2012, entre el contratante Distrito de Cartagena y la contratista, Consorcio Obras de Cartagena 2012, con el objeto de *"Construcción de espolón en L hasta la Isobata -0.50 de instalación de Geotubos en la Isla de Tierrabomba (Plan de Emergencia) con plazo de cuatro meses.*
- Adicional No. 001¹⁸ al contrato No. 5-58-2012, por medio del cual, en la cláusula tercera se amplió el plazo a dos meses más contados a partir del vencimiento del contrato.
- Modificatorio No. 01¹⁹ al contrato No. 5-58-2012, por el cual se modificó la cláusula décima tercera disminuyendo el tiempo de la garantía a vigencia de 3 años.

¹³ Fols. 59- 84 del Archivo digital "01DemandaControversias"

¹⁴ Fols. 85- 94 del Archivo digital "01DemandaControversias"

¹⁵ Fols. 95- 99 del Archivo digital "01DemandaControversias"

¹⁶ Fols. 89- 100 Archivo 6. del CD reposa en cuaderno medida cautelar.

¹⁷ Fols. 34- 38 del Archivo digital "01DemandaControversias"

¹⁸ Fol. 39 del Archivo digital "01DemandaControversias"

¹⁹ Fols. 40- 41 del Archivo digital "01DemandaControversias"



- Póliza de Garantía de cumplimiento No.CG 1007566²⁰ a favor del Distrito de Cartagena, para amparo de cumplimiento, prestaciones sociales, estabilidad de la obra y buen manejo del anticipo, dentro del contrato de obra pública No. 5-58-2012.
- Póliza de Garantía de responsabilidad civil extracontractual No.CG 100832²¹ a favor de terceros afectados, para amparo básico de predios, labores y operaciones, dentro del contrato de obra pública No. 5-58-2012.
- Acta de inicio de obra del 8/08/2012 en ejecución del contrato No. 5-58-2012.²²
- Informe del Asesor Externo Pedro Fabras A. del Distrito de Cartagena, sobre resumen del proyecto Plan Emergencia Tierrabomba y situación actual²³, determinando que se debe declarar el incumplimiento del contrato, la caducidad del mismo, e imponer sanciones al contratista.
- Acta de suspensión de obra No 1 el 8/08/2012²⁴ debido a que no se había obtenido certificación del trámite de expedición de licencia de explotación comercial ante la Capitanía de Puerto requerida por el Consorcio para la ejecución del contrato. Acta de Reinicio No. 1 del 4/12/2012 por haberse superado el motivo de la suspensión.²⁵
- Acta de suspensión de obra No 2 el 13/12/2012 por condiciones climáticas.²⁶
- Acta de suspensión de obra No 3 el 04/06/2013 por anuncio del Capitán de Puerto de suspender cualquier maniobra marítima del Consorcio hasta tanto no cumpliera los requisitos exigidos por esa entidad y emitiera la autorización correspondiente.²⁷
- Misiva de fecha 25/07/2012 emanada de la Fiduciaria Bancolombia S.A., dirigida al Distrito de Cartagena, en la que informa que se encuentra administrando el anticipo mediante encargo fiduciario E.F. anticipo del Consorcio Obras de Cartagena 2012.²⁸

²⁰ Fol. 21 Archivo 4. del CD reposa en cuaderno medida cautelar.

²¹ Fol. 22 Archivo 4. del CD reposa en cuaderno medida cautelar.

²² Fol. 51 del Archivo digital "01DemandaControversias"

²³ Fols. 42- 45 del Archivo digital "01DemandaControversias"

²⁴ Fols. 49- 50 del Archivo digital "01DemandaControversias"

²⁵ Fols. 51 del Archivo digital "01DemandaControversias"

²⁶ Fols. 46 del Archivo digital "01DemandaControversias"

²⁷ Fols. 37 archivo 4. del CD reposa en cuaderno medida cautelar.

²⁸ Fol. 52 del Archivo digital "01DemandaControversias"

- Oficio AMC-OFI-0031572-2013 del 04/06/2013²⁹ suscrito por el supervisor del contrato y asesor externo apoyo supervisión, dirigido al Alcalde Mayor de Cartagena (D) y al Secretario de Infraestructura, informando las actividades incumplidas de señalización marítima, preparación terreno para conformar el espolón y conformación del espolón, concluyendo que solo había un 35% de avance y advirtiendo la imposibilidad de cumplir en el corto plazo, porque el contrato vencería el 15/06/2013.
- Informe de análisis de los documentos probatorios aportados por el Consorcio Cartagena Obras 2012 dentro del trámite sancionatorio del contrato No 5-58-2012³⁰, de fecha 8 de julio de 2013, elaborado por el supervisor del contrato Gustavo De León Villalobos y el apoyo a la supervisión Pedro Fabris.

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el sub judice, pretende la demandante, que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 5269 del 19 de julio de 2013 y 6662 del 30 de septiembre de 2013 que la confirma, por medio de las cuales quedó en firme la decisión del Distrito de Cartagena que declaró el incumplimiento y la caducidad del contrato de obra pública No. 5-58-2012 de 2012, y ordenó hacer efectiva la garantía única contenida en las pólizas Nos CG100832 y CG1007565 expedidas por Mundial de Seguros S.A., aquí demandante. Asimismo, la nulidad de las Resoluciones Nos. 1470 del 28 de febrero de 2014 y 3361 del 21 de mayo de 2014, a través de las cuales quedó en firme la liquidación unilateral del contrato.

Con el fin de facilitar el análisis del caso frente a los cargos de nulidad invocados, se procederá al estudio de los mismos agrupándolos según la similitud de argumentos que los soportan.

Así, procede la Sala a analizar conjuntamente los cargos de nulidad: 1 *"Falsa motivación o ausencia de debida motivación"*, 2 *"Ausencia de requisitos para declarar la caducidad del contrato:"*, 3 *"Incumplimiento no imputable al*

²⁹ Fols. 53- 54 del Archivo digital "01DemandaControversias"

³⁰ Folios 55-58 del Archivo digital "01DemandaControversias"

contratista", 4 "Ausencia de valoración probatoria y violación al debido proceso" y 5 "Improcedencia y falta de análisis para declarar la afectación de la póliza".

Lo anterior, atendiendo a que en síntesis, los cinco cargos persiguen desvirtuar el incumplimiento imputable al contratista endilgado en los actos acusados, sugiriendo que el Distrito de Cartagena no valoró las pruebas aportadas por el Consorcio Cartagena 2012 en la audiencia del 21 de junio de 2013, las cuales demuestran el trámite diligente y oportuno realizado para obtener el permiso de la Capitanía de Puerto, que es la conducta que se debe observar, pues la obtención del permiso como tal era una decisión discrecional de la Capitanía que no podía exigirse al contratista, y que en este caso le fue negado a pesar de que el contratista cumplió con todos los requerimientos de la autoridad marítima.

Por su parte, el Distrito de Cartagena en su escrito de contestación de la demanda, reafirmó su postura asegurando que si existió incumplimiento del contratista en las condiciones de modo y tiempo del contrato, en los trámites administrativos requeridos para su ejecución, como era la licencia de la Capitanía de Puerto, lo que derivó en que esta autoridad negara su autorización.

En este orden, del material probatorio que milita en el proceso se extrae que, el contrato de obra pública No. 5-58-2012 de 2012, suscrito entre el Distrito de Cartagena y el Consorcio Cartagena 2012, con el objeto de realizar la construcción de un espolón en L en la Isla Tierra Bomba inició su ejecución el 8 de agosto de 2012³¹, y previamente, el Distrito de Cartagena hizo entrega del anticipo pactado correspondiente a la suma de \$ 664.713.189,63 al encargo fiduciario Bancolombia³² encargado de la administración del dinero.

De igual forma, se corroboró que durante la ejecución del contrato se suscribieron tres actas de suspensión de la obra, las dos primeras de carácter temporal y, la última definitiva, desde el 4 de junio de 2013. Cabe destacar

³¹

³² Fols. 106 a 108 Archivo 3 CD Cuaderno medidas cautelares

que, con atención a las suspensiones acaecidas, la fecha de finalización del contrato quedó prevista para el 15 de junio de 2013³³.

También se constató que el Distrito de Cartagena declaró el incumplimiento y la caducidad del contrato mediante la Resolución No. 5269 del 19 de julio de 2013, al considerar que los incumplimientos reiterados del Consorcio Obras de Cartagena 2012 afectaron directamente la ejecución del contrato, al punto de no poder cumplir con el objeto contractual, concluyendo el incumplimiento de las obligaciones pactadas. La decisión se sustentó los siguientes medios probatorios, según la motivación del acto:

- Acta reunión de coordinación No. 22 del 02/05/2013³⁴
- Acta Reunión de coordinación No. 23 del 24 de mayo de 2013.³⁵
- Informe de Interventoría o Supervisión contenido en el Oficio AMC-OFI-0031572-2013³⁶ del 4 de junio de 2013, con asunto era incumplimiento de obras y acreditación de equipos navales.
- Acta Audiencia del 12/06/2013³⁷ de trámite sancionatorio, a la que no asistió el contratista sin aportar excusas, se reprogramó para el 21 de junio.
- Acta Audiencia para imposición de multas de fecha 21/06/2013³⁸.
- Acta reanudación Audiencia del 9/07/2013³⁹, en la misma se alude al informe presentado por el supervisor del Gustavo de León y el asesor de la Secretaría de Infraestructura, Pedro Fabris, en virtud de pruebas allegadas al Distrito por el Consorcio.

Examinadas por parte de la Sala, tanto las pruebas enunciadas, como las demás que reposan en el expediente, se presenta el siguiente escenario.

Desde el primer informe de avance del proyecto⁴⁰, en el cual se describen reuniones de coordinación celebradas entre el contratista, la interventoría y funcionarios de la Universidad de Cartagena, quedaron fijadas actividades

³³ Ver documento denominado "Proyecto Plan De Emergencia Tierrabomba – Resumen Actividades Desarrolladas y Situación Actual" en los Fols. 42- 45 del Archivo digital "01DemandaControversias" y Fols. 38-39 Archivo 4 CD Cdno Medidas Cautelares.

³⁴ Fols. 2 a 4 Archivo 4 CD Cuaderno medidas cautelares

³⁵ Fols. 14 a 17 Archivo 4 CD Cuaderno medidas cautelares

³⁶ Fols. 53- 54 del Archivo digital "01DemandaControversias"

³⁷ Fols. 14 a 17 Archivo 4 CD Cuaderno medidas cautelares

³⁸ Fols. 104 a 117 Archivo 4 CD Cuaderno medidas cautelares

³⁹ Fols. 18 a 20 Archivo 5 CD Cuaderno medidas cautelares

⁴⁰ Fols. 114- 132 Archivo 3 CD Cuaderno medidas cautelares

prioritarias que debían adelantarse previo a la ejecución de la obra, dentro de las cuales estaban a cargo del contratista, entre otras: *entrega del contratista del registro en la Capitanía de todos los equipos navales a utilizar, coordinación por parte del contratista e interventoría con la Capitanía de Puerto para la designación del perito.*

En el informe resumen de fecha 18 de abril de 2013 elaborado por el perito Jorge Parra, de la Capitanía de Puerto⁴¹, se realizó análisis del informe y documentos presentados por el contratista, en orden a las actividades que le correspondía adelantar, tales como el plan de operaciones marítimas y esquema de maniobras, siendo dejadas observaciones y requerimientos de parte de la Capitanía de Puerto que debía subsanar el Consorcio.

En la audiencia del 2/05/2013, el Distrito de Cartagena, sobre la situación actual del contrato aludió al incumplimiento que venía teniendo el Consorcio en la entrega de documentos pendientes para cumplir requerimientos de la Capitanía de Puerto, resaltando, además, que el perito designado de la Capitanía en un informe manifestó que entre el 18 de abril y el 2 de mayo de ese año, no hubo ningún avance en el proceso de autorización de equipo naval para la ejecución de las obras. Entre las conclusiones de esta reunión le hizo el llamado al Consorcio para que de carácter urgente procediera con los requisitos de la Capitanía.

El 24 de mayo de 2013 se realizó nueva reunión con participación de la Personería y la Contraloría, a fin de analizar la situación del contrato, el balance del mismo a la fecha y el cumplimiento de los compromisos del contratista con la Capitanía de Puerto, y en esta ocasión persistía el incumplimiento del contratista, quien se comprometió a remitir a más tardar el 27 de mayo, los documentos pendientes a la Capitanía de Puerto y a reiniciar el transporte de roca el 30 de mayo de 2013.

A folios 24 a 33 del Archivo 4 CD del cuaderno de medidas cautelares, se encuentra reporte de avance de obra mayo 2013 elaborado por el supervisor de apoyo Ing. Carlos E. Torres Herrera, advirtiendo la recurrencia en el no cumplimiento a tiempo de los compromisos adquiridos por el contratista ante la interventoría y el perito de la Capitanía de Puerto, la

⁴¹ Fols. 9-13 Archivo 4 CD Cuaderno medidas cautelares

improvisación en la ejecución de obras marítimas sin emplear la metodología de trabajo, por lo tanto, solicitó al Distrito aplicar sanciones.

El 04/06/2013 el supervisor del contrato y asesor externo de apoyo a la supervisión, a través de Oficio AMC-OFI-0031572-2013⁴² informaron al Distrito de Cartagena los incumplimientos del cronograma de obras y acreditación de equipos navales, exponiendo que los avances de la obra solo alcanzaban el 35% y que ello obedecía al no cumplimiento del contratista, de los requerimientos de la Capitanía de Puerto, lo que no permitía que se ejecutara la obra. Adicionalmente, advirtió la imposibilidad de cumplir el objeto contractual en el corto plazo, porque la fecha de finalización era el 15 de junio de 213.

Ese mismo día, 4/06/2013 se suspendió definitivamente la obra mediante acta suscrita por las partes, como resultado del anuncio del Capitán de Puerto de suspender cualquier maniobra marítima del Consorcio hasta tanto no cumpliera los requisitos exigidos por esa entidad y se emitiera la autorización correspondiente.⁴³

El 21/06/2013 se llevó a cabo audiencia de trámite administrativo sancionatorio⁴⁴, en la cual, el representante del Consorcio manifestó expresamente: *"...Es cierto, por parte del consorcio, que hubo unos atrasos en unos compromisos de entrega de una documentación per que esta, a su vez se subsanó y se entregó por ejemplo (...) Hemos contado con una eventualidad y es que muy a pesar de todos los requerimientos que el perito nos ha hecho donde algunos obviamente no los hacemos acorde a lo que él decía, nosotros tenemos nuestro ingeniero naval que en este caso es el Capitán Urbano... lastimosamente las indicaciones que él ha dado no han sido satisfactorias para el perito (...)"*, sin embargo, se puso de presente por parte del Consorcio que todos los documentos requeridos fueron entregados a la Capitanía de Puerto y serían remitidos al Distrito como evidencia.

⁴² Fols. 38-39 Archivo 4 CD Cdo Medidas Cautelares.

⁴³ Fols. 37 archivo 4, del CD reposa en cuaderno medida cautelar.

⁴⁴ Fols. 104 a 117 Archivo 4 CD Cuaderno medidas cautelares

Esta audiencia fue suspendida con la finalidad de analizar los documentos entregados por el contratista, y se dispuso su reanudación para el 25/06/2013. Mediante escrito del 24/06/2013⁴⁵ el representante legal del Consorcio Obras de Cartagena 2012 en efecto remitió a la Alcaldía de Cartagena la documentación mencionada, recibida en la entidad el 25/06/2013 según constancia visible a folio 1 del archivo 5 CD cuaderno medidas cautelares.

El 8 de julio de 2013, el supervisor del contrato Gustavo De León Villalobos y el apoyo a la supervisión Pedro Fabris entregaron informe de análisis de los documentos probatorios aportados por el Consorcio Cartagena Obras 2012, contrastados con las observaciones del perito de la Capitanía de Puerto, determinando que aún quedaban pendientes de cumplimiento los ítems de reposicionamiento de anclajes y estado de alistamiento del equipo naval, sin los cuales la Capitanía no autorizaría operaciones. En síntesis, se concluyó el cumplimiento a medias en las actividades de señalización marítima y preparación terreno para conformar espolón y el no cumplimiento en la conformación del espolón, calculando el avance de las obras en un 35%.

La audiencia se reanudó el 9/07/2013⁴⁶ y en esta se hizo énfasis en el mencionado informe de análisis de pruebas, y como resultado se propuso tomar la decisión de declarar la caducidad del contrato mediante posterior acto administrativo.

El estudio pormenorizado del material probatorio señalado conduce a esta Corporación a establecer que, desde el inicio del contrato existían unas actividades previamente acordadas por las partes, que eran necesarias para que se pudiera ejecutar la obra contratada. Dentro de estas actividades, estaba en cabeza del Consorcio Obras Cartagena 2012 la entrega de unos documentos a la Capitanía de Puerto, a fin de que esta pudiera otorgar el permiso o autorización para la realización de operaciones y maniobras marítimas necesarias para la ejecución de la obra.

Igualmente, que los informes y documentos presentados por el Consorcio Obras Cartagena 2012 ante la Capitanía de Puerto, no lograron en ningún

⁴⁵ Fols. 118 – 182 Archivo 4 CD Cuaderno medidas cautelares

⁴⁶ Fols. 18- 20 Archivo 5 CD Cuaderno medidas cautelares

momento ser conformes y acordes a todas las exigencias de la autoridad marítima, y pese a que le eran devueltos para ser corregidos, el contratista además de que tardaba en aportar las correcciones, no pudo satisfacerlas en su totalidad, lo que evidentemente demuestra su incumplimiento directo en las actividades de las que intrínsecamente dependía la ejecución del contrato.

Traduce esto entonces, en que el contratista si estaba obligado a tramitar el cumplimiento de las exigencias de la Capitanía de Puerto hasta lograr el permiso correspondiente para las operaciones marítimas, con la finalidad de poder cumplir la obra contratada, por lo tanto, no comparte la Sala el argumento de la demandante referido a que el otorgar o no el permiso era una decisión discrecional de la Capitanía, y que el contratista solo tenía que adelantar el trámite, pero sin podersele exigir la obtención del mismo.

Adicionalmente, se tiene que la accionante insinúa que la negativa del permiso de la Capitanía estaría relacionada con una posición más personal que técnica del funcionario a cargo designado por dicha autoridad, sin mencionar cuál o cuáles serían las pruebas que sustenten su afirmación, máxime cuando del plenario emerge que fueron aspectos netamente técnicos y no caprichosos, en los que se sustentó el no cumplimiento de los requerimientos en la documentación aportada por el contratista, lo que impidió conceder el permiso o licencia.

En ese sentido, cabe anotar que el mismo representante legal del Consorcio en la audiencia del 21 de junio de 2013⁴⁷ reconoció expresamente que además de los retrasos, no venían acatando a cabalidad las exigencias de la Capitanía de Puerto, pues sostuvo que algunos de los requerimientos exigidos por el perito no los hacían acorde a como él lo decía porque tenían su propio asesor ingeniero naval que les daba indicaciones, las cuales no resultaron satisfactorias. Para la Sala, lo anterior, demuestra sin lugar a equívocos, que la actuación del contratista, no fue diligente para lograr la obtención de la autorización de la Capitanía de Puertos, tal como lo asegura la demandante.

⁴⁷ Fols. 104 a 117 Archivo 4 CD Cuaderno medidas cautelares

Por otro lado, tampoco es de recibo para la Sala la afirmación que apunta a que el Distrito de Cartagena no valoró las pruebas aportadas por el Consorcio Cartagena 2012 en la audiencia del 21 de junio de 2013, por cuanto obra como prueba de la valoración realizada, el informe de análisis de los documentos probatorios aportados por el Consorcio Cartagena Obras 2012 dentro del trámite sancionatorio del contrato No 5-58-2012⁴⁸, de fecha 8 de julio de 2013, elaborado por el supervisor del contrato Gustavo De León Villalobos y el apoyo a la supervisión Pedro Fabris, el cual sirvió de sustento a la decisión tomada en los actos demandados.

En ese orden, la Sala encuentra suficientemente probado que el incumplimiento del contrato resulta imputable al contratista, por lo tanto, los fundamentos de los cargos estudiados no tienen vocación de prosperar.

Corresponde ahora revisar el argumento de los cargos de nulidad 1, 2 y 5, que atacan la declaratoria de caducidad del contrato, señalando que no se cumplen los requisitos del artículo 18 de la Ley 80 de 1993 para ser aplicada, agregando que se hizo en forma extemporánea, por lo que la administración excedió la facultad exorbitante.

De cara al marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, la Sala encuentra, por una parte, que en el asunto de marras si se encontraron configurados los presupuestos legales que sustentaron la decisión de declaratoria de caducidad de los actos administrativos enjuiciados, toda vez que, se halló probado el grave incumplimiento del contratista que afectó directamente la ejecución del contrato, al punto que determinó la paralización de la obra y la imposibilidad de cumplir el objeto contratado.

Por otra parte, en cuanto a los reproches sobre la temporalidad de la declaración de caducidad del contrato, la decisión fue tomada en la Resolución No 5269 del 19 de julio de 2013, notificada a la demandante, Mundial de Seguros S.A., el 25 de julio de 2013⁴⁹, en esa medida, teniendo en cuenta que el contrato tenía fecha de finalización el 15 de junio de 2013⁵⁰ y el término para declarar la caducidad vencía según la cláusula vigésima

⁴⁸ Folios 55-58 del Archivo digital "01DemandaControversias"

⁴⁹ Fol. 64 Archivo 5 del CD aportado por la demandada con el escrito de oposición a medida cautelar.

⁵⁰ Ver documento denominado "Proyecto Plan De Emergencia Tierrabomba – Resumen Actividades Desarrolladas y Situación Actual" en los Fols. 42- 45 del Archivo digital "01DemandaControversias".

cuarta del contrato, cuatro meses después, se concluye que se realizó oportunamente.

De conformidad con lo dicho, se desestiman también los fundamentos relacionados con la acusación de ilegalidad de la declaratoria de caducidad.

El sexto vicio de nulidad alegado, se refiere a la violación al debido proceso por indebida notificación de la Resolución No 5269 del 19 de julio de 2013, al no ser enviados con la notificación, los documentos que esta menciona como anexos y hacen parte integral de ella.

Este cargo fue interpuesto por Mundial de Seguros S.A. en el recurso de reposición contra la citada resolución, y el Distrito de Cartagena al resolverlo en la Resolución No. 6662 del 30 de septiembre de 2013⁵¹ lo desestimó argumentando que las actas mencionadas en el acto administrativo reposaban en poder del contratista y en el expediente contractual, por lo que no representaba tal situación, interferencia frente a la debida notificación, además de que bien podía ser solicitada si existía interés.

Así las cosas, para la Sala esta posible falencia no tiene entidad para nulitar la actuación administrativa; por lo tanto, queda sin piso también este cargo.

Seguidamente, procede la Sala a estudiar el reparo propuesto en el cargo 5, referido a la orden contenida en el artículo cuarto de la Resolución No 5269 del 19 de julio de 2013, de afectación de las pólizas No. CG-1007556⁵² de cumplimiento y CG-1000832⁵³ de responsabilidad civil extracontractual, aseverando que no se indican los motivos por los cuales se dispuso afectar esta última póliza, si lo acontecido no está relacionado con esa materia.

Sobre este punto, se debe señalar que ciertamente la póliza CG-1000832 reporta como beneficiarios "Terceros afectados" y corresponde a una garantía de responsabilidad civil extracontractual, lo que significa que su amparo en este caso está orientado a resarcir los daños y perjuicios que se ocasionaran a terceras personas como producto de actos o hechos

⁵¹ Fols. 122- 131 Archivo 5 CD Cuaderno medidas cautelares

⁵² Fol. 21 Archivo 4. del CD reposa en cuaderno medida cautelar.

⁵³ Fol. 22 Archivo 4. del CD reposa en cuaderno medida cautelar.

desarrollados en virtud de la ejecución del contrato, pero por fuera de la relación contractual.

Ahora bien, le asiste razón a Mundial de Seguros S.A. en la medida en que ni de la lectura de los actos administrativos demandados, ni del material probatorio, se desprende situación alguna que evidencie daños ocasionados a terceras personas en el marco de la ejecución contractual, como tampoco hay evidencia de reclamaciones encaminadas a solicitar reparación de perjuicios por personas distintas a las partes del contrato, de manera que no está probado ningún siniestro que justifique hacer efectiva la garantía contenida en la póliza CG-1000832.

Así, se declarará la nulidad parcial del artículo cuarto de la Resolución No 5269 del 19 de julio de 2013, en el sentido de que no podrá la demandada hacer efectiva la garantía de de responsabilidad civil extracontractual de la póliza CG-1000832, no obstante, se debe resaltar que en todo caso, esta garantía no estuvo incluida en la liquidación del contrato.

Finalmente, sigue corresponde el estudio del cargo número 7 que considera incorrecta o con errores, la liquidación del contrato contenida en la Resolución No. 1470 del 28 de febrero de 2014, en cuanto a la afectación de la póliza de cumplimiento No. CG-1007556, concretamente sobre los amparos de cumplimiento y buen manejo de anticipo.

Frente al primero, es decir, el amparo de cumplimiento, se enfoca en descartar que la causa determinante del incumplimiento sea imputable al contratista, aspecto que ya fue decantado en las líneas precedentes, quedando plenamente acreditado que la conducta del contratista fue la causa del incumplimiento contractual, de modo que, la liquidación realizada en cuanto a la orden de efectividad de la garantía por este amparo resulta correcta y es resultado precisamente, de la declaración de caducidad por incumplimiento del contrato atribuible al contratista.

Sobre el segundo amparo, de buen manejo de anticipo, de acuerdo con la Resolución No. 1470 del 28 de febrero de 2014, modificada por la Resolución No. 3361 del 21 de mayo de 2014, la liquidación de esta cobertura persigue el 100% del valor cobijado, esto es, la suma de \$ 664.713.189,63.

La demandante plantea que el monto correspondiente a este amparo no debe ser incluido en la liquidación, puesto que en el informe del 4 de junio de 2013 presentado por el supervisor del contrato no se menciona ocurrencia de ninguno de los supuestos de este siniestro, como son: no inversión, uso indebido o apropiación indebida, sumado a que con el encargo fiduciario se garantizó la correcta inversión, de modo que cada desembolso estuvo sujeto al plan de buen manejo aprobado por el Distrito, y a que esta cobertura perdió vigencia el 19 de septiembre de 2013.

La Resolución No. 3361 de 2014 al abordar este reparo, refiere que el plan de manejo del anticipo aprobado por el Distrito corresponde a un trámite necesario para el desembolso de los recursos consignados, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 1510 de 2013, pero que no necesariamente lo que en él se plasma corresponde con la realidad, como tampoco la suscripción del contrato de fiducia mercantil para el manejo del anticipo garantiza que no ocurran los riesgos amparados. Aunado, sobre la pérdida de vigencia de la cobertura el 19 de septiembre de 2013, aclaró que la orden de hacerla efectiva se profirió oportunamente el 19 de julio de 2013.

Asimismo, en la contestación de la demanda, la accionada sostuvo que el hecho de que en el informe del 4 de junio de 2013 el supervisor no haya mencionado uso indebido, apropiación indebida de los dineros del anticipo, no significa que se estuviese haciendo buen uso del mismo.

La Sala comparte la postura del Distrito de Cartagena, en el específico sentido de que ciertamente, tanto la aprobación del plan de buen manejo del anticipo, como la constitución de un contrato de fiducia para la administración del dinero desembolsado, no eximen o prueban en sí mismos la posibilidad de materialización de los siniestros cubiertos por el amparo de de buen manejo de anticipo, sin embargo, es importante que en cada caso concreto la entidad contratante analice si el incumplimiento del contrato acarreo o no la configuración de alguno de los siniestros de este amparo, que obligue a hacer efectiva dicha cobertura.

En esa línea, se abona la misma lógica al hecho de no estar contemplado en el informe del 4 de junio de 2013 ningún aspecto que sugiera alguna de las eventualidades del amparo de buen manejo de anticipo, puesto que tal

situación no limita que la administración pueda en posterior actuación analizar los acontecimientos y determinar la ocurrencia o no del siniestro.

Al respecto, cobra relevancia mencionar que en los actos acusados la administración sustentó los motivos por los cuales entendió materializado el siniestro de amparo de buen manejo de anticipo, precisando que obedeció a que el contratista no amortizó en su totalidad el valor del anticipo, porque el objeto de la obra no fue ejecutado, detallando que solo ejecutó el 2,18% del anticipo recibido, quedando pendiente por amortizar el 48,91%. No obstante, la parte actora no cuestionó estos motivos, por lo que se abstiene esta colegiatura de entrar a realizar valoración alguna sobre ello.

Ahora en lo que tiene que ver con la pérdida de vigencia del amparo de buen manejo del anticipo alegada por la actora con fecha 19 de septiembre de 2013, no reviste mayor dificultad, pues tal como lo señaló el Distrito de Cartagena, la orden de hacer efectiva la garantía por esa cobertura, estuvo dada desde la Resolución No 5269 del 19 de julio de 2013, esto es, encontrándose vigente.

Por último, en torno a la solicitud de exclusión del valor de la cláusula penal de la liquidación del contrato, porque el acto que la fundamenta, la Resolución No. 5269 del 19 de julio de 2013 que declaró la caducidad del contrato lo hizo extemporáneo, carece de asidero, atendiendo a que con antelación se estudió lo relacionado a la caducidad y se determinó que dicha declaratoria se hizo dentro de la oportunidad pactada.

Como conclusión de todo lo expuesto, la Sala declarará la nulidad parcial del artículo cuarto de la Resolución No. 5269 del 19 de julio de 2013, en lo concerniente a la orden de hacer efectiva la garantía única contenida en la póliza No. CG-1000832. El resto de pretensiones de la demanda serán negadas por no haber prosperado los cargos de nulidad alegados.

6. Condena en costas

La Sala de Decisión, frente a la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, se abstendrá de condenar en costas; con fundamento a lo establecido en el numeral 5 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial del Artículo Cuarto de la Resolución No. 5269 del 19 de julio de 2013, en lo concerniente a la orden de hacer efectiva la garantía única contenida en la póliza No. CG-1000832. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, el Distrito de Cartagena no podrá hacer efectiva esta póliza. Lo anterior, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

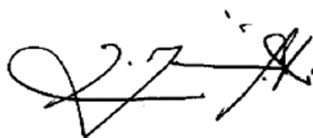
SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda; por los motivos señalados en esta providencia.

TERCERO: Sin **CONDENA** en costas; según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Ausente con permiso